Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
YVES BOT
prednesené 6. septembra 2018 [1]

Spojené veci C-412/17 a C-474/17

Bundesrepublik Deutschland
proti
Touring Tours und Travel GmbH (C–412/17),
Sociedad de Transportes SA (C–474/17)

[návrhy na začatie prejudiciálneho konania, ktoré podal Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd, Nemecko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Priestor slobody, bezpečnosti a spravodlivosti – Nariadenie (ES) č. 562/2006 – Kódex Spoločenstva o pravidlách upravujúcich pohyb osôb cez hranice (Kódex schengenských hraníc) – Články 20 a 21 – Zrušenie kontrol na vnútorných hraniciach schengenského priestoru – Právna úprava členského štátu, ktorá ukladá autobusovým dopravcom prevádzkujúcim linky cez vnútorné hranice schengenského priestoru povinnosť skontrolovať cestovné pasy a povolenia na pobyt pasažierov – Smernica 2002/90/ES – Rámcové rozhodnutie 2002/946/SVV – Napomáhanie neoprávneného vstupu“

I. Úvod

1. Medzinárodné autobusové linky, ktoré umožňujú občanom EÚ a legálnym štátnym príslušníkom tretích krajín voľne sa pohybovať v rámci Únie, sú tiež príležitosťou pre nelegálnych štátnych príslušníkov tretích krajín využívať možnosti, ktoré ponúka tento priestor voľného pohybu, čím predstavujú prostriedok rozvoja nelegálneho prisťahovalectva.

2. Ako možno v rámci priestoru slobody, bezpečnosti a spravodlivosti, ktorého súčasťou je schengenský priestor, okrem dočasného obnovenia kontroly vnútorných hraníc bojovať proti tomuto nelegálnemu prisťahovalectvu bez toho, aby bola ohrozená sloboda pohybu prisľúbená občanom Únie a štátnym príslušníkom tretích krajín s legálnym pobytom v Únii?

3. Môže členský štát vyžadovať od autobusových spoločností [2], ktoré poskytujú pravidelnú dopravu v rámci schengenského priestoru, aby pred prekročením vnútornej hranice skontrolovali cestovné doklady svojich pasažierov, ktoré sú potrebné na vstup na vnútroštátne územie, a sankcionovať akékoľvek porušenie tejto povinnosti bez obnovenia hraníc tam, kde boli v zásade odstránené?

1 Jazyk prednesu: francúzština.

2 Pojem „dopravca“ sa tu musí chápať ako „každá fyzická alebo právnická osoba, ktorej povolaním je poskytovanie dopravy osôb“, ako to definuje normotvorca Únie v článku 2 bode 14 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 z 15. marca 2006, ktorým sa ustanovuje kódex Spoločenstva o pravidlách upravujúcich pohyb osôb cez hranice (Ú. v. EÚ L 105, 2006, s. 1), zmeneného nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 610/2013 z 26. júna 2013 (Ú. v. EÚ L 182, 2013, s. 1) (ďalej len „Kódex schengenských hraníc“). Nariadenie č. 562/2006 bolo zrušené a nahradené nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/399 z 9. marca 2016, ktorým sa ustanovuje kódex Únie o pravidlách upravujúcich pohyb osôb cez hranice (Kódex schengenských hraníc) (Ú. v. EÚ L 77, 2016, s. 1). Nariadenie č. 562/2006 bolo uplatňované v čase skutkových okolností vo veci samej.

4. Tieto otázky boli položené v rámci sporov medzi Touring Tours und Travel GmbH a Sociedad de Transportes SA, dvoma autobusovými spoločnosťami so sídlom v Nemecku, resp. v Španielsku, a Bundesrepublik Deutschland (Spolková republika Nemecko), vo veci rozhodnutí, ktoré im zakázali prepravovať na nemecké územie cudzincov bez cestovného pasu alebo povolenia na pobyt, ktoré vyžaduje § 13 ods. 1 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (zákon o pobyte, zárobkovej činnosti a integrácii cudzincov na spolkovom území)[3] z 30. júla 2004, a ktoré im v prípade nedodržania tohto zákazu hrozili pokutou 1 000 eur za každého cudzinca.

5. S cieľom zabezpečiť, aby cudzinci pri prekročení hranice spĺňali požiadavky uvedené v tomto predpise, vyžaduje totiž nemecký zákonodarca od leteckých, námorných a pozemných dopravcov, s výnimkou cezhraničnej železničnej dopravy, aby u týchto cudzincov skontrolovali potrebné cestovné doklady.

6. V § 63 AufenthG, nazvanom „Povinnosti dopravcov“[4], ktorého zákonnosť vo vzťahu k právu Únie sa tu musí posúdiť, sa teda stanovuje:

„1. Dopravca môže prepravovať cudzincov na územie Spolkovej republiky Nemecko, len ak sú držiteľmi potrebného cestovného pasu a potrebného povolenia na pobyt.

2. Bundesministerium des Innern [Spolkové ministerstvo vnútra, Nemecko] alebo ním určený orgán môže po dohode s Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur [Spolkové ministerstvo pre dopravu a digitálnu infraštruktúru, Nemecko] zakázať dopravcovi prepravu cudzincov na územie Spolkovej republiky Nemecko v rozpore s odsekom 1 a pohroziť mu pokutou v prípade ďalšieho porušenia. …

3. Výška pokuty uloženej dopravcovi je minimálne 1 000 eur a maximálne 5 000 eur za každého cudzinca prepraveného týmto dopravcom v rozpore s rozhodnutím prijatým podľa odseku 2. …

4. Spolkové ministerstvo vnútra alebo ním určený orgán sa môže s dopravcami dohodnúť na pravidlách pre splnenie povinnosti uvedenej v odseku 1.“

7. Táto právna úprava, pokiaľ ide o povinnosť a postih, ktoré stanovila, preberá povinnosti prijaté v článku 26 Dohovoru, ktorým sa vykonáva Schengenská dohoda[5], doplnené smernicou 2001/51/ES[6]. Nejde teda o samostatnú právnu úpravu.[7] Podľa článku 26 Schengenského dohovoru sa táto právna úprava uplatní vo vzťahu k dopravcom zo štátu, na ktorý sa schengenské *acquis* nevzťahuje.

8. § 63 AufenthG teda nemožno kritizovať, ak sa uplatňuje vo vzťahu k dopravcom, ktorí prepravujú cudzinca cez vonkajšiu hranicu členského štátu.

3 BGBl. 2004 I, s. 1950, v znení uplatňovanom na skutkové okolnosti vo veci samej (ďalej len „AufenthG“).

4 Vykonanie tohto článku je spresnené v bodoch 63.1 a 63.2 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (Všeobecný správny predpis k zákonu o pobyte) z 26. októbra 2009 (GMBl. 2009, s. 878, ďalej len „všeobecný správny predpis k AufenthG“).

5 Dohovor zo 14. júna 1985, uzatvorený medzi vládami štátov Hospodárskej únie Beneluxu, Nemeckej spolkovej republiky a Francúzskej republiky o postupnom zrušení kontrol na ich spoločných hraniciach (Ú. v. ES L 239, 2000, s. 19; Mim. vyd. 19/002, s. 9), podpísaný v Schengene (Luxembursko) 19. júna 1990 (ďalej len „Schengenský dohovor“).

6 Smernica Rady z 28. júna 2001, ktorou sa dopĺňajú ustanovenia článku 26 Dohovoru, ktorým sa vykonáva Schengenská dohoda (Ú. v. ES L 187, 2001, s. 45; Mim. vyd. 19/004, s. 160).

7 Pozri v tejto súvislosti komparatívnu analýzu DE BRUYCKER, P.: Rapport de synthèse concernant la transposition de la directive visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la Convention d'Application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985. In: *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*. Bruxelles: Bruylant, 2005, s. 417 – 424, ako aj komparatívnu analýzu Európskej migračnej siete nazvanú „Ad-Hoc Query on implementing Council Directive 2001/51/EC“ z 13. decembra 2012, dostupnú na tejto internetovej stránke: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/ad-hoc-queries/eu-acquis/436_emn_ad-hoc_query_on_implementing_council_directive_200151ec_5november2012_wider_dissemination_en.pdf.

9. Čo naopak možno viac kritizovať alebo čo v každom prípade vyvoláva ťažkosti, je uplatnenie tohto ustanovenia na autobusové spoločnosti, ktoré poskytujú pravidelnú dopravu vo vnútri samotného schengenského priestoru a ktoré tak cudzinca prepravujú cez vnútornú hranicu členského štátu.[8] V skutočnosti odstránenie kontrol na vnútorných hraniciach predstavuje samotnú podstatu schengenského priestoru.[9]

10. Za týchto podmienok Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd, Nemecko) rozhodol prerušiť konanie vo veciach, ktoré mu boli predložené, aby sa mohol obrátiť na Súdny dvor s prejudiciálnymi otázkami.

11. Svojimi dvoma prejudiciálnymi otázkami sa tento vnútroštátny súd pýta Súdneho dvora, či článok 67 ods. 2 ZFEÚ, ako aj články 20 a 21 Kódexu schengenských hraníc bránia tomu, aby členský štát uplatňoval na autobusové spoločnosti poskytujúce pravidelnú dopravu v rámci samotného schengenského priestoru vnútroštátnu úpravu, ktorá na jednej strane vyžaduje, aby pred prekročením hranice dopravcovia skontrolovali cestovný pas a povolenie na pobyt svojich pasažierov, potrebných na účely legálneho vstupu na vnútroštátne územie, a na druhej strane sankcionuje akékoľvek nesplnenie tejto povinnosti týkajúcej sa kontroly.

12. Otázky, ktoré položil Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd) sú nové.

13. Vo veciach, v ktorých boli vydané rozsudky z 22. júna 2010, Melki a Abdeli[10], z 19. júla 2012, Adil[11], a z 21. júna 2017, A[12], Súdny dvor totiž skúmal dodržiavanie ustanovení Kódexu schengenských hraníc pokiaľ ide o kontroly vykonávané orgánmi verejnej moci a realizované v rámci samotného územia členského štátu, na hraniciach alebo v pohraničnej oblasti tohto štátu. Kontroly uskutočňované podľa § 63 AufenthG však vykonávajú pracovníci súkromných dopravcov, ktorí nemajú žiadne policajné právomoci, pričom tieto kontroly musia byť vykonávané ešte pred prekročením vnútornej hranice, a teda mimo územia členského štátu.

14. Význam odpovedí na prejudiciálne otázky položené vnútroštátnym súdom je zrejmý.

15. Je potrebné určiť, do akej miery právna úprava, o akú ide v prejednávanej veci – ktorá má zabrániť nelegálnym štátnym príslušníkom tretích krajín v možnosti pohybovať sa z jedného členského štátu do druhého s použitím dopravných prostriedkov, v tomto prípade pravidelných autobusových liniek – predstavuje v zmysle článku 3 ZEÚ „príslušné opatrenie“ vo veciach prisťahovalectva v rámci priestoru, ktorý má byť priestorom slobody, bezpečnosti a spravodlivosti bez vnútorných hraníc, ale v čase, keď terorizmus, cezhraničná trestná činnosť a riziko sekundárnej migrácie osôb, ktorí nelegálne prekračujú vonkajšie hranice, predstavujú hrozbu pre verejný poriadok a vnútornú bezpečnosť členských štátov.

8 Ako vyplýva zo štúdie Európskej migračnej siete, citovanej v poznámke pod čiarou 7 vyššie, predmetná vnútroštátna právna úprava, a ako sa zdá aj mnohé iné, nerozlišuje, či dopravcovia prepravujú pasažierov z členského štátu schengenského priestoru alebo z tretieho štátu.

9 Pozri LABAYLE, H.: La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union. In: *Les frontières de l'Union européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2013, s. 19 – 53. Autor uvádza, že „toto odstránenie je základom jedného z najvýraznejších úspechov Únie… , akým je ‚priestor' otvorený voľnému pohybu osôb“ (s. 19).

10 C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363.

11 C-278/12 PPU, EU:C:2012:508.

12 C-9/16, EU:C:2017:483.

16. V súčasnosti sa ozývajú hlasy požadujúce obnovu vnútorných hraníc – pričom sa poukazuje na medzery a nedostatky pri kontrolách na vonkajšej hranici schengenského priestoru – a pristupuje sa k viacerým zmenám vo vnútroštátnych právnych úpravách.[13] Vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd) tiež zdôrazňuje, že predmetná právna úprava môže predstavovať „účinné protiopatrenie“ voči tejto sekundárnej migrácii, čo umožní riešiť priepustnosť, resp. pórovitosť vonkajšej hranice schengenského priestoru tam, kde nedošlo k dočasnému opätovnému zavedeniu kontrol na vnútorných hraniciach.

17. V prvom rade preskúmam predmetné kontroly s ohľadom na ustanovenia Kódexu schengenských hraníc, na ktorých sa zakladá návrh vnútroštátneho súdu na začatie prejudiciálneho konania.

18. V tejto súvislosti uvediem dôvody, pre ktoré sa domnievam, že tieto kontroly sa musia prirovnávať k „hraničným kontrolám“, ktoré sú podľa článku 20 Kódexu schengenských hraníc zakázané. Domnievam sa totiž, že členský štát tým, že využíva právnu úpravu pôvodne určenú pre kontroly vonkajších hraníc na zavedenie takejto povinnosti týkajúcej sa kontroly, skryte obnovuje hranice tam, kde boli v zásade odstránené, a obchádza zásadný zákaz uvedený v článkoch 1 a 20 Kódexu schengenských hraníc.

19. Ak majú členské štáty plne legitímny záujem kontrolovať nelegálne prisťahovalectvo, myslím si, že zavedenie mechanizmu, ktorý je vytvorený mimo rámca a obmedzení Kódexu schengenských hraníc a ktorý vyžaduje, aby dopravcovia na území iného členského štátu vykonávali kontroly a posúdenia, ktoré sú obvykle úlohou policajných orgánov, nie je spôsob ako bojovať proti tomuto nelegálnemu prisťahovalectvu.

20. Takýto mechanizmus je neúčinný a sporný s ohľadom na niektoré základné práva, ako je napríklad právo na azyl zakotvené v článku 18 Charty základných práv Európskej únie.[14]

21. Vyhlásiť takýto mechanizmus za legitímny by podľa môjho názoru bolo nielen na úkor zásad, na ktorých je založený schengenský priestor, ale aj podstaty jeho samotnej existencie, keďže dnes schengenský priestor umožňuje občanom Únie a legálnym štátnym príslušníkom tretích krajín naplno využívať voľný pohyb, ktorý tento priestor zaručuje. Takisto by neboli zohľadnené policajné právomoci, ktoré sú ponechané členským štátom na zabezpečenie verejného poriadku a vnútornej bezpečnosti na ich územiach, ako aj nástroje spolupráce, ktoré majú tiež k dispozícii. Napokon by sa tak prehliadali mnohé legislatívne nástroje, ktoré boli prijaté v rámci Únie s cieľom lepšie kontrolovať migračné toky, a najmä opatrenia prijaté v oblasti riadenia a kontroly vonkajších hraníc a boja proti pašovaniu migrantov.

22. S cieľom poskytnúť vnútroštátnemu súdu užitočnú odpoveď, ktorá mu umožní rozhodnúť vo veciach, ktoré prejednáva, ďalej navrhnem Súdnemu dvoru, aby preskúmal predmetnú právnu úpravu s ohľadom na ustanovenia práva Únie, ktoré sa osobitne týkajú boja proti nelegálnemu prisťahovalectvu, a najmä tie, ktoré sú uvedené v smernici 2002/90/ES[15] a v rámcovom rozhodnutí 2002/946/SVV[16] s cieľom stíhať napomáhanie neoprávneného vstupu, tranzitu a bydliska.

13 Niektoré členské štáty tak oslobodia autobusové spoločnosti od pokuty stanovenej v prípade nesplnenia ich povinnosti týkajúcej sa kontroly pri prekračovaní vonkajších hraníc, ak to odôvodnia buď kontrolou pri vstupe na územie jedného zo štátov, ktoré uplatňujú schengenské *acquis*, alebo kontrolou príslušných orgánov pri vstupe na vnútroštátne územie.

14 Myslím si, že tento mechanizmus možno spochybniť v tom zmysle, že nerozlišuje medzi štátnym príslušníkom tretej krajiny, ktorý nemá potrebné cestovné doklady, a čiernym pasažierom alebo žiadateľom o azyl. Sekundárna migrácia však zahŕňa osoby, ktoré môžu mať nárok na medzinárodnú ochranu. Ak za súčasného stavu práva Únie majú žiadatelia o azyl podať svoju žiadosť v prvom členskom štáte vstupu, mnoho z nich je takých, že sa nelegálnym spôsobom pohybujú v rámci schengenského priestoru, pretože sa domnievajú, že v určitom členskom štáte budú mať väčšie šance získať štatút utečenca ako v inom, keďže napriek dosiahnutej harmonizácii ešte stále funguje národný azylový systém.

15 Smernica Rady z 28. novembra 2002, ktorá definuje napomáhanie neoprávneného vstupu, tranzitu a bydlisku (Ú. v. ES L 328, 2002, s. 17; Mim. vyd. 19/006, s. 64).

16 Rámcové rozhodnutie Rady z 28. novembra 2002 o posilnení trestného systému na zabránenie napomáhaniu neoprávneného vstupu, tranzitu a bydliska (Ú. v. ES L 328, 2002, s. 1; Mim. vyd. 19/006, s. 61).

23. V tejto súvislosti uvediem, že v prípade, ak príslušné vnútroštátne orgány zistia, že také dopravné spoločnosti, o aké ide v spore vo veci samej, využívajú svoju činnosť, aby zámerne napomáhali štátnym príslušníkom tretím krajín nelegálne vstúpiť na územie cieľového členského štátu a dospejú k názoru, že boli naplnené tak objektívne, ako aj subjektívne znaky trestného činu napomáhania neoprávneného vstupu, je ich povinnosťou prijať potrebné opatrenia s cieľom zabezpečiť, že tento trestný čin bude podliehať účinnému, primeranému a odrádzajúcemu trestnému postihu v súlade so zásadami uvedenými v smernici 2002/90 a rámcovom rozhodnutí 2002/946.

II. Skutkové okolnosti v sporoch vo veci samej

24. Dotknuté dopravné spoločnosti ponúkajú cesty autobusom a prevádzkujú najmä pravidelné linky do Nemecka, ktoré prechádzajú cez nemecko-holandskú a nemecko-belgickú hranicu.

25. Keďže sa Bundespolizeipräsidium (Spolkové policajné riaditeľstvo, Nemecko) domnievalo, že tieto spoločnosti v rozpore s § 63 ods. 1 AufenthG prepravili do Nemecka veľký počet cudzincov, ktorí nemali potrebné cestovné doklady, zaslalo týmto spoločnostiam v novembri 2013, resp. v marci 2014 „upozornenie“, v ktorom vymenovali prípady neoprávnenej prepravy, a oznámili im, že na základe § 63 ods. 2 AufenthG v prípade pokračovania v porušovaní im bude zakázané prepravovať cudzincov na vnútroštátne územie, pokiaľ nemajú potrebné cestovné doklady.

26. Spolkové policajné riaditeľstvo po tom, čo konštatovalo pokračovanie v porušovaní, vydalo 26. septembra 2014, resp. 18. novembra 2014 tieto rozhodnutia o zákaze, ktoré obsahovali aj hrozbu pokuty vo výške 1 000 eur za každé nové porušenie.

27. Tieto rozhodnutia ako odôvodnenie uvádzajú, že dotknuté dopravné spoločnosti sú na základe § 63 ods. 1 AufenthG povinné vynaložiť primerané úsilie, aby zabránili tomu, aby boli na nemecké územie prepravovaní cudzinci bez potrebných cestovných dokladov, pričom boli schopné po skutkovej aj právnej stránke plniť tieto povinnosti. Na tento účel sa od týchto spoločností vyžadovalo, aby pri nástupe do autobusu skontrolovali spolu s cestovnými lístkami aj cestovné doklady a cudzincom bez týchto dokladov odopreli nástup do autobusu.

28. Dotknuté dopravné spoločnosti podali proti týmto rozhodnutiam žalobu na Verwaltungsgericht (správny súd, Nemecko), ktorý tieto rozhodnutia zrušil, keďže sa v podstate domnieval, že § 63 ods. 2 AufenthG nemožno vzhľadom na zásadu prednosti práva Únie uplatniť na spoločnosti, ktoré prepravujú cudzincov do Nemecka cez vnútornú schengenskú hranicu, pretože by to bolo v rozpore s článkom 67 ods. 2 ZFEÚ a článkami 20 a 21 Kódexu schengenských hraníc. Kontroly, ktoré mali povinne vykonávať uvedené spoločnosti, musia byť totiž kvalifikované ako „opatrenia, ktoré majú rovnaký účinok ako hraničné kontroly“ v zmysle článku 21 Kódexu, a to najmä vzhľadom na ich systematický charakter a skutočnosť, že sú vykonávané ešte pred prekročením hranice.

29. Spolková republika Nemecko podala proti tomuto rozhodnutiu opravný prostriedok „Revision“ na vnútroštátny súd, ktorý predložil tento návrh na začatie prejudiciálneho konania, v ktorom predovšetkým tvrdí, že právo Únie, konkrétne smernica 2002/90 a rámcové rozhodnutie 2002/946, ktoré sú vo vzťahu k ustanoveniam Kódexu schengenských hraníc osobitnými ustanoveniami, ukladajú povinnosť sankcionovať porušenia zákazov prepravy, ako sú tie, ktoré stanovuje § 63 AufenthG.

30. V každom prípade kontrolu cestovných dokladov, ktorú vyžaduje toto ustanovenie vnútroštátneho práva, nemožno kvalifikovať ako „opatrenie, ktoré má rovnaký účinok ako hraničné kontroly“ v zmysle článku 21 písm. a) Kódexu schengenských hraníc. Sledovaným cieľom totiž nie je kontrola prekročenia hranice, ale len zabezpečenie rešpektovania ustanovení týkajúcich sa vstupu na územie. Okrem toho, keďže tieto kontroly nie sú vykonávané zamestnancami verejnej správy, ale len súkromným personálom, ich rozsah a intenzita sú nižšie ako rozsah a intenzita hraničných kontrol. Preto nie je možné použiť donucovacie alebo vyšetrovacie opatrenia v prípade odmietnutia podrobiť sa kontrole.

III. Prejudiciálne otázky

31. Za týchto okolností Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru nasledujúce prejudiciálne otázky:

„1. Bránia článok 67 ods. 2 ZFEÚ, ako aj články [20 a 21] [Kódexu schengenských hraníc] právnej úprave členského štátu, ktorá autobusovým spoločnostiam zabezpečujúcim pravidelnú dopravu cez vnútornú schengenskú hranicu v konečnom dôsledku ukladá povinnosť, aby pred prekročením vnútornej hranice skontrolovali cestovné doklady svojich pasažierov, aby sa zabránilo preprave cudzincov, ktorí nemajú cestovný pas a povolenie na pobyt, na územie Spolkovej republiky Nemecko?

Predovšetkým:

a) Predstavuje všeobecná zákonná povinnosť alebo administratívna povinnosť adresovaná jednotlivým dopravným spoločnostiam, aby na územie Spolkovej republiky neprepravovali cudzincov bez potrebného cestovného pasu alebo bez potrebného povolenia na pobyt, čo možno splniť len tým, že dopravné spoločnosti skontrolujú cestovné doklady všetkých pasažierov predtým, ako prekročia vnútornú hranicu, kontrolu osôb na vnútorných hraniciach v zmysle článku [20] [Kódexu schengenských hraníc], resp. treba ju považovať za rovnocennú s takouto kontrolou?

b) Má sa uloženie povinností uvedených v prvej otázke posudzovať podľa článku [21] písm. a) [Kódexu schengenských hraníc], hoci dopravcovia nevykonávajú žiadne ‚policajné právomoci' v zmysle tohto predpisu a tým, že im štát uloží povinnosť vykonávať kontroly, nie sú ani formálne splnomocnení na to, aby vykonávali právomoci orgánu verejnej moci?

c) V prípade kladnej odpovede na prvú otázku písm. b): predstavujú kontroly vyžadované od dopravcov s ohľadom na kritériá podľa článku [21] písm. a) druhej vety Kódexu schengenských hraníc neprípustné opatrenie, ktoré má rovnocenný účinok ako hraničné kontroly?

d) Má sa ukladanie povinností uvedených v prvej otázke, pokiaľ sa týka autobusových spoločností na linkovej doprave, posudzovať podľa článku [21] písm. b) [Kódexu schengenských hraníc], podľa ktorého sa právomoc dopravcov vykonávať bezpečnostné kontroly osôb v prístavoch a na letiskách nedotýka zrušenia hraničných kontrol na vnútorných hraniciach? Vyplýva z toho, že kontroly v zmysle prvej prejudiciálnej otázky, ktoré sa vykonávajú mimo prístavov a letísk, sú neprípustné, ak nejde o bezpečnostné kontroly a nevykonávajú sa u osôb, ktoré cestujú v rámci členského štátu?

2. Bránia články [20] a [21] [Kódexu schengenských hraníc] takým vnútroštátnym ustanoveniam, podľa ktorých možno na účely vynútenia povinnosti [kontroly uvedenej v prvej otázke] vydať voči autobusovým spoločnostiam zákaz a pohroziť im pokutou, ak budú v dôsledku neuskutočnených kontrol prepravení na územie Spolkovej republiky Nemecko aj cudzinci bez cestovného pasu a povolenia na pobyt?"

32. Spolková republika Nemecko, zastúpená Bundespolizeipräsidium (Spolkové riaditeľstvo polície), ako aj nemecká vláda a Európska komisia predložili písomné a ústne pripomienky.

IV. Úvodné pripomienky

33. Ešte pred preskúmaním prejudiciálnych otázok, ktoré predložil vnútroštátny súd, považujem za dôležité na úvod pripomenúť povinnosti, ktorým podliehajú členské štáty v situácii, o akú ide v prejednávanej veci.

34. Podľa článku 3 ods. 2 ZEÚ „Únia ponúka svojim občanom priestor slobody, bezpečnosti a spravodlivosti bez vnútorných hraníc, v ktorom je zaručený voľný pohyb osôb spolu s príslušnými opatreniami týkajúcimi sa kontroly na vonkajších hraniciach, azylu, prisťahovalectva a predchádzania trestnej činnosti a boja s ňou“.

35. V tomto priestore bez vnútorných hraníc, akým je priestor slobody, bezpečnosti a spravodlivosti, musia členské štáty na jednej strane zabezpečiť voľný pohyb osôb a na druhej strane obmedziť migračné toky, čo zahŕňa boj proti nelegálnemu prisťahovalectvu.

36. Po prvé sú teda členské štáty povinné nebrániť prostredníctvom kontrol na svojich vnútorných hraniciach voľnému pohybu občanov Únie a štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí vstúpili alebo sa zdržiavajú v Únii oprávnene, a to bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť.

37. Na túto povinnosť sa vzťahujú na jednej strane „všeobecné ustanovenia“ článku 67 ods. 2 ZFEÚ, ktorý stanovuje, že Únia zabezpečuje, aby sa nevykonávali kontroly osôb na vnútorných hraniciach, a na strane druhej článok 77 ods. 1 písm. a) ZFEÚ, ktorý uvádza, že Únia na základe „politík vzťahujúcich sa na hraničné kontroly, azyl a prisťahovalectvo“ tvorí politiku s cieľom zabezpečiť nevykonávanie akýchkoľvek kontrol osôb bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť pri prekročení týchto hraníc.

38. Právo slobodne a bez prekážok sa pohybovať na území členských štátov je pre občanov Únie základným právom v súlade s článkom 3 ods. 2 ZEÚ, ako aj s článkom 20 ods. 2 a s článkom 21 ZFEÚ.

39. Pokiaľ ide o legálnych štátnych príslušníkov tretích krajín, zrušenie ustanovenia o štátnej príslušnosti v článku 20 Kódexu schengenských hraníc a v článku 67 ZFEÚ im umožnilo tiež využívať voľný pohyb bez kontrol na vnútorných hraniciach na obdobie, ktoré stanoví právna úprava.

40. Členské štáty sú teda povinné zrušiť všetky kontroly vnútorných hraníc podľa článku 20 Kódexu schengenských hraníc a akékoľvek iné opatrenia s rovnakým účinkom ako výkon týchto kontrol v zmysle článku 21 tohto Kódexu.

41. Napriek tomu podľa článku 72 ZFEÚ zrušením kontroly vnútorných hraníc nie je dotknutý výkon právomocí členských štátov vo veci udržiavania verejného poriadku a zabezpečovania vnútornej bezpečnosti.

42. Normotvorca Únie podľa článku 21 písm. a) Kódexu schengenských hraníc teda oprávňuje príslušné vnútroštátne orgány na výkon policajných právomocí podľa vnútroštátneho práva, pokiaľ nemá výkon týchto právomocí rovnaký účinok ako hraničné kontroly, čo platí aj v pohraničných oblastiach. Podľa tohto ustanovenia sa výkon takýchto právomocí „nemôže považovať za rovnocenný výkonu hraničných kontrol, keď policajné opatrenia:

i) nemajú za cieľ kontrolu hraníc;

ii) zakladajú sa na všeobecných policajných informáciách a skúsenostiach vo vzťahu k možným ohrozeniam verejnej bezpečnosti a ich cieľom je predovšetkým boj proti cezhraničnej kriminalite;

iii) pripravujú a vykonávajú sa spôsobom, ktorý sa zreteľne odlišuje od systematických kontrol osôb na vonkajších hraniciach;

iv) vykonávajú sa na základe náhodných kontrol…“

43. Normotvorca Únie navyše v článku 21 písm. b) Kódexu schengenských hraníc oprávňuje príslušné vnútroštátne orgány na výkon bezpečnostných kontrol osôb v prístavoch a na letiskách.

44. Po druhé sú členské štáty tiež povinné prijať vhodné opatrenia na boj proti nelegálnemu prisťahovalectvu, pokiaľ štátni príslušníci tretích krajín, ktorí vstúpia alebo sa zdržiavajú v Únii neoprávnene, nemôžu mať nárok na práva vyplývajúce zo Zmlúv. [17]

45. Rovnako aj normotvorca Únie zaviedol viacero opatrení.

46. Prvé opatrenia s cieľom predchádzať nelegálnemu prisťahovalectvu zavádzajú, podobne ako mechanizmus stanovený dotknutou vnútroštátnou právnou úpravou, povinnosti týkajúce sa kontrol pre dopravcov, ktorí cez vonkajšiu hranicu schengenského priestoru prepravujú štátnych príslušníkov tretích krajín.

47. Tieto opatrenia boli prijaté v rámci Schengenského dohovoru. Ide o „sprievodné opatrenia“, ktorých podmienky sú vymedzené v článku 26 Schengenského dohovoru. Tento článok stanovuje:

„1. Pri zohľadnení záväzkov vyplývajúcich zo Ženevského dohovoru o utečencoch z 28. 7. 1951 zmenen[ého] a doplnen[ého] Newyorským protokolom z 31. januára 1967, sa zmluvné strany zaväzujú zahrnúť nižšie uvedené úpravy do svojich vnútroštátnych právnych predpisov:

a) ak bude cudzincovi odmietnutý vstup na územie jednej zo zmluvných strán, je dopravca, ktorý cudzinca dopravil vzdušnou, vodnou alebo pozemnou cestou až na vonkajšiu hranicu, povinný ho okamžite dopraviť späť. …;

b) dopravca je povinný urobiť všetky potrebné opatrenia, aby sa presvedčil, že cudzinec prepravovaný vzdušnou alebo vodnou cestou disponuje cestovnými dokladmi potrebnými pre vstup na územie zmluvných strán.

2. S výhradou záväzkov vyplývajúcich zo Ženevského dohovoru o utečencoch z 28. 7. 1951 zmenen[ého] a doplnen[ého] Newyorským protokolom z 31. januára 1967 sa zmluvné strany zaväzujú, že so zreteľom na svoje ústavné právo zavedú sankcie proti dopravcom, ktorí prepravia cudzincov nedisponujúcich potrebnými cestovnými dokladmi, vzdušnou alebo vodnou cestou z tretieho štátu na ich územie.

3. Ustanovenia ods[eku] 1 písm. b) a [odseku] 2 sa vzťahujú na dopravcov, ktorí v medzinárodných pravidelných linkách prepravujú skupiny osôb v autobusoch, s výnimkou pohraničného styku.“

48. Tieto ustanovenia boli doplnené smernicou 2001/51.

49. Odôvodnenia 1, 2 a 4 smernice uvádzajú:

„1. Aby bolo možné účinne bojovať s nezákonným prisťahovalectvom, je nevyhnutné, aby všetky členské štáty zaviedli ustanovenia stanovujúce povinnosti dopravcov prepravujúcich cudzích štátnych príslušníkov na územie členských štátov. Okrem toho na zabezpečenie vyššej efektívnosti tohto cieľa majú byť v maximálnom možnom rozsahu harmonizované finančné postihy, ktoré sú v súčasnosti stanovené členskými štátmi pre prípady, keď si dopravcovia nesplnia svoje povinnosti týkajúce sa kontroly….

2. Toto opatrenie patrí medzi všeobecné ustanovenia zamerané na obmedzenie migračných tokov a boj proti nezákonnému prisťahovalectvu.

…

17 Tieto opatrenia sa uplatňujú bez toho, aby bola dotknutá ochrana poskytovaná utečencom a žiadateľom o azyl.

4. Sloboda členských štátov zachovať si alebo zaviesť dodatočné opatrenia, prípadne postihy pre dopravcov, bez ohľadu na to, či sú alebo nie sú uvedené v tejto smernici, nemá byť ovplyvnená.“

50. Táto smernica vo svojich článkoch 2 a 3 spresňuje podmienky uplatňovania povinnosti zabezpečenia návratu alebo presmerovania a v článkoch 4 a 5 druh a výšku postihov uplatňovaných v prípade nesplnenia povinnosti týkajúcej sa kontroly zo strany prepravcov.

51. Členské štáty tak musia v zmysle článku 4 smernice 2001/51 zabezpečiť, aby postihy použiteľné na dopravcov podľa ustanovení článku 26 ods. 2 a 3 Schengenského dohovoru boli odradzujúce, účinné a primerané, pričom normotvorca Únie upravuje maximálnu a minimálnu výšku týchto postihov. Okrem toho môžu členské štáty podľa článku 5 tejto smernice prijať alebo zachovať postihy inej povahy, ako sú napríklad dočasné pozastavenie alebo odobratie prevádzkovej licencie.

52. Druhé opatrenia na boj proti nelegálnemu prisťahovalectvu boli prijaté v rámci smernice 2002/90 a rámcového rozhodnutia 2002/946 a majú sankcionovať napomáhanie neoprávnenej imigrácii. [18]

53. Tieto opatrenia v súlade s článkom 5 smernice 2002/90 a článkom 10 rámcového rozhodnutia 2002/946 rušia mechanizmus zavedený pôvodne v článku 27 Schengenského dohovoru. [19]

54. Podľa odôvodnenia 2 smernice 2002/90 a rámcového rozhodnutia 2002/946 sa tieto predpisy uplatnia v súvislosti s neoprávneným prekračovaním vnútorných hraníc členského štátu. [20]

55. Ak smernica 2002/90 definuje porušenia týkajúce sa napomáhania neoprávneného vstupu, tranzitu a bydliska, rámcové rozhodnutie 2002/946 stanovuje minimálne pravidlá, pokiaľ ide o povahu sankcií, ktoré možno uložiť, zodpovednosť právnických osôb a súdnu právomoc členských štátov.

56. Článok 1 smernice 2002/90, nazvaný „Všeobecné porušenie právnych predpisov“, v odseku 1 stanovuje:

„Každý členský štát prijme primerané postihy voči:

a) každej osobe, ktorá úmyselne napomáha osobe, ktorá nie je štátnym občanom členského štátu, aby vstúpila alebo prešla cez územie členského štátu porušujúc právne predpisy dotknutého členského štátu týkajúce sa vstupu alebo tranzitu cudzincov;

…“

57. Tieto postihy sa podľa článku 2 tejto smernice musia uplatňovať voči akejkoľvek osobe, ktorá je podnecovateľom, spolupáchateľom alebo sa pokúša o porušenie.

58. Článok 1 rámcového rozhodnutia 2002/946 vyžaduje, aby trestný čin napomáhania neoprávnenému vstupu na územie podliehal účinným, primeraným a odrádzajúcim trestným postihom. Spáchaný trestný čin teda môže viesť k „extradícii“, zabaveniu dopravných prostriedkov použitých na jeho spáchanie, zákazu vykonávania profesionálnej činnosti, pri výkone ktorej bol spáchaný trestný čin, ako aj k trestu odňatia slobody, ak bol trestný čin spáchaný ako činnosť zločineckej organizácie alebo pri spáchaní trestného činu boli ohrozené životy osôb, ktoré sú objektom trestného činu.

18 Podľa článku 6 rámcového rozhodnutia 2002/946 sa tento mechanizmus uplatňuje bez toho, aby bola dotknutá ochrana poskytovaná utečencom a žiadateľom o azyl.

19 V kapitole 6 nazvanej „Sprievodné opatrenia“ sa v článku 27 ods. 1 Schengenského dohovoru uvádza, že „Zmluvné strany sa zaväzujú stanoviť primerané sankcie proti každej osobe, ktorá zo zárobkových dôvodov pomáha alebo sa snaží pomáhať cudzincovi preniknúť alebo bývať na území jednej zo zmluvných strán porušujúc tým jej právne predpisy týkajúce sa vstupu a pobytu cudzincov“.

20 Normotvorca Únie totiž v odôvodnení 2 smernice 2002/90 a rámcového rozhodnutia 2002/946 uvádza, že je potrebné „prijať opatrenia na boj proti napomáhaniu nelegálnej imigrácie v súvislosti so samotným neoprávneným prekračovaním *hranice v prísnom slova zmysle*, ako aj s cieľom odhaľovania sietí, ktoré vykorisťujú ľudí“, kurzívou zvýraznil generálny advokát.

59. Tieto opatrenia môžu byť relevantné v rámci preskúmania predmetnej vnútroštátnej právnej úpravy v rozsahu, v akom sa uplatňujú na prekračovanie vnútorných hraníc členského štátu.

V. Analýza

60. Svojou prvou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta Súdneho dvora, či článok 67 ods. 2 ZFEÚ, ako aj články 20 a 21 Kódexu schengenských hraníc bránia tomu, aby členský štát voči autobusovým spoločnostiam zabezpečujúcim pravidelnú dopravu cez vnútornú schengenskú hranicu uplatňoval takú vnútroštátnu právnu úpravu, ktorá od dopravcov vyžaduje, aby pred prekročením vnútornej hranice skontrolovali cestovný pas a povolenie na pobyt svojich pasažierov, ktoré sú potrebné na účely riadneho vstupu na vnútroštátne územie.

61. Konkrétne sa vnútroštátny súd zamýšľa nad tým, či kontroly vykonávané na základe tejto právnej úpravy predstavujú, resp. môžu byť považované za rovnocenné s „hraničnými kontrolami“ v zmysle článku 20 Kódexu schengenských hraníc, alebo či predstavujú „kontroly v rámci územia“ v zmysle článku 21 písm. a) tohto kódexu. V tomto poslednom uvedenom prípade sa vnútroštátny súd pýta Súdneho dvora, či vzhľadom na kritériá uvedené v tomto ustanovení, môžu mať tieto kontroly rovnocenné účinky ako hraničné kontroly.

62. Svojou druhou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd okrem toho pýta Súdneho dvora, či sa články 20 a 21 Kódexu schengenských hraníc majú vykladať v tom zmysle, že bránia takej vnútroštátnej právnej úprave, o akú ide v prejednávanej veci, ktorá umožňuje vydať voči autobusovým spoločnostiam zabezpečujúcim pravidelnú dopravu cez vnútornú schengenskú hranicu zákaz prepravovať na vnútroštátne územie nelegálnych štátnych príslušníkov tretích krajín a navyše im pohroziť pokutou, ak budú pokračovať v tomto porušovaní.

63. Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd) vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania zameriava svoju analýzu na ustanovenia článkov 20 a 21 Kódexu schengenských hraníc, ktoré zavádzajú zrušenie kontrol vnútorných hraníc schengenského priestoru.

64. Ako som už uviedol, otázky, ktoré tento súd adresoval Súdnemu dvoru, sú nové.

65. Súdny dvor totiž v rámci sporov, ktoré prejednával, skúmal súlad ustanovení Kódexu schengenských hraníc s kontrolami vykonávanými orgánmi verejnej moci v rámci samotného územia členského štátu, na hranici alebo v pohraničnej oblasti tohto štátu.

66. Najprv vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 22. júna 2010, Melki a Abdeli [21], boli dotknuté osoby podľa článku 78-2 ods. 4 code de procédure pénale (trestný poriadok) kontrolovaní francúzskou políciou v zóne medzi vnútrozemskou hranicou Francúzska s Belgickom a líniou vedenou vo vzdialenosti 20 kilometrov od tejto hranice smerom do vnútrozemia. Táto kontrola mala za cieľ overiť dodržiavanie povinnosti držby, nosenia a predloženia dokladov a potvrdení podľa zákona.

67. Následne vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 19. júla 2012, Adil [22], bola dotknutá osoba zadržaná v rámci kontroly vykonanej Koninklijke Marechaussee (kráľovský policajný zbor, Holandsko) podľa § 4.17a Vreemdelingenbesluit 2000 (nariadenie o cudzincoch z roku 2000) ako cestujúci v autobuse spoločnosti Eurolines. K zadržaniu došlo na diaľnici v z Nemecka na území obce v pohraničnej oblasti tohto členského štátu. Toto zadržanie malo v súlade s predmetnou

21 C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363.
22 C-278/12 PPU, EU:C:2012:508.

vnútroštátnou právnou úpravou umožniť zistiť totožnosť, štátnu príslušnosť a právo na pobyt osoby v rámci boja proti nelegálnemu pobytu po prekročení hranice a keďže išlo o pozemnú dopravu, bola vykonaná výlučne v rámci kontroly cudzincov na cestách v pásme 20 kilometrov od spoločnej hranice s Belgickom a Nemeckom.

68. Napokon vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 21. júna 2017 A [23], bola dotknutá osoba podrobená kontrole totožnosti príslušníkmi Bundespolizei (spolková polícia, Nemecko), keď ako chodec prechádzala cez Pont de l'Europe zo Štrasburgu (Francúzsko) do Kehlu (Nemecko), a smerovala k asi 500 metrov vzdialenej železničnej stanici. Gesetz über die Bundespolizei (zákon o spolkovej polícii) [24] z 19. októbra 1994 totiž v § 23 ods. 1 bod 3 povoľuje spolkovej polícii kontrolovať totožnosť osoby v pohraničnom pásme širokom až tridsať kilometrov za hranicou s cieľom zabrániť alebo zamedziť nedovolenému vstupu na spolkové územie alebo predísť trestným činom.

69. Kontroly vykonávané na základe § 63 AufenthG sa teda jasne odlišujú od tých, o ktorých Súdny dvor až doteraz rozhodoval a ktorých rozsah bol obmedzený na pohraničné oblasti v rámci určitého členského štátu. Predmetné kontroly totiž uskutočňujú pracovníci súkromných dopravcov, ktorí nemajú žiadne policajné právomoci, pričom tieto kontroly musia byť vykonávané ešte pred prekročením vnútornej hranice, a teda mimo územia členského štátu.

70. Pokiaľ ide o Spolkovú republiku Nemecko, tá dôrazne tvrdí, že dotknutá vnútroštátna právna úprava ani zďaleka nezavádza hraničné kontroly zakázané článkom 20 Kódexu schengenských hraníc a v skutočnosti má za cieľ vykonať opatrenia na boj proti nelegálnemu prisťahovalectvu, ktoré boli prijaté na medzinárodnej a európskej úrovni.

71. Vo svojich pripomienkach sa teda venuje preukázaniu, že predmetná právna úprava vychádza z článku 11 Protokolu proti pašovaniu migrantov po súši, po mori a letecky, ktorými sa dopĺňa Dohovor OSN proti nadnárodnému organizovanému zločinu [25], že je okrem toho prípustná s ohľadom na znenie smernice 2001/51, ktorá spresňuje povinnosti týkajúce sa kontroly uložené dopravcom článkom 26 Schengenského dohovoru, a nakoniec, že bola prijatá „v súlade a uplatnením" požiadaviek smernice 2002/90 a rámcového rozhodnutia 2002/946, ktoré stíhajú napomáhanie neoprávnenému vstupu na územie členského štátu.

72. Skôr než pristúpim k analýze ustanovení práva Únie, ktoré sú osobitne zamerané na boj s nelegálnym prisťahovalectvom a predovšetkým na zabránenie napomáhaniu neoprávneného vstupu, tranzitu a bydliska, na ktoré sa sústreďuje Spolková republika Nemecko, preskúmam v rámci týchto návrhov predmetné kontroly s ohľadom na ustanovenia Kódexu schengenských hraníc, na ktorých je založený návrh vnútroštátneho súdu na začatie prejudiciálneho konania.

A. O výklade ustanovení Kódexu schengenských hraníc

73. Z dôvodov, ktoré ďalej podrobnejšie uvediem, sa domnievam, že predmetné kontroly sa musia považovať za rovnocenné s „hraničnými kontrolami", ktoré sú podľa článku 20 Kódexu schengenských hraníc zakázané.

23 C-9/16, EU:C:2017:483.

24 BGBl. 1994 I, s. 2978.

25 Tento Protokol bol schválený v mene Európskeho spoločenstva rozhodnutím Rady 2006/616/ES z 24. júla 2006 o uzavretí v mene Európskeho spoločenstva Protokolu proti pašovaniu migrantov po súši, po mori a letecky, ktorým sa dopĺňa Dohovor Organizácie Spojených národov proti nadnárodnému organizovanému zločinu týkajúci sa ustanovení protokolu, pokiaľ ustanovenia tohto protokolu patria do rozsahu pôsobnosti článkov 179 a 181a Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (Ú. v. EÚ L 262, 2006, s. 24), a rozhodnutím Rady 2006/617/ES z 24. júla 2006 o uzavretí v mene Európskeho spoločenstva Protokolu proti pašovaniu migrantov po súši, po mori a letecky, ktorým sa dopĺňa Dohovor Organizácie Spojených národov proti nadnárodnému organizovanému zločinu týkajúci sa ustanovení protokolu, pokiaľ ustanovenia tohto protokolu patria do rozsahu pôsobnosti časti III hlavy IV Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (Ú. v. EÚ L 262, 2006, s. 34) (ďalej len „dodatkový protokol Organizácie spojených národov").

74. Kódex schengenských hraníc podľa svojho článku 1 „umožňuje, aby sa nevykonávala hraničná kontrola osôb, ktoré prekračujú vnútorné hranice medzi členskými štátmi Európskej únie…“.

75. Podľa článku 2 bodu 9 tohto Kódexu je kontrola hraníc „činnosť vykonávaná na hraniciach… výlučne v nadväznosti na úmysel prekročiť takúto hranicu alebo na prekročenie takejto hranice bez ohľadu na akýkoľvek iný úmysel, ktorá zahŕňa hraničné kontroly a hraničný dozor“.

76. Podľa článku 2 bodu 10 uvedeného Kódexu hraničné kontroly predstavujú „kontroly vykonávané na hraničných priechodoch[26], aby sa osobám, vrátane ich dopravných prostriedkov a predmetov v ich držbe, mohol povoliť vstup na územie členských štátov, alebo aby smeli toto územie opustiť“.

77. Zásada stanovená v článku 1 Kódexu schengenských hraníc je následne konkretizovaná v článku 20, ktorý uvádza, že „vnútorné hranice možno prekročiť v ktoromkoľvek bode bez toho, aby sa vykonala hraničná kontrola osôb bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť“.

78. Účelom tohto ustanovenia je teda zakázať hraničné kontroly, ak sa vykonávajú „na hraniciach“ alebo v momente prekročenia hranice.[27]

79. Článok 21 Kódexu schengenských hraníc, nazvaný „Kontroly v rámci územia“, zakazuje kontroly vykonávané na celom území členského štátu alebo v pohraničných oblastiach tohto štátu, ktoré majú na základe výkonu policajných právomocí rovnaký účinok ako hraničné kontroly.[28]

80. Z akého hľadiska teda možno chápať kontroly uskutočňované podľa § 63 AufenthG?

81. Od začiatku zastávam názor, že tieto kontroly sú vylúčené z pôsobnosti článku 21 Kódexu schengenských hraníc. Predmetné kontroly sa totiž nevykonávajú v rámci územia daného členského štátu, ale mimo neho, keďže dopravcovia musia skontrolovať pasažierov pri kontrole cestovných lístkov počas nastupovania do autobusov.

82. Naopak, tieto kontroly možno posudzovať na základe článku 20 Kódexu schengenských hraníc, pretože sa podľa môjho názoru môžu považovať za rovnocenné s „hraničnými kontrolami“.

83. Je pravda, že kontroly vykonávané podľa § 63 AufenthG sa neuskutočňujú pri prekročení hranice, ale pred jej prekročením. V zmysle judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa smernice 2008/115/ES[29] teda neexistuje „priame časové a priestorové prepojenie“ s prekročením hranice.[30]

84. Predsa len však možno tieto kontroly vzhľadom na ich samotnú povahu prirovnať k hraničným kontrolám.

26 Článok 2 bod 8 tohto Kódexu definuje hraničné priechody ako priechody schválené príslušnými orgánmi na prekračovanie vonkajších hraníc.

27 Pozri v tejto súvislosti rozsudky z 19. júla 2012, Adil (C-278/12 PPU, EU:C:2012:508, bod 56, ako aj citovaná judikatúra) a z 21. júna 2017, A (C-9/16, EU:C:2017:483, bod 42).

28 Pozri v tejto súvislosti odôvodnenie 5 a odporúčanie 1 v odporúčaní Komisie z 12. mája 2017 o primeraných policajných kontrolách a policajnej spolupráci v schengenskom priestore [C(2017) 3349 final].

29 Smernica Európskeho parlamentu a Rady zo 16. decembra 2008 o spoločných normách a postupoch členských štátov na účely návratu štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú na ich území (Ú. v. EÚ L 348, 2008, s. 98).

30 Toto kritérium použil Súdny dvor v bode 72 rozsudku zo 7. júna 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408), vo veci výkladu článku 2 ods. 2 písm. a) smernice 2008/115. Toto ustanovenie spresňuje, že k zadržaniu štátnych príslušníkov tretích krajín musí dôjsť „v súvislosti s neoprávneným prekročením“ vonkajšej hranice. Podľa Súdneho dvora toto znenie predpokladá priame časové a priestorové prepojenie s týmto prekročením hranice, ktoré sa vzťahuje na štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí boli zadržaní príslušnými orgánmi v samotnom okamihu nelegálneho prekročenia vonkajšej hranice alebo po tomto prekročení v blízkosti tejto hranice.

85. Vyplýva to veľmi jasne z bodu 63.1.1 všeobecného správneho predpisu k AufenthG, v ktorom sa uvádza, že „povinnosť týkajúca sa kontroly [stanovená v § 63 AufenthG] má zabezpečiť, že cudzinec *pri prekročení hranice* spĺňa podmienky požadované v §13 ods. 1 [AufenthG]“ [31]. Na pojednávaní Spolková republika Nemecko navyše potvrdila, že tieto kontroly sú vytvorené z dôvodu prekročenia vnútornej hranice. Jediným cieľom takýchto kontrol je teda zabezpečiť, aby osoby v autobuse, ktoré majú v úmysle prekročiť hranicu cieľového členského štátu, boli skutočne oprávnené vstúpiť na územie tohto členského štátu. Tieto kontroly okrem toho zabránia pasažierom vstúpiť na územie tohto štátu, ak nemajú potrebné cestovné doklady, rovnako ako kontroly pohraničnej stráže pri prekročení vnútorných hraníc. Odmietnutie prepraviť nelegálneho cudzinca je tu podobné s vrátením alebo vyhostením.

86. V skutočnosti má teda preskúmavaný mechanizmus za následok prerušenie priamej časovej a priestorovej súvislosti s prekročením hranice, keďže obchádza územné hranice a zavádza niečo, čo pozorovatelia nazývajú ako „kontrola na diaľku“ alebo „premiestnená“ kontrola. [32] Vrátenie sa tak neuskutočňuje na hraniciach, ale ešte pred prekročením týchto hraníc.

87. Okrem toho od chvíle, keď zákon zakáže dopravcom prepravovať na vnútroštátne územie štátnych príslušníkov tretích krajín bez cestovných dokladov potrebných na legálny vstup a dopravcom hrozí pokutou v prípade porušenia tohto zákazu, možno konštatovať, že tu ide o povinnosť týkajúcu sa systematickej kontroly, ktorej dodržiavanie je bezpodmienečné a ktorej porušenie má za následok odsúdenie. Navyše zo znenia bodu 63.2.0 všeobecného správneho predpisu k AufenthG jasne vyplýva, že tieto kontroly sú stanovené a musia sa vykonať „v každom prípade“.

88. Skutočnosť, že tieto kontroly vykonávajú pracovníci dopravných spoločností, podľa môjho názoru nepostačuje na ich vylúčenie z pôsobnosti článku 20 Kódexu schengenských hraníc. Ak by to tak bolo, potom by bolo jednoduché obísť stanovené zákazy.

89. Na jednej strane toto prenesenie právomoci, s výnimkou narušenia efektívnosti vykonávaných kontrol, nemení účel alebo podstatné charakteristiky týchto kontrol.

90. Na druhej strane vzhľadom na rozsah povinností, ktoré im sú uložené, a riziko sankcií, ktorému sa vystavujú, nemožno poprieť, že dopravcovia dnes preberajú úlohu kontrolórov alebo pohraničnej polície, čo vyvoláva zásadné otázky, o ktorých sa pravidelne diskutuje v právnej vede. [33]

91. Pridelenie zodpovednosti a sankcionovanie dopravcov sú nástroje migračnej politiky, ktoré nie sú nové. [34]

92. Článok 26 Schengenského dohovoru, ktorý bol doplnený smernicou 2001/51, ukladá leteckým, lodným a pozemným dopravcom prepravujúcim štátnych príslušníkov tretích krajín cez vonkajšie hranice schengenského priestoru povinnosti týkajúce sa kontroly a zabezpečenia návratu alebo presmerovania, ktorých nesplnenie vystavuje týchto dopravcov sankciám.

31 Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

32 Pozri v tejto súvislosti LANTERO, C.: La politique de sanction des transporteurs. In: *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2017, s. 265 – 281, ktorý odkazuje na „ustanovenie o zákaze vstupu“ (s. 265), CUTTITTA, P.: Le monde frontière. Le contrôle de l'immigration dans l'espace globalisé. In: *Cultures et conflits*. Marseille: OpenEdition, 2007, č. 68, s. 61 – 84, ktorý hovorí o „flexibilite… hranice prostredníctvom premiestnenia kontrol“ (s. 69), GUIRAUDON, V.: Logiques et pratiques de l'État délégateur: les compagnies de transport dans le contrôle migratoire à distance, parties 1 et 2. In: *Cultures et conflits*. Marseille: OpenEdition, 2002, č. 45, s. 51 – 79, a ROSSETTO, J.: Le contrôle de l'immigration. In: *Les frontières de l'Union européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2013, s. 111 – 129, konkrétne s. 121.

33 Pozri CRUZ, A.: *Nouveaux contrôleurs d'immigration: transporteurs menacés de sanctions*. Paris: L'Harmattan, 1995.

34 Pozri v tejto súvislosti okrem už citovaných diel a článkov CARLIER, J.-Y.: Les transporteurs, nouveaux contrôleurs des migrations internationales? À propos des sanctions à charge des transporteurs qui prennent à leur bord des personnes non munies des documents requis pour leur entrée dans le pays de destination. In: *Liber amicorum Jacques Putzeys, études de droit des transports*. Bruxelles: Bruylant, 1996, s. 15 – 35, DUMAS, P.: *L'accès des ressortissants de pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne, thèse pour le doctorat public soutenue en 2010*. Bruxelles: Bruylant, 2013, s. 220 a nasl., a LE BOURHIS, K.: *Les transporteurs et le contrôle des flux migratoires*. Paris: L'Harmattan, 2001, s. 61.

93. Smernica 2004/82/ES [35] dopĺňa povinnosti dopravcov o povinnosť poskytovať orgánom zodpovedným za kontrolu osôb na vonkajších hraniciach údaje o cestujúcich, ktorej nesplnenie rovnako vystavuje dopravcov sankciám. Podľa článku 1 tejto smernice sa majú zlepšiť hraničné kontroly a bojovať proti nelegálnemu prisťahovalectvu tým, že dopravcovia vopred oznámia údaje o cestujúcich príslušným vnútroštátnym orgánom. Táto smernica sa javí ako doplnková k smernici 2001/51, pretože sleduje rovnaké ciele s použitím iných prostriedkov.

94. Nedávno boli dopravcom uložené ďalšie dodatočné povinnosti.

95. Článok 13 ods. 3 nariadenia (EÚ) 2017/2226 [36] dopĺňa povinnosti týkajúce sa kontroly uvedené v článku 26 ods. 1 písm. b) Schengenského dohovoru. V rámci tejto kontroly sú dopravcovia v súčasnosti povinní prostredníctvom webovej služby zavedenej v rámci integrovaného riadenia vonkajších hraníc poskytnúť priezvisko, mená, dátum narodenia, štátnu príslušnosť, ako aj pohlavie štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sú držiteľmi krátkodobého víza, ale aj typ, číslo a dátum skončenia platnosti cestovného dokladu a trojmiestny kód krajiny, v ktorej bol tento cestovný doklad vydaný, s cieľom overiť, či už títo štátni príslušníci vyčerpali počet vstupov oprávnených na základe ich víz. [37] S výnimkou podoby tváre ide o údaje, na základe ktorých pohraničné orgány vytvárajú individuálne zložky dotknutých štátnych príslušníkov.

96. Okrem toho na vnútroštátnej úrovni mnohé členské štáty, ako napríklad Francúzska republika, vyžadujú, aby dopravcovia overovali pravosť a platnosť cestovných dokladov, čo by malo zahŕňať aj posúdenie nezrovnalostí ako zneužitie, falšovanie alebo uplynutie platnosti. [38] Niektoré členské štáty, ako napríklad Španielske kráľovstvo, navyše výslovne stanovili povinnosť, aby dopravné spoločnosti zaškolili svojich zamestnancov na odhaľovanie falšovaných dokumentov, čo vyvoláva otázku postavenia týchto zamestnancov pri výkone kontrol. [39]

97. Podľa Conseil constitutionnel (Ústavná rada, Francúzsko) sa ustanovenia upravujúce sankcie voči dopravcom „nemôžu chápať ako ustanovenia, ktoré priznávajú dopravcovi policajnú právomoc namiesto orgánu verejnej moci“, pretože pri overovaní správnosti cestovných dokladov pasažiera sa dopravca obmedzuje len na „posúdenie situácie dotknutej osoby bez toho, aby vykonal akékoľvek vyšetrovanie“ [40]. Podľa vnútroštátneho súdu neboli na dopravné spoločnosti prevedené ani právomoci orgánu verejnej moci. Kontrola cestovných dokladov pasažierov je súčasťou procesu prepravy, ktorý sa uskutočňuje na základe zmluvy o preprave, ktorá spadá do súkromného práva. Zákonodarca okrem toho ponechal dopravcovi možnosť zvoliť si, aký spôsob a prostriedky použije na splnenie svojich povinností.

98. Nič to však nemení na tom, že dopravcovia v tomto prípade musia vykonávať posúdenia a prijímať opatrenia, ktoré svojou povahou spadajú do právomoci colných alebo policajných orgánov, hoci na to nie sú povolaní a takisto nemajú ani potrebné prostriedky. [41]

35 Smernica Rady z 29. apríla 2004 o povinnosti dopravcov poskytovať údaje o cestujúcich (Ú. v. EÚ L 261, 2004, s. 24).

36 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/2226 z 30. novembra 2017, ktorým sa zriaďuje systém vstup/výstup na zaznamenávanie údajov o vstupe a výstupe štátnych príslušníkov tretích krajín prekračujúcich vonkajšie hranice členských štátov a o odopretí ich vstupu a stanovujú podmienky prístupu do systému vstup/výstup na účely presadzovania práva, a ktorým sa mení Dohovor, ktorým sa vykonáva Schengenská dohoda, a nariadenia (ES) č. 767/2008 a (EÚ) č. 1077/2011 (Ú. v. EÚ L 327, 2017, s. 20).

37 Webová služba tak na tomto základe poskytne dopravcom odpoveď „OK/NOT OK“. Dopravcovia môžu uchovávať zaslané informácie a odpovede a musia vytvoriť systém autentifikácie s cieľom zaistiť, aby mal prístup k webovej službe len oprávnený personál.

38 Ministère de l’Intérieur: Rapport au Parlement: responsabilité des transporteurs. L’application de la loi nº 92-190 du 26 février 1992 du 1er mars 1993 au 31 décembre 1995. Direction des Libertés publiques et de l’action judiciaire, Paris, 1996.

39 GARCIA COSO, E.: Spain – Report on the transposition of the Directive supplementing Article 26 of the Schengen Convention. In: *Actualité du droit européen de l’immigration et de l’asile*. Bruxelles: Bruylant, 2005, s. 481 – 485, najmä s. 484.

40 Pozri rozhodnutie Conseil constitutionnel (Ústavná rada, Francúzsko) č. 92-307 z 25. februára 1992 o zákone, ktorým sa dopĺňa zmenené nariadenie č. 45-2658, z 2. novembra 1945, o podmienkach vstupu a pobytu cudzincov vo Francúzsku (odôvodnenie 32).

41 Pozri v tejto súvislosti LOCHNAK, D.: Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992 (Entrée et séjour des étrangers). In: *Journal du droit international (Clunet)* Paris: LexisNexis, júl 1992, s. 669 – 692, najmä s. 690, a DUMAS, P.: c. d., najmä s. 224.

99. To narúša efektívnosť tohto mechanizmu. Dopravcovia totiž môžu odoprieť nástup do autobusu nelegálnym osobám, ktoré tak zostávajú na území členského štátu, z ktorého odchádzajú, bez toho, aby bolo v súlade s článkom 13 Kódexu schengenských hraníc[42] prijaté „rozhodnutie o odopretí vstupu“ na územie spolu so zárukami, ktoré toto rozhodnutie obsahuje, a bez toho, aby sa mohli uplatniť osobitné ustanovenia, ktoré sa týkajú práva na azyl a medzinárodnú ochranu.

100. V skutočnosti členský štát zavedením takejto povinnosti týkajúcej sa kontroly využíva právnu úpravu pôvodne určenú pre kontroly na vonkajších hraniciach, skryte a so zjavne nižšou efektívnosťou obnovuje hranice tam, kde boli v zásade zrušené a obchádza zásadný zákaz uvedený v článkoch 1 a 20 Kódexu schengenských hraníc. Členský štát tak vyžaduje, aby súkromní prevádzkovatelia vykonávali kontroly, ktoré v súlade s týmito ustanoveniami už príslušné orgány nemajú povolenie vykonávať na vnútorných hraniciach, a nie sú oprávnené ich vykonávať ani na území iného členského štátu.

101. Vzhľadom na tieto skutočnosti a s cieľom neohroziť realizáciu zrušenia vonkajších hraníc vyjadreného v článku 3 ods. 2 ZEÚ, článku 26 ods. 2 ZFEÚ, ako aj v článku 67 ods. 2 ZFEÚ a článkoch 1 a 20 Kódexu schengenských hraníc, považujem za nevyhnutné, aby sa kontroly vykonávané podľa § 63 AufenthG považovali za rovnocenné s „hraničnými kontrolami“ v zmysle článku 20 Kódexu schengenských hraníc.

102. S ohľadom na tieto skutočnosti sa domnievam, že kontroly, ktoré majú vykonávať autobusové spoločnosti poskytujúce pravidelné medzinárodné linky v rámci schengenského priestoru, a na základe ktorých sú tieto spoločnosti povinné pred prekročením vnútornej hranice skontrolovať, či sú pasažieri držiteľmi cestovných dokladov, ktoré sú potrebné na vstup na vnútroštátne územie, možno považovať za rovnocenné s „hraničnými kontrolami“, ktoré sú podľa článku 20 Kódexu schengenských hraníc zakázané.[43]

103. Preto ak sa vezme do úvahy, že predmetné povinnosti týkajúce sa kontroly sú v rozpore s právom Únie, nemožno odôvodniť sankcie prijaté na základe nesplnenia týchto povinností, ktoré vzhľadom na svoju funkciu (odrádzajúcu a sankčnú) predstavujú peňažné sankcie.

104. Vzhľadom na všetky tieto úvahy sa domnievam, že článok 67 ods. 2 ZFEÚ a článok 20 Kódexu schengenských hraníc bránia takej vnútroštátnej právnej úprave, o akú ide vo veci samej, ktorá vyžaduje, aby dopravcovia ešte pred prekročením hranice skontrolovali na účely legálneho vstupu na vnútroštátne územie, či pasažieri majú potrebný cestovný pas alebo povolenie na pobyt, a ktorá hrozí dopravcom pokutou v prípade nesplnenia tejto povinnosti, pokiaľ sa takáto právna úprava uplatňuje na autobusové spoločnosti poskytujúce pravidelné medzinárodné linky v rámci schengenského priestoru.

105. Pokiaľ ide o tento záver, je potrebné uviesť dve poznámky.

106. V prvom rade tento výklad pravidiel Kódexu schengenských hraníc neznamená, že členské štáty sú zbavené prostriedkov, ktoré im umožňujú legálne bojovať proti nezákonnej imigrácii na svojom území.

42 Ak to uplatním analogicky na vnútorné hranice.

43 Vzhľadom na výklad, ktorý navrhujem Súdnemu dvoru, nebudem odpovedať na podotázky položené vnútroštátnym súdom, ktoré sa týkajú výkladu článku 21 písm. a) a b) Kódexu schengenských hraníc.

107. Po prvé za takých okolností, o aké ide v prejednávanej veci, kde, ako to uviedla Spolková republika Nemecko vo svojich písomných a ústnych pripomienkach, príslušné vnútroštátne orgány majú k dispozícii presné údaje umožňujúce určiť autobusové linky, ktoré sú najviac vystavené riziku nelegálneho prisťahovalectva, nič nebráni členskému štátu odchodu a cieľovému členskému štátu, aby pri výkone policajných právomocí na svojom území, a najmä na autobusových staniciach a v ich okolí, využívali existujúce nástroje operačnej spolupráce s cieľom spoločne bojovať proti tomuto nelegálnemu prisťahovalectvu.

108. Operačná spolupráca je v súlade so závermi Európskej rady z Tampere z 15. a 16. októbra 1999 založená na solidarite medzi členskými štátmi a rozdelení zodpovednosti. Ide o povinnosť, ktorá je stanovená v článku 16 Kódexu schengenských hraníc, pričom od členských štátov sa požaduje, aby si vymieňali všetky relevantné informácie, navzájom si pomáhali a udržiavali úzku a stálu spoluprácu s cieľom efektívneho vykonávania kontroly hraníc. Za takých okolností, o aké ide v prejednávanej veci, kde členské štáty poukazujú na nedostatky kontrol na vonkajších hraniciach, podľa môjho názoru nič nebráni tomu, aby využívali tieto nástroje s cieľom koordinovať všetky opatrenia na boj proti nelegálnemu prisťahovalectvu v samotnom schengenskom priestore.

109. Tým by sa zabezpečila oveľa účinnejšia kontrola, než je kontrola stanovená v predmetnej právnej úprave, a okrem toho by takéto konanie bolo úplne v rámci právomocí priznaných členským štátom článkom 21 písm. a) Kódexu schengenských hraníc.

110. Pripomínam, že toto ustanovenie umožňuje členským štátom vykonávať kontroly totožnosti a dokladov na svojom území a v pohraničných oblastiach týchto štátov s cieľom zamedziť, resp. zabrániť nedovolenému vstupu na územie alebo predchádzať trestným činom, avšak pod podmienkou, že praktický výkon týchto kontrol nemá rovnaký účinok ako hraničné kontroly.

111. Ako som už uviedol, Súdny dvor v rozsudku z 21. júna 2017, A [44], rozhodoval o opatreniach týkajúcich sa kontroly, ktoré na tento účel stanovila Spolková republika Nemecko v zákone o spolkovej polícii, pričom dotknutá osoba bol podrobená kontrole totožnosti, ktorú vykonala hliadka nemeckej spolkovej polície, keď ako chodec prechádzala cez Pont de l'Europe zo Štrasburgu do Kehlu a smerovala k asi 500 metrov vzdialenej železničnej stanici.

112. Tiež pripomínam, že členské štáty sú v súčasnosti oprávnené zintenzívniť policajné kontroly na celom svojom území. Komisia totiž zohľadnila nielen tlak na verejný poriadok a vnútornú bezpečnosť členských štátov plynúci z hromadného prílevu nelegálnych migrantov a nárastu teroristických útokov, ale aj nedostatky, ktoré narúšajú efektívnosť schengenskej štruktúry.

113. Komisia tak vo svojom odporúčaní vydanom 12. mája 2017 [45] kladie dôraz na spôsob, akým majú členské štáty vykonávať svoje policajné právomoci na celom území krajiny, ako aj v pohraničných oblastiach. Vzhľadom na to, že „riadne fungovanie takéhoto priestoru závisí nielen od jednotného uplatňovania *acquis* Únie, ale aj od využívania právomocí jednotlivých členských štátov, pokiaľ ide o udržiavanie práva a poriadku a zaistenie vnútornej bezpečnosti v súlade s cieľmi schengenského *acquis*“ [46], Komisia zdôraznila, že intenzívnejšie policajné kontroly na celom území členských štátov sa môžu považovať za potrebné a opodstatnené, keďže takéto kontroly sú efektívnejšie než kontroly vnútorných hraníc a môžu sa ľahšie prispôsobiť vyvíjajúcim sa rizikám. [47]

44 C-9/16, EU:C:2017:483.

45 Odporúčanie citované v poznámke pod čiarou 28 vyššie.

46 Pozri odôvodnenie 1 tohto odporúčania.

47 Pozri odôvodnenie 6 uvedeného odporúčania.

114. Po druhé, ak by príslušné vnútroštátne orgány ďalej zistili, že niektoré autobusové spoločnosti si nesplnili povinnosť kontroly s úmyslom podieľať sa na nedovolenom pašovaní migrantov, môžu tieto spoločnosti odsúdiť na základe pravidiel stanovených v smernici 2002/90 a v rámcovom rozhodnutí 2002/946, keďže napomáhanie neoprávnenému vstupu je trestným činom, ktorého znaky skutkovej podstaty následne rozvediem. Spolková republika Nemecko navyše tieto ustanovenia prebrala v rámci § 95 až 97 AufenthG.

115. Po tretie, ak sa vnútroštátne orgány domnievajú, že existuje závažné ohrozenie verejného poriadku alebo vnútornej bezpečnosti, môžu tieto orgány podľa článku 23 ods. 1 Kódexu schengenských hraníc dočasne obnoviť kontroly svojich vnútorných hraníc.[48] Pre zaujímavosť treba zdôrazniť, že vzhľadom na zosilnenie sekundárnych pohybov nelegálnych migrantov a nárast cezhraničných teroristických hrozieb, Komisia navrhuje prepracovať platný rámec s cieľom lepšie sa vysporiadať s týmito javmi.[49]

116. V druhom rade tento výklad pravidiel Kódexu schengenských hraníc musí členské štáty odkázať na ich zodpovednosť za vykonanie všetkých opatrení smerujúcich k posilneniu kontroly a riadenia vonkajších hraníc.[50] Treba pripomenúť, že podľa článku 14 Kódexu schengenských hraníc[51] sú členské štáty povinné nasadiť na vykonávanie kontroly vonkajších hraníc dostatočný počet vhodného personálu a zabezpečia dostatok zdrojov tak, aby zabezpečili, že táto kontrola je účinná a má vysokú a jednotnú úroveň.

B. O výklade ustanovení práva Únie v oblasti boja proti nelegálnemu prisťahovalectvu

117. Ďalej je potrebné preskúmať otázku, či, ako tvrdí Spolková republika Nemecko vo svojich pripomienkach, takéto kontroly možno považovať za kontroly zavedené na základe ustanovení medzinárodného a európskeho práva, ktoré boli prijaté na účely boja proti nelegálnemu prisťahovalectvu.

1. Napomáhanie neoprávneného vstupu na základe smernice 2002/90 a rámcového rozhodnutia 2002/946

118. V prvom rade sa Spolková republika Nemecko snaží vo svojich pripomienkach preukázať, že predmetná právna úprava bol prijatá „v súlade a uplatnením“[52] požiadaviek smernice 2002/90 a rámcového rozhodnutia 2002/946, ktoré stíhajú napomáhanie neoprávneného vstupu na územie členského štátu.

119. Na jednej strane „v súlade“ preto, lebo právna úprava, o akú ide v prejednávanej veci, predstavuje dôležité opatrenie v boji proti nelegálnemu prisťahovalectvu a dopravným spoločnostiam umožňuje vyhnúť sa odsúdeniu za napomáhanie neoprávneného vstupu.

48 Komisia vo svojom návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady, ktorým sa mení nariadenie (EÚ) 2016/399, pokiaľ ide o pravidlá vzťahujúce sa na dočasné obnovenie kontroly vnútorných hraníc [COM(2017) 571 final], pripomína v bode 1, že v dôsledku migračnej krízy a teroristických útokov bola kontrola na vnútorných hraniciach, ktorej princípy a podrobnosti stanovil Kódex schengenských hraníc, od septembra 2015 obnovená a predĺžená viac ako päťdesiat krát, a to buď z dôvodu závažného ohrozenia verejného poriadku alebo vnútornej bezpečnosti (článok 25 tohto Kódexu), alebo v prípadoch mimoriadnych okolností, ktoré ohrozovali celkové fungovanie schengenského priestoru (článok 26 uvedeného Kódexu).

49 Pozri návrh citovaný v poznámke pod čiarou na predchádzajúcej strane.

50 Medzi tieto opatrenia, ktoré vymenúva Komisia vo svojom oznámení Európskemu parlamentu a Rade s názvom „O ochrane a posilňovaní schengenského priestoru“ [COM(2017) 570 final], patrí najmä nariadenie o novej európskej pohraničnej a pobrežnej stráži (Frontex), zriadenie hotspotov a ako odpoveď na teroristické hrozby zavedenie systematických kontrol všetkých cestujúcich vrátane občanov Únie prekračujúcich vonkajšie hranice prostredníctvom relevantných databáz (s. 5 až 7).

51 Toto ustanovenie sa nachádza v rovnakom znení v článku 15 nariadenia 2016/399, ktoré nahradilo Kódex schengenských hraníc uplatňovaný na skutkové okolnosti sporu vo veci samej.

52 V jazyku konania: „in Übereinstimmung und in Umsetzung“.

120. Na druhej strane „uplatnením“ v tom zmysle, že smernica 2002/90 a rámcové rozhodnutie 2002/946 oprávňujú a zaväzujú členské štáty, aby prijali postihy voči každej osobe, ktorá napomáha neoprávnenému vstupu, vrátane trestných sankcií voči zodpovedným jednotlivcom a administratívnych sankcií voči právnickým osobám.

121. Spolková republika Nemecko pritom tvrdí, že každá dopravná spoločnosť, ktorá preberie cudzinca bez potrebných cestovných dokladov a ktorá ho prepraví na územie členského štátu v rozpore s jeho právnou úpravou, nevyhnutne napomáha neoprávnenému vstupu dotknutej osoby v zmysle článku 1 ods. 1 písm. a) smernice 2002/90. Takáto spoločnosť, ktorá už bola príslušnými orgánmi informovaná, že jej služba bola zneužitá na účely neoprávnených vstupov, a teda si plne uvedomuje tieto nezrovnalosti, ale napriek tomu nevykonáva požadované kontroly, hoci tieto kontroly sú uskutočniteľné a prípustné, by sa mala považovať za spoločnosť, ktorá prinajmenšom čiastočne udeľuje súhlas s ďalšími neoprávnenými vstupmi a koná čiastočne úmyselne (*dolus eventualis*).

122. Nestotožňujem sa s názorom Spolkovej republiky Nemecko uvedeným v jej pripomienkach.

123. V prvom rade Spolková republika Nemecko opomenula uviesť, že trestný čin napomáhania neoprávneného vstupu definovaný a odsúdený v článku 1 smernice 2002/90 bol prebratý do nemeckého právneho poriadku § 95 až 97 AufenthG, ktoré sa týkajú prevádzačstva.[53]

124. Po druhé, ak sa predmetná právna úprava skutočne podieľa na boji proti nelegálnemu prisťahovalectvu – keď dopravcom ukladá povinnosť kontrolovať osoby, aby zabránili neoprávnenému vstupu na vnútroštátne územie, – samo osebe to nestačí na to, aby bolo možné tvrdiť, že táto právna úprava bola prijatá „v súlade a uplatnením“ požiadaviek smernice 2002/90 a rámcového rozhodnutia 2002/946.

125. Tým sa totiž nezohľadňuje účel a pôsobnosť smernice 2002/90 a rámcového rozhodnutia 2002/946.

126. Rovnako sa tak neprihliada na trestnoprávnu povahu ustanovení prijatých v rámci týchto dvoch právnych predpisov, ktorá v súlade so zásadou zákonnosti deliktov a trestov vyžaduje, aby sa objektívne a subjektívne znaky skutkovej podstaty tohto trestného činu vykladali striktne.

127. Smernica 2002/90 a rámcové rozhodnutie 2002/946 spolu tvoria súbor neoddeliteľných opatrení, ktoré dopĺňajú ostatné nástroje v boji proti nelegálnej imigrácii.[54] Tieto opatrenia, označované ako „balík opatrení proti prevádzačom“[55], sa zameriavajú na siete nelegálnej imigrácie a predovšetkým na siete pašovania ľudí.

128. Vyplýva to jasne z odôvodnenia 2 smernice 2002/90 a rámcového rozhodnutia 2002/946, v ktorom normotvorca Únie zamýšľa prostredníctvom týchto opatrení „bojovať proti napomáhaniu nelegálnej imigrácie v súvislosti so samotným neoprávneným prekračovaním hranice v prísnom slova zmysle, *ako aj s cieľom odhaľovania sietí, ktoré vykorisťujú ľudí*“[56]. V skutočnosti sa v tomto odôvodnení jasne a jednoznačne prejavuje pôvod tohto balíka opatrení, ktorý bol prijatý po hroznom náleze 58 mŕtvych tiel Číňanov, potenciálnych nelegálnych prisťahovalcov, v Doveri (Veľká Británia)

53 Tieto ustanovenia boli preskúmané Súdnym dvorom v rozsudku z 10. apríla 2012, Vo (C-83/12 PPU, EU:C:2012:202).

54 Pozri ich odôvodnenie 5.

55 Pozri informačné oznámenie Európskeho parlamentu s názvom „Lutter contre le trafic de migrants vers l'Union européenne, principaux instruments“, apríl 2016, dostupné na tejto internetovej adrese: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581391/EPRS_BRI%282016%29581391_FR.pdf (strany 2, 6 a 14).

56 Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

v roku 2000, v zapečatenom kontajneri nákladného vozidla prihláseného v Holandsku, pričom členské štáty následne poverili Francúzsku republiku, ktorá bola vo vtedajšom predsedníctve Únie, aby navrhla opatrenia s cieľom bojovať proti takýmto zločinom a proti rýchlemu rozvoju sietí nelegálnej imigrácie v Únii.

129. Aby sa predišlo tomu, že zločinecké siete budú využívať neexistenciu kriminalizácie a trestania v niektorých členských štátoch na rozvíjanie svojich aktivít a výber ciest pre vstup prostredníctvom tzv. *forum shopping*[57], má tento balíček zblížiť vnútroštátne právne úpravy tým, že zavádza na jednej strane v smernici 2002/90 spoločnú definíciu napomáhania neoprávneného vstupu, tranzitu a bydliska, a na strane druhej v rámcovom rozhodnutí 2002/946 stanovuje minimálne pravidlá pre povahu trestov, ktoré môžu byť uložené, ako aj platné pravidlá pre zodpovednosť právnických osôb a súdnu právomoc v členských štátoch.[58]

130. Napomáhanie neoprávneného vstupu je po objektívnej a subjektívnej stránke definované v článku 1 ods. 1 písm. a) smernice 2002/90 takto:

„Každý členský štát prijme primerané postihy voči:

a) každej osobe, ktorá úmyselne napomáha osobe, ktorá nie je štátnym občanom členského štátu, aby vstúpila na územie členského štátu… porušujúc právne predpisy dotknutého členského štátu týkajúce sa vstupu alebo tranzitu cudzincov.“[59]

131. Trestný čin napomáhania neoprávneného vstupu sa do práva Únie zavádza ako „všeobecné porušenie právnych predpisov“, ako to vyplýva z názvu článku 1 smernice 2002/90, ale aj zo všeobecnosti znenia, ktoré použil normotvorca Únie. Pôsobnosť tohto trestného činu je teda pomerne široká a možno ju vysvetliť potrebou boja proti sieťam nelegálnej imigrácie. Pojem „napomáhanie“, ktorý je jedným zo základných znakov skutkovej podstaty trestného činu, tu napriek tomu nie je presne vymedzený, čo umožňuje zahrnúť pod tento pojem rôzne formy, ktoré možno považovať za napomáhanie nelegálneho prisťahovalectva, a teda aj *modus operandi* pašerákov, od dopravy ako takej až po riadenie tejto dopravy, výrobu alebo dodanie falšovaných dokumentov, organizáciu manželstiev z rozumu alebo akýchkoľvek iných prostriedkov, ktoré majú uľahčiť vstup, tranzit alebo bydlisko.[60]

132. Okrem toho, ak normotvorca Únie sankcionuje „každú osobu“, ktorá poskytne uvedenú pomoc, zohľadňuje počet a rôznorodosť profilov osôb, ktoré môžu byť zapojené s úmyslom dosiahnuť zisk alebo nie[61] tak, aby zahŕňali všetkých členov siete pašerákov, ako sú priekupníci, vodcovia, verbovači alebo dokonca vodiči, velitelia, poslovia, strážcovia, falšovatelia pasov, dodávatelia (majitelia lodí, automobilov, autobusov), úradníci a poskytovatelia skorumpovaných služieb.[62]

57 Trh s pašovaním je mimoriadne flexibilný, pričom aktéri prispôsobujú svoje stratégie v závislosti od posilnenia vnútroštátnych právnych predpisov a hraničných kontrol.

58 Pozri odôvodnenie 3 tejto smernice a tohto rámcového rozhodnutia.

59 Podľa článku 3 tejto smernice takéto porušenie musí podliehať účinným, primeraným a odrádzajúcim postihom, ktorých povaha a výška sú určené v článku 1 rámcového rozhodnutia 2002/946.

60 „Prevádzanie migrantov je zložitý problém a *modus operandi* prevádzačov je často veľmi pružný a premenlivý. Je preto dôležité riešiť tento jav prijatím globálneho prístupu“, Informačné oznámenie Európskeho parlamentu citované v poznámke pod čiarou 55 vyššie (s. 14).

61 Vymedzenie porušenia v článku 1 ods. 1 písm. b) smernice 2002/90 má stíhať siete pašerákov, ktoré sa zameriavajú na dosiahnutie zisku, rovnako ako v minulosti článok 27 Schengenského dohovoru.

62 Európska migračná sieť zdôraznila, že títo aktéri sa nachádzajú tak v tretích krajinách, ako aj v členských štátoch EÚ, kde uľahčujú sekundárne pohyby. V rámci únie majú sprostredkovatelia najčastejšie štátnu príslušnosť tranzitnej, resp. cieľovej krajiny, pozri „Étude sur le trafic illicite de migrants, caractéristiques, réponses et coopération avec les pays tiers, synthèse générale, septembre 2015“, dostupnú na tejto internetovej adrese: https://emnbelgium.be/sites/default/files/publications/study_on_smuggling_of_migrants_executive_summary_french_091115_pdf.pdf (bod 1.3.2).

133. Navyše k trestnému činu dochádza bez ohľadu na to, či sa napomáhanie nelegálnej imigrácii týka nelegálneho prekročenia vnútornej alebo vonkajšej hranice schengenského priestoru. Normotvorca Únie totiž postihuje napomáhanie nelegálnej imigrácie, pokiaľ sa týka vstupu „na územie členského štátu“, pričom tento normotvorca už skôr v odôvodnení 2 smernice 2002/90 uvádza, že je potrebné prijať opatrenia proti napomáhaniu nelegálnej imigrácie v súvislosti so samotným neoprávneným prekračovaním hranice „v prísnom slova zmysle“.

134. Napokon kvalifikácia „pokuty“ použitá na vymedzenie opatrenia, ktoré bolo účinne uplatnené voči dopravcovi, nezodpovedá podľa môjho názoru jej právnej definícii.

135. Na pojednávaní bolo výslovne uvedené, že pokuta podľa § 63 ods. 3 AufenthG teda pozostáva z peňažného postihu v značnej sume (minimálne 1 000 eur a maximálne 5 000 eur) uložená dopravcovi toľko krát, koľkých pasažierov sa týka porušenie predpisov upravujúcich podmienky vstupu cudzincov na nemecké územie. Rovnako bolo jasne vyjadrené, že cieľom takejto právnej úpravy je odradiť dopravcu od nevykonávania potrebnej kontroly a sankcionovať ho vždy, keď sa zistí, že kontrola nebola vykonaná.

136. Funkcia tejto sankcie, a to predchádzať a zároveň trestať, je presne funkciou trestu uloženého za trestný čin. Nevyhnutne teda vzniká otázka úmyslu s ohľadom na zásadu zákonnosti deliktov a trestov, ktorá vyžaduje, aby zákon vymedzil všetky znaky skutkovej podstaty trestného činu, a najmä jej objektívnu a subjektívnu stránku.

137. Som však presvedčený, že znením článku 1 ods. 1 písm. a) smernice 2002/90 normotvorca Únie nezamýšľal odsúdiť osobu, ktorá riskuje tým, že napomôže vstupu nelegálnej osoby na územie (nepriamy úmysel), ale osobu, ktorú vedie úmysel spáchať čin, ktorý je práve zákonom zakázaný (priamy úmysel).

138. Vo svojich pripomienkach Spolková republika Nemecko skutočne odkazuje na určitú formu úmyslu, ktorý nazýva „*dolus eventualis*“ a ktorý definuje ako „čiastočný úmysel“. Táto forma úmyslu sa má týkať toho, kto nechcel spáchať trestný čin v celom rozsahu. Nachádzame sa tu v situácii, keď dotknutú osobu nevedie protiprávny úmysel spáchať závažný trestný čin, ktorý spočíva v spolupráci so sieťou pašerákov, ale koná z neopatrnosti, nerozvážnosti alebo z nedbanlivosti. Normotvorca Únie bezpochyby môže kriminalizovať nedbanlivosť vo vzťahu k právnym predpisom, ale musí byť aj jasne vyjadrená a vymedzená, ako aj primerane potrestaná v samotnom vymedzení jej trestnosti.

139. Je potrebné konštatovať, že toto vymedzenie „*dolus eventualis*“ a represívny systém, ktorý je jeho dôsledkom, sú nezlučiteľné so znením článku 1 smernice 2002/90, ktorý predstavuje právny základ represívneho systému, a ktorý nevzbudzuje pochybnosti, pokiaľ ide o jeho znenie, ako aj jeho účel a štruktúru.

140. Vo francúzskej jazykovej verzii normotvorca Únie vyžaduje, aby fyzická alebo právnická osoba konala „sciemment“, nemecká jazyková verzia používa pojem „vorsätzlich“, anglická „intentionally“, talianska „intenzionalmente“, holandská „opzettelijk“, rumunská „în mod conștient“ a nakoniec slovenská „úmyselne“.

141. Tieto pojmy musia mať v celej Únii autonómny a jednotný výklad a ich zmysel musí byť predovšetkým zisťovaný s prihliadnutím na zásadu autonómie trestného práva a jeho všeobecné zásady.

142. Pojem „vedome“, ktorý sa v ostatných jazykových verziách smernice bez rozdielu prekladá výrazmi ako „úmyselne“, „zámerne“, alebo aj ako „dobrovoľne“, však sám osebe vylučuje pojem „nepriamy úmysel“. Treba uznať, že osoba, ktorá „vedome“ alebo „úmyselne“ napomáha štátnemu príslušníkovi tretej krajiny vstúpiť na územie nelegálnym spôsobom, nie je vedená rovnakým protiprávnym úmyslom ako osoba, ktorá sa len vystavuje riziku v dôsledku svojej nedbanlivosti.

143. Okrem toho rámec, ktorého súčasťou je článok 1 smernice 2002/90, dostatočne jasne svedčí o tom, že normotvorca Únie zamýšľa prijať opatrenia voči tým, ktorí konajú vedome a zámerne s cieľom spáchať zakázaný čin. V skutočnosti tu ide o trestné stíhanie nielen tých, ktorí sa dopustili porušenia, ale podľa článku 2 tejto smernice aj tých, ktorí sa pokúšajú o toto porušenie, sú podnecovateľmi alebo spolupáchateľmi. Pokiaľ ide o uplatňované tresty, vymedzené v článku 1 rámcového rozhodnutia 2002/946, tie musia byť odrádzajúce. Možno však odradiť len tých, ktorí majú v úmysle spáchať čin stíhaný zákonom alebo zopakovať takýto čin. Navyše prísnosť sankcií, ktoré sa premietajú do opatrení ako „extradícia“ alebo tresty odňatia slobody, vylučuje podľa môjho názoru ich uloženie osobám, ktoré sa vystavujú len riziku spáchania trestného činu.

144. Napokon jasným cieľom smernice 2002/90 je bojovať proti tým, ktorí sú súčasťou sietí prevádzačov a živia sa nelegálnym prisťahovalectvom.

145. Vzhľadom na tieto úvahy teda nemôžem prijať názor Spolkovej republiky Nemecko, že každá autobusová spoločnosť poskytujúca pravidelné cezhraničné linky v rámci schengenského priestoru, ktorá umožní nástup cudzincom bez potrebných cestovných dokladov, nevyhnutne napomáha neoprávnenému vstupu týchto cudzincov v zmysle článku 1 ods. 1 písm. a) smernice 2002/90. Preto nie je možné rozšírením významu pojmu „nepriamy úmysel“ prirovnať k spolupáchateľom alebo spoluautorom osoby, ktoré konali s „čiastočným úmyslom“.

146. Ak napomáhanie nelegálnej imigrácie skutočne pokrýva prepravné činnosti a môže zahŕňať dopravné spoločnosti vykonávajúce svoju činnosť na území Únie, potom je rovnako potrebné preukázať, že boli naplnené tak objektívne, ako aj subjektívne znaky trestného činu. Toto je v právomoci vnútroštátneho súdu, ktorý následne musí v každom jednom prípade posúdiť, či sa dopravca tým, že prepravil cudzinca na vnútroštátne územie, zámerne podieľal na trestnej činnosti, ktorej cieľom je umožniť nelegálnym osobám vstup na vnútroštátne územie, a tak uľahčiť sekundárny pohyb týchto osôb v schengenskom priestore.

147. Vzhľadom na tieto skutočnosti sa domnievam, že v prípade, ak príslušné vnútroštátne orgány zistia, že autobusová spoločnosť poskytujúca pravidelné medzinárodné linky v rámci schengenského priestoru využíva svoju činnosť, aby zámerne napomáhala štátnym príslušníkom tretím krajín nelegálne vstúpiť na územie cieľového členského štátu a dospejú k názoru, že boli naplnené tak objektívne, ako aj subjektívne znaky trestného činu napomáhania nelegálneho vstupu v zmysle článku 1 ods. 1 písm. a) smernice 2002/90, je ich povinnosťou prijať potrebné opatrenia s cieľom zabezpečiť, že tento trestný čin bude podliehať účinnému, primeranému a odrádzajúcemu trestnému postihu v súlade so zásadami uvedenými v rámcovom rozhodnutí 2002/946.

2. Potláčanie pašovania migrantov na základe dodatkového protokolu Organizácie spojených národov

148. Po druhé Spolková republika Nemecko tvrdí, že predmetná vnútroštátna právna úprava je v súlade s ustanoveniami dodatkového protokolu Organizácie Spojených národov, ktorými je viazaná tak Únia, ako aj členské štáty.

149. Je pravda, že podľa článku 11 tohto protokolu musia štáty, zmluvné strany, posilniť hraničné kontroly, ktoré môžu byť potrebné na predchádzanie pašovaniu migrantov a na odhaľovanie ich pašovania, a v tejto súvislosti musia prijať náležité opatrenia na predchádzanie tomu, aby sa dopravné prostriedky prevádzkované komerčnými prepravcami nepoužili na spáchanie tohto trestného činu. [63]

63 Pašovanie migrantov je trestným činom v zmysle článku 6 ods. 1 písm. a) dodatkového protokolu Organizácie Spojených národov. Podľa článku 3 písm. a) tohto protokolu je tento trestný čin vymedzený po objektívnej a subjektívnej stránke ako úmyselné sprostredkovanie nelegálneho vstupu osoby do štátu, zmluvnej strany, ktorého táto osoba nie je štátnym príslušníkom alebo v ňom nemá trvalý pobyt, s cieľom získať priamo alebo nepriamo finančnú alebo inú materiálnu výhodu.

Ak je to náležité, štáty, zmluvné strany, sú tak okrem iného povinní stanoviť záväzky komerčných prepravcov, vrátane každej dopravnej spoločnosti a prevádzkovateľa akéhokoľvek dopravného prostriedku, aby sa pod hrozbou sankcií ubezpečili, že všetci pasažieri sú držiteľmi cestovných dokladov, ktoré sú potrebné na vstup do prijímajúceho štátu.

150. Napriek tomu treba vziať do úvahy výhradu uvedenú v článku 11 ods. 1 dodatkového protokolu Organizácie Spojených národov a pripomenutú v odseku 3 tohto ustanovenia, podľa ktorej sa tieto povinnosti uplatnia „bez toho, aby boli dotknuté medzinárodné záväzky vo vzťahu k voľnému pohybu osôb“, ktorých sú štáty zmluvnými stranami.

151. Je tiež potrebné vziať do úvahy vyhlásenie Únie pri pristúpení k dodatkovému protokolu Organizácie Spojených národov 6. septembra 2006, v ktorom Únia poukazuje na to, „že má právomoc s ohľadom na prekračovanie vonkajších hraníc členských štátov, na stanovovanie noriem a postupov pri vykonávaní kontrol osôb na týchto hraniciach… [ako aj] opatrenia v oblasti prisťahovaleckej politiky v súvislosti s podmienkami vstupu a pobytu a opatrenia zamerané na boj proti nelegálnemu prisťahovalectvu a nelegálnemu pobytu…“.

152. Keďže je Spolková republika Nemecko zmluvným štátom Schengenského dohovoru a členským štátom Únie, môže zavádzať povinnosti stanovené v článku 11 ods. 2 až 4 tohto protokolu len vtedy, ak sú tieto povinnosti v súlade s príslušnými ustanoveniami práva Únie, a najmä s ustanoveniami prijatými v rámci Schengenského dohovoru, smernice 2002/90 a rámcového rozhodnutia 2002/946.

153. Za týchto okolností si nemyslím, že Spolková republika Nemecko sa môže odvolávať na znenie dodatkového protokolu Organizácie Spojených národov s cieľom zabezpečiť zákonnosť takýchto kontrol.

3. Povinnosti dopravcov na základe smernice 2001/51

154. V treťom a poslednom rade Spolková republika Nemecko tvrdí, že znenie smernice 2001/51, a predovšetkým jej odôvodnenie 4, oprávňujú členské štáty zachovať alebo zaviesť také kontroly, ako sú kontroly vykonávané na základe § 63 AufenthG.

155. Spolková republika Nemecko tu nesprávne pochopila rozsah pôsobnosti tejto smernice, a najmä jej odôvodnenia 4.

156. Podľa svojho názvu má smernica 2001/51 „dopĺňať ustanovenia článku 26 [Schengenského dohovoru]“.

157. Podľa tohto článku 26 zmluvné strany musia voči dopravcom, ktorí v medzinárodných pravidelných linkách prepravujú skupiny osôb v autobusoch a ktorí v rámci tejto služby privádzajú cudzinca na „*vonkajšiu hranicu*“ [64], zaviesť povinnosť skontrolovať cestovné doklady, ako aj povinnosť zabezpečiť návrat v prípade odmietnutia, ktorých nesplnenie musí byť sankcionované. [65] Tieto povinnosti, ako vyplýva z názvu kapitoly 6, ktorej sú súčasťou, predstavujú „sprievodné opatrenia“ zrušenia kontroly osôb na vnútorných hraniciach, ktorého princíp je uvedený v článku 2 Schengenského dohovoru.

64 Pozri odsek 1 písm. a) tohto článku, kurzívou zvýraznil generálny advokát.

65 Pozri nové ustanovenia uvedené v rámci nariadenia 2017/2226, najmä jeho odôvodnenie 16 a článok 13 ods. 3.

158. V odôvodnení 4 smernice 2001/51 – na ktorom zakladá svoje tvrdenie Spolková republika Nemecko – normotvorca Únie spresňuje, že touto smernicou nemá byť ovplyvnená sloboda členských štátov zachovať alebo zaviesť dodatočné opatrenia, prípadne postihy „pre dopravcov, bez ohľadu na to, či sú alebo nie sú uvedené v tejto smernici“. Podľa Spolkovej republiky Nemecko preto takéto odôvodnenie oprávňuje členské štáty zachovať alebo zaviesť povinnosti týkajúce sa kontroly voči dopravcom, ktorí autobusom prepravujú štátnych príslušníkov tretích krajín na vnútorné hranice členského štátu.

159. Výraz „či sú alebo nie sú uvedené v tejto smernici“, ktorý použil normotvorca Únie v odôvodnení 4 smernice 2001/51, je nešťastný v tom, že svojou všeobecnosťou zavádza prvok neistoty v texte určenom na uloženie postihov trestného alebo správneho charakteru voči dopravcom. Uvedený výraz sa preto má vykladať striktne, a to so zreteľom na cieľ a štruktúru smernice, do ktorej sa začleňuje toto odôvodnenie.

160. Pokiaľ ide o predmet uvedenej smernice, je zrejmé, že jej cieľom nie je meniť alebo rozšíriť rozsah povinností týkajúcich sa kontroly uložených dopravcom, mimo pôsobnosť týchto povinností vymedzených v článku 26 Schengenského dohovoru. Cieľom smernice 2001/51 je doplniť tieto ustanovenia, ako to výslovne uvádza jej názov a článok 1. Ak články 2 a 3 tejto smernice spresňujú podmienky uplatňovania povinnosti návratu alebo presmerovania, tak články 4 a 5 uvedenej smernice sa obmedzujú na spresnenie povahy a výšky postihov uplatňovaných v prípade nesplnenia povinnosti týkajúcej sa kontroly zo strany dopravcov.

161. Odôvodnenie 4 smernice 2001/51 teda nemožno vykladať tak, že samo osebe má takýto účinok, pretože v opačnom prípade by sa jasne popieral význam a rozsah textu, do ktorého je toto odôvodnenie začlenené a zásada zrušenia kontrol na vnútorných hraniciach vyjadrená v článku 3 ods. 2 ZEÚ, článku 26 ods. 2 ZFEÚ a článku 67 ods. 2 ZFEÚ, a stanovená v článku 20 Kódexu schengenských hraníc, na ktorom je založená táto smernica, by bola zbavená akéhokoľvek potrebného účinku.

162. Ďalej pokiaľ ide o štruktúru smernice 2001/51, treba uviesť, že zásada stanovená v jej odôvodnení 4, podľa ktorej členské štáty disponujú určitou mierou voľnej úvahy pri zavádzaní alebo zachovaní dodatočných opatrení, resp. postihov voči dopravcom, je len čiastočne konkretizovaná v článku 5 tejto smernice, keďže normotvorca odkazuje na „dopravcov“, ale už nijako nespomína výraz „či už sú alebo nie sú uvedené v tejto smernici“.

163. S ohľadom na tieto skutočnosti sa domnievam, že znenie smernice 2001/51 a najmä jej odôvodnenie 4 nemožno vykladať v tom zmysle, že oprávňujú členské štáty zachovať alebo zaviesť povinnosti týkajúce sa kontroly voči dopravcom, ktorí tým, že zabezpečujú medzinárodné autobusové linky, prepravujú skupiny štátnych príslušníkov tretích krajín cez vnútorné hranice členského štátu, pretože v opačnom prípade by sa popieral účel článku 26 Schengenského dohovoru a zásady, na ktorých je tento článok založený.

164. Opatrenia prijaté v rámci článku 26 Schengenského dohovoru, ktorých pravidlá uplatňovania sú spresnené v smernici 2001/51, sa uplatňujú výlučne pri prekročení vonkajších hraníc.

VI. Návrh

165. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy navrhujem Súdnemu dvoru, aby na prejudiciálne otázky, ktoré položil Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd, Nemecko), odpovedal takto:

1. Kontroly, ktoré majú vykonávať autobusové spoločnosti poskytujúce pravidelné medzinárodné linky v rámci schengenského priestoru a na základe ktorých sú tieto spoločnosti povinné ešte pred prekročením vnútorných hraníc skontrolovať, či sú pasažieri držiteľmi cestovných dokladov, ktoré

sú potrebné na vstup na vnútroštátne územie, možno považovať za rovnocenné s „hraničnými kontrolami“ v zmysle článku 20 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 z 15. marca 2006, ktorým sa ustanovuje kódex Spoločenstva o pravidlách upravujúcich pohyb osôb cez hranice, zmeneného nariadením (EÚ) č. 610/2013 Európskeho parlamentu a Rady z 26. júna 2013.

2. Článok 67 ods. 2 ZFEÚ a článok 20 nariadenia 562/2006 bránia takej vnútroštátnej úprave, o akú ide v prejednávanej veci, ktorá vyžaduje, aby dopravcovia ešte pred prekročením hranice skontrolovali, či sú pasažieri držiteľmi cestovného pasu a povolenia na pobyt, ktoré sú potrebné na riadny vstup na vnútroštátne územie, a ktorá hrozí týmto dopravcom pokutou v prípade nesplnenia tejto povinnosti, pokiaľ sa táto právna úprava uplatňuje na autobusové spoločnosti poskytujúce pravidelné medzinárodné linky v rámci schengenského priestoru.

3. V prípade, že príslušné vnútroštátne orgány zistia, že autobusová spoločnosť poskytujúca pravidelné medzinárodné linky v rámci schengenského priestoru využíva svoju činnosť, aby zámerne napomáhala štátnym príslušníkom tretích krajín nelegálne vstúpiť na územie cieľového členského štátu, a dospejú k názoru, že boli naplnené tak objektívne, ako aj subjektívne znaky trestného činu napomáhania neoprávneného vstupu v zmysle článku 1 ods. 1 písm. a) smernice Rady 2002/90/ES z 28. novembra 2002, ktorá definuje napomáhanie neoprávneného vstupu, tranzitu a bydlisku, je ich povinnosťou prijať potrebné opatrenia s cieľom zabezpečiť, že tento trestný čin bude podliehať účinnému, primeranému a odrádzajúcemu trestnému postihu v súlade so zásadami vyjadrenými v rámcovom rozhodnutí Rady 2002/946/SVV z 28. novembra o posilnení trestného systému na zabránenie napomáhaniu neoprávneného vstupu, tranzitu a bydliska.