

## Anonimizuota versija

Vertimas

C-454/19–1

Byla C-454/19

### Prašymas priimti prejudicinį sprendimą

**Gavimo data:**

2019 m. birželio 14 d.

**Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:**

*Amtsgericht Heilbronn* (Vokietija)

**Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:**

2019 m. birželio 11 d.

**Kaltinamoji:**

ZW

---

<...>

*Amtsgericht Heilbronn* (Heilbrono apylinkės teismas)

### Nutartis

Baudžiamojoje byloje prieš

ZW,

<...>, išteikėjusi, pilietybė: Rumunijos, gyvenanti <...> Heilbrone

<...>

<...> dėl bendro neteisėto nepilnamečio asmens paėmimo

*Amtsgericht Heilbronn* <...> nutarė: **(orig. p. 2)**

1. Sustabdyti bylos nagrinėjimą <...> iki Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimo.

2. Remiantis Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 267 straipsniu, pateikti Europos Sąjungos Teisingumo Teismui šiuos klausimus su prašymu išaiškinti:
- a) Ar Europos pirminės ir (ar) antrinės teisės aktai, šiuo atveju visų pirma Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/38/EB, visiškos Sąjungos piliečių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje prasme turi būti aiškinami taip, kad ši teisė taip pat apima nacionalinės baudžiamosios teisės normas?
  - b) Jei į šį klausimą būtų atsakyta teigiamai: ar pagal Europos pirminės ir (ar) antrinės teisės aktų aiškinimą draudžiama taikyti nacionalinės baudžiamosios teisės normą, pagal kurią už vaiko slėpimą užsienyje nuo globėjo turi būti baudžiama, jei šioje nuostatoje nedaroma skirtumo pagal tai, ar ta užsienio valstybė yra Europos Sąjungos valstybė narė, ar trečioji valstybė?

### Motyvai

#### A. Pagrindinės bylos dalykas

- 1 Pagrindinė byla susijusi su klausimu, ar Vokietijos baudžiamojo kodekso 235 straipsnio 2 dalies 2 punktas pažeidžia nuostatas dėl laisvo darbuotojų judėjimo, visų pirma Direktyvą 2004/38/EB ir joje nustatytą Sąjungos piliečių, įskaitant jų šeimos narius (Direktyvos 2004/38/EB 2 straipsnio 2 punktas), teisę laisvai judėti ir apsigyventi valstybių narių teritorijoje (Direktyvos 2004/38/EB 1 straipsnis), taip pat Direktyvos 2004/38/EB 24 straipsnio 1 dalyje nustatytą lygybės principą (**orig. p. 3**), ir todėl dėl Sąjungos teisės viršenybės negali būti taikomas nacionaliniame teisme.

#### B. Faktinės pagrindinės bylos aplinkybės

- 2 1. Kaltinamosios ZW, AW motinos, asmeninio ir profesinio gyvenimo aplinkybės

Rumunijoje <...> gimusi <...> kaltinamoji ZW <...> ir <...> <...> Rumunijoje gimęs QN yra nesantuokinio vaiko AW, gimusio <...>, Rumunijoje, <...> tėvai. Kaltinamoji ZW pirmaisiais metais po sūnaus AW gimimo gyveno Rumunijoje. Vėliau ji išvėlgė galimybę sukurti sau ir savo sūnui ekonomines gyvenimo sąlygas Vokietijoje. Siekdama tam pasirengti, iš pradžių ji viena nuvyko į Vokietiją. Jos sūnus AW tuo metu pasiliko Rumunijoje pas krikštamotę – ši juo rūpinosi ir prižiūrėjo. Nuo 2009 m. kaltinamoji ZW laikinai dirbo, mokėdama socialinio draudimo įmokas, laikino įdarbinimo agentūrose – šios buvo įdarbinusios ją valytoja vaikų darželyje, senelių namuose ir ligoninėje. Dalį laiko ji dirbo ne visą darbo laiką, kitą dalį buvo bedarbė, vėliau užsiregistravo darbo biržoje kaip darbo ieškantis asmuo. Kaltinamoji ZW po to, kai 2009 m. jos profesinė padėtis stabilizavosi, atsivežė sūnų AW pas save į Vokietiją.

3 2. QN, AW tėvo, asmeninio ir profesinio gyvenimo aplinkybės

Vaiko tėvas QN iš pradžių lankė Rumunijoje vokišką mokyklą. Jis kartkartėmis leisdavo laiką pas savo šeimos narius Karlsrūhėje. QN apsilankymų (**orig. p. 4**) tikslas taip pat buvo užsidirbti pinigų Vokietijoje. Šiuo metu QN vėl gyvena Rumunijoje, kur jo ekonominė padėtis dėl šalyje gaunamų pajamų yra gera.

4 3. Padėtis, susijusi su sūnumi AW

Pagal Rumunijos teisę AW globos teisę turi abu (jau seniai išsiskyre) tėvai. Tuo metu, kai AW lankė Vokietijoje vaikų darželį, buvo padaryta taisyklių pažeidimų, dėl kurių šeimai galiausiai buvo skirta socialinė pedagoginė pagalba, siekiant sustiprinti kaltinamosios ZW vaikų ugdymo gebėjimus, užtikrinti tolygų auklėjimą ir suteikti šeimai pagalbą tvarkant formalumus. Vis dėlto šios priemonės padėties nepagerino.

5 2012 m. kaltinamoji ZW išvežė sūnų pas Rumunijoje gyvenantį tėvą QN, nes reikėjo naujo paso, trūko dokumentų. Kai AW 2012 m. rugsėjo mėn. grįžo, vėl pasireiškė elgesio problemų, todėl 2013 m. kovo mėn., kaltinamajai sutikus, *Jugendamt* (Jaunimo reikalų tarnyba) įkurdino jos vaiką pagalbos jaunimui institucijoje Bad Frydrichshalyje, netoli Heilbrono, motinos gyvenamosios vietos. Tėvas per pokalbį telefonu su Jaunimo reikalų tarnyba su tuo „nenoromis“ sutiko, bet tik tol, kol galės sūnų parsivežti pas save.

6 2014 m. lapkričio 14 d. *Amtsgericht Heilbronn* nutartimi iš abiejų tėvų buvo atimta teisė nustatyti sūnaus AW gyvenamąją vietą, teisė prašyti pagalbos jaunimui priemonių ir socialinių išmokų, teisė dalyvauti planuojant pagalbą ir teisė į sveikatos priežiūrą. Iš tėvų atimtos teisės iš pradžių buvo perduotos papildomam globėjui, *Landratsamt Heilbronn – Kreisjugendamt* (Heilbrono rajono administracijos Apskritis jaunimo reikalų tarnyba) (**orig. p. 5**). Nesėkmingai pasibaigus įkurdinimui pagalbos jaunimui institucijoje Bad Frydrichshalyje, AW buvo įkurdintas institucijoje Vestervalde, bet ten jo galiausiai nepavyko suvaldyti, kaip ir kitose paėmimo priežiūrai institucijose, todėl AW, sutikus *Landratsamt Heilbronn Kreisjugendamt*, buvo grąžintas į motinos šeimos ūkį. 2017 m. rugpjūčio 3 d. raštu atsakinga tapusi *Jugendamt der Stadt Heilbronn* (Heilbrono miesto jaunimo reikalų tarnyba) paprašė vėl skirti globėją vaiko motiną. Vis dėlto dėl neišaiškintų aplinkybių tai nebuvo padaryta.

7 2017 m. gruodžio mėn. pradžioje QN, apsilankęs pas kaltinamąją ZW, jai sutikus vėl pasiėmė savo sūnų į Rumuniją ir nuo to laiko gyvena kartu su sūnumi. Nėra aišku, ar kaltinamoji sutiko, kad QN pasiimtų sūnų į Rumuniją ilgam laikui, ar tik iki 2017 m. Kalėdų. *Jugendamt der Stadt Heilbronn* apie tai nebuvo informuota, kaip ir šiuo metu atsakingas papildomas globėjas, kuris privalėjo įgyvendinti iš tėvų vis dar atimtas teises. Papildomas globėjas, kai kaltinamoji ZW pranešė jam apie vaiko išvežimą į Rumuniją, dėl neteisėto vaiko išvežimo į Rumuniją pateikė skundą, kuriame abu tėvai kaltinami „neteisėtu nepilnamečio asmens paėmimu“.

8 4. Inkriminuojama veika

Kaltinamajai inkriminuojamos tokios faktinės aplinkybės:

„2017 m. gruodžio 9 d. kaltinamoji ir atskirai gyvenantis jos sutuoktinis susitarė, kad jų dvylikametis sūnus AW, kurio papildomu globėju *Amtsgericht Heilbronn* paskyrė *Kreisjugendamt Montabaur* (Montabauro apskrities jaunimo reikalų tarnyba), be kita ko, įgyvendinančiu teisę nustatyti gyvenamąją vietą, gyvens nebe pas motiną Heilbrone, o pas tėvą Rumunijoje (**orig. p. 6**). Vykdydami šį susitarimą ir tikslingai pažeisdami *Kreisjugendamt Montabaur* teisę nustatyti gyvenamąją vietą, tėvai išvežė AW į Rumuniją, kur jis dabar gyvena.“

9 C. Teisinis pagrindas

Pirmiau nurodytos faktinės aplinkybės atitiktų nusikalstamos veikos – nepilnamečio asmens bendro paėmimo – sudėtį, numatytą Baudžiamojo kodekso (*Strafgesetzbuch*, toliau – *StGB*) 235 straipsnio 2 dalies 2 punkte ir 25 straipsnio 2 dalyje.

10 Baudžiamojo kodekso 235 straipsnyje nustatyta (taikytinos nuostatų dalys pabrauktos):

„235 straipsnis. Neteisėtas nepilnamečio asmens paėmimas

1. Laisvės atėmimu iki penkerių metų ar bausmė baudžiamas asmuo, kuris neteisėtai iš tėvų, vieno iš tėvų, globėjo ar prižiūrinčio asmens paima arba laiko:

- 1) jaunesnį nei aštuoniolikos metų asmenį naudodamas prievartą, grasindamas padaryti pavojingą veiką arba klaidą, arba
- 2) vaiką, nebūdamas jo šeimos nariu.

2. Taip pat baudžiamas asmuo, kuris vaiką iš tėvų, vieno iš tėvų, globėjo ar prižiūrinčio asmens

- 1) neteisėtai paima, kad išvežtų į užsienį, arba
  - 2) užsienyje neteisėtai laiko į užsienį išvežtą ar išvažiavusį vaiką.
3. Asmuo atsako už pasikėsinimą padaryti 1 dalies 2 punkte ir 2 dalies 1 punkte numatytą veiką.
4. Laisvės atėmimu nuo vieno iki dešimties metų baudžiamas veiką padaręs asmuo,
- 1) jei dėl asmens padarytos veikos kilo grėsmė nukentėjusio asmens gyvybei arba atsirado sunkių padarinių jo sveikatai ar buvo padaryta didelė žala fizinei arba protinei raidai;
  - 2) jei padaro veiką už atlygį ar ketindamas praturtėti ar praturtinti trečiąją šalį.

5. Asmuo, savo veika atėmęs nukentėjusiajam gyvybę, baudžiamas ne mažiau kaip trejų metų laisvės atėmimu. (**orig. p. 7**)
6. Lengvesnio 4 dalyje numatyto nusižengimo atveju baudžiama laisvės atėmimu nuo šešių mėnesių iki penkerių metų, lengvesnio 5 dalyje numatyto nusižengimo atveju baudžiama laisvės atėmimu nuo vienerių iki dešimties metų.
7. Už neteisėtą nepilnamečio asmens paėmimą 1–3 dalyse numatytais atvejais asmuo atsako tik tais atvejais, kai yra pateiktas pareiškimas, išskyrus atvejus, kai teisėsaugos institucija mano esant tikslinga imtis procesinių veiksmų *ex officio* viešojo intereso teisėsaugos srityje tikslais.“
- 11 Asmens kaip bendrininko dalyvavimas darant nusikalstamą veiką apibrėžiamas Baudžiamojo kodekso 25 straipsnio 2 dalyje.
- 12 Baudžiamojo kodekso 25 straipsnyje nustatyta (taikytinos nuostatų dalys pabrauktos):
- „25 straipsnis. Asmens priskyrimas vykdytojui
1. Kaip vykdytojas atsako asmuo, nusikalstamą veiką padaręs pats arba pasitelkęs kitą asmenį.
  2. Jei nusikalstama veika buvo padaryta kelių kartu veikusių asmenų, kiekvienas iš jų atsako kaip vykdytojas (bendrininkas).“
- 13 D. Prejudicinių klausimų reikšmingumas
- Baudžiamojo kodekso 235 straipsnis gali būti netaikytinas tik tuo atveju, jei Baudžiamojo kodekso 235 straipsnis būtų nesuderinamas su Europos pirminės ir (ar) antrinės teisės aktais ir todėl pastarieji teisės aktai turėtų viršenybę. *Amtsgericht Heilbronn* teikia Europos Sąjungos Teisingumo Teismui pagal [SESV] 267 straipsnio pirmos pastraipos a ir b punktus prašymą priimti prejudicinį sprendimą, nes nuo Europos Sąjungos teisės išaiškinimo priklauso nacionalinės (baudžiamosios) teisės normos taikymas.
- 14 D. Prejudicinių klausimų paaiškinimas
- Teismo nuomone, taikytina baudžiamosios teisės norma yra nesuderinama visų pirma su Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/38/EB (**orig. p. 8**) ir todėl negali būti taikoma dėl Europos teisės viršenybės. Direktyvoje 2004/38/EB reglamentuojama Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisė laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje. Kaip matyti iš konstatuojamųjų dalių, laisvas asmenų judėjimas sudaro vieną iš pagrindinių vidaus rinkos, kuri yra teritorija be vidaus sienų, kurioje laisvė užtikrinta pagal Sutarties nuostatas, laisvių.
- 15 Nacionalinės baudžiamosios teisės nuostatos nesuderinamumą su Direktyva 2004/38/EB gali lemti šie du aspektai:

- 16 1. Pagal Direktyvos 2004/38/EB 4 straipsnį visi Sąjungos piliečiai, turintys galiojančią tapatybės kortelę ar pasą, ir jų šeimos nariai, kurie nėra valstybės narės piliečiai ir turi galiojantį pasą, turi teisę išvažiuoti iš valstybės narės teritorijos į kitą valstybę narę.
- 17 Vaikas AW, kaip Rumunijos pilietis ir Rumunijos piliečių ZW ir QN sūnus, pagal 3 straipsnį, siejamą su 2 straipsniu, patenka į Direktyvos 2004/38/EB apsaugos taikymo sritį.
- 18 Dėl šios priežasties AW pagal 4 straipsnį turi teisę išvykti iš valstybės narės teritorijos, t. y. Vokietijos Federacinės Respublikos, ir gyventi pas tėvą savo tėvynėje Rumunijoje. Pagal 11 konstatuojamąją dalį, kuria buvo grindžiamas minėtos direktyvos priėmimas, pagrindinę ir asmeninę gyvenimo kitoje valstybėje narėje teisę tiesiogiai Sąjungos piliečiams suteikia Sutartis ir ji nepriklauso nuo administracinių procedūrų atlikimo. **(orig. p. 9)**
- 19 Nacionalinių 235 straipsnio baudžiamųjų nuostatų, kokios yra nustatytos šioje byloje taikytinoje 1 dalyje ir 2 dalies 2 punkte, taikymas reikštų, kad kaltinamoji ZW ir (arba) vaiko tėvas QN savo sūnų AW (nagrinėjamos bylos aplinkybėmis) gali nebaudžiami slėpti nuo papildomo globėjo, kol neišvyksta iš Vokietijos Federacinės Respublikos teritorijos. Vis dėlto tokia veika būtų laikoma nusikalstama, vos jie savo sūnų neteisėtai išvežtų į kitą Europos Sąjungos valstybę narę ir ten slėptų jį nuo papildomo globėjo – nepaisant to, kad ir jie patys, ir jų sūnus pagal Direktyvos 2004/38/EB 4 straipsnį turi teisę išvykti iš Europos Sąjungos valstybės narės.
- 20 Taikant 235 straipsnio baudžiamąją nuostatą būtų nueita dar toliau. Pagal 2 dalies 1 punktą ZW veika taptų nusikalstama net ir tuo atveju, jei ji su sūnumi AW be aiškaus kartais ilgesnį laikotarpį nepasiekiamo papildomo globėjo sutikimo vyktų pasisvečiuoti arba atostogauti į kitos Sąjungos valstybės narės teritoriją. Baudžiamosios teisės nuostata nebūtų taikoma tik keliaujant su vaiku po Vokietiją.
- 21 *StGB* 235 straipsnyje nustatyta baudžiamoji atsakomybė iš esmės grindžiama mintimi, kad vaikas iš kitos kultūros negali būti grąžinamas arba grąžinamas labai sunkiai <...>. Teismo nuomone, šie motyvai kaip tik nėra tinkami Europos Sąjungoje, nes joje vaikai pagal Reglamentą „Briuselis IIa“ gali būti be didelių sunkumų grąžinami ir ne iš svetimos kultūros. Reglamente nustatoma bendroji pareiga pripažinti ir vykdyti Europos Sąjungos valstybėje narėje priimtus sprendimus dėl globos ir bendravimo teisių kitoje Europos Sąjungos valstybėje narėje (21 ir 28 straipsniai). **(orig. p. 10)**
- 22 235 straipsnio baudžiamoji nuostata pažeidžia Sąjungos piliečių teisę laisvai judėti tuo, kad atėmus tėvų teises į vaiką *de facto* savo judėjimo laisvės netiesiogiai netenka ir tėvai, nenorėdami prarasti jiems EŽTK 8 straipsnyje garantuojamo artumo vaikui (teisė į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą). Papildomos administracinės išlaidos, kurios gali būti patiriamos grąžinant vaiką iš Sąjungos

teritorijos (sprendimo vykdymo procedūrai kitoje Europos Sąjungos valstybėje narėje), teismo nuomone, nėra tokios reikšmingos, kad jomis būtų galima pateisinti judėjimo laisvės ribojimą. Tam tikromis aplinkybėmis gali būti daug paprasčiau oficialiai registruotą vaiką – AW buvimo vieta pas tėvą šiuo atveju netgi yra žinoma – gražinti iš kitos Sąjungos valstybės, nei nustatyti su vienu iš tėvų besislapstančio vaiko buvimo vietą Vokietijos Federacinės Respublikos teritorijoje. Galimos papildomos administracinės išlaidos jokių būdu nepateisina nevienodo, viena vertus, vaiko nuslėpimo Vokietijos Federacinės Respublikos teritorijoje ir, kita vertus, Europos Sąjungos teritorijoje vertinimo tuo atžvilgiu, kad <...> tik už pastarąją veiką turėtų būti persekiojama kaip už nusikalstamą veiką.

- 23 Nors Vokietijos pilietybę turinčio vaiko tėvai, turintys Vokietijos pilietybę, gali nebaudžiami judėti jiems įprastoje (socialinėje ir geografinėje) teritorijoje ir laisvai pasirinkti gyvenamąją vietą, Rumunijos pilietybę turintys Rumunijoje gimusio vaiko tėvai užsitraukia baudžiamąją atsakomybę persikeldami su vaiku į Rumuniją ir pasirinkdami gyvenamąją vietą savo istorinėje tėvynėje. Atsižvelgiant į Europos Sąjungos teritorijoje bet kuriuo metu įmanomą vaiko grąžinimą, neaišku, kokios yra tokio skirtingo vertinimo priežastys. Be to, atrodo, jog nagrinėjamu atveju iki šiol nebuvo manyta, kad būtina nedelsiant gražinti vaiką (**orig. p. 11**), taip pat nėra jokių kliūčių ir Sąjungos valstybėje Rumunijoje palaikyti bet kuriuo atveju tik telefonu palaikomą ryšį tarp papildomo globėjo ir AW.
- 24 Dėl šios priežasties neturėtų būti pateisinamas Sąjungos piliečių judėjimo laisvės ribojimas *StGB* 235 straipsnio baudžiamąja nuostata.
- 25 2. Pagal Direktyvos 2004/38/EB 24 straipsnio 1 dalį, kuria nustatomas vienodas požiūris, Sąjungos piliečiams, pagal šią direktyvą gyvenantiems priimančiosios valstybės narės teritorijoje, EB sutarties taikymo srityje taikomas vienodas traktavimas kaip ir tos valstybės narės piliečiams. Teisė į vienodą požiūrį suteikiama ir šeimoms nariams, kurie nėra valstybės narės piliečiai ir turi teisę gyventi šalyje arba nuolatinio gyvenimo šalyje teisę.
- 26 Šis vienodo požiūrio principas taip pat galėtų būti pažeistas dėl apibendrinančios taisyklės, tai aiškiai matyti iš šio pavyzdžio: tuo atveju, jei Vokietijos pilietė tokiomis aplinkybėmis, kaip kaltinamoji ZW, būtų prisidėjusi prie bendro vaiko grąžinimo gyventi į (toku atveju, suprantama, Vokietijos) gimtąjį regioną pas vis dar ar vėl ten gyvenantį tėvą, ji neužsitrauktų baudžiamosios atsakomybės net tada, jei ši naujoji gyvenamoji vieta kitoje federalinėje žemėje būtų nutolusi tūkstantį kilometrų nuo ankstesnės gyvenamosios vietos. Ir atvirkščiai, Sąjungos piliečio veika pagal 235 straipsnį yra nusikalstama, jei jis savo vaiką tomis pačiomis aplinkybėmis išveža į paprastai kitoje Europos Sąjungos valstybėje narėje esančią tėvynę. Sąjungos piliečio diskriminavimas ypač akivaizdus iš to, kad baudžiamoji atsakomybė jam gali kilti vien todėl (šios bylos aplinkybėmis), kad jis išveža savo vaiką ilgam laikui, pavyzdžiui, į vos už kelių kilometrų (**orig. p. 12**) nuo Kėlio esantį gimtąjį Strasbūrą kirsdamas nebematomą

Prancūzijos ir Vokietijos sieną, nors Vokietijos pilietybę turinčiam tėvui baudžiamoji atsakomybė nekils, jei jis savo vaiką ilgam laikui išsiveš į šimtą kartų toliau esantį gimtąjį kraštą (Vokietijoje).

- 27 Dėl nediferencijuojančios baudžiamosios nuostatos Sąjungos piliečio padėtis galiausiai prilygsta ne valstybės narės piliečio, o bet kokios kitame pasaulio krašte esančios trečiosios valstybės, su kuria nesama jokių tarptautinės teisinės pagalbos santykių, piliečio padėčiai.
- 28 Atsižvelgdamas į tai, teismas Europos Sąjungos Teisingumo Teismo teiraujasi, ar Vokietijos baudžiamojo kodekso 235 straipsnio nuostata, kuria nedaroma skirtumo tarp Europos Sąjungos ir trečiųjų valstybių teritorijos, nepažeidžia pirminės ir (arba) antrinės Europos teisės aktų.
- 29 Teismas taip pat teiraujasi, ar toks pažeidimas reiškia, kad nacionalinės baudžiamosios teisės nuostata turėtų būti netaikoma.

Sprendimas šioje baudžiamojoje byloje priklauso nuo abiejų minėtų klausimų, nes baudžiamoji atsakomybė joje neturėtų būti taikoma pagal 235 straipsnio 1 dalį, taigi, ZW tuo atveju, jei būtų netaikytina 235 straipsnio 2 dalis, turėtų būti išteisinta.

<...>