

## Лекція «Загальні засади Шенгенського права»

Одним із найбільших досягнень інтеграційних процесів у межах ЄС є Шенгенський правовий простір. Формування Шенгенського права розпочалося у середині 80-х років ХХ ст. у зв'язку із переходом до нової форми економічної інтеграції – спільного ринку, в рамках якого передбачалося запровадження свободи руху осіб, товарів, послуг та капіталу. Функціонування єдиного міграційного простору потребувало координації дій держав-членів Співтовариств щодо управління міграційними потоками і забезпечення безпеки на зовнішніх кордонах. Ними було прийнято низку правових актів, які пізніше, з набранням чинності Амстердамським договором 1997 р., були включені до правової системи ЄС.

Шенгенське право – це система правових норм, що пов'язані із скасуванням контролю на зовнішніх кордонах; гармонізацією умов в'їзду та видачею короткострокових віз; процедурою перетину зовнішніх кордонів держав-членів; співпрацею судових та правоохоронних органів держав-членів у міграційній сфері; функціонуванням Шенгенської інформаційної системи, Візової інформаційної системи тощо.

Шенгенський простір – форма поглибленої співпраці тих держав-членів ЄС, що підтримують ідею розширення наднаціонального регулювання у міграційній сфері. Територія Шенгенського простору (так званої Шенгенської зони) не є тотожною сукупній території держав-членів ЄС. На сьогодні він охоплює 26 держав, з яких 22 держави-члени ЄС, а також 4 асоційовані країни (Швейцарія, Ліхтенштейн, Норвегія та Ісландія).

Шенгенське право є комплексним поняттям, що на сьогодні охоплює:

- 1) Шенгенські угоди, що визначили засади Шенгенського права – Угоду про поступове скасування перевірок на спільних кордонах від 14.06.1985 р. та Конвенцію про застосування Шенгенської угоди про поступове скасування перевірок на спільних кордонах 1990 р. Саме у Конвенції 1990 р. закріплено принцип прозорості внутрішніх кордонів держав-членів;

запроваджені єдині вимоги і умови перетину зовнішніх кордонів Шенгенської зони; містяться норми про співпрацю правоохоронних органів держав-членів та запровадження Шенгенської інформаційної системи;

2) акти Шенгенського виконавчого комітету – спеціального координаційного органу, заснованого відповідно до Конвенції 1990 р., що ухвалив низку правових актів щодо перетину внутрішніх та зовнішніх кордонів та боротьби зі злочинністю. У 1999 р. зазначений Комітет було ліквідовано, а його повноваження перейшли до Ради ЄС. На сьогодні відбувається процес заміни Шенгенських угод та актів цього Комітету нормативними актами ЄС;

3) нормативні акти, прийняті Радою ЄС та Європейським Парламентом. Серед них найважливішими є:

- Регламент 2016/399 «Кодекс ЄС про норми, що регламентують рух осіб через кордони» 2016 р. (Шенгенський кодекс про кордони), що систематизував правила перетину як внутрішніх (між державами-членами), так і зовнішніх (з третіми державами) кордонів. Саме в ньому закріплені єдині умови в'їзду громадян третіх країн і прирівняних до них осіб без громадянства, а також видачі Шенгенської візи. У Шенгенському кодексі про кордони визначено умови відновлення контролю на внутрішніх кордонах держав-членів як виключного короткострокового заходу з міркувань національної безпеки;

- Регламент 810/2009 про Візовий кодекс ЄС 2009 р., визначає процедури та умови для видачі "короткострокових віз" для перебування не довше 90 днів протягом 180-денного періоду та "транзитних аеропортових віз" при проходженні через міжнародні транзитні зони аеропортів, розташованих на території держав-членів ЄС та встановлює перелік третіх країн, громадянам яких потрібно мати такі візи. При цьому умови видачі віз для довгострокового перебування (більше ніж 90 днів) залишається в національній компетенції;

- Регламент 2018/1806, що визначає перелік третіх країн, громадяни яких повинні мати візи при перетині зовнішніх кордонів і країн, громадяни яких

звільняються від такої вимоги, 2018 р. Відповідно до Додатка II Україна віднесена до переліку країн, громадяни якої звільняються від вимоги отримання короткострокової візи, що не перевищує 90 днів упродовж будь-якого 180-денного періоду;

- Регламент 767/2008 щодо Візової інформаційної системи та обміну даними між державами-членами щодо довготермінових віз 2008 р. Візова інформаційна система (VIS) дозволяє країнам-членам Шенгенської угоди обмінюватися даними про видані візи та відмови у їх видачі. Вона з'єднує центральну інформаційну систему з національними візовими системами. VIS з'єднує консульства держав-членів в третіх країнах і всі зовнішні пункти Шенгенської зони. Система може виконувати біометричні узгодження, в першу чергу відбитків пальців для ідентифікації відповідної особи і верифікації мети її в'їзду;

- акти, пов'язані з функціонуванням Шенгенської інформаційної системи – автоматизованої системи, що надає можливість компетентним органам держав отримувати інформацію щодо осіб та речей з метою здійснення прикордонних та митних перевірок та забезпечення безпеки в межах Шенгенської зони: Регламент 1987/2006 про співпрацю з питань прикордонного контролю; Рішення Ради 2007/533/JHA про співпрацю у правоохоронній сфері; Регламент 1986/2006 про співпрацю з питань реєстрації транспортних засобів.

Набуття членства державою в ЄС не призводить до автоматичного приєднання до Шенгенського правового простору. Серед необхідних умов є здатність належним чином застосовувати всі акти та правові заходи, що у своїй сукупності становлять Шенгенське *acquis*; бути інтегрованими до Шенгенської інформаційної системи, щоб не допускати в'їзду до інших держав громадян, включених у «чорний список»; бути здатними забезпечувати надійну охорону зовнішніх кордонів за для недопущення нелегальних мігрантів.

Нині 4 держави-члени ЄС – Болгарія, Румунія, Кіпр та Хорватія – перебувають у процесі вступу до Шенгенської зони та все ще залишаються неспроможними виконати умови приєднання. Цілком протилежною є позиція Великої Британії та Ірландії. Керуючись підходом opt-in (вибірковості), вони мають право самостійно визначати свою участь у положеннях Шенгенського acquis. Відповідно до Протоколу № 19 до ДФЄС вони не беруть участі в Шенгенській зоні. Однак за ст. 4 Протоколу Ірландія та Велика Британія можуть в будь-який час звернутися з проханням взяти участь в деяких або всіх положеннях цього acquis. На сьогодні обидві країни заявили про участь у поліцейській та судовій співпраці у кримінальних справах, боротьбі проти торгівлі наркотиками у межах Шенгенської інформаційної системи.

Основний блок норм права, що регламентує вільний рух осіб в рамках функціонування простору свободи, безпеки та справедливості ЄС становить шенгенське право. Шенгенське право – це сукупність правових норм, що регламентують єдиний порядок перетину зовнішніх кордонів та скасовують прикордонний контроль на внутрішніх кордонах країн-учасниць Шенгенських домовленостей.

Ідея пом'якшення та поступового скорочення прикордонних перевірок громадян закладалась шістьма західноєвропейськими країнами ще у Паризькій угоді про створення ЄСВС 1952 р. Гарантії свободи пересування робочої сили зафіксували також обидва Римські договори 1957 р. щодо утворення Європейського співтовариства з атомної енергії та Європейського економічного співтовариства (ст. 56). Вільний рух робітників передбачався як основа існування Спільного ринку в інтересах економічного розвитку Співтовариств. Проте відповідні норми фактично набули практичного втілення лише у 60-ті рр. У Приписі Ради ЄСпв зазначалося, що «мобільність робочої сили в рамках Співдружності має бути одним із засобів, який гарантує працівникові можливість покращити умови життя та праці і сприяти його соціальному розвитку, і, водночас, допомагати забезпеченню потреб економіки держав-членів» (Припис 1612/68 від 15.10.1968 р.). У подальшому,

в рамках ЄСпв концепція вільного пересування осіб розвивалась в аспекті трудової міграції. Так, свободу пересування мали постійні, сезонні, прикордонні робітники, а також особи, які працюють не за наймом. Було прийнято цілу низку директив та рекомендацій щодо прав працівників-мігрантів з країн ЄС, а 1976 р. – затверджено Програму дій щодо працівників-мігрантів та членів їхніх сімей. З прийняттям ЄСА 1986 р. право на вільне пересування отримували не лише економічно активні особи, однак для проживання на території інших держав ЄС вони мали довести свою економічну спроможність і отримати дозвіл від місцевої влади. На громадян третіх країн, які постійно проживали на території співтовариства, право на вільне пересування на той час не поширювалося.

Основи створення та функціонування сучасної «території без внутрішніх кордонів» були закладені поза межами ЄС, в рамках міжнародного міждержавного співробітництва. Так положення про вільне переміщення людей та товарів у якості основи економічного розвитку містила Угода про економічний Союз країн Бенілюкс від 3.02.1958 р., а у 1960 р., країни Бенілюксу відмінили контроль на своїх внутрішніх кордонах. Між Францією та ФРН 13.07.1984 р. була підписана Угода «Саарбрюккен», якою запроваджувались істотні скорочення взаємних перевірок громадян на кордонах між двома країнами. На базі цієї угоди ними же згодом, 14.06.1985 р., разом з країнами Бенілюкс, у м. Шенген (Люксембург) було підписано Договір про поетапне скасування контролю на спільних кордонах (Шенгенська угода). Нею встановлювалось прагнення та співробітництво щодо поступового скасування прикордонного контролю та переходу до вільного пересування людей та товарів між цими країнами. Прикордонний контроль як такий не скасовувався, проте значно послаблювався (щоб уникнути подвійних перевірок, передбачалось створення спільних прикордонних пунктів пропуску та запровадження візуального та вибіркового контролю). Крім того, впродовж п'яти років сторони угоди мали підготуватися до остаточної відміни прикордонного контролю на внутрішніх кордонах та до

його перенесення на зовнішній кордон. Однак, Угода містила програмні настанови, які передбачалось виконати в найближчий час та мала характер політичної декларації про наміри. Завершення цього процесу було підтверджено у 1990 р. підписанням Конвенції про застосування Шенгенської угоди 1985 р. між урядами держав Економічного союзу Бенілюксу, Федеративної Республіки Німеччини та Французької Республіки про поступове скасування перевірок на їх спільних кордонах (Шенгенська конвенція від 19.06.1990 р.). Конвенція юридично закріпила режим вільного пересування осіб в межах території договірних сторін, визначила внутрішні та зовнішні кордони, встановила єдині правила перетину зовнішнього кордону, запровадила створення єдиної інформаційної системи - SIS. Також було створено Виконавчий комітет з правом прийняття обов'язкових рішень щодо практичної реалізації положень Конвенції. Положення Шенгенської конвенції передбачали також узгодження візових політик держав-учасниць. Зокрема, було введено візу єдиного зразку, спільні критерії щодо видачі віз, складено список країн, громадяни яких повинні мати візи для в'їзду до Шенгенського простору, що мав періодично переглядатись. Шенгенська конвенція містила також розділ, присвячений питанню притулку, проте згодом, у зв'язку з підписанням у 1990 р. Дублінської конвенції (набула чинності 1997 р.) його було вилучено.

Ці два документа (Угода та Конвенція) стали правовою основою для створення та розвитку цілої правової та інституційної системи, спрямованої на забезпечення існування Шенгенської зони – Шенгенського *acquis*. Крім них, як основних джерел шенгенського права, в цей комплекс згодом увійшли протоколи про приєднання до Угоди та Конвенції, нормативні акти, що видавались Виконавчим комітетом, які уточнювали та роз'яснювали приписи Конвенції та Рішення Центральної групи. З підписанням Амстердамського договору 1997 р. Шенгенські *acquis* були інтегровані до законодавства ЄС, повноваження Виконавчого комітету передані до Ради, а питання надання притулку, імміграції та охорони зовнішніх кордонів віднесені до процедури

спільного прийняття рішень Радою та Європарламентом. Крім того, до Амстердамського договору були додано Протокол № 19 від 2.10.1997 р. про шенгенське *acquis*, інтегроване до структури ЄС. 20.05.1999 р. Радою було прийняті Рішення № 1999/435 /ЄС та № 1999/436 /ЄС якими були конкретизовані акти, що становлять Шенгенське *acquis* та визначена правова основа відповідно до положень установчих договорів ЄС для кожного з положень або рішень, що становлять *acquis* ЄС. Тож з 1.05.1999 р. (набуття чинності Амстердамського договору) Шенгенське право ставало частиною права ЄС та продовжувало свій розвиток вже в межах Співтовариства в рамках посиленого співробітництва держав-членів.

Власне саме впровадження механізму посиленого співробітництва дозволило інтегрувати шенгенське *acquis* в систему права ЄС, враховуючи особливості територіальної дії – шенгенська зона не дорівнює території ЄС, а Шенгенські *acquis* зобов'язують країни-члени ЄС в неоднаковому обсязі. Зокрема йдеться про особливе становище Великої Британії, Ірландії та Данії. Перші дві країни не були учасниками Шенгенської угоди та не приєднувались до Шенгенської конвенції. З включенням права Шенгену до права ЄС їх особлива позиція, відповідно до якої вони не пов'язані ані існуючими нормами Шенгенського права, ані нормами, які будуть прийняті в рамках розвитку Шенгенського *acquis*. Така позиція була викладена у відповідних протоколах про особливу позицію Сполученого Королівства та Ірландії та про імплементацію Шенгенських *acquis*, які є невід'ємною частиною установчих договорів ЄС. Водночас, їм було надано право у будь-який момент залучитись до деяких аспектів співробітництва, які складають Шенгенське *acquis*. Так, за схваленням Ради Великобританія, а згодом й Ірландія (відповідні Рішення Ради від 29.05.2000 р. та від 28.02.2002 р.) беруть участь у поліцейській і судовій співпраці по кримінальним справам та у боротьбі з наркоторгівлею. З певними застереженнями зміни внесені Амстердамським договором підписала Данія. Вона приєдналась до Шенгенської зони разом зі вступом до ЄС, але у подальшому може не брати участь у розвитку Шенгенської співпраці в обсязі,

більшому, аніж існував на дату підписання договору. Проте вона співпрацює в рамках Шенгенського права з країнами Шенгену в сфері боротьби зі злочинністю та протистояння тероризму. Ще чотири країни – члени ЄС не включені повною мірою до складу території без внутрішніх кордонів - Хорватія, Румунія, Болгарія та Кіпр. Рішення про завершення їх інтеграції до території без внутрішніх кордонів має прийняти Рада ЄС, на підставі оцінки їх відповідності критеріям Шенгенської зони. Водночас, Шенгенська зона включає території країн, що не є членами ЄС – Норвегія, Ісландія, Князівство Ліхтенштейн та Швейцарія.

15.03.2006 р. було прийнято Кодекс Співтовариства про правила, що регулюють переміщення осіб через кордон - Шенгенський кодекс (Регламент № 562/2006, на сьогодні діє в редакції Регламенту 2016/399). Він став зведеним актом, який кодифікував усі правила перетину осіб через зовнішні кордони країн Шенгенської зони, процедури перевірки осіб на зовнішніх кордонах Шенгенської зони, умови в'їзду громадян третіх країн та правила тимчасового відновлення прикордонного контролю на внутрішніх кордонах. Перетин зовнішніх кордонів здійснюється лише у пунктах прикордонного контролю. Громадяни країн Шенгенської зони (та члени їх сімей) проходять мінімальну перевірку для встановлення їхньої ідентичності на підставі проїзних документів (включаючи швидку перевірку дійсності документів та у разі необхідності консультації з базами даних про вкрадені, підроблені, втрачені та визнані недійсними документи). Громадяни країн, що не входять до «території без внутрішнього прикордонного контролю» підлягають ретельній перевірці, включаючи консультації з відповідними базами даних (SIS, VIS та іншими). Для безперешкодного перетину кордону такі особи мають володіти дійсними проїзними документами та візою (за необхідності), обґрунтувати мету і умови перебування в Шенгенській зоні та достатні кошти до існування, не мати щодо себе оповіщення в системі SIS та не вважатися загрозою державній політиці, внутрішній безпеці, охороні здоров'я та міжнародним відносинам будь-якої країни ЄС. Рішення про відмову у



перетині кордону приймається відповідним національним органом із зазначенням точних причин відмови і може бути оскаржене.

Перетин внутрішніх кордонів країн-членів Шенгенської зони здійснюється будь-якою особою без будь-яких перевірок. Водночас, національним поліцейським органам дозволено проводити поліцейські перевірки, у тому числі й у зонах прикордонного контролю, з урахування встановлених правил, процедур та обмежень.

Шенгенський кодекс залишив державам-учасницям право тимчасового відновлення прикордонного контролю на внутрішніх кордонах у разі встановлення серйозної загрози державній безпеці або суспільному порядку. Обсяг і тривалість тимчасового відновлення прикордонного контролю є обмеженим в часі та пропорційним (тобто обмеженим мінімумом, необхідним для реагування на очікувану загрозу). Розрізняються передбачувані випадки - спортивні заходи, зустрічі та конференції і випадки, що вимагають негайної дії.

Країна Шенгенської зони, яка зачеплена такими подіями може відновити прикордонний контроль на всіх або окремих частинах своїх внутрішніх кордонів протягом обмеженого періоду до 30 днів або для передбачуваної тривалості серйозної загрози, якщо її тривалість перевищує 30 днів. У разі потреби запровадження прикордонного контролю може бути подовжено ще на 30 днів. Максимальний термін на який можна відновити прикордонний контроль - шість місяців. Про таке держава-член зобов'язана повідомити Комісію за 4 тижні. Без попереднього повідомлення дозволяється відновлювати контроль лише у випадках, які потребують негайної дії та на термін 10 днів (з можливим продовженням до 20 днів, максимальний термін – 2 місяці). Тимчасове запровадження прикордонного контролю є прерогативою держави, Комісія може лише висловити свою думку з приводу необхідності такого заходу чи його тривалості чи пропорційності, проте накладати вето на таке рішення держави вона не може.

Відновлення прикордонного контролю на внутрішніх кордонах всієї території держави або окремої ділянки внутрішнього кордону країни (чи декількох країн) Шенгену також можливе за рекомендацією Ради у разі, якщо «механізм оцінки та моніторингу Шенгену» встановив серйозні та стійкі недоліки у зовнішньому прикордонному контролі, що ставить під загрозу загальне функціонування Шенгенської зони (максимальний термін такого відновлення не може перевищувати два роки). Механізм був створений для забезпечення застосування на практиці єдиних стандартів всіма країнами Шенгену та представляє собою систему, за якою країни ЄС та Комісія повинні спільно проводити регулярні (оголошені та без попередження) перевірки правильності застосування Шенгенського *acquis*, враховуючи аналіз ризиків, наданий Європейською прикордонною та береговою охороною, за підтримки Європолу та Євроюста (в рамках сфери охопленої їх мандатом). Такі оцінювання проводять на основі багаторічної та щорічної програми оцінювання на період 2015-2019 рр. за результатами якої складаються звіти з конкретними рекомендаціями по усуненню недоліків. Державам-членам разом з рекомендаціями може бути надана практична та фінансова допомога. Механізм включає всі аспекти застосування законодавства в цій сфері, ефективність прикордонного контролю на зовнішніх кордонах та відсутність внутрішнього прикордонного контролю (Регламент 1053/2013 від 7.10.2013 р.).

Останні зміни до Шенгенського кодексу були внесені Регламентом 2017/2225 у 2017 р. у зв'язку із запровадженням «системи входу-виходу» - EES (Entry-exit system). Це централізована система реєстрації даних в'їзду/виїзду громадян країн, що не є учасниками Шенгенської зони, які прибувають на короткий термін, метою якої є замінити штампування проїзних документів електронним записом про вхід/вихід безпосередньо в EES. Система реєструє дані про ім'я, тип проїзного документа, біометричні дані (відбитки пальців та зображення обличчя), дату та місце в'їзду та виїзду, а також дані про відмову у в'їзді. Вона автоматично розраховує тривалість дозволеного перебування

громадян, які не є членами ЄС, і надсилає сповіщення країнам ЄС, коли термін дії дозволеного терміну дії закінчився.

Окрім законодавчого регламентування єдиного порядку перетину зовнішніх кордонів ЄС, швидке та оперативне співробітництво держав-членів Шенгенської зони забезпечується в рамках Шенгенської інформаційної системи. Шенгенська інформаційна система (SIS) – закрита база даних для зберігання і обміну інформацією. Наразі SIS функціонує у 30 європейських країнах, включаючи 26 країн ЄС (за виключенням Ірландії та Кіпру) та 4 держави Шенгенської зони (Ісландія, Ліхтенштейн, Норвегія та Швейцарія). Основними правовими інструментами, що визначають сферу дії SIS на сьогодні є Шенгенський кодекс, Регламенти № 1987/2006 (щодо повідомлень про громадян третіх країн, яким відмовлено у в'їзді), № 1986/2006 (реєстрація транспортних засобів) Рішення Ради № 1986/533/ЖНА (співробітництво правоохоронних органів стосовно осіб, зниклих безвісти та осіб і предмети, пов'язані з кримінальними правопорушеннями).

Існування та функціонування зони без внутрішніх кордонів було б неможливе без координовано управління зовнішніми кордонами ЄС. Для цієї мети в рамках інституційної системи ЄС були створені відповідні органи. Так, з метою посилення управління та безпеки зовнішніх кордонів та посилення співпраці між національними органами прикордонної безпеки у 2005 році було створено Європейське агентство з управління операційним співробітництвом на зовнішніх кордонах держав-членів ЄС (FRONTEX), яке у 2016 р. було переформатовано у Європейську прикордонну та берегову охорону (Регламент № 2016/1624). Вона включає Європейське агентство прикордонної та берегової охорони та національні органи країн-учасниць, які відповідають за управління кордоном, включаючи берегову охорону. Основним завданням Європейської прикордонної та берегової охорони є співпраця у напрямку європейського інтегрованого управління кордонами, як сфери спільної відповідальності агентства та національних органів влади, відповідальних за управління кордонами. Для посилення обміну інформацією та оперативного співробітництва між національними органами країн-членів та з Європейським агентством прикордонної та берегової охорони (колишнє FRONTEX) було створено Європейську систему нагляду за кордоном – Євросур (EUROSUR). Метою є поліпшення інтегрованого управління кордонами та запобігання транскордонної злочинності і нелегальній міграції (Регламент № 1052/2013 від 22.10.2013 р.).