Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
MACIEJ SZPUNAR IŠVADA,
pateikta 2015 m. balandžio 28 d.[1]

Byla C-290/14

Skerdjan Celaj

(Tribunale di Firenze (Italija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Laisvės, saugumo ir teisingumo erdvė — Direktyva 2008/115/EB — Neteisėtai esančio trečiosios šalies piliečio grąžinimas — 15 ir 16 straipsniai — Nacionalinės teisės aktai, kuriuose numatyta laisvės atėmimo bausmė, taikoma neteisėtai valstybėje narėje esančiam trečiosios šalies piliečiui, kai jis vėl atvyksta į valstybę narę — Atitiktis“

Įvadas

1. „Ar būti užsieniečiu – nusikaltimas? Mes taip nemanome“.

2. Tai Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽT Teismas) šešių teisėjų bendros atskirosios nuomonės, pateiktos reikšmingoje byloje *Saadi / Jungtinė Karalystė*[2], baigiamieji žodžiai.

3. Europos Sąjungos pagrindinių teisių agentūra mano panašiai: „vien aplinkybė, kad asmuo yra nelegalus migrantas, niekada neturėtų būti laikoma pakankamu pagrindu jam sulaikyti“[3].

4. Dėl valstybės narės teritorijoje neteisėtai esančių trečiųjų šalių piliečių baudžiamojo persekiojimo ir baudimo vyksta aršios diskusijos. Net institucijos, atsakingos už aplinkybių vertinimą pagal teisės nuostatas, negali atsispirti pagundai argumentuodamos nuklysti į teisinės *politikos* sritį – tai iliustruoja du pirma pacituoti teiginiai.

5. Ši byla susijusi su trečiosios šalies piliečiu, kuris neteisėtai yra valstybės narės teritorijoje po to, kai grįžo į tos valstybės narės teritoriją, pažeisdamas draudimą atvykti, priimtą kartu su sprendimu grąžinti pagal Direktyvą 2008/115/EB[4]. Teisingumo Teismas turi išspręsti klausimą, ar pagal Direktyvą 2008/115 draudžiama atimti šiam asmeniui laisvę.

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — Žr. 2008 m. sausio 29 d. teisėjų Ch. Rozakis, F. Tulkens, A. Kovler, K. Hajiyev, D. Spielmann ir P. Hirvelä bendros atskirosios nuomonės, pateiktos byloje *Saadi / Jungtinė Karalystė*, Nr. 13229/03, 65 punktą.

3 — Žr. 2011 m. Europos Sąjungos pagrindinių teisių agentūros ataskaitą „Detention of third-country nationals in return procedures“ („Trečiųjų šalių piliečių sulaikymas per grąžinimo procedūrą“), p. 19. Su šia ataskaita galima susipažinti adresu http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1306-FRA-report-detention-december-2010_EN.pdf. Šis teiginys nurodytas kalbant tik apie administracinį sulaikymą, todėl manau, kad jis *a fortiori* taikomas kalbant apie baudžiamosios teisės sankcijas.

4 — 2008 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl bendrų nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimo standartų ir tvarkos valstybėse narėse (OL L 348, 2008, p. 98).

6. Teisingumo Teismui siūlau[5] patobulinti ir patikslinti teismų praktiką, kuri pradėta Sprendimu *El Dridi*[6] ir buvo tęsiama sprendimais *Achughbabian*[7] bei *Sagor*[8], atsižvelgiant į direktyvos pagrindinį tikslą grąžinti neteisėtai esančius trečiųjų šalių piliečius. Teisingumo Teismas turėtų nuspręsti, kad tokia baudžiamosios teisės sankcija pagal Direktyvą 2008/115 draudžiama ne dėl politinių aplinkybių, kurios nurodytos pirma, o siekiant užtikrinti Direktyvos 2008/115 veiksmingumą.

Teisinis pagrindas

Europos Sąjungos teisė

7. Direktyvos 2008/115 tikslas jos 1 straipsnyje „Objektas“ apibrėžtas taip:

„Šia direktyva nustatomi bendri standartai ir tvarka, taikomi valstybėse narėse, grąžinant neteisėtai esančius trečiųjų šalių piliečius, remiantis pagrindinėmis teisėmis kaip Bendrijos ir tarptautinės teisės bendraisiais principais, įskaitant pabėgėlių apsaugos ir žmogaus teisių reikalavimus.“

8. Direktyvos 2008/115 2 straipsnyje „Taikymo sritis“ numatyta:

„1. Ši direktyva taikoma trečiųjų šalių piliečiams, neteisėtai esantiems valstybės narės teritorijoje.

2. Valstybės narės gali nuspręsti netaikyti šios direktyvos trečiųjų šalių piliečiams:

a) kuriems atsisakyta leisti atvykti pagal Šengeno sienų kodekso 13 straipsnį arba kuriuos kompetentingos institucijos sulaikė ar suėmė dėl neteisėto valstybės narės išorės sienos kirtimo sausuma, jūra ar oru, ir kurie po to nėra gavę leidimo ar teisės būti toje valstybėje narėje;

b) kurie grąžinami pagal nacionalinę teisę vykdant baudžiamosios teisės sankciją arba tai yra baudžiamosios teisės sankcijos taikymo pasekmė, arba kuriems taikomos ekstradicijos procedūros.

<...>“

9. Šios direktyvos 3 straipsnyje „Sąvokų apibrėžtys“ nustatyta:

„Šioje direktyvoje <...>:

<...>

2. „neteisėtas buvimas“ – trečiosios šalies piliečio, kuris neatitinka arba nebeatitinka <...> atvykimo, buvimo ar gyvenimo toje valstybėje narėje sąlygų, buvimas valstybės narės teritorijoje;

3. „grąžinimas“ – trečiosios šalies piliečio grįžimo procesas – savanoriškai vykdant prievolę grįžti arba priverstinai – į:

— asmens kilmės šalį, arba

5 — Tai darydamas iš visų jėgų stengsiuosi pagrindinį dėmesį skirti teisiniams argumentams, susijusiems su Direktyva 2008/115, o ne politiniams sumetimams, kurie atsispindi šios išvados 1 ir 3 punktuose cituojamuose teiginiuose.

6 — Sprendimas *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

7 — Sprendimas *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807).

8 — Sprendimas *Sagor* (C-430/11, EU:C:2012:777).

— tranzito šalį pagal Bendrijos ar dvišalius readmisijos susitarimus ar kitas nuostatas, arba

— kitą trečiąją šalį, į kurią atitinkamas trečiosios šalies pilietis savanoriškai nusprendžia grįžti ir į kurią jis būtų priimtas;

4. „sprendimas grąžinti“ – administracinis ar teismo sprendimas ar aktas, kuriuo konstatuojama arba paskelbiama, kad trečiosios šalies piliečio buvimas yra neteisėtas, ir nustatoma ar nurodoma prievolė grįžti;

5. „išsiuntimas“ – priverstinis prievolės grįžti įvykdymas, tai yra fizinis išvežimas iš valstybės narės;

6. „draudimas atvykti“ – administracinis ar teismo sprendimas ar aktas, uždraudžiantis nustatytą laiką atvykti į valstybių narių teritoriją ir būti joje, priimamas kartu su sprendimu grąžinti;

<...>“

10. Direktyvos 2008/115 6 straipsnio „Sprendimas grąžinti“ 1 dalyje numatyta:

„Valstybės narės priima sprendimą grąžinti kiekvieno trečiosios šalies piliečio, neteisėtai esančio jų teritorijoje, atžvilgiu, nepažeisdamos 2–5 dalyse nurodytų išimčių.“

11. Direktyvos 2008/115 8 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad „valstybės narės imasi visų būtinų priemonių, kad įvykdytų sprendimą grąžinti, jei nebuvo suteiktas laikotarpis savanoriškai išvykti pagal 7 straipsnio 4 dalį arba jei nebuvo laikomasi įpareigojimo grįžti per savanoriško išvykimo laikotarpį, numatytą pagal 7 straipsnį.“

12. Šios direktyvos 11 straipsnio pavadinimas – „Draudimas atvykti“ ir jame numatyta:

„1. Sprendimai grąžinti priimami kartu su draudimu atvykti:

a) jei laikotarpis savanoriškai išvykti nebuvo suteiktas, arba

b) jei prievolė grįžti nebuvo įvykdyta.

Kitais atvejais sprendimai grąžinti gali būti priimami kartu su draudimu atvykti.

2. Draudimo atvykti trukmė nustatoma kiekvienu atveju tinkamai atsižvelgiant į visas su konkrečiu atveju susijusias aplinkybes ir iš esmės neviršija penkerių metų. Ji vis dėlto gali viršyti penkerius metus, jei trečiosios šalies pilietis kelia rimtą grėsmę viešajai tvarkai, valstybės saugumui ar nacionaliniam saugumui.

3. Valstybės narės apsvarsto, ar panaikinti arba sustabdyti draudimą atvykti tuo atveju, kai trečiosios šalies pilietis, kuriam taikomas draudimas atvykti, dėl kurio sprendimas priimtas pagal 1 dalies antrą pastraipą, gali įrodyti, kad jis išvyko iš valstybės narės teritorijos visiškai laikydamasis sprendimo grąžinti.

Nepažeidžiant 1 dalies pirmos pastraipos b punkto, draudimas atvykti netaikomas trečiųjų šalių piliečiams, kurie yra prekybos žmonėmis aukos ir kuriems pagal 2004 m. balandžio 29 d. Tarybos direktyvą 2004/81/EB dėl leidimo gyventi šalyje išdavimo trečiųjų šalių piliečiams, kurie yra prekybos žmonėmis aukos arba kurie dalyvavo vykdant nelegalios imigracijos padėjimo veiksmus,

bendradarbiaujantiems su kompetentingomis institucijomis [9], suteiktas leidimas gyventi, ir tuo atveju, jei atitinkamas trečiosios šalies pilietis nekelia grėsmės viešajai tvarkai, visuomenės saugumui ar nacionaliniam saugumui.

Valstybės narės atskirais atvejais dėl humanitarinių priežasčių gali nepriimti draudimo atvykti, jį panaikinti arba sustabdyti.

Valstybės narės gali panaikinti ar sustabdyti draudimą atvykti atskirais atvejais ar tam tikrų jų kategorijų atvejais dėl kitų priežasčių.

4. Valstybei narei svarstant galimybę išduoti leidimą gyventi ar kitą joje būti teisę suteikiantį leidimą trečiosios šalies piliečiui, dėl kurio kita valstybė narė yra priėmusi draudimą atvykti, ji pirmiausia pasikonsultuoja su valstybe nare, kuri priėmė draudimą atvykti, ir atsižvelgia į jos interesus laikydamasi Konvencijos dėl Šengeno susitarimo įgyvendinimo [10] 25 straipsnio.

5. 1–4 dalys taikomos nepažeidžiant teisės į tarptautinę apsaugą valstybėse narėse, kaip apibrėžta 2004 m. balandžio 29 d. Tarybos direktyvos 2004/83/EB dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo pabėgėliams ar asmenims, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, jų statuso ir suteikiamos apsaugos pobūdžio būtiniausių standartų [11] 2 straipsnio a punkte.“

13. Direktyvos 2008/115 15 straipsnio 1 dalyje nustatyta:

„1. Valstybės narės gali sulaikyti trečiosios šalies pilietį, kuriam taikoma grąžinimo tvarka tik tam, kad parengtų grąžinimą ir (arba) įvykdytų išsiuntimo procesą (nebent konkrečiu atveju gali būti veiksmingai taikomos kitos pakankamos, tačiau švelnesnės priverstinės priemonės), visų pirma, kai:

a) esama pasislėpimo pavojaus, arba

b) atitinkamas trečiosios šalies pilietis vengia pasirengimo grąžinimui ar išsiuntimo proceso, arba jiems trukdo.

Sulaikymas turi trukti kuo trumpiau ir būti taikomas tik tol, kol tinkamai vykdomas pasiruošimas išsiuntimui.“

Italijos teisė

14. 1998 m. liepos 25 d. Įstatyminio dekreto Nr. 286 13 straipsnio 13 dalyje numatyta, kad „užsienietis, dėl kurio yra priimtas sprendimas dėl išsiuntimo, į valstybės teritoriją gali grįžti tik turėdamas specialų vidaus reikalų ministro leidimą. Pažeidęs šią taisyklę užsienietis baudžiamas nuo vienų iki ketverių metų laisvės atėmimo bausme ir yra iš naujo išsiunčiamas palydint iki valstybės sienos“.

Faktinės aplinkybės, procesas ir prejudicinis klausimas

15. Albanijos pilietis S. Celaj atvyko į Italijos teritoriją nenustatytą dieną. 2011 m. rugpjūčio 26 d. Italijos pareigūnai jį sulaikė dėl pasikėsinimo apiplėšti, už kurį jam vėliau skirta vienų metų laisvės atėmimo bausmė (bausmės vykdymą atidedant) ir 400 EUR bauda. Šis sprendimas įsiteisėjo 2012 m. kovo 15 d.

9 — OL L 261, 2004, p. 19; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 7 t., p. 69.

10 — OL L 239, 2000, p. 19; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 2 t., p. 9.

11 — OL L 304, 2004, p. 12; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 7 t., p. 96.

16. 2012 m. balandžio 17 d. Florencijos prefektas priėmė sprendimą dėl išsiuntimo, o Florencijos vyriausiasis komisaras priėmė įpareigojimą išvykti, taip pat buvo nustatytas draudimas trejus metus atvykti į Italiją. Sprendime Florencijos prefektas nurodė, kad susiklosčiusiomis sąlygomis negalima taikyti savanoriško išvykimo ir reikia nedelsiant palydėti S. Celaj iki sienos. Iš tiesų S. Celaj neprašė suteikti jam termino savanoriškai išvykti ir buvo pavojus, kad jis pasislėps, nes nebuvo pateikti dokumentai, įrodantys, kad jis turi gyvenamąją vietą.

17. Kadangi nebuvo tiesioginio skrydžio ir galimybės apgyvendinti S. Celaj sulaikymo centre, jis nebuvo prievarta palydėtas iki valstybės sienos ir Florencijos vyriausiasis komisaras jam nurodė palikti Italijos teritoriją bei įspėjo, jog to nepadarius bus taikomos įstatymuose numatytos bausmės.

18. Paskui S. Celaj pasiliko Italijoje. Nuo 2012 m. liepos 27 d. iki 2012 m. rugpjūčio 30 d. jo tapatybė tris kartus nustatyta trijose skirtingose vietose ir jam pareikšti kaltinimai dėl nelegalios imigracijos bei dėl narkotinių medžiagų auginimo.

19. 2012 m. rugsėjo 4 d. S. Celaj pats prisistatė į Brindizio pasienio policijos biurą ir savanoriškai išvyko iš Italijos.

20. Vėliau S. Celaj vėl atvyko į Italijos teritoriją. 2014 m. vasario 14 d. San Piero a Sieve dalinio karabinieriai per vietos geležinkelio stoties patikrinimą jį suėmė dėl 1998 m. Įstatyminio dekreto Nr. 286 13 straipsnio 13 dalies pažeidimo.

21. Prokuroras pareiškė jam kaltinimus baudžiamojoje byloje *Tribunale di Firenze* (Florencijos teismas) ir prašė skirti aštuonių mėnesių laisvės atėmimo bausmę pagal 1998 m. Įstatyminio dekreto Nr. 286 13 straipsnio 13 dalį.

22. Nagrinėdamas šią bylą *Tribunale di Firenze* 2014 m. gegužės 22 d. nutartimi (ji Teisingumo Teismui pateikta 2014 m. birželio 12 d.) pateikė prašymą priimti prejudicinį sprendimą dėl tokio klausimo:

„Ar pagal Direktyvos 2008/115 nuostatas draudžiamos valstybių narių nacionalinės teisės nuostatos, numatančios laisvės atėmimą iki ketverių metų neteisėtai valstybėje narėje esančiam trečiosios šalies piliečiui, kurio grąžinimas į jo šalį nebuvo nei baudžiamoji sankcija, nei jos pasekmė, ir kuris po šio grąžinimo vėl atvyksta į valstybės narės teritoriją, pažeisdamas teisėtą draudimą grįžti, prieš tai šiam piliečiui nepritaikius priverstinių priemonių, numatytų Direktyvos 2008/115 8 straipsnyje, siekiant greitai ir veiksmingai išsiųsti?

23. Rašytines pastabas pateikė Čekijos Respublikos, Vokietijos, Graikijos, Italijos, Norvegijos ir Šveicarijos vyriausybės, taip pat Europos Komisija.

Vertinimas

24. Teisingumo Teismo vėl prašoma priimti sprendimą dėl nacionalinės baudžiamosios teisės sankcijos atitikties Direktyvos 2008/115 nuostatoms. Šį kartą nagrinėjama nacionalinės baudžiamosios teisės sankcija susijusi su trečiosios šalies piliečio laisvės atėmimu vien dėl tos priežasties, kad per ankstesnę grąžinimo procedūrą jis iš valstybės narės grįžo į savo kilmės šalį, tačiau paskui vėl atvyko į šios valstybės narės teritoriją.

25. Teisingumo Teismas yra ne kartą konstatavęs, kad nors iš principo baudžiamosios teisės aktai ir baudžiamojo proceso nuostatos priklauso valstybių narių kompetencijai ir nors nei pagal Direktyvą 2008/115, nei pagal jos teisinį pagrindą [12] nepašalinama valstybių narių kompetencija skirti baudžiamosios teisės sankcijas nelegalios imigracijos ir nelegalaus buvimo šalyje srityje, valstybės narės negali taikyti tokių teisės aktų, dėl kurių gali kilti pavojus, kad nebus įgyvendinti Direktyva 2008/115 siekiami tikslai ir ji neteks savo veiksmingumo [13].

26. Prieš pradėdamas nagrinėti pagrindinėje byloje nagrinėjamas nacionalinės teisės nuostatas šioje byloje norėčiau trumpai priminti Direktyva 2008/115 nustatytą sistemą ir Teisingumo Teismo praktiką, susijusią su baudžiamosios teisės sankcijomis, taikomomis šioje direktyvoje numatytomis aplinkybėmis.

Direktyvoje 2008/115 numatyta grąžinimo, išsiuntimo ir sulaikymo sistema

27. Direktyvoje 2008/115 numatytą grąžinimo procedūrą Teisingumo Teismas jau yra plačiai aprašęs įvairiose savo nagrinėtose bylose [14]. Todėl šiuo klausimu galiu labai neišsiplėsti ir apsiriboti nagrinėjamai bylai svarbiausiais aspektais.

28. Pagal Direktyvos 2008/115 2 konstatuojamąją dalį ja siekiama suformuoti efektyvią išsiuntimo ir repatriacijos politiką, pagrįstą bendrais standartais, siekiant, kad su grąžintinais asmenimis būtų elgiamasi žmoniškai ir kad būtų gerbiamos jų pagrindinės teisės ir orumas [15]. Šiuo tikslu joje numatyta grąžinimo procedūra, kurios pagrindinis elementas ir pradžia yra sprendimas grąžinti, ir jį pagal Direktyvos 2008/115 6 straipsnio 1 dalį valstybės narės privalo [16] priimti kiekvieno trečiosios šalies piliečio, neteisėtai esančio jų teritorijoje, atžvilgiu [17]. Ši nuostata yra pagrindinis direktyvos elementas [18].

29. Vėliau vykdoma procedūra grindžiama proporcingumo principu [19]: tuo tikslu paprastai išsiųsti, t. y. priverstinai įvykdyti prievolę grįžti fiziškai išvežant asmenį iš valstybės narės [20], įmanoma tik jeigu neįmanoma arba nepavyksta pasiekti, kad asmuo išvyktų savanoriškai [21], ir sulaikymą galima taikyti tik kaip *ultima ratio* ir tik tiek, kiek būtina, ir tik tol, kol laukiama išsiuntimo [22]. Nuostatų dėl sulaikymo loginis pagrindas susijęs su tuo, kad laisvės atėmimas pateisinamas tik grąžinimo ir išsiuntimo procedūrų vykdymu ir kad jeigu šios procedūros nėra vykdomos taip greitai, kaip reikalaujama

12 — EB 63 straipsnio 3 dalies b punktas, perkeltas į SESV 79 straipsnio 2 dalies c punktą. Dėl teisėkūros proceso žr. mano nuomonę, pateiktą byloje *Mahdi* (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, 45 punktas ir 12 išnaša).

13 — Žr. visų pirma Sprendimą *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, 33 punktas).

14 — Žr., pavyzdžiui, Sprendimą *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 34 ir paskesni punktai).

15 — Daugiau informacijos apie šaltinius, įkvėpusius priimti direktyvą, kaip antai Europos Žmogaus Teisių Teismo praktiką ir 2005 m. gegužės 4 d. Europos Tarybos Ministrų Komiteto nustatytus „Dvidešimt priverstinio grąžinimo principų“, nurodyta mano nuomonėje, pateiktoje byloje *Mahdi* (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, 45 punktas).

16 — Žr. Sprendimą *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, 31 punktas). Direktyvos tekste anglų kalba vartojamas nurodomasis žodis „shall“. Apie privalomąjį Direktyvos 2008/115 6 straipsnio pobūdį taip pat rašoma S. Slama „La transposition de la directive “retour”: vecteur de renforcement ou de régression des droits des irréguliers?“; L. Dubin (leid.) *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruylant, 2012, p. 289–345, p. 330.

17 — Šiuo įpareigojimu nepažeidžiamos įvairios išimtys, išvardytos to paties straipsnio 2–5 dalyse. Be to, pagal 6 straipsnio 6 dalį valstybėms narėms leidžiama priimti sprendimą nutraukti teisėtą buvimą kartu su sprendimu grąžinti.

18 — Taip pat žr. D. Hörich „Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme“, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 2011, p. 281–286, p. 283.

19 — Žr. Direktyvos 2008/115 13 ir 16 konstatuojamąsias dalis. Taip pat žr. Sprendimą *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 41 punktas).

20 — Direktyvos 2008/115 3 straipsnio 5 ir 8 punktai.

21 — Žr. Direktyvos 2008/115 7 straipsnį.

22 — Žr. Direktyvos 2008/115 IV skyriaus „Sulaikymas siekiant išsiųsti“ 15–18 straipsnius.

atsižvelgiant į šias nuostatas, sulaikymas nebėra pateisinamas [23]. Kaip pažymėjau nuomonėje, pateiktoje byloje *Mahdi* [24], sulaikymas siekiant išsiųsti nėra baudžiamojo pobūdžio ir nereiškia laisvės atėmimo bausmės [25]. Be to, Direktyvos 2008/115 15 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama siaurai, nes priverstinis sulaikymas, kaip laisvės atėmimas, yra pagrindinės teisės į asmens laisvę išimtis [26].

Leistinas sulaikymas arba laisvės atėmimas Direktyvoje 2008/115 nenurodytais atvejais

30. Taigi, pačioje direktyvoje nėra nuostatų dėl galimybės valstybėms narėms taikyti sulaikymą arba laisvės atėmimą kaip baudžiamosios teisės sankciją, susijusią su neteisėtu buvimu. Man aišku, kodėl taip yra: tokia sankcija nereikalinga, jeigu direktyvos tikslas – numatyti skubų neteisėtai šalyje esančių trečiųjų šalių piliečių gražinimą. Dėl bet kokio sulaikymo arba laisvės atėmimo, kuris nenumatytas kaip grąžinimo procedūros dalis, tokia procedūra galiausiai būtų vilkinama.

31. Puikiai žinoma ir šios išvados įvade jau minėta, kad yra ir Teisingumo Teismo praktikos, susijusios su šiuo klausimu. Tačiau iki šiol nėra priimta sprendimų, kuriuose Teisingumo Teismas, remdamasis pagrindinės bylos faktinėmis aplinkybėmis, būtų konstatavęs, kad sulaikymas arba laisvės atėmimas, kaip baudžiamosios teisės sankcija, suderinamas su Direktyva 2008/115.

Iki šiol suformuota teismo praktika: pradedant Sprendimu *El Dridi*, tęsiant Sprendimu *Achughbabian* ir baigiant Sprendimu *Sagor*

32. Byloje *El Dridi* [27] Teisingumo Teismo buvo prašoma įvertinti, ar Direktyva 2008/115 draudžiami nacionalinės teisės aktai, kaip antai Italijos teisės aktas toje pagrindinėje byloje [28], kuriame numatyta skirti laisvės atėmimo bausmę neteisėtai šalyje esančiam trečiosios šalies piliečiui vien dėl tos priežasties, kad jis Italijos teritorijoje be pateisinamos priežasties gyvena pažeisdamas įpareigojimą per nustatytą terminą iš jos išvykti. Teisingumo Teismas konstatavo, kad iš tiesų šia direktyva, visų pirma jos 15 ir 16 straipsniais, tokie teisės aktai draudžiami [29].

33. Byloje *Achughbabian* [30] Teisingumo Teismo taip pat buvo prašoma nustatyti, ar pagal Direktyvą 2008/115 draudžiamos nacionalinės teisės aktų nuostatos, kaip antai toje pagrindinėje byloje nagrinėta Prancūzijos teisės akto nuostata [31], kurioje numatyta laisvės atėmimo bausmė trečiosios šalies piliečiui vien todėl, kad jis į nacionalinę teritoriją atvyko neteisėtai ar neteisėtai joje gyvena. Teisingumo Teismas dar kartą konstatavo, kad pagal direktyvą draudžiama tokia nuostata, „pagal kurią leidžiama trečiosios šalies piliečiui skirti laisvės atėmimo bausmę, nors šiam piliečiui, kuris minėtos valstybės narės teritorijoje yra neteisėtai ir nesutinka savanoriškai išvykti iš šios šalies teritorijos, nebuvo taikytos direktyvos 8 straipsnyje nustatytos priverstinės priemonės, ir jo, jei jis sulaikytas, kad būtų parengtas ir įvykdytas išsiuntimas, maksimalus sulaikymo terminas dar nėra pasibaigęs“ [32]. Pagal pagrindinės bylos aplinkybes A. Achughbabian padėtis atitiko tokią padėtį.

23 — Daugiau informacijos šiuo klausimu pateikta mano nuomonėje, pateiktoje byloje *Mahdi* (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, 46–55 punktai).

24 — C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936.

25 — Ten pat, 47 punktas; taip pat generalinio advokato Y. Bot išvada, pateikta byloje *Bero ir Bouzalmate* (C-473 ir C-514/13, EU:C:2014:295, 91 punktas), generalinio advokato J. Mazák nuomonė, pateikta byloje *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:205, 35 punktas), ir generalinio advokato M. Wathelet nuomonė, pateikta byloje *G. ir R.* (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, 54 punktas).

26 — Žr. mano nuomonę, pateiktą byloje *Mahdi* (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, 47 punktas), taip pat generalinio advokato J. Mazák nuomonę, pateiktą byloje *Kadzoev* (C-357/09 PPU, EU:C:2009:691, 70 punktas). EŽT Teismas yra padaręs tokią pačią išvadą dėl EŽTK 5 straipsnio 1 dalies f punkto (žr., pavyzdžiui, 1995 m. kovo 22 d. EŽT Teismo sprendimo *Quinn / Prancūzija*, Nr. 18580/91, 42 punktą ir 2006 m. spalio 12 d. EŽT Teismo sprendimo *Kaya / Rumunija*, Nr. 33970/05, 16 punktą).

27 — Sprendimas *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:168).

28 — Kaip ir šioje byloje, buvo nagrinėjamos įvairios to paties dekreto nuostatos.

29 — Ten pat, 62 punktas ir rezoliucinė dalis.

30 — Sprendimas *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807).

31 — *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile français* (Prancūzijos užsieniečių atvykimo, apsigyvenimo ir prieglobsčio teisės kodekso, toliau – *Ceseda*) straipsnis.

32 — Ten pat, 50 punktas ir rezoliucinės dalies pirma įtrauka.

34. Tuose dviejuose sprendimuose Teisingumo Teismas nurodė, kad laisvės atėmimas gali trukdyti pasiekti direktyvos tikslus ir taikyti Direktyvos 2008/115 8 straipsnio 1 dalyje numatytas priemones ir dėl jo gali būti vėluojama įvykdyti sprendimą grąžinti [33].

35. Be to, Sprendime *Achughbabian* Teisingumo Teismas taikė kiek platesnę formuluotę nei Sprendime *El Dridi*: jis nurodė, kad ši išvada taikoma ir *priimant* sprendimą grąžinti. Teisingumo Teismas konstatavo, kad „šios direktyvos 8 straipsnyje nustatyta valstybių narių pareiga, esant šio straipsnio 1 dalyje numatytoms sąlygoms, taikyti išsiuntimą iš šalies turi būti vykdoma kuo skubiau. Akivaizdu, kad taip nebūtų, jeigu konstatavusi, jog trečiosios šalies pilietis šalyje yra neteisėtai, suinteresuotoji valstybė narė, prieš įgyvendindama sprendimą grąžinti arba *net prieš priimdama tokį sprendimą* [34], vykdytų baudžiamąjį persekiojimą ir prireikus skirtų laisvės atėmimo bausmę“ [35].

36. Šie požiūrio pokyčiai, atsiradę nuo Sprendimo *El Dridi* iki Sprendimo *Achughbabian*, verti dėmesio ir vėliau prie jų dar grįšiu [36].

37. Be to, man įdomu pažymėti ir nevisiškai aišku, kodėl Teisingumo Teismas, priešingai nei Sprendime *El Dridi* [37], prie motyvų ir rezoliucinės dalies pirmoje įtraukoje nebepateikė nuorodos į Direktyvos 2008/115 15 ir 16 straipsnius. Prie šio klausimo vėliau taip pat grįšiu [38].

38. Sprendime *Sagor* Teisingumo Teismas patvirtino, kad per grąžinimo procedūrą paskirta ir vykdoma namų arešto bausmė „gali lemti tokių priemonių, kaip palydėjimas iki sienos ir priverstinis grąžinimas oro transportu, kurios padeda įgyvendinti išsiuntimą, atidėjimą ir kliudyti jas taikyti“ [39].

39. Tačiau Sprendime *Achughbabian* [40] neapsiribota vien pirma nurodytu teiginiu. Teisingumo Teismas toliau nurodė (nors šis teiginys nebuvo susijęs su pagrindinės bylos faktinėmis aplinkybėmis), kad pagal Direktyvą 2008/115 nedraudžiamos valstybės narės teisės nuostatos, pagal kurias neteisėtas buvimas šalyje užkardomas baudžiamosios teisės sankcijomis, jeigu „jomis leidžiama trečiosios šalies piliečiui, kuriam taikyta [Direktyvoje 2008/115] nustatyta grąžinimo procedūra ir kuris be pateisinamos priežasties negrįžti neteisėtai gyvena šios valstybės narės teritorijoje, skirti laisvės atėmimo bausmę“ [41].

33 — Žr. sprendimus *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 59 punktas) ir *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, 45 punktas). Įvairioje mokslo literatūroje rašoma apie tam tikrą šių argumentų paradoksalumą. Žr., pavyzdžiui, F. Spitaleri „Il rimpatrio dell'immigrato in condizione irregolare: il difficile equilibro tra efficienza delle procedure e garanzie in favore dello straniero nella disciplina dell'Unione europea“, S. Amadeo (leid.), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Turinas, 2015 (dar neišleistas), p. 17: „ricostruzioni abbastanza paradossali“; L. Leboeuf „La directive retour et la privation de liberté des étrangers. Le rappel à l'ordre de la Cour de justice dans l'arrêt *El Dridi*“, *Revue du droit des étrangers*, 2011, p. 181–191, p. 191: „Paradoxalement, l'objectif de gestion efficace des flux migratoires permet à la Cour de justice de s'opposer à la pénalisation du séjour irrégulier“. Kiti mokslininkai net įžvelgia tam tikrą cinizmą; žr. F. Kauff-Gazin „La directive «retour» au secours des étrangers?: de quelques ambiguïtés de l'affaire El Dridi du 28 avril 2011“, *Europe*, Nr. 6, 2011 m. birželio mėn., p. 1–13, p. 12: „Cet argumentaire suscite la critique à la fois par son cynisme et par son manque d'audace“. Manau, kad iš tiesų galima pastebėti tokį paradoksą, jeigu pagrindinis dėmesys skiriamas numanomiems atitinkamų asmenų interesams, o ne valstybių narių teisiniams įsipareigojimams, kylantiems iš direktyvos. Vis dėlto vieninteliai direktyva saugomi asmenų interesai yra jų pagrindinės teisės, kurios saugomos per visą procedūrą atsižvelgiant į proporcingumo principą.

34 — Išskirta mano.

35 — Žr. Sprendimą *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, 45 punktas).

36 — Šios išvados 51 punktas.

37 — Sprendimas *El Dridi* (C-61/11, EU:C:2011:268). Tačiau vėliau Sprendime *Sagor* (C-430/11, EU:C:2012:777, 36 punktas) prie motyvų Teisingumo Teismas pateikė nuorodą į Direktyvos 2008/115 15 bei 16 straipsnius ir pakartojo šią nuorodą nutartyje, priimtoje byloje *Mbaye* (C-522/11, EU:C:2013:190, 28 punktas).

38 — Šios išvados 60 punkte.

39 — Sprendimas *Sagor* (C-430/11, EU:C:2012:777, 45 punktas).

40 — Sprendimas *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807).

41 — Ten pat, 48, 50 punktai ir rezoliucinės dalies antra įtrauka. Manau, kad nors ši ištrauka yra ir dalis sprendimo rezoliucinės dalies, ji akivaizdžiai yra *orbiter dictum*, nes nesusijusi su nagrinėjamos bylos faktinėmis aplinkybėmis ir joje kalbama apie hipotetinę situaciją.

40. Reikėtų dar kartą pažymėti, jog ir Sprendime *El Dridi*[42], ir Sprendime *Achughbabian*[43] nurodytos bylos faktinės aplinkybės buvo tokios, kad atitinkamos grąžinimo procedūros *nebuvo* visiškai pritaikytos[44].

41. Vėliau Sprendime *Sagor* kalbėdamas apie baudžiamąjį persekiojimą, dėl kurio skiriama bauda, Teisingumo Teismas konstatavo, kad tokia bauda netrukdo vykdyti Direktyvoje 2008/115 nustatytos grąžinimo procedūros[45]. Toliau jis nurodė, kad „piniginės bausmės skyrimas niekaip netrukdo priimti ir įgyvendinti sprendimo dėl grąžinimo visiškai laikantis Direktyvos 2008/115 6–8 straipsniuose įtvirtintų sąlygų ir neturi neigiamo poveikio šios direktyvos 15 ir 16 straipsniuose nustatytiems bendriems laisvės atėmimo standartams“[46].

42. Daug ką pasako vartojamas žodis „priimti“ (anglų k. „made“)[47], nes jis rodo, kad pareiga priimti įsakymą dėl grąžinimo yra nuolatinė. Jis taip pat rodo, kad skirtumas tarp situacijų, kai grąžinimo procedūra vykdoma ir kai ji nevykdoma, realiai dirbtinis. Net jeigu grąžinimo procedūra nevykdoma ir yra įvykdyti 6 straipsnio reikalavimai, ją reikėtų pradėti.

Laisvės atėmimas už pakartotinį atvykimą į šalį

43. Grįžkime prie nagrinėjamos bylos.

44. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nustatė, kad S. Celaj Italijos teritorijoje yra neteisėtai. Todėl pagal Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 1 dalį taikoma ši direktyva. Netaikoma nė viena iš 2 straipsnio 2 ir 3 dalyse nurodytų išimčių. Konkrečiai kalbant, nėra duomenų, kad S. Celaj atsisakyta leisti atvykti pagal Šengeno sienų kodekso 13 straipsnį[48].

45. Todėl kyla klausimas, ar šioje byloje Italijos valdžios institucijos gali skirti S. Celaj laisvės atėmimo bausmę.

46. Italijos, Čekijos, Vokietijos, Graikijos, Norvegijos, Šveicarijos vyriausybės ir Komisija mano, kad tai įmanoma. Jų manymu, gali būti laikoma, jog šios bylos aplinkybės skiriasi nuo bylų *El Dridi* ir *Achughbabian* aplinkybių. Nors kai kurie jų argumentų aspektai skiriasi, jos mano, kad reikia skirti atvejus, kai trečiosios šalies pilietis į valstybės narės teritoriją atvyksta pirmą kartą ir kai jis vėliau atvyksta dar kartą po to, kai buvo įvykdyta grąžinimo procedūra. Pirmuoju atveju valstybė narė neturi kito pasirinkimo, kaip tik taikyti Direktyvą 2008/115, o antruoju atveju valstybė narė gali siekti skirti laisvės atėmimo bausmę, kad atgrasytų trečiosios šalies pilietį nuo neteisėto atvykimo į jos teritoriją.

47. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad įvairių situacijų, kurių gali pasitaikyti užsieniečiui, koncepcinių ir struktūrinių skirtumų vertinimas, atsižvelgiant į tai, ar į šalies teritoriją jis neteisėtai atvyko, ar neteisėtai sugrįžo po to, kai anksčiau buvo priimtas sprendimas jį grąžinti, yra nereikšmingas.

42 — Sprendimas *El Dridi* (C-61/11, EU:C:2011:268).

43 — Sprendimas *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807).

44 — Taip nurodyta ir F. Piccichè „Il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato alla luce della Direttiva 2008/115/CE“, *Rivista penale*, Nr. 7-8-2012, p. 712–715, p. 715.

45 — Sprendimas *Sagor* (C-430/11, EU:C:2012:777, 36 punktas).

46 — Sprendimas *Sagor* (C-430/11, EU:C:2012:777, 36 punktas).

47 — Nereikėtų pamiršti, kad direktyvos versijos anglų kalba 6 straipsnio 1 dalyje vartojamas ne veiksmažodis „make“, o „issue“ („priima“). Sprendimo *Sagor* 36 punkto versijose kitomis kalbomis vartojamas toks pats žodis kaip ir 6 straipsnio 1 dalyje. Žr., pavyzdžiui, versiją italų kalba, t. y. to proceso kalba („che una decisione di rimpatrio sia *adottata*“), taip pat versijas prancūzų („qu'une décision de retour soit *prise*“), lenkų („*wydaniu* <…> decyzji nakazującej powrót“) ir vokiečių („dem *Erlass* <…> einer Rückkehrentscheidung“) kalbomis. Visi šioje išnašoje pasviruoju šriftu rašomi žodžiai išskirti mano. Vis dėlto aplinkybė, kad Sprendimo *Sagor* versijos anglų kalba 36 punkte vartojamas žodis „made“, o ne „issued“, nesusijusi su mano šioje byloje išdėstytais argumentais.

48 — 2006 m. kovo 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 562/2006, nustatantis taisyklių, reglamentuojančių asmenų judėjimą per sienas, Bendrijos kodeksą (Šengeno sienų kodeksas) (OL L 105, 2006, p. 1).

48. Pritariu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo požiūriui ir Teisingumo Teismui nurodau, kad toks požiūris visiškai atitinka iki šiol suformuotą jo praktiką.

49. Direktyvos 2008/115 tikslas, kuris aiškiai ir nedviprasmiškai nurodytas jos 1 straipsnyje, yra grąžinti neteisėtai esančius trečiųjų šalių piliečius. Valstybės narės nuolat privalo priimti sprendimus grąžinti ir taip pradėti grąžinimo procedūrą, paskui laikytis grąžinimo tvarkos, atsižvelgdamos į proporcingumo principą.

50. Direktyvoje nedaromas skirtumas atsižvelgiant į tai, kiek kartų trečiosios šalies pilietis mėgina atvykti į valstybės narės teritoriją, ir tam yra rimta priežastis: su neteisėtu atvykimu susiję klausimai pirmiausia reglamentuojami ES teisės aktais, susijusiais su atvykimu, kaip antai Šengeno sienų kodekso nuostatomis. Tačiau kai trečiosios šalies pilietis atsiduria valstybės narės teritorijoje ir nustatoma, kad jis joje yra neteisėtai, jis turi būti grąžintas [49]. Direktyvos 2008/115 6 ir paskesniuose straipsniuose numatytos valstybių narių pareigos yra nuolatinės, tęstinės ir taikomos nenutrūkstamai, t. y. jos atsiranda automatiškai iš karto po to, kai įvykdomos šiuose straipsniuose numatytos sąlygos. Jeigu tuo atveju, kai nustatoma, kad trečiosios šalies pilietis neteisėtai yra valstybės narės teritorijoje, tokia valstybė narė, užuot priėmusi sprendimą grąžinti, tokį asmenį įkalintų, iš esmės būtų sustabdytas direktyvoje numatytų valstybės narės įsipareigojimų vykdymas.

51. Panašu, kad Teisingumo Teismas tai puikiai žino, kaip matyti iš jo motyvų, išdėstytų Sprendime *Achughbabian* [50], kuriame jis nurodė, kad prieš priimant sprendimą grąžinti taip pat neturėtų būti taikomos baudžiamosios teisės sankcijos.

52. Trečiosios šalies piliečio įkalinimas dėl direktyvoje nenumatytų priežasčių iš esmės prilygsta atitinkamos valstybės narės vienašaliam sprendimui laikinai sustabdyti direktyvos vykdymą. Teisingumo Teismui pareiškiu, kad nėra galimybių taip sustabdyti direktyvos vykdymą.

Draudimas atvykti

53. Kaip šiomis aplinkybėmis vertinti draudimo atvykti nustatymą?

54. Su šiuo klausimu susijusios teismo praktikos nedaug ir ji vargu ar padėtų išspręsti šią bylą [51].

55. Direktyvoje draudimas atvykti apibrėžiamas kaip administracinis arba teismo sprendimas, arba aktas, uždraudžiantis nustatytą laiką atvykti į valstybių narių teritoriją ir būti joje [52]. Kaip aiškiai nurodyta Direktyvos 2008/115 11 straipsnyje, draudimas atvykti priimamas kartu su sprendimu grąžinti. Todėl jis tėra šalutinis sprendimo grąžinti atžvilgiu [53].

49 — Žinoma, nepažeidžiant Direktyvos 2008/115 6 straipsnio 2–5 dalyse numatytų išimčių.

50 — Žr. Sprendimą *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, 45 punktas), nurodytą šios išvados 34 punkte.

51 — Klausimai, į kuriuos Teisingumo Teismas turėjo atsakyti iki šiol, iš esmės buvo susiję su draudimo atvykti trukmės ribojimu ir su direktyvos įgyvendinimo data: žr. Sprendimą *Filey ir Osmani* (C-297/12, EU:C:2013:569).

52 — Žr. Direktyvos 2008/115 3 straipsnio 6 punktą. Svarbu pažymėti, kad ši nuostata taikoma tik valstybėms narėms, priklausančioms Šengeno sistemai; taip pat žr. Direktyvos 2008/115 25 ir 26 konstatuojamąsias dalis.

53 — Taip pat žr. F. Martucci „La directive “retour”: la politique européenne d’immigration face à ses paradoxes“, *Revue trimestrielle du droit européen*, 2009, p. 47–67, p. 50.

56. Kaip jau nurodyta šioje išvadoje, Direktyva 2008/115 susijusi su neteisėtai šalyje esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimu. Su atvykimu į Europos Sąjungos teritoriją susiję klausimai pirmiausia reglamentuojami Šengeno *acquis* teisės aktais [54], visų pirma Šengeno sienų kodeksu [55]. Todėl, nors Sąjungos atvykimo ir grąžinimo politikos neatsiejamai susijusios, nereikėtų pamiršti aplinkybės, kad jos reglamentuojamos skirtingų teisės aktų. Tai aišku ir atsižvelgiant į direktyvos 2 straipsnio 2 dalies a punktą, pagal kurį valstybės narės gali nuspręsti netaikyti direktyvos trečiųjų šalių piliečiams, kuriems atsisakyta leisti atvykti pagal Šengeno sienų kodekso 13 straipsnį. Tai aišku ir dėl aplinkybės, kad ne kaip viena iš Direktyvoje 2008/115 numatytų teisės normų, o tik kaip jos konstatuojamoji dalis [56] išdėstyta nuostata, pagal kurią raginama sudaryti galimybę valstybėms narėms greitai gauti informaciją apie kitų valstybių narių išduotus draudimus atvykti ir kurioje numatyta, kad toks keitimasis informacija turėtų vykti pagal SIS II reglamentą [57].

57. Pagrindinis Direktyvos 2008/115 tikslas – ne užkirsti kelią neteisėtam buvimui, o jį nutraukti [58]. Atsižvelgiant į draudimo atvykti šalutinį pobūdį, priemonės, kuriomis baudžiama už jo nesilaikymą, negali kelti grėsmės šiam pagrindiniam tikslui. Kitaip tariant, sulaikymas arba laisvės atėmimas siekiant priverstinai įvykdyti draudimą atvykti negali trukdyti grąžinimo procedūrai, kuri bus vykdoma ateityje.

58. Tai tikrai nereiškia, kad draudimas atvykti neturi jokios reikšmės valstybės narės požiūriu: juo asmeniui užkertamas kelias ateityje vėl teisėtai atvykti į valstybės narės teritoriją ir taip trečiosios šalies pilietis juo gali būti atgrasytas nuo pakartotinio atvykimo į tą teritoriją neteisėtai. Taigi, pačioje direktyvoje valstybėms narėms numatytos trečiųjų asmenų atgrasymo nuo neteisėto pakartotinio atvykimo į jų teritoriją priemonės.

59. Tačiau kai trečiosios šalies pilietis (vėl) atvyksta (neteisėtai) į valstybės narės teritoriją, taikomos valstybėms narėms direktyvoje numatytos pareigos.

Galutinės pastabos

60. Kad ir kaip vertintume asmens laisvės atėmimą, galiausiai dėl jo vilkinamas asmens grąžinimas ateityje. Paprastą teiginį, kad pagal Direktyvą 2008/115 nedraudžiama pagal valstybės narės teisę neteisėtą buvimą kvalifikuoti kaip baudžiamąjį nusižengimą ir numatyti baudžiamosios teisės sankcijas, siekiant atgrasyti nuo tokio nacionalinių norminių aktų, reglamentuojančių buvimą šalyje [59], pažeidimo bei užkirsti jam kelią, reikia vertinti atsižvelgiant į šią aplinkybę. Todėl sulaikyti arba atimti laisvę turėtų būti leidžiama tik tais atvejais, kai asmuo sulaikomas dėl baudžiamųjų veikų, nesusijusių su neteisėtu buvimu šalyje [60]; kai asmuo sulaikomas administraciniais sumetimais, reglamentuojamais

54 — Trumpa apžvalga pateikta generalinės advokatės E. Sharpston išvadoje, priimtoje byloje *Zh. ir O.* (C-554/13, EU:C:2015/94, 3 ir paskesni punktai). Taip pat žr. S. Peers „EU Justice and Home Affairs Law“, 3-iasis leidimas, Oksfordas, OUP 2011, p. 136 ir paskesni.

55 — Būtent šiame kodekse numatytos asmenų, kuriems neleidžiama atvykti, kategorijos ir juo sienos apsaugos pareigūnams pavesta neleisti trečiųjų šalių piliečiams neteisėtai atvykti: žr. kodekso 13 straipsnį. Be to, pažymėtina, kad kodekse yra kelios nuorodos į vadinamąjį „SIS įspėjimą“ (SIS – tai Šengeno informacinė sistema). Atsisakymo leisti atvykti po tokio įspėjimo ir draudimo atvykti pagal Direktyvą 2008/115 teisinis santykis nėra labai aiškus; dar žr. P. Boeles „Entry Bans and SIS-alerts“, K. Zwaan (leid.), *The Returns Directive: central themes, problem issues and implementation in selected Member States*, WLP, Neimegenas, 2011, p. 39–45, p. 44.

56 — Žr. Direktyvos 2008/115 18 konstatuojamąją dalį.

57 — 2006 m. gruodžio 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1987/2006 dėl antrosios kartos Šengeno informacinės sistemos (SIS II) sukūrimo, veikimo ir naudojimo (OL L 381, 2006, p. 4).

58 — Taip pat žr. B. Brunessen „La Cour de justice et la directive Retour: la stratégie du Roseau“, *Revue des affaires européennes*, 2011/4, p. 845–858, p. 854.

59 — Žr. Sprendimą *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, 28 punktas).

60 — Akivaizdu, kad tokios nusikalstamos veikos nepatenka į direktyvos taikymo sritį.

direktyvos IV skyriaus nuostatomis; ir kai asmuo sulaikomas siekiant išsiaiškinti, ar jis šalyje yra teisėtai [61]. Kalbant apie sulaikymą arba laisvės atėmimą, susijusį su buvimu, kuris, kaip nustatyta, neteisėtas, IV skyriaus nuostatos yra išsamios. Todėl, atsižvelgiant į šias nuostatas, visų pirma į direktyvos 15 ir 16 straipsnius, pagal direktyvą draudžiami kiti sulaikymo arba laisvės atėmimo atvejai.

61. Visiškai suprantu, kad pagal mano požiūrį į Direktyvos 2008/115 nuostatas Sprendimo *Achughbabian* [62] rezoliucinės dalies antra įtrauka aiškinama siaurai. Vis dėlto tai vienintelis įmanomas aiškinimas, kurį galima suderinti su direktyvos nuostatomis [63]. Todėl, kaip suprantu, Sprendimo *Achughbabian* rezoliucinės dalies antra įtrauka apima tik tuos atvejus, kai nepavyksta įvykdyti grąžinimo procedūros ir asmuo *toliau* neteisėtai yra atitinkamos valstybės narės teritorijoje be pateisinamos priežasties negrįžti [64].

62. Galiausiai reikėtų atkreipti dėmesį į nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką, pagal kurią nacionalinis teismas, neperžengdamas savo kompetencijos ribų, privalo taikyti ES teisės nuostatas ir užtikrinti visišką šių nuostatų veikimą, taip pat netaikyti nacionalinės teisės nuostatų, prieštaraujančių Direktyvos 2008/115 nuostatoms [65]. Todėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi atsisakyti taikyti 1998 m. Įstatyminio dekreto Nr. 286 13 straipsnio 13 dalį tiek, kiek joje S. Celaj numatyta laisvės atėmimo bausmė vien už tai, kad jis, grįžęs į savo kilmės šalį, vėl atvyko į Italijos teritoriją.

Išvada

63. Atsižvelgdamas į visas išdėstytas aplinkybes, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Tribunale di Firenze* (Italija) pateiktus prejudicinius klausimus:

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, visų pirma jos 15 ir 16 straipsniai, turi būti aiškinama taip, kad ja draudžiamas toks valstybės narės teisės aktas, kaip antai nagrinėjamas pagrindinėje byloje, kuriame numatyta skirti laisvės atėmimo bausmę neteisėtai esančiam trečiosios šalies piliečiui vien dėl tos priežasties, kad per ankstesnę grąžinimo procedūrą jis grįžo į savo kilmės valstybę, tačiau vėl atvyko į valstybės narės teritoriją.

61 — Žr. Sprendimą *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, 29 punktas). Taip pat dėl EŽTK 5 straipsnio 1 dalies f punkto pirmos dalies žr. 2008 m. sausio 29 d. EŽT Teismo sprendimo *Saadi / Jungtinė Karalystė*, Nr. 13229/03, 65 punktą.

62 — Sprendimas *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807).

63 — Visada sudėtingiau nustatyti tikslią sprendimo pagrindo apimtį, kai toks pagrindas nėra tiesiogiai susijęs su bylos faktinėmis aplinkybėmis.

64 — Pavyzdžiui, jeigu atitinkamas asmuo slėpdamasis arba kitais būdais aktyviai trukdė vykdyti grąžinimo procedūrą siekdamas, kad ji nebūtų sėkminga, ir toliau neteisėtai lieka valstybės narės teritorijoje, tokia valstybė narė iš tiesų gali taikyti tokiam asmeniui baudžiamąjį persekiojimą ir skirti jam baudžiamosios teisės sankciją.

65 — Žr. Sprendimą *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 61 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).