

## **Заборона на в'їзд до Шенгенської зони з політичних причин? Справа Людмили Козловської**

30.08.2018, Амстердам  
Евелін Броудер, Verfassungsblog

13.08.2018 Людмила Козловська, громадянка України та Президент Фондації «Відкритий Діалог» в Польщі, під час проходження паспортного контролю в бельгійському аеропорту в Брюсселі була затримана на основі заборони в'їзду до Польщі через внесення її прізвища до Шенгенської інформаційної системи (ШІС II). Наступного дня прикордонна служба Бельгії депортувала її до Києва (Україна). Згідно з інформацією, що розміщена на сайті «Відкритого Діалогу», заборона на в'їзд стосовно Козловської була внесена в ШІС II польською владою 31.07.2018. Відповідно до статті 6 Шенгенського кодексу про кордони, всі інші країни-учасниці Шенгенської угоди повинні вважати її «іноземною особою без права на в'їзд» і відмовити їй у в'їзді на територію Шенгену. Ця справа порушує питання про дискреційні повноваження держав використовувати ШІС II для введення заборони на в'їзд «небажаних мігрантів» та обов'язку держав-виконавців, в цьому випадку Бельгії, перевірити правомірність та пропорційність цих рішень, що видані іншими державами.

До того ж ця справа вказує на необхідність впровадження ефективних засобів правового захисту проти рішень, які вносяться до великих баз даних, таких як ШІС.

### **Обмеження на введення заборони на в'їзд в ШІС**

Відповідно до статті 24 Регламенту ШІС II, громадянин третьої країни може бути зареєстрований в системі ШІС за двома підставами: або його/її видворення, або відмови від в'їзду чи депортації як заходу імміграційного законодавства, що призводить до введення заборони на в'їзд (Директива про повернення 2008/115), або ж виходячи з міркувань громадського порядку і безпеки. Під час подання заяви про надання статусу довгострокового резидента ЄС, Козловська, яка протягом десяти років легально проживала в Польщі, отримала інформацію про те, що її дані не були внесені в систему ШІС. Навіть без звернення з проханням про доступ до матеріалів, пов'язаних з її заявою про надання статусу довгострокового резидента, було прийнято рішення про відмову в доступі до частини матеріалів справи на тій підставі, що вони містять секретну інформацію, розкриття якої «завдало б серйозної шкоди Республіці Польща». Ця інформація свідчить про те, що дані Козловської не були внесені в систему на підставі положень про іммігрантів: відповідно до Директиви про повернення, якби польська влада відкликала її дозвіл на перебування, їй спочатку мали б видати рішення про повернення, а рішення про повернення не є автоматично причиною для внесення даних особи в систему ШІС II. Тільки в разі, якщо б не було надано «термін добровільного повернення», рішення про повернення, яке призводить до заборони на в'їзд, інформація про що вводиться в ШІС.

Попередження ШІС з міркувань громадського порядку і безпеки може ґрунтуватися або на засудженні в зв'язку з будь-яким правопорушенням в державі-члені, яке карається позбавленням волі на строк не менше одного року, або при наявності серйозних підстав вважати, що ця особа вчинила серйозні кримінальні злочини або щодо якої є чіткі підозри щодо намірів здійснити такі злочини на території держави-члена».

Ці підстави, вже включені в Шенгенську конвенцію 1990 року, зазнали критики за надання широкої і невідповідної основи для відмови у в'їзді і видворення. Згідно з першою підставою, засудження за незначний злочин в одній з держав Шенгенської угоди може спричинити до довгострокового видворення з усією територією Шенгену. До того ж, друга підстава надає країнам Шенгенської угоди широке поле для оцінки, не лише кого слід розглядати як особу, здатну здійснити тяжкий злочин, а ще й того, що саме вважається серйозним злочином.

Однак, повноваження держав видавати попередження ШІС обмежені двома умовами, що були додані до Регламенту ШІС II за 2006 рік. По-перше, кожна заборона на в'їзд, занесена в ШІС, повинна ґрунтуватися на індивідуальній оцінці, а по-друге, до видачі попередження держави-члени повинні визначити, чи є справа «адекватною, актуальною і достатньо важливою» (статті 21 і 24). Тому будь-яке рішення про внесення особи як «позбавленої права на в'їзд» в ШІС пов'язано з метою ШІС («забезпечити високою рівень безпеки в галузі свободи, безпеки і правосуддя Європейського союзу, включно з підтримкою громадської безпеки та державної політики, і забезпечення безпеки на територіях держав-членів»), а також принципом пропорційності.

У Ж. і О, розглядаючи питання, коли з міркувань громадського порядку, держава-член може прийняти рішення про надання добровільного терміну повернення на підставі Директиви про повернення, Суд Європейського союзу визнав, що, хоча «держави-члени по суті зберігають свободу при визначенні вимог державної політики відповідно до їх національних потреб, які можуть варіюватися залежно від держави-члена та від часу», ці вимоги повинні тлумачитися суворо «з метою забезпечення дотримання основних прав громадян третіх країн, коли їх видворяють з Європейського Союзу». Суд Європейського союзу застосував ті ж критерії, що й стосовно громадян ЄС на підставі Директиви про громадянство, заявляючи, що «ризик для публічної політики» повинен оцінюватися в кожному конкретному випадку, аби з'ясувати, чи становить собою індивідуальна поведінка конкретного громадянина третьої країни справжній та існуючий ризик для державної політики». Крім того, необхідно враховувати принцип пропорційності і основні права цієї особи (пункт 50, 69).

З огляду на захист основних прав, у випадку Козловської, яка має сім'ю в Польщі і одружена з громадянином Польщі, заборона на в'їзд вплинула як на її право на сімейне життя (ст. 8 ЄКПЛ, ст. 7 Статуту ЄС), так і на її право на свободу (ст. 10 ЄКПЛ, ст. 9 Статуту ЄС). У справі П'єрмонт, яка стосувалася статті 10 ЄКПЛ та французької дії з видворення з Французької Полінезії і заборони на повернення до Нової Каледонії, виданого проти німецького депутата Європейського парламенту, ЄСПЛ встановив, що стаття 10 ЄКПЛ була порушена, оскільки французька влада порушили справедливий баланс «між, з одного боку, громадськими інтересами, які вимагають запобігання заворушенням і збереженню територіальної цілісності, а з іншого – свободи слова [заявника]».

Польща навряд чи може посилатися на статтю 16 ЄКПЛ, згідно з якою статті 10, 11 (свобода віросповідання) і 14 (недискримінація) не перешкоджають державам в «обмеження політичної діяльності іноземців». ЄСПЛ не знайшов ніякого виправдання для використання цього винятку або будь-якого диференційованого звернення між громадянами і негромадянами стосовно захисту свободи слова. В пунктах 121-123 у справі Перінчека, ЄСПЛ підкреслив, що пункт в статті 16 слід приймати обмежено і «тлумачити його як такий, що всього лиш надає можливість введення обмежень на «діяльність, що безпосередньо впливає на політичний процес». Відповідно до ЄСПЛ, оскільки право на

свободу слова було гарантовано ст. 10 ЄКПЛ «незалежно від кордонів», не існує жодної різниці між його здійсненням громадянами та іноземцями.

### **Роль держави-виконавця**

Окрім питань легітимності введеної Польщею заборони на в'їзд, законність бельгійського рішення про виконання попередження ШІС шляхом видворення Козловської до Києва теж може бути піддане сумніву. Хоча ШІС II неявно ґрунтується на принципі взаємної довіри і вимагає, щоб держави Шенгену виконували попередження ШІС, видані іншими державами-учасниками, держава може бути зобов'язана перевірити їх законність або пропорційність, якщо їх виконання порушувало б основні права цієї особи.

Це було підтверджено Судом Європейського союзу щодо застосування дублінської системи для екстрадиції осіб, які шукають притулку, в справі НС (NS) проти Міністра закордонних справ (SSDH), стосовно виконання Європейського ордеру на арешт (EAW) у справі Араньосі і Кельдарару, а останнім часом і у важливій справі Кельмера, що стосується незалежності національних судів в Польщі. У випадку Араньосі і Келдарару, справа стосувалася поводження з ув'язненими у державі-виконавцеві і питання про те, чи не порушить екстрадиція їх абсолютне право на захист від нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження (ст. 3 ЄКПЛ та ст. 4 Статуту ЄС).

У постанові щодо справи *Кельмера* було розглянуто сумніви ірландського суду стосовно того, чи можуть громадяни Польщі, які піддаються екстрадиції в рамках Європейського ордеру на арешт, розраховувати на справедливий суд відповідно до статті 47 Статуту, з огляду на нещодавні зміни в польській судовій системі. Суд Європейського союзу визнав, що судовий орган, покликаний виконати європейський ордер на арешт, повинен утримуватися від його виконання, якщо, по-перше, знайде «реальний ризик порушення суті фундаментального права на справедливий суд через системні або загальні недоліки в сфері правосуддя і, по-друге, якщо при розгляді конкретних обставин справи він знайде вагомні підстави вважати, що ця людина буде піддана цьому ризику (пункт 68). Тільки у випадку, якщо на підставі статті 7 (2) Договору про Європейське суспільство, Європейська рада встановить порушення принципів статті 2 Договору про Європейське суспільство в державі-члені, згідно Суду Європейського союзу, національні суди повинні автоматично відмовитися від виконання Європейського ордеру на арешт цієї держави (70-74). Незважаючи на те, що (див. коментарі Ван Бельгеоя/Барда (Van Ballegooij/Bárd)), цей поріг здається високим для національних судів, щоб спростувати довіру, важливо, що Суд Європейського союзу підкреслює необхідність провести розслідування і оцінити ступінь незалежності та неупередженості судів ще до екстрадиції. У тих випадках, коли вищезгадані випадки стосувалися видворення або екстрадиції з однієї держави-члена до іншої держави-члена, в справі Комісія проти Іспанії, Суд Європейського союзу займався саме попередженнями ШІС про відмову у в'їзді громадянам третіх країн, які перебувають у шлюбі з громадянами ЄС. У цій постанові суд Європейського союзу встановив, що відмова у видачі візи або в'їзді громадянину третьої країни, що базується виключно на попередженні ШІС без перевірки того, чи представляє ця особа фактичну, існуючу і достатньо серйозну загрозу, є порушенням права членів сім'ї громадян ЄС на підставі законодавства ЄС.

Тому видається справедливим стверджувати, що перед тим, як видворити Козловську до Києва, бельгійська влада спочатку повинна була перевірити, чи не порушить це видворення її права на свободу вираження, сімейне життя або ефективний судовий захист, а й, безперечно, її право на проживання як члена сім'ї громадянина ЄС.

## **Доступ до засобів правового захисту**

Громадяни третіх країн, внесені в ШІС II з міркувань громадського порядку і безпеки, зазвичай отримують інформацію про таку реєстрацію тільки тоді, коли стикаються з відмовою у видачі візи або в'їзді, (продовженні) дозволу на проживання або, як в цьому випадку, депортацією. Це ускладнює своєчасне оскарження попередження ШІС. Однак, на підставі статті 43 Регламенту ШІС II, особа може подати позов до суду або до компетентного органу в межах закону «будь-якої держави-члена», щоб отримати доступ або можливість виправити, видалити чи отримати інформацію, або ж отримати компенсацію у зв'язку з попередженням, виданими щодо нього/неї. Крім того, в цій статті передбачається, що держави-члени повинні взаємодіяти для забезпечення прийняття остаточних рішень, винесених цими судами або владою. Це означає, що особи, зареєстровані в ШІС II, можуть порушити судовий розгляд в будь-якій із держав Шенгенської угоди, і якщо згодом національний суд або орган в цій державі вирішить, що заборона на в'їзд є незаконною, та держава, яка видала цю заборону зобов'язана видалити її з ШІС II. Отже, це положення є важливою основою для початку прийняття юридичних заходів проти заборон на в'їзд, що вносяться в систему ШІС, особливо в тих випадках, коли у держави-заявника відсутні ефективні засоби захисту від попереджень ШІС, як є в Польщі відповідно до даних Гельсінського фонду.

## **Прикінцеві зауваження**

Нині ШІС II застосовується в 22-х державах-членах ЄС, а також в чотирьох країнах-членах Шенгенської зони: Ісландії, Норвегії, Швейцарії та Ліхтенштейні. Болгарія, Румунія, Хорватія та Великобританія використовують ШІС виключно в цілях співпраці правоохоронних органів, тоді як Кіпр та Ірландія ще не підключені до ШІС. Згідно зі статистикою, наданою агентством ЄС euLISA, в 2017 році ШІС II містила 501,996 попереджень про громадян третіх країн з метою відмови у перебуванні/в'їзді, що становить 56% від усіх даних щодо осіб, які внесені в ШІС II (які також можуть включати осіб, проти яких було видано Європейський ордер на арешт; осіб, зниклих без безвісти; осіб, які зобов'язані взяти участь в судовому провадженні і осіб, винесених «для проведення прихованих і спеціальних перевірок»). Незважаючи на той факт, що, як згадувалося вище, Суд Європейського союзу і ЄСПЛ надали відповідні критерії захисту прав людини, необхідно подальше роз'яснення повноважень і зобов'язань держав Шенгенської угоди при використанні ШІС. Не тільки через зростаюче і взаємопов'язане використання великомасштабних баз даних ЄС для цілей міграції та безпеки, а й беручи до уваги останні національні події, що впливають на принципи ЄС в галузі верховенства права та демократії.

*У попередній версії цієї статті містилася фактична помилка щодо заяви Козловської про надання доступу до матеріалів її справи. Помилку було виправлено.*

Оригінальна назва: «Schengen Entry Bans for Political Reasons? The Case of Lyudmyla Kozlovska»

Посилання: <https://verfassungsblog.de/schengen-entry-bans-for-political-reasons-the-case-of-lyudmyla-kozlovska/>