

## **Запрет на въезд в Шенгенскую зону по политическим мотивам? Дело Людмилы Козловской**

Эвелин Броудер 30.08. 2018

13.08.2018 Людмила Козловская, гражданка Украины и Президент Фондации «Открытый Диалог» (ОДФ) в Польше, была задержана во время паспортного контроля в бельгийском аэропорту в Брюсселе на основании запрета на въезд в Польшу, который был внесен в Шенгенскую информационную систему (ШИС II). На следующий день, бельгийская пограничная служба депортировала ее в Киев (Украина). Согласно информации, размещенной на сайте Фондации «Открытый Диалог», запрет на въезд в отношении Козловской был внесен в ШИС II польскими властями 31.07.2018. В соответствии со статьей 6 Шенгенского кодекса о границах, все остальные государства-участники Шенгенского соглашения обязаны воспринимать ее как «иностранное лицо без права на въезд» и отказать ей во въезде на территорию Шенгена. В данном случае возникают вопросы о дискреционной власти государств в использовании ШИС II для введения запретов на въезд «нежелательных мигрантов» и обязательстве государств-исполнителей, в данном случае Бельгии, проверить легитимность или пропорциональность этих решений, выданных другими государствами.

Кроме того, данный случай указывает на необходимость внедрения эффективных средств защиты от решений, внесенных в крупномасштабные базы данных, такие как ШИС.

### **Ограничения на введение запрета на въезд в ШИС**

Согласно статье 24 Регламента ШИС II, гражданин третьей страны может быть зарегистрирован в системе ШИС по двум основаниям: либо его/ее выдворении, либо отказу от въезда или депортации в качестве меры иммиграционного законодательства, приводящей к введению запрета на въезд (Директива о возвращении 2008/115), или исходя из соображений общественного порядка и безопасности. Во время подачи заявления о предоставлении статуса долгосрочного резидента ЕС, Козловская, которая на протяжении десяти лет легально проживала в Польше, получила информацию о том, что ее данные не были внесены в систему ШИС. Даже без обращения с просьбой о доступе к материалам, связанным с ее заявлением о предоставлении статуса долгосрочного резидента, было принято решение об отказе в доступе к части материалов дела на том основании, что они содержат секретную информацию, раскрытие которой «нанесло бы серьезный ущерб Республике Польша». Эта информация свидетельствует о том, что данные Козловской не были внесены в систему на основании положений об иммигрантах: в соответствии с Директивой о возвращении, если бы польские власти отозвали ее разрешение на пребывание, ей сначала должно было быть выдано решение о возвращении, а решения о возвращении не являются автоматически причиной для внесения данных лица в систему ШИС II. Только в случае, если бы не был предоставлен «срок добровольного возвращения», решение о возвращении, которое влечет за собой запрет на въезд, информация о котором вводится в ШИС.

Предупреждение ШИС по соображениям общественного порядка и безопасности может основываться либо на осуждении в связи с каким-либо правонарушением государством-членом, наказуемом лишением свободы на срок не менее одного года, либо при наличии серьезных оснований полагать, что данное лицо совершило серьезные уголовные преступления или в отношении которого имеются четкие подозрения о намерении совершить такие преступления на территории государства-члена».

Эти основания, уже включенные в Шенгенскую конвенцию 1990 года, подверглись критике за предоставление широкой и несоразмерной основы для отказа от въезда и выдворения. Согласно первому основанию, осуждение за незначительное преступление в одном из государств Шенгенского соглашения может привести к долгосрочному выдворению со всей территории Шенгена. Кроме того, второе основание предоставляет странам Шенгенского соглашения широкое поле для оценки, кого следует рассматривать как лицо, способное совершить тяжкое преступление, но и того, что именно считается серьезным преступлением.

Однако, полномочия государств выдавать предупреждение ШИС ограничены двумя условиями, добавленными в Регламент ШИС II за 2006 год. Во-первых, каждый запрет на въезд, занесенный в ШИС, должен основываться на индивидуальной оценке, а во-вторых, до выдачи предупреждения, государства-члены должны определить, является ли дело «адекватным, актуальным и достаточно важным» (статьи 21 и 24). Поэтому любое решение о занесении лица как «лишенного права на въезд» в ШИС связано с целью ШИС («обеспечение высокого уровня безопасности в области свободы, безопасности и правосудия Европейского союза, включая поддержание общественной безопасности и государственной политики, и обеспечения безопасности на территориях государств-членов»), а также принципа пропорциональности.

В *Ж. и О.*, рассматривая вопрос, когда по соображениям общественного порядка, государство-член может принять решение о предоставлении добровольного срока возвращения на основании Директивы о возвращении, Суд Европейского союза счел, что, хотя «государства-члены по существу сохраняют свободу при определении требований государственной политики в соответствии с их национальными нуждами, которые могут варьироваться в зависимости от государства-члена и от времени», эти требования должны толковаться строго «с целью обеспечения соблюдения основных прав граждан третьих стран, когда они выдворяются из Европейского Союза». Суд Европейского союза применил те же критерии, что и в отношении граждан ЕС на основании Директивы о гражданстве, заявляя, что «риск для публичной политики» должен оцениваться в каждом конкретном случае, с тем чтобы выяснить, представляет ли собой личное поведение данного гражданина третьей страны настоящий и существующий риск для государственной политики». Кроме того, необходимо учитывать принцип соразмерности и основные права этого лица (пункт 50, 69).

Учитывая защиту основных прав, в случае Козловской, которая имеет семью в Польше и замужем за польским гражданином, запрет на въезд повлиял как на ее право на семейную жизнь (8 ЕКПЧ, 7 Устава ЕС), так и на ее право на свободу (10 ЕКПЧ, 9 Устава ЕС). В деле *Пьермонт*, касающемся статьи 10 ЕКПЧ и французской меры выдворения из Французской Полинезии и запрета на возвращение в Новую Каледонию, выданного против немецкого депутата Европейского парламента, ЕСПЧ установил, что статья 10 ЕКПЧ была нарушена, поскольку французские власти нарушили справедливый баланс

«между, с одной стороны, общественными интересами, требующими предотвращения беспорядков и сохранения территориальной целостности, а с другой – свободы слова [заявителя]».

Польша вряд ли может сослаться на Статью 16 ЕКПЧ, согласно которой статьи 10, 11 (свобода вероисповедания) и 14 (недискриминация) не препятствуют государствам в «ограничении политической деятельности иностранцев». ЕСПЧ не нашел никакого оправдания для использования этого исключения или какого-либо дифференцированного обращения между гражданами и негражданами в отношении защиты свободы слова. В пункте 121-123 в деле *Перинчека*, ЕСПЧ подчеркнул, что пункт в статье 16 следует принимать ограничительно и «толковать его как всего лишь предоставляющий возможность введения ограничений на «деятельность, непосредственно влияющую на политический процесс». Согласно ЕСПЧ, поскольку право на свободу слова было гарантировано ст. 10 ЕКПЧ «независимо от границ», не существует никакого различия между его осуществлением гражданами и иностранцами.

### **Роль исполнительного государства**

Помимо вопросов легитимности введенного Польшей запрета на въезд, законность бельгийского решения об исполнении предупреждения ШИС путем выдворения Козловской в Киев тоже может быть поставлена под вопрос. Хотя ШИС II неявно основывается на принципе взаимного доверия и требует, чтобы государства Шенгена исполняли предупреждения ШИС, выданные другими государствами-участниками, государство может быть обязано проверить их законность или пропорциональность, если его исполнение нарушило бы основные права данного лица.

Это было подтверждено Судом Европейского союза по применению дублинской системы для экстрадиции лиц, ищущих убежища, в деле *НС (NS) против Министра иностранных дел (SSDH)*, в отношении исполнения Европейского ордера на арест (EAW) в деле *Араньоси и Кельдарару*, а в последнее время в важном деле *Кельмера*, касающегося независимости национальных судов в Польше. В случае *Араньоси и Кэлдарару*, дело касалось обращения с заключенными в исполнительном государстве и вопроса о том, не нарушит ли экстрадиция их абсолютное право на защиту от бесчеловечного или унижающего достоинство обращения (ст. 3 ЕКПЧ и ст. 4 Устава ЕС).

В постановлении по делу *Кельмера* были рассмотрены сомнения ирландского суда в отношении того, могут ли граждане Польши, подвергаемые экстрадиции в рамках Европейского ордера на арест, рассчитывать на справедливый суд в соответствии со статьей 47 Устава, учитывая недавние изменения в польской судебной системе. Суд Европейского союза счел, что судебный орган, призванный исполнить европейский ордер на арест, должен воздержаться от его исполнения, если, во-первых, найдет «реальный риск нарушения сущности фундаментального права на справедливый суд в силу системных или общих недостатков в сфере правосудия и, во-вторых, если при рассмотрении конкретных обстоятельств дела он найдет веские основания полагать, что запрашиваемый человек будет подвергнут этому риску (пункт 68). Только в случае, если на основании статьи 7 (2) Договора о Европейском обществе, Европейский совет установит нарушение принципов статьи 2 Договора о Европейском обществе в государстве-члене, согласно Суду Европейского союза, национальные суды должны автоматически отказаться от исполнения Европейского ордера на арест этого

государства (70-74). Несмотря на то, что (см. комментарии Ван Бельгеоя/Барда (Van Ballegooij/Bárd)), этот порог кажется высоким для национальных судов, чтобы опровергнуть доверие, важно, что Суд Европейского союза подчеркивает обязанность провести расследование и оценить степень независимости и беспристрастности судов еще до экстрадиции. В тех случаях, когда вышеупомянутые случаи касались выдворения или экстрадиции из одного государства-члена в другое государство-член, в деле Комиссия против Испании, Суд Европейского союза занимался именно предупреждениями ШИС об отказе во въезде граждан третьих стран, состоящих в браке с гражданами ЕС. В данном постановлении суд Европейского союза установил, что отказ в выдаче визы или въезде гражданину третьей страны, основанный исключительно на предупреждении ШИС без проверки того, представляет ли данное лицо фактическую, существующую и достаточно серьезную угрозу, является нарушением права членов семьи граждан ЕС на основании законодательства ЕС.

Поэтому кажется справедливым утверждать, что перед тем, как выдворить Козловскую в Киев, бельгийские власти сначала должны были проверить, не нарушит ли данное выдворение ее права на свободу выражения, семейную жизнь или эффективную судебную защиту, но и, безусловно, ее право на проживание как члена семьи гражданина ЕС.

#### **Доступ к средствам правовой защиты**

Граждане третьих стран, внесенные в ШИС II по соображениям общественного порядка и безопасности, обычно получают информацию о такой регистрации только тогда, когда сталкиваются с отказом в выдаче визы или въезде, (продлении) вида на жительство или, как в данном случае, депортацией. Это осложняет своевременное обжалование предупреждения ШИС. Однако, на основании статьи 43 Регламента ШИС II, лицо может подать иск в суд или компетентный орган в рамках закона «любого государства-члена», чтобы получить доступ или возможность исправить, удалить или получить информацию, или же получить компенсацию в связи с предупреждением, выданным в его/ее отношении. Кроме того, в ней предусматривается, что государства-члены должны взаимодействовать для обеспечения принятия окончательных решений, вынесенных этими судами или властями. Это означает, что лица, зарегистрированные в ШИС II, могут возбудить судебное разбирательство в любом из государств Шенгенского соглашения, и если впоследствии национальный суд или орган в этом государстве решит, что запрет на въезд является незаконным, заявляющее государство обязано удалить запрет на его въезд из ШИС II. Таким образом, это положение является важной основой для начала принятия юридических мер против запретов на въезд, вводимых в систему ШИС, особенно в тех случаях, когда в заявляющем государстве отсутствуют эффективные средства защиты от предупреждений ШИС, как это имеет место в Польше в соответствии с данными Хельсинкского фонда.

#### **Заключительные замечания**

В настоящее время ШИС II применяется в 22-х государствах-членах ЕС, а также в четырех странах-членах Шенгенской зоны: Исландии, Норвегии, Швейцарии и Лихтенштейне. Болгария, Румыния, Хорватия и Великобритания используют ШИС исключительно в целях сотрудничества правоохранительных органов, в то время как Кипр и Ирландия еще не подключены к ШИС. Согласно статистике, предоставленной ответственным агентством ЕС euLISA, в 2017 году ШИС II содержала 501,996

предупреждений о гражданах третьих стран с целью отказа от пребывания/въезда, что составляет 56% от всех данных о лицах, внесенных в ШИС II (которые также могут включать лиц, против которых был выдан Европейский ордер на арест; лиц, пропавших без вести; лиц, которые обязаны принять участие в судебном производстве и лиц, внесенных «для проведения скрытых и специальных проверок»). Несмотря на тот факт, что, как упоминалось выше, Суд Европейского союза и ЕСПЧ предоставили соответствующие критерии защиты прав человека, необходимо дальнейшее разъяснение полномочий и обязательств государств Шенгенского соглашения при использовании ШИС. Не только из-за растущего и взаимосвязанного использования крупномасштабных баз данных ЕС для целей миграции и безопасности, но и принимая во внимание последние национальные события, влияющие на принципы ЕС в области верховенства права и демократии.

*В предыдущей версии этой статьи содержалась фактическая ошибка в отношении заявления Козловской о предоставлении доступа к ее материалам дела. Ошибка была исправлена.*

Оригинальное название: „Schengen Entry Bans for Political Reasons? The Case of Lyudmyla Kozlovska”

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