GENERALINĖS ADVOKATĖS JULIANE KOKOTT IŠVADA,

pateikta 2009 m. gegužės 19 d.[1]

I — Įžanga

1. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su Bendrijos teisės aktais, nustatančiais trečiųjų šalių piliečių, kurie neatitinka arba jau nebeatitinka apsigyvenimo sąlygų, išsiuntimą. Remiantis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pateikta informacija Ispanijos teisėje nėra privalomo reikalavimo išsiųsti tokius asmenis, vietoj to leidžiama skirti tik baudą. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja, ar ši nuostata yra suderinama su Bendrijos teise. Jis prašo pirmiausia išaiškinti 2006 m. kovo 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 562/2006, nustatantį taisyklių, reglamentuojančių asmenų judėjimą per sienas, Bendrijos kodeksą[2] (toliau – Šengeno sienų kodeksas). Be to, svarbus yra Konvencijos, įgyvendinančios Šengeno susitarimą[3] (toliau – KĮŠS)[4], 23 straipsnis.

1 — Originalo kalba: vokiečių.
2 — OL L 105, p. 1.
3 — Susitarimas dėl laipsniško bendrų sienų kontrolės panaikinimo, pasirašytas 1985 m. birželio 14 d. Šengene (OL L 239, p. 13).
4 — Pasirašyta 1990 m. birželio 19 d. Šengene (OL L 239, p. 19).

II — Teisinis pagrindas

A — *Šengeno sienų kodeksas*

2. Teisinis Šengeno sienų kodekso pagrindas yra EB 62 straipsnio 1 ir 2 punktai:

„Taryba 67 straipsnyje nurodyta tvarka per penkerius metus nuo Amsterdamo sutarties įsigaliojimo nustato:

1) priemones, skirtas, laikantis 14 straipsnio užtikrinti, kad nebus jokios asmenų kontrolės jiems kertant vidaus sienas, – nesvarbu, ar jie būtų Sąjungos, ar trečiųjų šalių piliečiai;

2) priemones, susijusias su valstybių narių išorės sienų kirtimu ir nustatančias:

a) reikalavimus ir procedūras, kurių valstybės narės turi laikytis prie tokių valstybės sienų tikrindamos asmenis;

b) <…>“

3. Pagal 40 straipsnio 1 dalį Šengeno sienų kodeksas įsigaliojo 2006 m. spalio 13 dieną.

4. 1 straipsnyje apibrėžiamas sienų kodekso reguliavimo dalykas:

„Šiame reglamente numatoma, kad nebus asmenų kontrolės jiems kertant Europos Sąjungos valstybių narių vidaus sienas.

Jame nustatomos taisyklės, reglamentuojančios asmenų kontrolę jiems kertant Europos Sąjungos valstybių narių išorės sienas.“

5. 5 straipsnyje reglamentuojamos atvykimo sąlygos. 4 dalyje nustatomos trys šių sąlygų išimtys, pirmiausia susijusios su humanitariniais motyvais (c punktas).

6. 11 straipsnyje nurodoma teisinė leistinos buvimo trukmės viršijimo prezumpcija nesant atvykimo spaudo, bei nuostatos, susijusios su šios prezumpcijos paneigimu ir galimu išsiuntimu, jei prezumpcija nepaneigiama:

„11 straipsnis

Buvimo trukmės sąlygų neatitikimo prezumpcija

1. Jei trečiosios šalies piliečio kelionės dokumente nėra atvykimo spaudo, kompetentingos nacionalinės valdžios institucijos gali daryti prielaidą, kad dokumento turėtojas

neatitinka arba jau nebeatitinka konkrečioje valstybėje narėje taikomų buvimo trukmės sąlygų.

2. 1 dalyje numatyta prielaida gali būti paneigta, jei trečiosios šalies pilietis bet kokiu būdu pateikia patikimų įrodymų <…>

3. Jei 1 dalyje nurodyta prielaida nepaneigiama, kompetentingos institucijos gali išsiųsti trečiosios šalies pilietį iš atitinkamos valstybės narės teritorijos.“

7. 13 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad trečiosios šalies piliečiui, kuris neatitinka visų sienų kodekse nustatytų atvykimo sąlygų, atsisakoma leisti atvykti. Tai nepažeidžia specialių nuostatų dėl teisės į prieglobstį ir tarptautinę apsaugą arba dėl ilgalaikių vizų išdavimo taikymo.

B — *Konvencija, įgyvendinanti Šengeno susitarimą*

8. KĮŠS 23 straipsnyje taip pat įtvirtintos nuostatos, susijusios su užsieniečiais, kurie neatitinka arba jau nebeatitinka trumpalaikiam buvimui taikomų reikalavimų:

„1. Užsieniečiai, kurie neatitinka arba nebeatitinka kurios nors Susitariančiosios Šalies teritorijoje trumpalaikiam buvimui taikomų reikalavimų, paprastai privalo nedelsdami išvykti iš Susitariančiųjų Šalių teritorijų.

2. Užsieniečiai, turintys kitos Susitariančiosios Šalies išduotus galiojančius leidimus gyventi arba laikinus leidimus gyventi, paprastai privalo nedelsdami vykti į tos Susitariančiosios Šalies teritoriją.

3. Jei tokie užsieniečiai savo noru neišvyko arba galima daryti prielaidą, kad jie neišvyks, arba jei jų neatidėliotinas išvykimas yra būtinas nacionalinio saugumo ar viešosios tvarkos sumetimais, jie turi būti išsiųsti iš Susitariančiosios Šalies, kurioje buvo sulaikyti, pagal tos Susitariančiosios Šalies įstatymus. Jei pagal įstatymus išsiųsti neleidžiama, atitinkama Susitariančioji Šalis gali leisti atitinkamiems asmenims likti savo teritorijoje.

4. Tokie užsieniečiai gali būti išsiųsti į savo kilmės šalį arba bet kurią kitą trečiąją valstybę, į kurią jiems gali būti leidžiama atvykti, ypač remiantis atitinkamomis Susitariančiųjų Šalių sudarytų readmisijos susitarimų nuostatomis.

5. Šio straipsnio 4 dalis netrukdo taikyti nacionalinių nuostatų dėl prieglobsčio teisės, 1951 m. liepos 28 d. Ženevos konvencijos dėl pabėgėlių statuso su pakeitimais, padarytais 1967 m. sausio 31 d. Niujorko protokolu, taip pat šios Konvencijos šio straipsnio 2 dalies arba 33 straipsnio 1 dalies."

9. 1999 m. gegužės 20 d. Tarybos sprendime 1999/436/EB, nustatančiame kiekvienos nuostatos arba sprendimo, sudarančių Šengeno *acquis*, teisinį pagrindą atsižvelgiant į atitinkamas Europos bendrijos steigimo sutarties ir Europos Sąjungos sutarties nuostatas[5] nustatyta, kad EB 62 straipsnio 3 dalis yra KĮŠS 23 straipsnio teisinis pagrindas.

10. Remiantis Tarybos sprendimu 2007/801/EB[6] nuo 2007 m. gruodžio 21 d. Šengeno *acquis* nuostatos taip pat taikomos visoms valstybėms narėms, kurios 2004 m. įstojo į Europos Sąjungą, išskyrus Kiprą.

11. KĮŠS 23 straipsnis neseniai buvo pakeistas 2008 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/115/EB dėl bendrų nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimo standartų ir tvarkos valstybėse narėse[7]. Šioje direktyvoje trečiųjų šalių piliečių išsiuntimas reglamentuojamas daug išsamiau negu ankstesniuose Bendrijos teisės aktuose.

C — *Ispanijos teisės aktai*

12. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo tokią Ispanijos teisinę situaciją.

5 — OL L 176, p. 17.

6 — 2007 m. gruodžio 6 d. Tarybos sprendimas dėl Šengeno *acquis* nuostatų visapusio taikymo Čekijos Respublikoje, Estijos Respublikoje, Latvijos Respublikoje, Lietuvos Respublikoje, Vengrijos Respublikoje, Maltos Respublikoje, Lenkijos Respublikoje, Slovėnijos Respublikoje ir Slovakijos Respublikoje (OL L 323, p. 34).

7 — OL L 348, p. 98.

13. Pagal *Ley Orgánica 4/2000* (Organinis įstatymas 4/2000), iš dalies pakeisto *Ley Orgánica 8/2000*, 53a straipsnį sunkiu pažeidimu laikoma:

„Neteisėtas buvimas Ispanijos teritorijoje nepratęsus leidimo apsigyventi, nesuteikus leidimo gyventi arba panašaus dokumento, kai jų pareikalaujama arba praėjus daugiau nei trims mėnesiams nuo jų galiojimo pabaigos ir jei suinteresuotasis asmuo neprašė jų atnaujinti per teisės aktuose nustatytus terminus.“

14. Dėl minėto elgesio skiriama bauda, kuri pagal to paties įstatymo 57 straipsnį gali būti pakeista išsiuntimu:

„Jei pažeidėjai yra užsienio piliečiai ir jų veiksmai pagal įstatymą kvalifikuojami kaip labai sunkus ar sunkus pažeidimas, numatytas *Ley Orgánica* 53 straipsnio a, b, c, d ir f punktuose, vietoj baudos gali būti taikomas išsiuntimas iš Ispanijos teritorijos, vykdomas nustatyta administracine tvarka.“

15. Vis dėlto šio įstatymo 57 straipsnio 3 dalyje numatyta, kad:

„Bauda ir išsiuntimas negali būti taikomi kartu.“

III — Faktinės aplinkybės ir prašymas priimti prejudicinį sprendimą

16. Julia Zurita García ir Aurelio Choque Cabrera yra Bolivijos piliečiai. Patikrinus buvo nustatyta, kad jie gyveno Ispanijoje, nors ir neatitiko arba jau nebeatitiko buvimo joje sąlygų.

17. J. Zurita García buvo patikrinta 2006 m. rugsėjo 26 dieną. Vėliau, 2006 m. lapkričio 15 d., *Delegado del Gobierno en la Región de Murcia* (vyriausybės atstovas Mursijos regione) nusprendė išsiųsti ją iš Ispanijos ir penkerius metus uždraudė įvažiuoti į Šengeno teritoriją. 2007 m. gegužės 14 d. patikrinus A. Choque Cabrera, 2007 m. liepos 30 d. vyriausybės atstovas Mursijos regione priėmė prieš jį tokį patį sprendimą kaip ir J. Zurita García atveju.

18. Dėl šių sprendimų pateikti skundai buvo atmesti pirmojoje instancijoje. Šiuo metu apeliaciniai skundai šiose bylose nagrinėjami paskutinėje instancijoje *Tribunal superior de justicia de murcia*.

19. Pagal *Tribunal Superior de Justicija de Murcia* pateiktą informaciją neseniai priimtuose Ispanijos teisės aktuose išsiuntimas buvo apibrėžtas kaip sankcija, kuria galima pakeisti baudą. Taigi užsieniečiams iš esmės reikia skirti baudą, jei sužinoma, kad jie neatitinka atvykimo ir buvimo Ispanijoje sąlygų. Pagal proporcingumo principą šie asmenys galėtų būti išsiųsti tik esant sunkinančioms aplinkybėms.

20. Tačiau prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas linkęs manyti, kad pagal Bendrijos nuostatas Europos Sąjungoje esantys trečiųjų šalių piliečiai, neatitinkantys privalomų buvimo sąlygų, turi išvykti iš ES teritorijos, taikant jiems atsisakymą leisti atvykti arba išsiuntimą. Taigi abiejose bylose nacionalinis teismas pateikė Teisingumo Teismui šį klausimą prejudiciniam sprendimui priimti:

„Ar Europos bendrijos steigimo sutartį, būtent jos 62 straipsnio 1 punktą ir 2 punkto a papunktį, ir 2006 m. kovo 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą Nr. 562/2006, nustatantį taisyklių, reglamentuojančių asmenų judėjimą per sienas, Bendrijos kodeksą (Šengeno sienų kodeksas), būtent jo 5, 11 ir 13 straipsnius, reikia aiškinti taip, kad jie draudžia tokius teisės aktus, kaip antai Ispanijos teisės aktai, ir juos aiškinančią teismų praktiką, pagal kuriuos „trečiosios valstybės piliečio“, neturinčio leidimo atvykti ir būti Europos Sąjungos teritorijoje, išsiuntimas gali būti pakeičiamas bauda?“

21. Rašytiniame procese dalyvavo A. Choque Cabrera, Ispanijos Karalystė, Italijos Respublika, Austrijos Respublika ir Europos Bendrijų Komisija. Teismo posėdis nevyko. 2009 m. kovo 27 d. trečiosios kolegijos pirmininko nutartimi abi bylos buvo sujungtos, kad būtų priimtas bendras sprendimas.

IV — Teisinis vertinimas

22. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar Šengeno sienų kodekso 5, 11 ir 13 straipsniai draudžia nacionalines nuostatas, pagal kurias trečiųjų šalių piliečių, neatitinkančių arba jau nebeatitinkančių apsigyvenimo sąlygų, išsiuntimas gali būti pakeičiamas bauda.

A — *Prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumas ir aiškinimas*

23. Kadangi Šengeno sienų kodeksas grindžiamas EB 62 straipsnio 1 punktu ir 2 punkto a papunkčiu, pagal EB 68 straipsnio 1 dalį tik paskutinės instancijos teismai gali Teisingumo Teismui pateikti su juo susijusį prašymą priimti prejudicinį sprendimą.

24. Pagrindinėse bylose *Tribunal Superior de Justicia de Murcia* yra apeliacinis teismas. Atrodo, nėra jokių kitų teisinės gynybos priemonių, kurios galėtų turėti įtakos jo sprendimui pagrindinėse bylose. Todėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi teisę pateikti prejudicinį klausimą Teisingumo Teismui.

25. Tačiau, Ispanijos nuomone, prašymas byloje *Zurita García* yra nepriimtinas dėl to, kad jis hipotetinis. Ji teigia, kad dėl negaliojimo atgal principo sienų kodeksas laiko atžvilgiu nėra taikomas šioje byloje. Iš tikrųjų J. Zurita García buvo patikrinta prieš pradedant taikyti sienų kodeksą. Kadangi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat abejoja dėl sienų kodekso taikymo laiko atžvilgiu, jis pateikė prejudicinį klausimą byloje *Choque Cabrera*, kurioje nekyla tokių abejonių.

26. Tiesa, akivaizdžiai hipotetinis prašymas yra nepriimtinas[8]. Tačiau, nepaisant to, nemanau, kad prašymą byloje *Zurita García* reikia atmesti kaip nepriimtiną arba kad šioje byloje būtina patikrinti sienų kodekso taikymą laiko atžvilgiu.

27. Kaip toliau paaiškinsiu išsamiau, nagrinėjamose bylose yra svarbios ne visos sienų kodekso nuostatos, o pirmiausia tik jo 11 straipsnis. Tačiau tokia pati nuostata, kaip ir minėta taisyklė, t. y. KĮŠS 6b straipsnis, galiojo jau nuo 2005 m. sausio 1 d.[9] ir buvo pakeista sienų kodekso 11 straipsniu. Taigi reikia pripažinti, kad jei sienų kodekso 11 straipsnis neturėjo būti taikomas, bylos *Zurita García* aplinkybėmis galiojo KĮŠS 6b straipsnis.

28. Taigi Teisingumo Teismas, siekdamas pateikti tinkamą atsakymą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, turėtų atsižvelgti ir į KĮŠS 6b straipsnį, nors

8 — Šiuo klausimu žr. 1980 m. kovo 11 d. Sprendimą *Foglia* (104/79, Rink. p. 745, 18 ir paskesni punktai); 1992 m. liepos 16 d. Sprendimą *Meilicke* (C-83/91, Rink. p. I-4871, 25 ir paskesni punktai); 2007 m. birželio 28 d. Sprendimą *Dell'Orto* (C-467/05, Rink. p. I-5557, 40 punktas ir konkrečiai dėl taikymo laiko atžvilgiu problemos – 47 ir paskesni punktai) bei 2008 m. gruodžio 16 d. Sprendimą *Cartesio* (C-210/06, Rink. p. I-9641, 67 ir paskesni punktai su juose pateiktomis nuorodomis).

9 — Žr. 2004 m. gruodžio 13 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 2133/2004 dėl reikalavimo valstybių narių kompetentingoms institucijoms sistemingai antspauduoti trečiųjų šalių piliečių, kertančių valstybių narių išorines sienas, kelionės dokumentus ir šiuo tikslu iš dalies keičiančio Konvencijos dėl Šengeno susitarimo įgyvendinimo bei Bendrojo vadovo nuostatas (OL L 369, p. 5), kuriuo į KĮŠS buvo įtrauktas 6b straipsnis, 6 straipsnio 2 dalį.

juo ir nebuvo remtasi prejudiciniame klausime[10].

29. Be to, Italija ir Komisija teisingai nurodo, kad prašyme priimti prejudicinį sprendimą nėra jokios informacijos, kuri leistų akivaizdžiai nustatyti, ar sienų kodeksas iš tiesų yra taikomas. Atvirkščiai, negalima atmesti to, kad bendra Austrijos ir Komisijos svarstyta KĮŠS 23 straipsnio bendra nuostata yra taikytina. Taigi Teisingumo Teismas turėtų įvertinti dar ir šią nuostatą.

30. Atvirkščiai, prašyme priimti prejudicinį sprendimą nurodyti EB 62 straipsnio 1 punktas ir 2 punkto a papunktis nėra tiesiogiai reikšmingi atsakant į klausimą, nes jie yra tik teisinis pagrindas. Minėtose nuostatose nėra įtvirtinta jokių savarankiškų užsieniečių teisių ir pareigų.

31. Remiantis šiuo pagrindu, prašymais priimti prejudicinį sprendimą siekiama išsiaiškinti, ar Šengeno sienų kodekso 5, 11 ir 13 straipsniai ir (arba) KĮŠS 6b ir 23 straipsniai draudžia nacionalines nuostatas, pagal kurias trečiųjų šalių piliečių, kurie neatitinka arba jau nebeatitinka apsigyvenimo sąlygų, išsiuntimas gali būti pakeičiamas bauda.

10 — Žr. 1986 m. kovo 20 d. Sprendimą *Tissier* (35/85, Rink. p. 1207, 9 punktas) ir 2006 m. sausio 10 d. Sprendimą *De Groot en Slot Allium ir Bejo Zaden* (C-147/04, Rink. p. I-245, 68 punktas ir jame pateiktos nuorodos).

B — *Atsakymas į prašymus priimti prejudicinį sprendimą*

1. Šengeno sienų kodekso 5 ir 13 straipsniai

32. Iš principo sienų kodekso dalykas nėra taikomas užsieniečiams, kurie jau gyvena Šengeno teritorijoje, tuo atveju, jei kyla abejonių dėl jų teisės ten gyventi. Tai pirmiausia pasakytina apie 5 ir 13 straipsnius.

33. Pagal 3 straipsnį sienų kodeksas taikomas būtent asmenims, kertantiems vidaus ar išorės sienas. Šis kodeksas visų pirma susijęs su išorės sienų kontrole ir visišku kontrolės panaikinimu prie vidaus sienų.

34. Tai atitinka nurodytą teisinį pagrindą: pagal EB 62 straipsnio 1 punktą galima taikyti priemones, skirtas laikantis 14 straipsnio užtikrinti, kad nebus jokios asmenų kontrolės jiems kertant vidaus sienas, – nesvarbu, ar jie būtų Sąjungos, ar trečiųjų

šalių piliečiai. Pagal 62 straipsnio 2 punkto a papunktį leidžiama priimti priemones, susijusias su valstybių narių išorės sienų kirtimu ir nustatančias reikalavimus ir procedūras, kurių valstybės narės turi laikytis prie tokių valstybės sienų tikrindamos asmenis.

35. Šiuo klausimu 5 straipsnyje yra reglamentuojamos trečiųjų šalių piliečių atvykimo į Šengeno teritoriją sąlygos, o 13 straipsnyje – atsisakymas leisti atvykti, jei trečiosios šalies pilietis neatitinka visų sąlygų.

36. Tačiau pagrindinėse bylose nagrinėjamas kitoks atvejis, nes remiantis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodyta informacija suinteresuotieji asmenys buvo ne išsiųsti jiems atvykstant, o patraukti atsakomybėn dėl neteisėto gyvenimo Ispanijos teritorijoje. Tikėtina, kad pagrindas yra toks, jog iki 2007 m. balandžio 1 d. Bolivijos piliečiai turėjo teisę atvykti be vizos į Šengeno teritoriją ir likti joje ne ilgiau kaip tris mėnesius[11]. Galbūt J. Zurita García ir A. Choque Cabrera viršijo šį terminą.

11 — Žr. KĮŠS 20 straipsnio 1 dalį ir 2006 m. spalio 3 d. Sprendimą *Bot* (C-241/05, Rink. p. I-9627). Vizų reikalavimo netaikymas išplaukė iš 2001 m. kovo 15 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 539/2001, nustatančio trečiųjų šalių, kurių piliečiai, kirsdami išorines sienas, privalo turėti vizas, ir trečiųjų šalių, kurių piliečiams toks reikalavimas netaikomas, sąrašus (OL L 81, p. 1, 2004 m. specialusis leidimas liet. k., 19 sk., 4 t., p. 65), iš dalies pakeisto 2005 m. birželio 2 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 851/2005 (OL L 141, p. 3). Ši išimtis buvo panaikinta 2006 m. gruodžio 21 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 1932/2006, iš dalies keičiančiu Reglamentą (EB) Nr. 539/2001 (OL L 405, p. 23).

2. Sienų kodekso 11 straipsnis ir KĮŠS 6b straipsnis

37. Tačiau tai, kad pagrindinės bylos nėra tiesiogiai susijusios su sienų kirtimu, netrukdo taikyti sienų kodeksą. Jame iš tikrųjų yra nuostatų, susijusių su sienų kirtimu, tačiau skirtų reglamentuoti apsigyvenimą[12].

38. Šiuo atžvilgiu sienų kodekso 11 straipsnis susijęs su sienų kirtimu, nes jame kalbama apie atvykimo spaudą. Pagal 10 straipsnį sienos apsaugos pareigūnai spaudu pažymi trečiųjų šalių piliečių kelionės dokumentus, kertant išorės sienas. Remiantis antspauduotu kelionės dokumentu galima patikimai nustatyti sienos kirtimo datą ir vietą[13]. Taigi iš atvykimo spaudo matyti, ar trečiųjų šalių piliečiai viršijo leistiną buvimo šalyje trukmę.

39. Tuo remiantis grindžiama sienų kodekso 11 straipsnio 1 dalyje nustatyta nuginčijama prezumpcija, kad trečiųjų šalių piliečiai neatitinka arba jau nebeatitinka buvimo trukmės

12 — Be sienų kodekso 11 straipsnio pirmiausia reikėtų paminėti 7 straipsnio 3 dalies c punktą, kuris susijęs su patikrinimu, ar išvykstantys trečiųjų šalių piliečiai atitiko apsigyvenimo sąlygas.

13 — Reglamento Nr. 2133/2004 septinta konstatuojamoji dalis, minėta 9 išnašoje.

sąlygų, jeigu jų kelionės dokumentuose nėra atvykimo spaudo.

40. Šia prezumpcija remiamasi sienų kodekso 11 straipsnio 3 dalies nuostatoje dėl išsiuntimo. Išsiuntimas iš šalies numatytas, jei nepaneigiama prielaida, jog trečiosios šalies pilietis viršijo leistiną buvimo trukmę. Negalima atmesti galimybės, kad pagrindinės bylos grindžiamos šia prezumpcija.

41. Tačiau sienų kodekso 11 straipsnio 3 dalies kalbinės versijos nesutampa. Pagal ispanų kalbos versiją trečiosios šalies piliečiai išsiunčiami. Tai galėtų būti suprantama kaip reikalavimas. Kaip tvirtina Komisija, kitose kalbinėse versijose, atvirkščiai, nurodoma, kad trečiosios šalies pilietis gali būti išsiųstas. Tai ne pareiga, o tik galimybė.

42. Skirtingos Bendrijos teisės akto kalbinės versijos turi būti aiškinamos vienodai. Todėl versijų nesutapimo atveju nagrinėjama nuostata turi būti aiškinama iš principo atsižvelgiant į teisės akto, kuriame ji įtvirtinta, bendrą struktūrą ir tikslą[14]. Tačiau šioje byloje nebūtina nagrinėti to atskirai. Teisės aktas, kurio kalbinės versijos skiriasi, turi būti aiškinamas taip pat remiantis tikrąja jo autoriaus valia[15]. Iš sienų kodekso 11 straipsnio 3 dalies istorinių aplinkybių matyti, kad ispanų kalbos versija neatitinka tikrosios teisės aktų leidėjo valios ir paremta vertimo klaida.

43. Kaip minėta[16], sienų kodekso 11 straipsnyje buvo pakartotas jau galiojęs KĮŠS 6b straipsnis. KĮŠS 6b straipsnio 3 dalies versija ispanų kalba atsižvelgiant į neprivalomą išsiuntimo pobūdį nesiskyrė nuo kitų kalbinių versijų[17]. Pagal šią ispanų kalbos versiją valstybės narės gali išsiųsti trečiosios šalies pilietį, bet neprivalo to daryti.

44. Atrodo, kad ši ankstesnė versija buvo pamiršta, redaguojant sienų kodekso versiją ispanų kalba. Tai galėtų būti paaiškinama tuo, kad nei iš konstatuojamųjų dalių, nei iš viešai prieinamų sienų kodekso rengimo doku-

14 — 1967 m. gruodžio 5 d. Sprendimas *van der Vecht* (19/67, Rink. p. 462, 473); 1977 m. spalio 27 d. Sprendimas *Bouchereau* (30/77, Rink. p. 1999, 13 ir 14 punktai); 2007 m. birželio 14 d. Sprendimas *Euro Tex* (C-56/06, Rink. p. I-4859, 27 punktas) ir 2008 m. vasario 21 d. Sprendimas *Tele2 Telecommunication* (C-426/05, Rink. p. I-685, 25 punktas).

15 — 1969 m. lapkričio 12 d. Sprendimas *Stauder* (29/69, Rink. p. 419, 3 punktas); 1988 m. liepos 7 d. Sprendimas *Moksel Import und Export* (55/87, Rink. p. 3845, 49 punktas); 2001 m. lapkričio 20 d. Sprendimas *Jany ir kt.* (C-268/99, Rink. p. I-8615, 47 punktas) ir 2005 m. sausio 27 d. Sprendimas *Junk* (C-188/03, Rink. p. I-885, 33 punktas).

16 — Žr. pirmiau, 27 punktą.

17 — KĮŠS 6b straipsnio 3 dalyje ispanų kalba nurodoma: „De no ser refutada la presunción mencionada en el apartado 1, las autoridades competentes podrán expulsar al nacional del tercer Estado del territorio de los Estados miembros afectados."

mentų negalima matyti, jog buvo perimta jau galiojusi nuostata[18].

45. Taigi reikia daryti tarpinę išvadą, kad KĮŠS 6b straipsnio 3 dalyje ir analogiškai suformuluotoje sienų kodekso 11 straipsnio 3 dalyje nenustatyta pareiga išsiųsti užsieniečius remiantis prezumpcija, kad nėra įvykdytos apsigyvenimo sąlygos.

3. KĮŠS 23 straipsnis

46. Tačiau visų pirma Austrija tvirtina, kad iš KĮŠS 23 straipsnio kyla pareiga nutraukti neteisėtą trečiųjų šalių piliečių buvimą. Pagal šią nuostatą užsieniečiai privalo palikti Šengeno valstybę, jeigu neatitinka arba jau nebeatitinka buvimo sąlygų. Jei neišvykstama savo noru arba tuo atveju, jei yra ypatinga skuba, pagal KĮŠS 23 straipsnio 3 dalį jie turi būti išsiųsti iš Susitariančiosios Šalies teritorijos, kurioje buvo sulaikyti, pagal tos Susitariančiosios Šalies įstatymus.

47. Atskirai nagrinėjant nuostatų redakcijas vokiečių kalba atrodo, kad KĮŠS 6b straipsnio 3 dalis arba sienų kodekso 11 straipsnio 3 dalis ir KĮŠS 23 straipsnio 3 dalis susijusios su skirtingais atvejais, nes pirmoje nuostatoje kalbama apie *Ausweisung* (išsiuntimas), o antroje – apie *Abschiebung* (deportavimas). Vokiečių kalboje pirmasis žodis suprantamas kaip sprendimas nutraukti buvimą, o antrasis – kaip tokio sprendimo vykdymas.

48. Vis dėlto būtų klaidinga skirti per daug reikšmės šių sąvokų skirtumams. Kitose kalbinėse versijose šis skirtumas nėra toks akivaizdus. Anglų kalbos versijoje abiejose nuostatose vartojama sąvoka „to expell“, ispanų kalbos versijoje – sąvoka „expulsar“ ir prancūzų kalboje – vienoje nuostatoje „expulse“, o kitoje „éloigné“.

49. Be to, KĮŠS 6b straipsnio 3 dalyje ir sienų kodekso 11 straipsnio 3 dalyje nėra nuostatų, reglamentuojančių išsiuntimo vykdymą, o

18 — Nuostata, atitinkanti KĮŠS 6b straipsnį, pirmą kartą buvo įtvirtinta 2005 m. kovo 23 d. Šengeno sienų kodekso projekte: Tarybos dokumento 9630/05, *http://register.consilium.europa.eu/pdf/es/05/st09/st09630.es05.pdf* 9b straipsnyje. Remiantis ankstesniais sienų kodekso projektais KĮŠS 6b straipsnis buvo išbrauktas, nepakeičiant jo kitu straipsniu. Nei šis nuostatos išbraukimas, nei jos perkėlimas į sienų kodeksą nebuvo pagrįstas turimuose dokumentuose. Priežastis tikriausiai ta, kad KĮŠS 6b straipsnis buvo sukurtas tik per sienų kodekso priėmimo procedūrą ir kad šiame kitame teisėkūros procese Komisija iš pradžių pasiūlė įtraukti buvimo trukmės viršijimo prezumpciją į kitą KĮŠS dalį. Šiai daliai neturėjo įtakos sienų kodeksas, todėl jame nebuvo būtina atsižvelgti į įtvirtintą prezumpcijos taisyklę.

KĮŠS 23 straipsnio 3 dalyje nėra jokios aiškios nuostatos, skirtos išsiuntimo sprendimui, kurį būtų galima priverstinai vykdyti. Tik vėliau priimta Direktyva 2008/115 aiškiai atskiria sprendimą grąžinti[19] ir išsiuntimą[20] kaip šio sprendimo vykdymą.

50. Taigi reikia pripažinti, kad ir KĮŠS 6b straipsnio 3 dalis arba sienų kodekso 11 straipsnio 3 dalis, ir KĮŠS 23 straipsnio 3 dalis susijusios su trečiosios šalies piliečio išsiuntimo tikslu, tiksliai neatskiriant administracinio sprendimo ir jo vykdymo.

51. Kaip ir sienų kodekso 13 straipsnyje nustatytas atsisakymas leisti atvykti, kurį taip pat akcentavo Austrija, KĮŠS 23 straipsnis pagrįstas bendru Šengeno valstybių interesu užkirsti kelią ar bent jau nutraukti neteisėtą trečiųjų šalių piliečių buvimą Šengeno teritorijoje. Kadangi nebėra patikrinimų prie vidaus sienų, kyla grėsmė, jog užsieniečiai, kurie neteisėtai apsigyvena valstybėje narėje, persikels į kitas valstybes nares ir apsigyvens jose neteisėtai. Italija teisingai pabrėžia, kad Direktyvoje 2008/115 laikomasi tokio paties požiūrio.

52. KĮŠS 23 straipsnis iš esmės apima visus užsieniečius, kurie gyvena Šengeno teritorijoje, tačiau neatitinka arba nebeatitinka visų buvimui taikomų reikalavimų. Galėtų kilti tik klausimas, ar preziumuojamas buvimo trukmės viršijimas, nustatytas KĮŠS 6b straipsnyje arba sienų kodekso 11 straipsnyje, yra susijęs su kitomis taisyklėmis.

53. Tačiau, pirmiausia atsižvelgiant į sienų kodekso 11 straipsnio istorines aplinkybes, t. y. ypač į KĮŠS 6b straipsnio atsiradimą, šio straipsnio formuluotė nesuteikia jokio pagrindo taip aiškinti. Komisija taip pat pasiūlė, kad buvimo trukmės viršijimo prezumpcijos atveju kompetentingoms institucijoms būtų *leista* taikyti KĮŠS 23 straipsnio 3 dalį[21]. Atsižvelgiant į tai, valstybėms narėms turėtų būti paliekama teisė savo nuožiūra taikyti 23 straipsnio 3 dalį. Atvirkščiai, Ispanija pasiūlė, kad valstybės narės būtų aiškiai įpareigotos taikyti KĮŠS 23 straipsnio 3 dalį[22].

19 — Direktyvos 2008/115 3 straipsnio 4 punktas.

20 — Direktyvos 2008/115 3 straipsnio 5 punktas.

21 — 2003 m. lapkričio 6 d. pasiūlymas dėl Tarybos reglamento dėl reikalavimo valstybių narių kompetentingoms institucijoms sistemingai antspauduoti trečiųjų šalių piliečių, kertančių valstybių narių išorines sienas, kelionės dokumentus ir šiuo tikslu iš dalies keičiančio Konvencijos dėl Šengeno susitarimo įgyvendinimo bei Bendrojo vadovo nuostatas (KOM (2003) 664, galutinis).

22 — 2004 m. kovo 30 d. Tarybos dokumentas 7858/04, *http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/04/st07/st07858.en04.pdf*, p. 4, 10 išnaša.

Nors šis pasiūlymas nebuvo priimtas, KĮŠS 6b straipsnio 3 dalies versijoje apskritai nėra jokios nuorodos į KĮŠS 23 straipsnio 3 dalį.

54. Todėl prezumpcijos, nustatytos KĮŠS 6b straipsnyje arba sienų kodekso 11 straipsnyje, atveju KĮŠS 23 straipsnio taikymas turi būti nustatomas pagal bendrąsias aiškinimo taisykles. Šiuo atžvilgiu atitinkamose abiejų minėtų nuostatų trečiosiose dalyse nėra numatyta jokios nuo KĮŠS 23 straipsnio leidžiančios nukrypti nuostatos, o tik paaiškinta, jog buvimo trukmės viršijimo prezumpcija galima pateisinti išsiuntimą[23].

55. Tačiau, priešingai nei mano Austrija, iš KĮŠS 23 straipsnio 3 dalies nematyti, jog pagal Bendrijos teisę valstybės narės turi pareigą išsiųsti. Atvirkščiai, Komisija teisingai pabrėžia KĮŠS 23 straipsnyje nustatytus apribojimus.

23 — Šis aiškinimas, be kita ko, užtikrina, kad sienų kodekso 11 straipsnyje nėra nereikalingų specialių taisyklių Direktyvos 2008/115 atžvilgiu. Atvirkščiai, į šios direktyvos reikalavimus ateityje taip pat turi būti atsižvelgta išsiunčiant dėl buvimo trukmės viršijimo prezumpcijos.

56. Pirmiausia išsiuntimas yra ne įprastas atvejis, o išimtis. Pirma ir antra dalys grindžiamos būtent tuo, kad užsienietis išvyksta savo noru. Tai yra švelnesnė priemonė, palyginti su išsiuntimu, ir taip pat atitinka, Ispanijos teigimu, nacionalinę teisinę situaciją.

57. Tačiau visų pirma 23 straipsnio 3 dalyje nėra jokio teisinio pagrindo išsiųsti, bet daroma nuoroda į nacionalinę teisę. Specialūs reikalavimai taikyti nacionalinę teisę nenumatyti. Vietoj to pagal KĮŠS 23 straipsnio 3 dalį valstybėms narėms akivaizdžiai suteikiama teisė leisti užsieniečiui apsigyventi, jei pagal nacionalinę teisę neleidžiama išsiųsti. Ši nuostata neišvengiamai reiškia, kad valstybės narės gali taikyti išsiuntimo išimtis, tačiau joje nėra nustatytas valstybių narių laisvės apribojimas apibrėžiant tokias išimtis. Tuomet negali būti jokio įsipareigojimo išsiųsti.

58. Be to, ribota KĮŠS 23 straipsnio reguliavimo sritis draudžia suprasti jį kaip privalomą taisyklę, susijusią su išsiuntimu ar deportavimu. Nuostatoje yra tik pagrindiniai principai ir minimalūs standartai, kuriuos iš esmės reikia apibrėžti nacionalinėje teisėje.

59. Tai matyti pirmiausia lyginant KĮŠS 23 straipsnį su vėliau priimta Direktyva 2008/115. Joje yra labai daug išsamių nuostatų, susijusių su užsieniečiais, kurie gyvena Šengeno teritorijoje, tačiau neatitinka arba jau nebeatitinka buvimo sąlygų. Nepaisant to, direktyvos 4 straipsnyje aiškiai nustatyta, kad valstybėms narėms paliekama laisvė taikyti dar palankesnes nuostatas.

60. Pareigos išsiųsti nebuvimas taip pat neprieštarauja bendram visų Šengeno valstybių interesui nutraukti neteisėtą trečiųjų šalių piliečių buvimą. Atvirkščiai, reikia pripažinti, kad KĮŠS 23 straipsnio nuoroda į vidaus teisės aktus grindžiama dideliu valstybių narių tarpusavio pasitikėjimu ir solidarumu. Taip pat ir kitose srityse tai pateisina abipusį svarbių sprendimų pripažinimą[24] ir pašalina būtinybę Bendrijos teisėje nustatyti pareigą nutraukti neteisėtą buvimą. Atvirkščiai, reikia pripažinti, kad valstybės narės, net neturėdamos tokios pareigos, taip pat imasi būtinų priemonių.

61. Be to, neatrodo, kad Ispanija pažeistų šį pasitikėjimą. Remiantis Ispanijos vyriausybės pateikta informacija, bauda nereiškia neteisėto buvimo toleravimo. Atvirkščiai, pagal įstatymą užsienietis privalo išvykti per 15 dienų. Jeigu taip neatsitinka, pradedama nauja sankcijos skyrimo procedūra dėl užsitęsusio buvimo, neįvykdžius buvimo sąlygų. Kadangi bauda jau buvo paskirta, pradedama išsiuntimo procedūra.

62. Todėl KĮŠS 23 straipsnio 3 dalis nedraudžia nacionalinės teisės aktų, kaip antai nagrinėjamųjų, pagal kuriuos Europos Sąjungoje esančio trečiosios valstybės piliečio, neturinčio leidimo atvykti ir pasilikti, išsiuntimas gali būti pakeičiamas bauda.

24 — Žr. 2003 m. vasario 11 d. Sprendimą *Gözütok ir Brügge* (C-187/01 ir C-385/01, Rink. p. I-1345, 33 punktas) dėl abipusio baudžiamųjų nuosprendžių pripažinimo kaip n*e bis in idem* principo pagrindo ir 2007 m. gegužės 3 d. Sprendimą *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, Rink. p. I-3633, 57 punktas) dėl dvigubo baudžiamumo panaikinimo ekstradicijos atveju.

V — Išvada

63. Dėl išdėstytų motyvų siūlau Teisingumo Teismui priimti tokį sprendimą:

1. Konvencijos, įgyvendinančios Šengeno susitarimą, 6b straipsnio 3 dalyje ir analogiškai suformuluotoje 2006 m. kovo 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 562/2006, nustatančio taisyklių, reglamentuojančių asmenų judėjimą per sienas, Bendrijos kodeksą, 11 straipsnio 3 dalyje nenustatyta pareiga išsiųsti užsieniečius remiantis Konvencijos 6b straipsnio 1 dalyje arba reglamento 11 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta prezumpcija, kad nėra įvykdytos buvimo sąlygos.

2. Konvencijos, įgyvendinančios Šengeno susitarimą, 23 straipsnio 3 dalis nedraudžia nacionalinės teisės aktų, kaip antai nagrinėjamųjų, pagal kuriuos Europos Sąjungoje esančio trečiosios valstybės piliečio, neturinčio leidimo atvykti ir pasilikti, išsiuntimas gali būti pakeičiamas bauda.