



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
YVES BOT  
esitatud 6. septembril 2018<sup>1</sup>

**Liidetud kohtuasjad C-412/17 ja C-474/17**

**Saksamaa Liitvabariik**  
*versus*  
**Touring Tours und Travel GmbH (C-412/17),**  
**Sociedad de Transportes SA (C-474/17)**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Bundesverwaltungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim halduskohus))

Eelotsusetaotlus – Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala – Määrus (EÜ) nr 562/2006 – Isikute üle piiri liikumist reguleerivad liidu eeskirjad (Schengeni piirieskirjad) – Artiklid 20 ja 21 – Kontrolli kaotamine Schengeni ala sisepiiridel – Liikmesriigi õigusnormid, millega kohustatakse bussiettevõtjaid, kes ületavad Schengeni ala sisepiire, kontrollima reisijate passe ja elamislube – Direktiiv 2002/90/EÜ – Raamotsus 2002/946/JSK – Kaasaaitamine ebaseaduslikule piiriületamisele

### I. Sissejuhatus

1. Kuigi rahvusvahelised bussühendused võimaldavad Euroopa Liidu kodanikel ja seaduslikult liidus viibivatel kolmandate riikide kodanikel vabalt liidus liikuda, võimaldavad need ka ebaseaduslikus olukorras kolmandate riikide kodanikel ära kasutada võimalusi, mida pakub see ala, kus saab vabalt liikuda, ja kujutavad seega endast salajase sisserände kanalit.
2. Kui ei kehtestata uuesti ajutiselt kontrolli sisepiiridel, siis kuidas võidelda vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanevas alas – milles Schengeni ala paikneb – selle ebaseadusliku sisserändega, rikkumata seejuures liikumisvabadust, mis peab olema tagatud liidu kodanikele ja kolmandate riikide kodanikele, kes elavad seal seaduslikult?
3. Kas liikmesriik võib nõuda bussiettevõtjalt<sup>2</sup>, kes pakuvad regulaarset piiriülest teenust Schengeni ala sees, et nad kontrolliksivad enne sisepiiri ületamist, kas reisijatel on riigi territooriumile sisenemiseks nõutavad reisidokumendid, ja kohaldada selle kohustuse täitmata jätmise korral sanktsioone, ilma et ta taastaks seejuures piire seal, kus need on põhimõtteliselt kaotatud?

1 Algkeel: prantsuse.

2 „Vedajat“ tuleb siin mõista nii, et see on „füüsiline või juriidiline isik, kelle ametiks on reisijate vedamine“, nagu liidu seadusandja on määratlenud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. märtsi 2006. aasta määruse (EÜ) nr 562/2006, millega kehtestatakse isikute üle piiri liikumist reguleerivad ühenduse eeskirjad (Schengeni piirieskirjad) (ELT 2006, L 105, lk 1) (muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta määrusega (EL) nr 610/2013 (ELT 2013, L 182, lk 1)) (edaspidi „Schengeni piirieskirjad“), artikli 2 punktis 14. Määrus nr 562/2006 tunnistati kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. märtsi 2016. aasta määrusega (EL) 2016/399, mis käsitleb isikute üle piiri liikumist reguleerivaid liidu eeskirju (Schengeni piirieskirjad) (ELT 2016, L 77, lk 1). Määrus nr 562/2006 oli põhikohtuasja faktiliste asjaolude asetleidmise ajal kohaldatav.

4. Need küsimused tekkisid vaidlustes, mille pooled on ühelt poolt Touring Tours und Travel GmbH ja Sociedad de Transportes SA – kaks bussiettevõtjat, kes asuvad vastavalt Saksamaal ja Hispaanias, ning teiselt poolt Saksamaa Liitvabariik ning mis puudutab otsuseid, millega neil keelati vedada Saksamaa territooriumile välismaalasi, kellel ei ole passi või elamisluba, mida nõuab 30. juuli 2004. aasta liitvabariigi territooriumil elamise, seal töötamise ja välismaalaste lõimimise seaduse (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet)<sup>3</sup> § 13 lõige 1, ning mille kohaselt ähvardab neid selle keelu järgimata jätmise korral 1000 euro suurune trahv ühe välismaalase kohta.

5. Selle tagamiseks, et viidatud õigusnormis piiri ületamiseks nõutavad tingimused oleksid välismaalaste puhul täidetud, nõuab Saksamaa seadusandja nimelt lennu-, merendus- ja maanteeveoettevõtjatel – v.a piiriülese raudteeveo korral –, et nad kontrollisid, kas välismaalastel on nõutavad reisidokumendid.

6. Nii on AufenthG §-s 63 „Veoettevõtjate kohustused“<sup>4</sup>, mille õiguspärasust liidu õiguse seisukohast tuleb siin hinnata, sätestatud:

„(1) Veoettevõtja võib välismaalasi Saksamaa Liitvabariigi territooriumile vedada ainult siis, kui neil on nõutav pass ja elamisluba.

(2) Bundesministerium des Innern (Saksamaa Liitvabariigi siseministerium) või asutus, mille ta on kindlaks määranud, võib kooskõlastatult Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (Saksamaa Liitvabariigi transpordi- ja digiinfrastruktuuride ministerium) keelata veoettevõtjal vedada välismaalasi Saksamaa Liitvabariigi territooriumile nii, et rikutakse lõiget 1, ning hoiatada niisugust ettevõtjat, et rikkumise korral määratakse sunnirahad. [...]

3. Veoettevõtjatele määratavate sunnirahade summa on minimaalselt 1000 eurot ja maksimaalselt 5000 eurot välismaalase kohta, keda see ettevõtja veab, rikkudes vastavalt lõikele 2 tehtud otsust. [...]

4. Liitvabariigi siseministerium või asutus, mille ta on kindlaks määranud, võib vedajatega kokku leppida reeglites, mille eesmärk on viia lõikes 1 nimetatud kohustus ellu.“

7. Selle regulatsiooniga on – nii selles sätestatud kohustusse kui ka kehtestatud sanktsiooni – üle võetud Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni<sup>5</sup> artikliga 26 kehtestatud kohustused niisugusena, nagu neid täiendati direktiiviga 2001/51/EÜ<sup>6</sup>. Tegemist ei ole seega isoleeritud regulatsiooniga.<sup>7</sup> Vastavalt Schengeni konventsiooni artiklile 26 tuleb seda regulatsiooni kohaldada veoettevõtjate suhtes, kes on riigist, mille suhtes Schengeni *acquis*<sup>7</sup> ei ole kohaldatav.

8. AufenthG § 63 ei saa seega kritiseerida, kui seda kohaldatakse veoettevõtjate suhtes, kes sõidutavad välismaalast üle liikmesriigi välispiiri.

3 BGBl. 2004 I, lk 1950, põhikohtuasja faktiliste asjaolude suhtes kohaldatavas redaktsioonis (edaspidi „AufenthG“).

4 Selle artikli elluviimist on täpsustatud 26. oktoobri 2009. aasta üldise välismaalaste riigis viibimise seadust käsitleva haldusnormistiku (Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz) (GMBl. 2009, lk 878, edaspidi „AufenthG üldine haldusnormistik“) punktides 63.1 ja 63.2.

5 Konventsioon, millega rakendatakse 14. juuni 1985. aasta Schengeni lepingut Beneluxi Majandusliidu riikide, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi valitsuste vahel nende ühispiiridel kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta, mis allkirjastati Schengenis (Luksemburg) 19. juunil 1990 (EÜT 2000, L 239, lk 19; edaspidi „Schengeni konventsioon“).

6 Nõukogu 28. juuni 2001. aasta direktiiv, millega täiendatakse Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 26 sätteid (EÜT 2001, L 187, lk 45).

7 Vt selle kohta võrdlev analüüs, mille on esitanud 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“, „Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile“, Bruylant, Brüssel, 2005, lk 417–424, samuti Euroopa Rändevõrgustiku 13. detsembri 2012. aasta analüüs „Ad-Hoc Query on implementing Council Directive 2001/51/EC“, mis on kättesaadav järgmisel veebiaadressil: [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](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. See, mida siin tuleb aga kritiseerida või mis igal juhul tekitab raskusi, on viidatud õigusnormi kohaldamine bussiettevõtjate suhtes, kes pakuvad regulaarset piiriülest teenust Schengeni ala sees ja viivad seega välismaalase liikmesriigi sisepiirile.<sup>8</sup> Kontrolli puudumine sisepiiridel kujutab endast nimelt Schengeni ala olemust ennast.<sup>9</sup>

10. Selles olukorras otsustaski Bundesverwaltungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim halduskohus) menetluse peatada ja esitada vaidlustes, mille ta peab lahendama, Euroopa Kohtule eelotsuse küsimused.

11. See kohus küsib kahe eelotsuse küsimusega, kas ELTL artikli 67 lõikega 2 ning Schengeni piirieskirjade artiklitega 20 ja 21 on vastuolus see, kui liikmesriik kohaldab bussiettevõtjate suhtes, kes pakuvad regulaarset piiriülest teenust Schengeni ala sees, riigisiseseid õigusnorme, millega nõutakse esiteks bussiettevõtjatelt, et nad kontrolliksid enne sisepiiri ületamist, kas reisijatel on pass ja elamisluba, mis on nõutavad, et sisenemine riigi territooriumile oleks seaduslik, ning mille kohaselt määratakse sanktsioon selle kontrollikohustuse igasuguse rikkumise eest.

12. Küsimusi, mille Bundesverwaltungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim halduskohus) meile esitab, ei ole varem esitatud.

13. Kohtuasjades, milles tehti 22. juuni 2010. aasta kohtuotsus Melki ja Abdeli<sup>10</sup>, 19. juuli 2012. aasta kohtuotsus Adil<sup>11</sup>, ning 21. juuni 2017. aasta kohtuotsus A<sup>12</sup>, analüüsis Euroopa Kohus, kas Schengeni piirieskirjadega on kooskõlas kontroll, mida viivad läbi avalikku võimu teostavad asutused liikmesriigi territooriumi enda piires, piiril või selle piirialal. Siin aga viivad AufenthG § 63 alusel kontrolli läbi eraõiguslikust isikust veoettevõtjate töötajad, kellel ei ole politsei volitusi, ning seda tuleb teha enne sisepiiri ületamist ja seega väljaspool liikmesriigi territooriumi.

14. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu eelotsuse küsimuste vastuste tähtsus on ilmselge.

15. Tuleb teha kindlaks, mil määral kujutavad niisugused õigusnormid nagu need – mis võivad võtta ebaseaduslikus olukorras kolmandate riikide kodanikelt võimaluse liikuda ühest liikmesriigist teise transpordivahendi, käsitletaval juhul liinibussiga – endast ELL artikli 3 tähenduses „asjakohast meetet“ sisserände valdkonnas alas, mis pretendeerib olema vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala ilma sisepiirideta, kuid ajal, mil terrorism, piiriülene kuritegevus ja välispiirid ebaseaduslikult ületanud isikute teisese rände oht ähvardavad liikmesriikide avalikku korda ja sisemist julgeolekut.

16. Tänapäeval on palju neid, kes nõuavad sisepiiride taastamist – viidates lünkadele ja puudustele, mille all kannatab kontroll Schengeni ala välispiiridel – ning kes oma õigusakte veidi kohandavad.<sup>13</sup> Bundesverwaltungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim halduskohus) rõhutab näiteks oma eelotsusetaotluses, et kõnesolevad õigusnormid võivad kujutada endast „tõhusat vastumeedet“ sellele teisesele liikumisele, mis võimaldab seega korvata Schengeni ala välispiiride läbilaskvust ja auklikkust seal, kus kontrolli sisepiiridel ei ole ajutiselt taastatud.

8 Nagu ilmneb Euroopa Rändevõrgustiku uuringust, millele on viidatud käesoleva ettepaneku 7. joonealuses märkuses, ei tehta kõnesolevates riigisisestest õigusnormides – nagu nähtavasti paljudes teistestki – vahet selle põhjal, kas veoettevõtja reisijateveo alguspunkt on Schengeni alasse kuuluv liikmesriik või kolmas riik.

9 Vt Labayle, H., „La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union“, „Les frontières de l'Union européenne“, Bruylant, Brüssel, 2013, lk 19–53. Autor märgib, et „see üldine [kontrollide] kaotamine viis liidu ühe kõige märkimisväärsema saavutuseni [...], milleks on isikute vabale liikumisele avatud „ala““ (lk 19).

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

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

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

13 Mõni liikmesriik vabastab näiteks bussiettevõtjad trahvist, mis on nähtud ette selle eest, kui nad rikuvad oma kohustust viia läbi kontroll välispiiride ületamisel, tingimusel et nad tõendavad, et viisid kontrolli läbi niisuguse riigi territooriumile sisenemisel, mille suhtes kohaldatakse Schengeni *acquis*'d, või et pädevad talitused viisid kontrolli läbi asjaomase riigi enda territooriumile sisenemisel.

17. Kõigepealt analüüsin kõnesolevat kontrolli, lähtudes Schengeni piirieskirjadest, millele elotsusetaotluse esitanud kohus oma eelotsuse küsimuse rajab.

18. Selles küsimuses esitan põhjused, miks tuleb see kontroll minu arvates samastada „kontrollidega piiril“, mis on Schengeni piirieskirjade artikliga 20 keelatud. Arvan nimelt, et niisugust kontrollikohustust kehtestades kasutab liikmesriik õigusnorme, mis olid algul mõeldud reguleerima kontrolli välispiiridel, taastab varjatult piirid seal, kus need on põhimõtteliselt kaotatud, ning eirab Schengeni piirieskirjade artiklitega 1 ja 20 kehtestatud põhimõttelist keeldu.

19. Kuigi liikmesriikide huvi kontrollida salajast sisserännet on täiesti õigustatud, leian siiski, et selle ebaseadusliku sisserändega ei tule võidelda nii, et võetakse meede, mis on loodud väljaspool Schengeni piirieskirjade raamistikku ja ulatust ning millega nõutakse veoettevõtjatel, et nad viiksid teise liikmesriigi territooriumil läbi kontrolli ja annaksid hinnanguid, mida on tavaliselt pädevad andma ainult politseiteenistused.

20. Niisugune meede on ebatõhus ja seda võib kritiseerida teatavate põhiõiguste kaitse seisukohast, näiteks Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 18 ette nähtud varjupaigaõigus.<sup>14</sup>

21. Kui see õiguspäraseks tunnistada, siis läheks see maksma mitte ainult põhimõtted, mille Schengeni ala rajaneb, vaid ka selle ala tegelikkuse, sest praegu võimaldab see liidu kodanikel ja seaduslikus olukorras kolmanda riigi kodanikel täielikult kasutada liikumisvabadust, mis on selles tagatud. Arvesse ei võetaks ka politseivolitusi, mis on endiselt liikmesriikidel ning võimaldavad tagada avaliku korra ja sisejulgeoleku nende territooriumil, ega koostöövahendeid, mis on samuti nende käsutuses. Lõpuks eirataks paljusid õigusakte, mis on liidus vastu võetud, et rändevooge paremini hallata, ning eelkõige meetmeid, mis on võetud välispiiride haldamise ja kontrolli valdkonnas ning võitluses rändajate ebaseadusliku üle piiri toimetamise vastu.

22. Seejärel – et anda elotsusetaotluse esitanud kohtule vastus, millest tal on kasu ja mis võimaldab tal lahendada vaidlused, mille ta lahendama peab – teen Euroopa Kohtule ettepaneku analüüsida kõnesolevat regulatsiooni, lähtudes liidu õigusnormidest, mille eesmärk on konkreetselt võidelda salajase sisserändega, ning eeskätt õigusnorme, mis on sätestatud direktiivis 2002/90/EÜ<sup>15</sup> ja raamotsuses 2002/946/JSK<sup>16</sup>, et tõkestada kaasaaitamist ebaseaduslikule piiriületamisele, läbisõidule ja riigis elamisele.

23. Selles küsimuses märgin, et kui pädevad riigisisised asutused peaksid tuvastama, et niisugused veoettevõtjad, kellega on tegemist põhikohtuasjas, kasutavad tegelikult oma tegevust ära, et aidata tahtlikult kolmanda riigi kodanikel riigi territooriumile ebaseaduslikult siseneda, ning peaksid leidma, et ebaseaduslikule piiriületamisele kaasaaitamise kui süüteo koosseisu nii objektiivsed kui ka subjektiivsed tunnused on olemas, peavad nad võtma meetmed selle tagamiseks, et nimetatud süüteo eest karistataks tõhusa, proportsionaalse ja hoiatava kriminaalkaristusega vastavalt direktiivis 2002/90 ja raamotsuses 2002/946 sätestatud põhimõtetele.

14 Arvan, et niisugust meedet võib kritiseerida, sest ei ole tehtud mingit vahet selle põhjal, kas nõutavate reisidokumentideta kolmanda riigi kodanik on ebaseaduslikult riigis viibija või varjupaigataotleja. Teisene ränne hõlmab aga isikuid, kes võivad saada rahvusvahelise kaitse. Kuigi liidu õiguse praeguses seisus oodatakse varjupaigataotlejatel, et nad esitaksid oma taotluse esimeses riigis, kuhu nad sisenevad, on palju neid, kes liiguvad Schengeni alas vabalt ringi, lootes, et teatavas liikmesriigis on suuremad šansid saada pagulasseisund kui teises, sest hoolimata läbiviidud ühtlustamisest on meil ikka veel tegemist riigisiseste varjupaigasüsteemidega.

15 Nõukogu 28. novembri 2002. aasta direktiiv, millega määratletakse kaasaaitamine ebaseaduslikule piiriületamisele, läbisõidule ja elamisele (EÜT 2002, L 328, lk 17; ELT eriväljaanne 19/06, lk 64).

16 Nõukogu 28. novembri 2002. aasta raamotsus, millega tugevdatakse karistusõiguslikku raamistikku, et tõkestada ebaseaduslikule piiriületamisele, läbisõidule ja elamisele kaasaaitamist (EÜT 2002, L 328, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 61).

## II. Põhikohtuasja faktilised asjaolud

24. Kõnesolevad veoettevõtjad pakuvad bussireise ja eelkõige regulaarliine Saksamaale üle Saksamaa ja Madalmaade ning Saksamaa ja Belgia piiri.

25. Leides, et need ettevõtjad on vedanud AufenthG § 63 lõiget 1 rikkudes Saksamaale suure arvu välismaalasi, kellel ei olnud nõutavaid reisidokumente, tegi Bundespolizeipräsidium (Saksamaa Liitvabariigi politseiamet) neile vastavalt 2013. aasta novembris ja 2014. aasta märtsis „ettekirjutuse“, milles ta loetleb lubamatud veojuhtumid ning teatab AufenthG § 63 lõike 2 alusel, et kui rikkumine jätkub, keelatakse neil vedada välismaalasi Saksamaa territooriumile juhul, kui viimastel ei ole nõutavaid reisidokumente.

26. Seejärel – tuvastanud rikkumise jätkumise – tegi politseiamet niisugused keelavad otsused vastavalt 26. septembril 2014 ja 18. novembril 2014, milles hoiatati, et iga uue rikkumise korral rakendatakse sunniraha 1000 eurot.

27. Neid otsuseid põhjendati nii, et kõnesolevad veoettevõtjad on AufenthG § 63 lõike 1 järgi kohustatud tegema mõistlikke jõupingutusi, et igal konkreetsel juhul takistada ilma nõutavate piiriületusdokumentideta välismaalaste vedu Saksamaale – kohustused, mida neil on õiguslikult ja tegelikult võimalik täita. Selleks on need ettevõtjad kohustatud kontrollima reisijate bussi sisenemisel koos sõidupiletite kontrollimisega ka nende reisidokumente ning võivad keelata nõutavate reisidokumentideta välismaalastel bussi siseneda.

28. Verwaltungsgericht (halduskohus, Saksamaa), kellele kõnesolevad ettevõtjad esitasid nende otsuste peale kaebuse, tühistas need otsused, leides sisuliselt, et arvestades liidu õiguse ülimuslikkust, tuleb AufenthG § 63 lõige 2 jätta kohaldamata, sest selle kohaldamine ettevõtjate suhtes, kes veavad välismaalasi Saksamaale üle Schengeni ala sisepiiri, on vastuolus ELTL artikli 67 lõikega 2 ning Schengeni piirieskirjade artiklitega 20 ja 21. Kontroll, mida neid ettevõtjaid kohustati tegema, tuleb nimelt kvalifitseerida „kontrollidega piiril samaväärse toimega meetmeks“ nende eeskirjade artikli 21 tähenduses, võttes eelkõige arvesse asjaolu, et see kontroll on süstemaatiline ja et seda tehakse veel enne piiri ületamist.

29. Saksamaa Liitvabariik esitas selle kohtuotsuse peale eelotsusetaotluse esitanud kohtule kassatsioonkaebuse, väites eelkõige, et liidu õigus ning konkreetselt direktiiv 2002/90 ja raamotsus 2002/946 – mis on võrreldes Schengeni piirieskirjadega erisätted – kohustavad ette nägema sanktsioonid niisuguste veokeeldude rikkumiste eest, nagu on nähtud ette AufenthG §-s 63.

30. Igal juhul ei saa reisidokumentide kontrolli, mida on selles riigisisises õigusnormis nõutud, kvalifitseerida „kontrollidega piiril samaväärse toimega meetmeks“ Schengeni piirieskirjade artikli 21 punkti a tähenduses. Nimelt ei ole taotletav eesmärk mitte kontrollida piiri ületamist, vaid tagada riigi territooriumile sisenemist reguleerivate õigusnormide järgimine. Et seda kontrolli ei vii läbi mitte riigiteenistujad, vaid eraõiguslikud töötajad, ei ole see ka nii ulatuslik ja põhjalik kui kontrollid piiril. Näiteks ei saa juhul, kui isik keeldub ennast kontrollida laskmast, kasutada sunni- või tagaotsimismeetmeid.

### III. Eelotsuse küsimused

31. Selles olukorras otsustas Bundesverwaltungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim halduskohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas ELTL artikli 67 lõikega 2 ning [Schengeni piirieskirjade] artiklitega [20 ja 21] on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis lõppkokkuvõttes kohustavad bussiettevõtjaid liiniveol üle Schengeni ala sisepiiri kontrollima reisijate piiriületusdokumente enne sisepiiri ületamist, et takistada ilma passi ja elamisloata välismaalaste vedu Saksamaa Liitvabariigi territooriumile?

Eelkõige:

- a) kas üldine seadusest tulenev kohustus või konkreetsetele veoettevõtjatele asjaomase asutuse kehtestatud kohustus mitte vedada ilma nõutava passi ja elamisloata välismaalasi maateed pidi liitvabariigi territooriumile, mida saab täita ainult nii, et veoettevõtja kontrollib kõigi reisijate piiriületusdokumente enne sisepiiri ületamist, kujutab endast isikukontrolli sisepiiridel Schengeni piirieskirjade artikli [20] tähenduses või on sellega samaväärne;
  - b) kas punktis 1 nimetatud kohustuste kehtestamise üle tuleb otsustada Schengeni piirieskirjade artikli [21] punkti a alusel, olgugi et vedajad ei täida „politseikohustusi“ selle sätte tähenduses ja hoolimata sellest, et riik paneb neile kontrollide teostamise kohustuse, ei ole nad ka vormiliselt pädevad teostama avalikku võimu;
  - c) kas juhul, kui vastus esimese küsimuse punktile b on jaatav, kujutab kontrollide teostamine, mida veoettevõtjatelt nõutakse, endast Schengeni piirieskirjade artikli [21] punkti a teist lauset arvestades lubamatut meedet, millel on samaväärne toime nagu kontrollidel piiril;
  - d) kas punktis 1 nimetatud kohustuste kehtestamise üle tuleb osas, milles need puudutavad liinivedu korraldavaid bussiettevõtjaid, otsustada Schengeni piirieskirjade artikli [21] punkti b alusel, mille kohaselt ei mõjuta piirikontrolli puudumine sisepiiridel julgeolekukontrollide teostamist vedajate poolt sadamates ja lennujaamades? Kas sellest järeldeb, et kontrollid esimese küsimuse tähenduses on lubamatud ka väljaspool sadamaid ja lennujaamu, kui need ei kujuta endast julgeolekukontrolle ja neid ei teostata ka isikute suhtes, kes reisivad liikmesriigi piires?
2. Kas Schengeni piirieskirjade artiklitega [20] ja [21] on kooskõlas liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt võib [punktis 1 nimetatud kontrolli]kohustuse täitmise tagamiseks teha bussiettevõtjale ettekirjutuse, millega tal sunniraha hoiatusel keelatakse asjaomane tegevus, kui ärajäetud kontrollide tõttu on toimunud ka ilma passi ja elamisloata välismaalaste vedu Saksamaa Liitvabariigi territooriumile?“

32. Saksamaa Liitvabariik, keda esindab Bundespolizeipräsidium (Saksamaa Liitvabariigi politseiamet), Saksamaa valitsus ja Euroopa Komisjon esitasid kirjalikud ja suulised seisukohad.

### IV. Sissejuhatavad märkused

33. Mulle tundub, et enne eelotsusetaotluse esitanud kohtu eelotsuste küsimuste analüüsimist on vaja kõigepealt käsitleda kohustusi, mis liikmesriikidel niisuguses olukorras nagu käsitletav on.

34. Vastavalt ELL artikli 3 lõikele 2 „moodustab [liit] oma kodanikele vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva sisepiirideta ala, kus isikute vaba liikumine on tagatud koos välispiirikontrolli, varjupaiga ja sisserändega ning kuritegevuse ennetamise ja selle vastu võitlemisega seotud asjakohaste meetmete rakendamisega“.

35. Selles sisepiirideta alas, mida vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala endast kujutab, peavad liikmesriigid ühelt poolt tagama isikute vaba liikumise, kuid teiselt poolt ohjama rändevoogusid – mis eeldab võitlust salajase sisserändega.

36. Esiteks on liikmesriigid seega kohustatud mitte takistama kontrollidega oma sisepiiridel liidu kodanike ning liitu seaduslikult sisenenud või seal seaduslikult elavate kolmandate riikide kodanike vaba liikumist liidus ning seda olenemata nende kodakondsusest.

37. See tuleneb esiteks ELTL artikli 67 lõikes 2 toodud „üldsätetest“, milles on nähtud ette, et liit tagab isikutele piirikontrolli puudumise sisepiiridel, ning teiseks ELTL artikli 77 lõike 1 punktist a, milles on „piirikontrolli-, varjupaiga- ja sisserändepoliitika“ osana sätestatud, et liit töötab välja poliitika, mille eesmärk on tagada sisepiiride ületamisel igasuguse piirikontrolli puudumine mis tahes kodakondsusega isikute suhtes.

38. Liidu kodanike puhul on õigus vabalt ja takistusteta liikmesriikide territooriumil liikuda vastavalt ELL artikli 3 lõikele 2 ning ELTL artikli 20 lõikele 2 ja artiklile 21 põhiõigus.

39. Seaduslikus olukorras kolmandate riikide kodanikest teeb kodakondsuse tingimuse tühistamine Schengeni piirieskirjade artikliga 20 ja ELTL artikliga 67 samuti isikud, kelle suhtes kohaldatakse vaba liikumist ilma kontrollita sisepiiridel aja jooksul, mil see on nende puhul õigusnormidega lubatud.

40. Liikmesriigid on seega kohustatud kaotama Schengeni piirieskirjade artikli 20 kohaselt kontrollid sisepiiridel ja kõik nende kontrollidega samaväärse toimega meetmed nende eeskirjade artikli 21 tähenduses.

41. Vastavalt ELTL artiklile 72 ei mõjuta kontrolli kaotamine sisepiiridel siiski liikmesriikide nende kohustuste täitmist, mis on seotud avaliku korra säilitamise ja sisejulgeoleku kaitsmisega.

42. Nii on liidu seadusandja Schengeni piirieskirjade artikli 21 punktiga a lubanud liikmesriikide pädevatel asutustel täita oma politseikohustusi riigisisese õiguse alusel, kui nende kohustuste täitmisel ei ole samaväärset toimet kontrollidega piiril; see kehtib ka piirialadel. Selle õigusnormi kohaselt ei või nende kohustuste täitmist „käsitleda samaväärsena kontrollide teostamisega piiril, kui:

- i) politseimeetmete eesmärk ei ole piirikontroll;
- ii) politseimeetmed põhinevad üldistel politsei andmetel ja kogemusel, mis käsitlevad võimalikke ohte avalikule julgeolekule, ning nende eesmärk on eelkõige võidelda piiriülese kuritegevusega;
- iii) politseimeetmed kavandatakse ja teostatakse viisil, mis erineb selgelt välispiiridel teostatavatest korrapärastest isikukontrollidest;
- iv) politseimeetmed võetakse kohapealsete kontrollide alusel [...]“.

43. Schengeni piirieskirjade artikli 21 punkti b kohaselt lubab liidu seadusandja lisaks iga liikmesriigi õiguse kohaselt julgeolekukontrollide teostamist pädevate asutuste poolt sadamates ja lennujaamades.

44. Teiseks on liikmesriigid ka kohustatud võtma sobivad meetmed selleks, et võidelda salajase sisserändega, kuna ebaseaduslikult liitu sisenenud või seal elavatel kolmanda riigi kodanikel ei saa olla aluslepingutega antud õigusi.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Neid meetmeid kohaldatakse, ilma et see piiraks kaitset, mis pagulastele ja varjupaigataotlejatele antakse.

45. Liidu seadusandja on seega ette näinud mitu meetet.

46. Esimeste meetmetega kehtestatakse – nagu kõnesolevas riigisiseses regulatsioonis ette nähtud meetmegagi – kontrollikohustused veoettevõtjatele, kes veavad kolmandate riikide kodanikke Schengeni ala välispiirile, ja seda salajase sisserände ärahoidmiseks.

47. Need meetmed on võetud vastu Schengeni konventsiooni raames. Tegemist on „täiendavate meetmetega“, mille tingimused on määratud kindlaks selle konventsiooni artiklis 26. Selles artiklis on sätestatud:

„1. Vastavalt kohustustele, mis tulenevad ühinemisest 28. juuli 1951. aasta Genfi pagulasseisundi konventsiooniga, mida on muudetud 31. jaanuari 1967. aasta New Yorgi protokolliga, kohustuvad konventsiooniosalised inkorporeerima oma siseriiklikku õigusse järgmised sätted:

- a) kui välismaalasel on keelatud siseneda ühe konventsiooniosalise territooriumile, siis veoettevõtja, kes on toonud välismaalase õhu, mere või maismaa kaudu välispiirile, on kohustatud ta viivitamata tagasi viima. [...];
- b) veoettevõtja on kohustatud võtma kõik vajalikud meetmed, tagamaks, et õhu või mere kaudu veetaval välismaalasel on konventsiooniosalise territooriumile sisenemiseks nõutavad reisidokumendid.

2. Vastavalt kohustustele, mis tulenevad 28. juuli 1951. aasta Genfi pagulasseisundi konventsioonist, mida on muudetud 31. jaanuari 1967. aasta New Yorgi protokolliga, ja kooskõlas oma riigiõiguslike sätetega kohustuvad konventsiooniosalised kehtestama sanktsioone veoettevõtjate suhtes, kes veavad kolmandast riigist õhu või mere kaudu nende territooriumile välismaalasi, kellel puuduvad nõutavad reisidokumendid.

3. Lõike 1 punkti b ja lõiget 2 kohaldatakse samuti veoettevõtjate suhtes, kes veavad rühmi bussiga rahvusvahelistel liinidel, välja arvatud piiriliiklus.“

48. Neid õigusnorme täiendati direktiiviga 2001/51.

49. Selle direktiivi põhjendustes 1, 2 ja 4 on märgitud:

„(1) Tõhusaks ebaseadusliku sisserändega võitlemiseks on oluline, et liikmesriigid kehtestaksid sätted välisriikide kodanikke liikmesriikide territooriumile vedavate veoettevõtjate kohustuste kohta. Lisaks on nimetatud eesmärgi tõhusamaks saavutamiseks vaja võimalikult suures ulatuses ühtlustada liikmesriikides praegu sätestatud rahalisi karistusi veoettevõtjatele, kes oma kontrollikohutusi ei täida [...].

(2) See meede on üks üldsätetest, mille ülesanne on vähendada migratsiooni ning võidelda ebaseadusliku sisserände vastu.

[...]

(4) Käesolev direktiiv ei tohiks mõjutada liikmesriikide vabadust säilitada või kehtestada käesolevas direktiivis nimetatud või nimetamata veoettevõtjate suhtes täiendavaid meetmeid või karistusi.“

50. Selle direktiivi artiklites 2 ja 3 on täpsustatud tagasivedamise kohustuse kohaldamise tingimusi ning artiklites 4 ja 5 nende karistuste laadi ja summat, mida kohaldatakse, kui vedajad oma kontrollikohutusi rikuvad.



51. Direktiivi 2001/51 artikli 4 järgi peavad liikmesriigid tagama, et Schengeni konventsiooni artikli 26 lõigete 2 ja 3 alusel veottevõtjate suhtes rakendatavad sanktsioonid oleksid hoiatavad, tõhusad ja proportsionaalsed, kusjuures liidu seadusandja on kindlaks määranud nende sanktsioonide maksimum- ja miinimumsumma. Lisaks võivad liikmesriigid selle direktiivi artikli 5 järgi vastu võtta või säilitada muud liiki sanktsioone, näiteks tegevuslitsentsi ajutine peatamine või äravõtmine.

52. Teised salajase sisserände vastu võitlemise meetmed võeti vastu direktiiviga 2002/90 ja raamotsusega 2002/946 ning nende eesmärk on karistada ebaseaduslikule sisserändele kaasaaitamise eest.<sup>18</sup>

53. Vastavalt direktiivi 2002/90 artiklile 5 ja raamotsuse 2002/946 artiklile 10 tunnistatakse nendega kehtetuks esialgu Schengeni konventsiooni artikliga 27 kehtestatud regulatsioon.<sup>19</sup>

54. Direktiivi 2002/90 ja raamotsuse 2002/946 põhjenduse 2 järgi kohaldatakse neid õigusakte liikmesriigi sisepiiride ebaseadusliku ületamise suhtes.<sup>20</sup>

55. Kui direktiivis 2002/90 on määratletud kaasaaitamisega ebaseaduslikule piiriületamisele, läbisõidule ja elamisele seotud õigusrikkumised, siis raamotsusega 2002/946 on kehtestatud minimaalnõuded, mis puudutavad nende karistuste laadi, mille võib määrata, juriidiliste isikute vastutust ja liikmesriikidevahelist pädevust.

56. Direktiivi 2002/90 artikli 1 „Üldine õigusrikkumine“ lõikes 1 on sätestatud:

„Iga liikmesriik näeb ette asjakohased karistused:

a) iga isiku suhtes, kes tahtlikult aitab isikul, kes ei ole liikmesriigi kodanik, siseneda liikmesriigi territooriumile või läbida see neid asjaomase liikmesriigi seadusi rikkudes, mis käsitlevad välismaalaste piiriületamist või läbisõitu;

[...]“.

57. Selle direktiivi artikli 2 kohaselt tuleb neid karistusi kohaldada kõikide isikute suhtes, kes kihutavad õigusrikkumisele, osalevad õigusrikkumises või teevad katse õigusrikkumiseks.

58. Raamotsuse 2002/946 artiklis 1 on nõutud, et õigusrikkumise eest, milleks on kaasaaitamine ebaseaduslikule riigi territooriumile sisenemisele, karistatakse tõhusate, proportsionaalsete ja hoiatavate kriminaalkaristustega. Toimepandud õigusrikkumise korral võib näiteks kohaldada „väljaandmist“, õigusrikkumise toimepanemisel kasutatud transpordivahendi konfiskeerimist, keeldu otseselt või vahendaja kaudu tegelda ametialal, millega seoses õigusrikkumine toime pandi, ning vabadusekaotust, kui õigusrikkumine pandi toime kuritegeliku ühenduse tegevusena või rikkumise objektiks olevate inimeste elusid ohustades.

59. Need meetmed võivad seetõttu, et neid kohaldatakse liikmesriikide sisepiiride ületamise suhtes, olla kõnesolevate riigisiseste õigusnormide analüüsimisel asjakohased.

18 Vastavalt raamotsuse 2002/946 artiklile 6 kohaldatakse seda süsteemi, ilma et see piiraks kaitset, mis pagulastele ja varjupaigataotlejatele antakse.

19 Schengeni konventsiooni 6. peatükis „Täiendavad meetmed“ paikneva artikli 27 lõikes 1 on nõutud, et „[k]onventsiooniosalised kohustuvad kehtestama asjakohaseid sanktsioone iga isiku suhtes, kes majandusliku kasu nimel aitab või püüab aidata välismaalasel siseneda ühe konventsiooniosalise territooriumile või elada seal, rikkudes selle konventsiooniosalise õigusakte välismaalaste sisenemise ja elamise kohta“.

20 Direktiivi 2002/90 ja raamotsuse 2002/946 põhjenduses 2 on liidu seadusandja nimelt märkinud, et tuleks „võtta meetmeid ebaseaduslikule sisserändele kaasaaitamise vastu nii seoses ebaseadusliku piiriületamisega kitsas tähenduses kui ka juhul, kui selle eesmärk on inimeste ekspluateerimisega tegelevate võrkude alalhoidmine“, kohtujuristi kursiiv.

## V. Õiguslik analüüs

60. Oma esimese eelotsuse küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas ELTL artikli 67 lõikega 2 ning Schengeni piirieskirjade artiklitega 20 ja 21 on vastuolus see, kui liikmesriik kohaldab bussiettevõtjate suhtes, kes pakuvad regulaarset piiriülest teenust Schengeni ala sees, riigisiseseid õigusnorme, milles on veoettevõtjatelt nõutud, et nad kontrolliksid enne piiriületamist, kas nende reisijatel on pass ja elamisluba, mis on nõutavad, et sisenemine riigi territooriumile oleks seaduslik.

61. Eelkõige soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas nende õigusnormide alusel tehtavad kontrollid kujutavad endast „kontrolle piiril“ Schengeni piirieskirjade artikli 20 tähenduses või võib need kontrollid samastada „kontrollidega piiril“ või kujutavad need endast „territooriumil toimuvaid kontrolle“ nende piirieskirjade artikli 21 punkti a tähenduses. Juhul kui need kujutavad endast seda viimast, küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult, kas selles õigusnormis nimetatud kriteeriumidest lähtudes võib nendel kontrollidel olla samaväärne toime kontrollidega piiril.

62. Oma teise eelotsuse küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus lisaks Euroopa Kohtult, kas Schengeni piirieskirjade artikleid 20 ja 21 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus niisugused riigisiseseid õigusnormid nagu siin käsitletavat, mis võimaldavad teha bussiettevõtjate suhtes, kes pakuvad regulaarselt piiriülest teenust Schengeni ala sees, ettekirjutuse, mis keelab neil vedada ebaseaduslikus olukorras kolmandate riikide kodanikke ning võimaldab neile ka teha sunniraha hoiatuse, kui nad seda rikkumist jätkavad.

63. Bundesverwaltungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim halduskohus) keskendub oma analüüsis Schengeni piirieskirjade artiklites 20 ja 21 sätestatud õigusnormidele, millega viiakse ellu kontrolli kaotamine Schengeni ala sisepiiridel.

64. Küsimused, mis ta Euroopa Kohtule esitab, on – nagu ma märkisin – niisugused, mida ei ole varem esitatud.

65. Selle kohtuvaidluse raames, milles tema poole pöörduti, analüüsis Euroopa Kohus, kas Schengeni piirieskirjadega on kooskõlas kontrollid, mida viivad läbi avalikku võimu teostavad asutused liikmesriigi territooriumi enda piires, selle piiril või piirialal.

66. Kõigepealt tuleb märkida, et kohtuasjas, milles tehti 22. juuni 2010. aasta kohtuotsus Melki ja Abdeli<sup>21</sup>, oli asjasse puutuvaid isikuid kontrollinud Prantsuse politsei kriminaalmenetluse seadustiku (code de procédure pénale) artikli 78-2 neljanda lõigu alusel alas, mis jäi Prantsusmaa ja Belgia vahelise maapiiri ning 20 kilomeetrit sellest piirist edasi tõmmatud joone vahele. Selle kontrolli eesmärk oli teha kindlaks, kas on järgitud seadusega kehtestatud kohustusi, mille kohaselt peavad isikutel olema vajalikud load ja dokumendid, need peavad olema kaasas ja need tuleb esitada.

67. Seejärel tuleb juhtida tähelepanu, et kohtuasjas, milles tehti 19. juuli 2012. aasta kohtuotsus Adil<sup>22</sup>, küsitleti asjaomast isikut kontrolli raames, mille tegi Koninklijke Marechaussee (Madalmaad) 2000. aasta välismaalaste määruse (Vreemdelingenbesluit 2000) artikli 4.17 punkti a alusel, kui tema oli reisija äriühingu Eurolines bussis. Küsitlus toimus Saksamaalt tuleval maanteel selle liikmesriigi piiriäärse kommuuni territooriumil. Vastavalt riigisisestele õigusnormidele, millega oli tegemist selles kohtuasjas, pidi see küsitlus võitluses ebaseadusliku riigis elamisega pärast piiriületamist võimaldama teha kindlaks tolle isiku isikusamasuse, tema kodakondsuse ja riigis viibimise õiguse, ning et tegemist oli maanteetranspordiga, kasutati seda ainult välismaalaste kontrollimisel maanteedel 20 kilomeetri laiuses alas alates Belgia ja Saksamaaga ühisest piirist.

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

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

68. Lõpuks tuleb märkida, et kohtuasjas, milles tehti 21. juuni 2017. aasta kohtuotsus A<sup>23</sup>, kontrollis asjaomase isiku isikusamasust Bundespolizei (Saksamaa Liitvabariigi föderaalpolitsei) patrull, kui ta oli ületanud jalgsi Euroopa silla (Pont de l'Europe), mis viib Strasbourg'ist (Prantsusmaa) Kehli (Saksamaa), ning oli läinud raudteejaama umbes 500 meetrit kaugemal. 19. oktoobri 1994. aasta föderaalpolitseiseaduse (Gesetz über die Bundespolizei)<sup>24</sup> § 23 lõike 1 punkt 3 lubab sellel politseil nimelt kontrollida inimese isikut kuni 30 kilomeetri kaugusel piirist, et hoida ära või takistada igasugust ebaseaduslikku sisenemist Saksamaa Liitvabariigi territooriumile või hoida ära kriminaalkorras karistatavaid tegusid.

69. AufenthG § 63 alusel tehtavad kontrollid erinevad seega väga selgelt kontrollidest, mille kohta Euroopa Kohus on pidanud siiani seisukoha võtma ja mis olid piiratud piirialadega ühe liikmesriigi piires. Kõnesoleva kontrolli viivad läbi eraõiguslike veoettevõtjate töötajad, kellel ei ole politsei volitusi, ning see tuleb läbi viia enne sisepiiri ületamist ja seega väljaspool liikmesriigi territooriumi.

70. Saksamaa Liitvabariik väidab seevastu kindlalt, et kõnesolevate riigisiseste õigusnormidega ei kehtestata kaugeltki kontrolli piiril, mis on Schengeni piirieskirjade artikliga 20 keelatud, vaid püütakse tegelikult viia ellu salajase sisserändega võitlemise meetmeid, mis on võetud rahvusvahelisel ja Euroopa Liidu tasandil.

71. Ta keskendub oma seisukohtades selle tõendamisele, et kõnesolevad õigusnormid tuli võtta rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsiooni täiendava rändajate salaja üle maa-, õhu- või merepiiri toimetamist tõkestava protokoll<sup>25</sup> artikli 11 tõttu, et need on lisaks lubatud, võttes arvesse direktiivi 2001/51, milles on täpsustatud veoettevõtjatele Schengeni konventsiooni artikliga 26 kehtestatud kontrollikohustusi, ning et lõpuks võeti need vastu direktiivis 2002/90 ja raamotsuses 2002/946 sätestatu „kohaselt ja alusel“, sest nendega võideldakse ebaseaduslikule liikmesriigi territooriumile sisenemisele kaasaaitamise vastu.

72. Analüüsin kõnesolevat kontrolli käesoleva ettepaneku raames, lähtudes Schengeni piirieskirjade sätestest, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus oma eelotsusetaotluse rajab, ning siis lähtudes liidu õigusnormidest, mis käsitlevad konkreetset võitlust salajase sisserändega ning eelkõige ebaseaduslikule piiriületamisele, läbisõidule ja elamisele kaasaaitamise tõkestamist, millele keskendub Saksamaa Liitvabariik.

#### ***A. Schengeni piirieskirjade sätete tõlgendamine***

73. Põhjustel, mis ma nüüd esitan, arvan, et kõnesolev kontroll tuleb samastada „kontrollidega piiril“, mis on Schengeni piirieskirjade artikliga 20 keelatud.

74. Vastavalt Schengeni piirieskirjade artiklile 1 „sätestatakse“ nendes eeskirjades „kontrolli puudumine isikute suhtes, kes ületavad [L]iidu liikmesriikide vahelisi sisepiire“.

75. Nende eeskirjade artikli 2 punkti 9 kohaselt on piirikontroll „piiril teostatav tegevus, mis igast muust põhjusest sõltumata leiab aset ainult piiriületamise kavatsuse või piiriületamise korral ning koosneb kontrollidest ning patrull- ja vaatlustegevusest“.

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

24 BGBl. 1994 I, lk 2978.

25 Protokoll kiideti Euroopa Ühenduse nimel heaks nõukogu 24. juuli 2006. aasta otsusega 2006/616/EÜ, mis käsitleb rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsiooni täiendava rändajate salaja üle maa-, õhu- või merepiiri toimetamist tõkestava protokoll<sup>25</sup> artikli 11 tõttu, et need on lisaks lubatud, võttes arvesse direktiivi 2001/51, milles on täpsustatud veoettevõtjatele Schengeni konventsiooni artikliga 26 kehtestatud kontrollikohustusi, ning et lõpuks võeti need vastu direktiivis 2002/90 ja raamotsuses 2002/946 sätestatu „kohaselt ja alusel“, sest nendega võideldakse ebaseaduslikule liikmesriigi territooriumile sisenemisele kaasaaitamise vastu.

76. Kontrollid piiril on nende eeskirjade artikli 2 punkti 10 järgi „piiripunktis teostatavad kontrollid [<sup>26</sup>] tagamaks, et isikutel, sealhulgas nende transpordivahenditel ja nende valduses olevatel esemetel võib lubada siseneda liikmesriigi territooriumile või sealt lahkuda“.

77. Schengeni piirieskirjade artiklis 20 on artiklis 1 sätestatud põhimõte muudetud konkreetsemaks, nähes ette, et „[s]isepiire võib ületada igas kohas, ilma et isikuid, olenemata nende kodakondsusest, piiril kontrollitakse“.

78. Selle õigusnormi eesmärk on seega keelata kontrollid piiril siis, kui need viiakse läbi „piiril“ või piiri ületamise hetkel.<sup>27</sup>

79. Schengeni piirieskirjade artikli 21 „Territooriumil toimuvad kontrollid“ kohaselt on aga keelatud kontrollid, mis toimuvad kogu liikmesriigi territooriumil või selle piirialades ning millel on politseikohustuste täitmise kattevarjus samaväärne toime kontrollidega piiril.<sup>28</sup>

80. Kuidas käsitada kontrolli, mis viiakse läbi AufenthG § 63 alusel?

81. Kohe alguses tuleb öelda, et mulle näib, et see kontroll jääb väljapoole Schengeni piirieskirjade artikli 21 kohaldamisala. Seda ei viida läbi mitte liikmesriigi territooriumil, vaid väljaspool seda, sest veoettevõtjad peavad kontrollima reisijaid siis, kui kontrollivad nende bussi sisenemisel pileteid.

82. Seevastu võib seda kontrolli käsitada Schengeni piirieskirjade artikli 20 vaatevinklist, sest minu meelest on see samaväärne „kontrollidega piiril“.

83. AufenthG § 63 alusel tehtav kontroll ei leia tõesti aset piiri ületamisel, vaid enne selle ületamist. Seega ei eksisteeri direktiivi 2008/115/EÜ<sup>29</sup> käsitleva Euroopa Kohtu praktika tähenduses „ajaliselt ja ruumiliselt lähedast seost“ piiri ületamisega.<sup>30</sup>

84. Sellegipoolest on see kontroll oma laadi enda poolest samaväärne kontrollidega piiril.

85. See ilmneb väga selgelt AufenthG üldise haldusnormistiku punktist 63.1.1, milles on märgitud, et „[AufenthG §-s 63 ette nähtud] kontrollikohustusega püütakse tagada, et välismaalane vastab [AufenthG] § 13 lõikes 1 nõutud *piiriületamise* tingimustele“.<sup>31</sup> Kohtuistungil nõustus Saksamaa Liitvabariik muide täiesti, et need kontrollimised on tingitud sisepiiri ületamisest. Nende kontrollide ainus eesmärk on seega tagada, et isikutel bussis, kellel on kavatsus ületada sihtliikmesriigi piir, võib tõesti lubada selle riigi territooriumile siseneda. Lisaks takistavad need reisijatel juhul, kui neil ei ole nõutavaid reisidokumente, selle riigi territooriumile jõudmast samamoodi nagu kontrollid, mille viivad läbi piirivalvurid sisepiiride ületamisel. Keeldumine sõidutada ebaseaduslikus olukorras välismaalast on siin lähedane tagasisaatmisega.

26 Eeskirjade artikli 2 punktis 8 on piiripunkt määratletud nii, et see on koht, mille kaudu pädevad asutused lubavad ületada välispiiri.

27 Vt selle kohta 19. juuli 2012. aasta kohtuotsus Adil (C-278/12 PPU, EU:C:2012:508, punkt 56 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 21. juuni 2017. aasta kohtuotsus A (C-9/16, EU:C:2017:483, punkt 42).

28 Vt selle kohta komisjoni 12. mai 2017. aasta soovitusel põhjendatud politseikontrollide ja politseikoostöö kohta Schengeni alal (C(2017) 3349 final) põhjendus 5 ja soovitus 1.

29 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiiv ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (ELT 2008, L 348, lk 98).

30 Seda kriteeriumi kasutas Euroopa Kohus 7. juuni 2016. aasta kohtuotsuse Affum (C-47/15, EU:C:2016:408) punktis 72 direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punkti a tõlgenduse kohta. Selles õigusnormis on täpsustatud, et asjaomaste kolmandate riikide kodanike tabamine või kinnipidamine peab toimuma „seoses [välispiiri] ebaseadusliku ületamisega“. Euroopa Kohtu hinnangul eeldab see väljend ajaliselt ja ruumiliselt lähedast seost piiriületamisega, mistõttu on silmas peetud kolmandate riikide kodanikke, kelle pädevad asutused on tabanud või kinni pidanud välispiiri ebaseadusliku ületamise hetkel või pärast piiriületust piiri lähedal.

31 Kohtujuristi kursiiv.

86. Tegelikult katkestab analüüsiv meede otsese ruumilise ja ajalise seose piiri ületamisega, heites nii eemale territoriaalsed piirid ja kehtestades selle, mida kommenteerijad nimetavad „kaugkontrolliks“ või „teise kohta viidud“ kontrolliks.<sup>32</sup> Tagasisaatmine ei leia aset piiridel, vaid ammu enne nende ületamist.

87. Lisaks võime alates hetkest – mil seadus keelab veoettevõtjatel sõidutada riigi territooriumile kolmandate riikide kodanikke, kellel ei ole reisidokumente, mis on nõutavad, et sisenemine riigi territooriumile oleks seaduslik, ning hoiatab, et selle keelu rikkumise korral määratakse sunniraha – asuda seisukohale, et tegemist on süstemaatilise kontrollimise kohustusega, mida tuleb tingimusteta järgida ja mille rikkumine toob kaasa sanktsiooni. Lisaks ilmneb AufenthG üldise haldusnormistiku punktist 63.2.0 selgelt, et need kontrollid tuleb planeerida ja teoks teha „kõikidel juhtudel“.

88. Asjaolust, et need kontrollid viib läbi veoettevõtjate personal, ei piisa minu arvates selleks, et need jääksid Schengeni piirieskirjade artikli 20 kohaldamisalast välja. Kui see oleks nii, oleks lihtne kehtestatud keelde eirata.

89. Esiteks ei muuda see delegeerimine – kui see just ei kahjusta tehtavate kontrollide tõhusust – ei nende eset ega peamisi tunnuseid.

90. Teiseks on veoettevõtjad – arvestades oma kohustuste ulatust ja ähvardava sanktsiooni ohtu – tänapäeval enda peale võtnud kontrollijate ja piiripolitsei rolli, mida ei ole võimalik eitada<sup>33</sup> ning mis tõstatab praegu veel põhimõttelisi küsimusi, mida õigusteoorias pidevalt arutatakse.

91. Veoettevõtjate vastutustunde kasvatamine ja nende sanktsioonide määramine on rändepoliitika vahendid, mis ei ole uued.<sup>34</sup>

92. Direktiiviga 2001/51 täiendatud Schengeni konventsiooni artikliga 26 on lennu-, merendus- ja maanteeveoettevõtjatele, kes veavad kolmandate riikide kodanikke Schengeni ala välispiiride kaudu, kehtestatud kontrolli- ja tagasiveokohustused, mille rikkumise korral kohaldatakse nende veoettevõtjate suhtes sanktsioone.

93. Direktiiviga 2004/82/EÜ<sup>35</sup> on nende kohustustele lisatud kohustus edastada niisuguste asutuste palvel, kelle ülesanne on isikute kontroll välispiiridel, andmed reisijate kohta, mille rikkumise korral kohaldatakse sanktsioone ka veoettevõtjate suhtes. Vastavalt selle direktiivi artiklile 1 püütakse parandada piirikontrolli ja võidelda ebaseadusliku sisserändega seeläbi, et veoettevõtjad edastavad pädevatele riigisestele asutustele andmed reisijate kohta. See direktiiv täiendab direktiivi 2001/51, sest selle eesmärgid on samad, kuid kasutatakse teisi vahendeid.

94. Hiljem on veoettevõtjatele kehtestatud veel täiendavaid kohustusi.

32 Vt selle kohta Lantero, C., „La politique de sanction des transporteurs“, *„Les flux migratoires au sein de l'Union européenne“*, Bruylant, Brüssel, 2017, lk 265–281, kes räägib „sisenemist takistavatest meetmetest“ (lk 265); Cuttitta, P., „Le monde frontière. Le contrôle de l'immigration dans l'espace globalisé“, *Cultures et conflits*, OpenEdition, Marseille, 2007, nr 68, lk 61–84, kes kõneleb aga „piiri paindlikuks muutmisest [...] kontrollide teise kohta viimisega“ (lk 69); Guiraudon, V., „Logiques et pratiques de l'État délégué: les compagnies de transport dans le contrôle migratoire à distance, parties 1 et 2“, *Cultures et conflits*, OpenEdition, Marseille, 2002, nr 45, lk 51–79, ning Rossetto, J., „Le contrôle de l'immigration“, *„Les frontières de l'Union européenne“*, Bruylant, Brüssel, 2013, lk 111–129, eelkõige lk 121.

33 Vt Cruz, A., *„Nouveaux contrôleurs d'immigration: transporteurs menacés de sanctions“*, L'Harmattan, Pariis, 1995.

34 Vt juba viidatud teoste ja artiklite kõrval selle kohta ka 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“, *„Liber amicorum Jacques Putzeys, études de droit des transports“*, Bruylant, Brüssel, 1996, lk 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, Bruylant, Brüssel, 2013, lk 220 jj, ning Le Bourhis, K., *„Les transporteurs et le contrôle des flux migratoires“*, L'Harmattan, Pariis, 2001, lk 61.

35 Nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv veoettevõtjate kohustuse kohta edastada reisijaid käsitlevaid andmeid (ELT 2004, L 261, lk 24).

95. Määruse (EL) 2017/2226<sup>36</sup> artikli 13 lõige 3 täiendab Schengeni konventsiooni artikli 26 lõike 1 punktis b nimetatud kohustusi. Selle kontrolli raames on veoettevõtjad nüüd kohustatud edastama välispiiride integreeritud haldamise raames loodud veebiteenus kaudu nende kolmandate riikide kodanike perekonnanime ja eesnimed ning sünnikuupäeva, kodakondsuse ja soo, kellel on lühiajaline viisa, kuid ka reisidokumendi liigi, numbri, kehtivusaja lõppkuupäeva ja dokumendi välja andnud riigi kolmetähelise koodi, et kontrollida, kas nad on oma viisaga lubatud sisenemiste arvu juba ära kasutanud.<sup>37</sup> Peale näokujutise on tegemist andmetega, mille põhjal koostavad piiriasutused asjaomaste kodanike individuaalse toimiku.

96. Pealegi on palju liikmesriike – näiteks Prantsuse Vabariik – riigisisel tasandil nõudnud, et veoettevõtjad kontrolliksid reisidokumentide ehtsust ja kehtivust, mis peaks hõlmama niisuguste rikkumiste hindamist, nagu identiteedivargus, võltsimine, võltsingu valmistamine ja aegumine.<sup>38</sup> Mõni liikmesriik – näiteks Hispaania Kuningriik – on muide sõnaselgelt veoettevõtjatele ette näinud kohustuse koolitada oma töötajaid võltsitud dokumente tuvastama, mis tõstatab küsimuse, et missugune on nende roll kontrollide läbiviimisel.<sup>39</sup>

97. Conseil constitutionnel'i (konstitutsioonikohus, Prantsusmaa) sõnul „ei [saa]“ veoettevõtjatele määratavaid sanktsioone käsitlevaid õigusnorme „mõista nii, et nendega antakse veoettevõtjale politsei pädevus, mida muidu teostaks avaliku võimu organ“, sest kui veoettevõtja kontrollib, kas reisija reisidokumentid on korras, peab ta piirduma „asjaomase isiku olukorra hindamisega, tegemata ühtegi päringut“. <sup>40</sup> Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul ei kandu veoettevõtjatele üle ka avaliku võimu ainuõigused. Reisijate reisidokumentide kontrollimine on integreeritud veoprotsessi, mis leiab aset eraõiguse valdkonda kuuluva veolepingu raames. Seadusandja on lisaks jätnud veoettevõtja enda valida, kuidas ta need kohustused täidab ja missuguseid vahendeid ta selleks kasutab.

98. Sellegipoolest peavad veoettevõtjad siin andma hinnanguid ja võtma meetmeid, mis kuuluvad juba oma laadilt tolli- ja politseiasutuste pädevusvaldkonda ning seda isegi siis, kui see ei ole nende ülesanne ja kui neil ei ole selleks ka tingimata vahendeid.<sup>41</sup>

99. See kahjustab meetme tõhusust. Veoettevõtjad saavad ainult keelata ebaseaduslikus olukorras isikutel bussi minemast ja nad jäävad lähteliikmesriigi territooriumile, ilma et Schengeni piirieskirjade artikli 13 kohaselt<sup>42</sup> saaks teha „otsust, millega keelatakse siseneda“ riigi territooriumile koos sellega kaasnevate tagatistega, ning ilma et saaks kohaldada täiendavaid varjupaigaõigust ja rahvusvahelist kaitset käsitlevaid sätteid.

36 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 30. novembri 2017. aasta määrus, millega luuakse riiki sisenemise ja riigist lahkumise süsteem liikmesriikide välispiire ületavate kolmandate riikide kodanike riiki sisenemise ja riigist lahkumise andmete ja sisenemiskeeluandmete registreerimiseks ning määratakse kindlaks riiki sisenemise ja riigist lahkumise süsteemile õiguskaitse eesmärgil juurdepääsu andmise tingimused ning millega muudetakse Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni ning määrusi (EÜ) nr 767/2008 ja (EL) nr 1077/2011 (ELT 2017, L 327, lk 20).

37 Andmete põhjal edastab veebiteenus neile siis vastuse „OK/NOT OK“. Veoettevõtjad võivad säilitada edastatud teabe ja vastuse ning peavad looma autentimissüsteemi, mis tagab, et ainult volitatud töötajad saavad seda teenust kasutada.

38 Siseministeriumi aruanne „Rapport au Parlement: responsabilité des transporteurs. L'application de la loi n° 92-190 du 26 février 1992 du 1<sup>er</sup> mars 1993 au 31 décembre 1995“ („Aruanne parlamendile: veoettevõtjate vastutus. 26. veebruari 1992. aasta seaduse nr 92-190 kohaldamine ajavahemikul 1. märtsist 1993 kuni 31. detsembrini 1995“), Direction des Libertés publiques et de l'action judiciaire, Pariis, 1996.

39 Garcia Coso, E., „Spain – Report on the transposition of the Directive supplementing Article 26 of the Schengen Convention“, *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruylant, Brüssel, 2005, lk 481–485, eelkõige lk 484.

40 Vt Conseil constitutionnel'i (konstitutsiooninõukogu, Prantsusmaa) 25. veebruari 1992. aasta otsus nr 92-307 seaduse kohta, millega muudetakse 2. novembri 1945. aasta määrust nr 45-2658, mida muudeti Prantsusmaale sisenemise ja seal elamise tingimuste osas (põhjendus 32).

41 Vt selle kohta Lochak, D., „Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992 (Entrée et séjour des étrangers)“, *Journal du droit international (Clunet)*, LexisNexis, Pariis, juuli 1992, lk 669–692, eelkõige lk 690, ja Dumas, P., *op. cit.*, eelkõige lk 224.

42 Kui me kohaldame seda nii analoogia alusel sisepiiride suhtes.

100. Kehtestades niisuguse kontrollikohustuse, kasutab liikmesriik tegelikult õigusnorme, mis olid algul mõeldud reguleerima kontrolli välispiiridel, taastab varjatult ja ilmselgelt väiksema tõhususega piirid seal, kus need põhimõtteliselt kaotati, ning eirab Schengeni piirieskirjade artiklites 1 ja 20 sätestatud põhimõttelist keeldu. Liikmesriik nõuab seega eraettevõtjatelt, et nad viiksid läbi kontrollid, mida liikmesriigi pädevatel asutustel ei ole enam lubatud vastavalt nende sätetele sisepiiridel läbi viia ja mida neil ei ole õigust teha ka teise liikmesriigi territooriumil.

101. Nende asjaolude põhjal ning et mitte seada ohtu sisepiiridel kontrollide kaotamise eesmärki, mis on sätestatud ELL artikli 3 lõikes 2, ELTL artikli 26 lõikes 2 ja ELTL artikli 67 lõikes 2 ning Schengeni piirieskirjade artiklites 1 ja 20, näib mulle väga oluline, et AufenthG § 63 alusel läbi viidav kontroll samastataks „kontrollidega piiril“ Schengeni piirieskirjade artikli 20 tähenduses.

102. Eelneva põhjal arvan, et kontrollid, mille peavad läbi viima bussiettevõtjad, kes pakuvad regulaarset piiriülest teenust Schengeni ala sees, ja millega nad peavad tegema enne sisepiiri ületamist kindlaks, kas reisijatel on riigi territooriumile sisenemiseks vajalikud dokumendid, on samaväärsed „kontrollidega piiril“, mis on Schengeni piirieskirjade artikliga 20 keelatud.<sup>43</sup>

103. Kuna ma leian, et kõnesolevad kontrollikohustused on liidu õigusega vastuolus, ei ole sunnirahad, mis nende kohustuste rikkumisel määratakse ja sarnanevad oma otstarbalt (hoiatamine ja sanktsioon) rahatrahvidega, õigustatud.

104. Kõikide nende kaalutluste põhjal arvan, et ELTL artikli 67 lõikega 2 ja Schengeni piirieskirjade artikliga 20 on vastuolus niisugused riigisisised õigusaktid, nagu käsitletakse põhikohtuasjas ja milles on veottevõtjatelt nõutud, et nad kontrolliksid enne piiri ületamist, kas reisijatel on pass ja elamisluba, mis on nõutavad, et sisenemine riigi territooriumile oleks seaduslik, ning mille kohaselt määratakse neile selle kohustuse täitmata jätmise korral sunniraha, kui neid õigusnorme kohaldatakse bussiettevõtjate suhtes, kes pakuvad regulaarset piiriülest teenust Schengeni ala piires.

105. Selle järelduse kohta tuleb teha kaks märkust.

106. Esiteks ei tähenda Schengeni piirieskirjade niisugune tõlgendus veel, et liikmesriikide käsutuses ei olekski vahendeid, mis võimaldavad neil õiguspäraselt võidelda salajase sisserändega oma territooriumil.

107. Esiteks ei takista miski niisugustel asjaoludel nagu käsitletavad, mil pädevatel riigisisestel asutustel on – nagu Saksamaa Liitvabariik oma kirjalikes ja suulistel seisukohtades märkis – täpne teave, mis võimaldab kindlaks määrata bussiliinid, mida salajane sisseränne kõige enam ohustab, lähte- ja sihtliikmesriigil kasutada operatiivkoostöö vahendeid, et võidelda koos selle ebaseadusliku sisserände vastu, kasutada oma politseipädevust oma vastavatel territooriumidel ning eelkõige bussijaamade territooriumil ja nende ümbruses.

108. Operatiivkoostöö rajaneb Euroopa Ülemkogu 15. ja 16. oktoobril 1999 toimunud Tampere kohtumise järelduste põhjal liikmesriikide solidaarsusel ja ülesannete omavahel ära jaotamisel. Tegemist on Schengeni piirieskirjade artiklis 16 sätestatud kohustusega, sest liikmesriigid on kohustatud vahetama kogu vajalikku teavet, abistama üksteist ja tagama omavahel tiheda koostöö piirikontrolli tõhusaks teostamiseks. Niisugustel asjaoludel nagu kõnesolevad, mil liikmesriigid rõhutavad välispiiridel tehtavate kontrollide puudusi, ei takista miski neil minu arvates kasutada neid vahendeid, et kooskõlastada omavahel salajase sisserände vastu võitlemise meetmeid Schengeni alas endas.

43 Võttes arvesse tõlgendust, mille ma soovitan Euroopa Kohtul valida, ei vasta ma eelotsusetaotluse esitanud kohtu alaküsimustele, mis käsitlevad Schengeni piirieskirjade artikli 21 punktide a ja b tõlgendamist.

109. See võimaldaks tagada palju tõhusama kontrolli, kui kõnesolevate õigusnormidega kehtestatud kontroll, kusjuures see kontroll mahub suurepäraselt liikmesriikidele Schengeni piirieskirjade artikli 21 punktiga a antud volituste piiridesse.

110. Meenutagem, et see õigusnorm võimaldab liikmesriikidel teha isikukontrolli ja kontrollida dokumente oma territooriumil ja selle piirialadel, et hoida ära ebaseaduslik sisenemine oma territooriumile või teha sellele lõpp või ennetada õigusrikkumiste toimepanemist, kuid siiski tingimusel, et nende kontrollide praktilisel läbiviimisel ei ole samaväärset toimet kontrollidega piiril.

111. Nii pidi Euroopa Kohus, nagu ma juba märkisin, 21. juuni 2017. aasta kohtuotsuses A<sup>44</sup> seisukoha võtma kontrollimeetmete kohta, mille Saksamaa Liitvabariik oli sätestanud föderaalpolitsei seaduses, sest asjaomase isiku puhul oli föderaalpolitsei patrull teinud isikukontrolli, kui ta oli ületanud jalgsi Euroopa silla (Pont de l'Europe), mis viis Strasbourg'ist Kehli, ning oli läinud raudteejaama umbes 500 meetrit kaugemal.

112. Meenutan ka, et praegu on liikmesriikidel lubatud tugevdada oma politseikontrolli kogu territooriumil. Komisjon on nimelt arvesse võtnud mitte üksnes survet, mida avaldavad liikmesriikide avalikule korrale ja sisejulgeolekule ebaseaduslikult riiki sisenenud migrantide massiline voog ja terrorirünnakute sagenemine, vaid ka puudujääke, mis õhnestavad Schengeni süsteemi tõhusust.

113. Näiteks oma 12. mai 2017. aasta soovitus<sup>45</sup> pani komisjon rõhku viisile, kuidas peavad liikmesriigid kasutama oma politseipädevust nii kogu oma territooriumil kui ka piirialades. Leides, et „[s]ellise ala sujuv toimimine ei sõltu ainult ELi õigustiku ühtsest kohaldamisest, vaid ka liikmesriikide pädevuste kasutamisest avaliku korra säilitamisel ja sisejulgeoleku tagamisel kooskõlas Schengeni *acquis'* eesmärkidega“,<sup>46</sup> rõhutas komisjon, et politseikontrolli tugevdamist kõikjal liikmesriikide territooriumil tuleb pidada vajalikuks ja põhjendatuks, need on tõhusamad kui kontroll sisepiiridel ja neid saab lihtsamalt kohandada vastavalt muutuvatele ohtudele.<sup>47</sup>

114. Teiseks tuleb märkida, et kui pädevad riigisisised asutused peaksid tuvastama, et teatavad bussiettevõtjad ei täida oma kontrollimiskohustust eesmärgiga osaleda ebaseaduslikus üle piiri toimetamises, võivad nad mõista nad süüdi direktiivis 2002/90 ja raamotsuses 2002/946 sätestatud õigusnormide alusel, sest kaasaitamine ebaseaduslikule piiriületamisele kujutab endast kriminaalkorras karistatavat tegu, mille koosseisu ma tutvustan. Saksamaa Liitvabariik on muide need õigusnormid üle võtnud AufenthG artiklitega 95–97.

115. Kolmandaks on vaja juhtida tähelepanu, et kui riigisisised asutused arvavad, et valitseb tõsine oht avalikule korrale või sisejulgeolekule, võivad nad Schengeni piirieskirjade artikli 23 lõike 1 alusel taastada ajutiselt kontrolli oma sisepiiridel.<sup>48</sup> Tuleb rõhutada, et arvestades ebaseaduslike rändajate teisest rännet ja piiriüleste terrorirünnakute sagenemist, teeb komisjon ettepaneku olemasolev raamistik uuesti sõnastada, et nende nähtustega paremini toime tulla.<sup>49</sup>

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

45 Soovitus, millele on viidatud käesoleva ettepaneku 28. joonealuses märkuses.

46 Vt soovituse põhjendus 1.

47 Vt soovituse põhjendus 6.

48 Oma ettepanekus võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, millega muudetakse määrust (EL) 2016/399 sisepiiridel piirikontrolli ajutist taaskehtestamist reguleerivate normide osas, (COM(2017) 571 final) meenutab komisjon punktis 1, et rändekriisi ja terrorirünnakute tõttu on kontroll sisepiiridel – mille põhimõte kehtestati ja kord määrati kindaks Schengeni piirieskirjadega – taaskehtestatud ja seda pikendatud alates 2015. aasta septembrist ligi 50 korda kas tõsise ohtu tõttu avalikule korrale või sisejulgeolekule (nende eeskirjade artikkel 25) või erakorraliste asjaolude tõttu, mis seavad ohtu kogu Schengeni ala toimimise (nende eeskirjade artikkel 26).

49 Vt eelmises joonealuses märkuses viidatud ettepanek.



116. Teiseks peab see Schengeni piirieskirjade tõlgendus suunama liikmesriigid tagasi oma kohustusi täitma, et ellu viidaks kõik meetmed, mille eesmärk on kontrollide ja välispiiri haldamise tugevdamine.<sup>50</sup> Märgin, et Schengeni piirieskirjade artikli 14 kohaselt<sup>51</sup> on liikmesriigid kohustatud rakendama piisaval hulgal kvalifitseeritud töötajaid ja vahendeid piirikontrolli teostamiseks välispiiridel, et tagada tõhus, kõrge ja ühtlase tasemega piirikontroll oma välispiiril.

### ***B. Salajase sisserändega võitlemiseks vastu võetud liidu õigusnormide tõlgendamine***

117. Nüüd tuleb analüüsida küsimust, kas seda kontrolli võib – nagu väidab kindlalt Saksamaa Liitvabariik oma seisukohtades – pidada kontrolliks, mis on kohustuslik salajase sisserändega võitlemiseks vastu võetud rahvusvaheliste ja Euroopa Liidu õigusnormide kohaselt.

#### *1. Ebaseaduslikule piiriületamisele kaasaaitamise tõkestamine direktiivi 2002/90 ja raamotsuse 2002/946 alusel*

118. Esiteks püüab Saksamaa Liitvabariik oma seisukohtades tõendada, et kõnesolevad õigusnormid võeti vastu direktiivis 2002/90 ja raamotsuses 2002/946 sätestatu „kohaselt ja alusel“<sup>52</sup>, nende õigusaktidega püütakse aga tõkestada ebaseaduslikule liikmesriigi territooriumile sisenemisele kaasaaitamist.

119. „Kohaselt“ esiteks seepärast, et niisugused õigusnormid nagu siin käsitletavad kujutavad endast olulist meedet võitluses ebaseadusliku sisserändega Schengeni alas ja teevad võimalikuks selle, et veoettevõtjaid ei mõisteta süüdi kaasaaitamise eest ebaseaduslikule piiriületamisele.

120. Teiseks, „alusel“ seetõttu, et direktiiv 2002/90 ja raamotsus 2002/946 lubavad liikmesriikidel ja kohustavad neid määrama karistuse igale isikule, kes aitab kaasa ebaseaduslikule riiki sisenemisele sisepiiride kaudu, sh kriminaalkaristused füüsilistele isikutele ja väärteokaristused juriidilistele isikutele.

121. Saksamaa Liitvabariik väidab, et iga veoettevõtja, kes hoolitseb ilma nõutavate reisidokumentideta välismaalase eest ja sõidutab ta liikmesriigi territooriumile viimase õigusakte rikkudes, aitab paratamatult asjaomasel isikul ebaseaduslikult piiri ületada direktiivi 2002/90 artikli 1 lõike 1 punkti a tähenduses. Niisuguse ettevõtja puhul, keda pädevad asutused informeerisid, et tema teenust on juba ära kasutatud ebaseaduslikuks piiriületamiseks, ja kes oli nendest ebaseaduslikest tegudest seega täiesti teadlik, kuid ei viinud nõutavat kontrolli ikkagi läbi – ehkki see on teostatav ja aktsepteeritav –, tuleb asuda seisukohale, et ta nõustub – vähemalt osaliselt – võimaldama uusi ebaseaduslikke piiriületamisi ja tegutseb kaudse tahtlusega (*dolus eventualis*).

122. Mina ei nõustu arvamusega, mida Saksamaa Liitvabariik on oma seisukohtades väljendanud.

123. Esiteks jätab Saksamaa Liitvabariik mainimata, et direktiivi 2002/90 artiklis 1 määratletud ja hukka mõistetud süütegu, mis seisneb kaasaaitamises ebaseaduslikule piiriületamisele, võeti Saksa õiguskorda üle AufenthG ebaseaduslikku sisserännet käsitlevate §-dega 95–97.<sup>53</sup>

50 Meetmete hulgas, mida komisjon loetleb oma teatistes Euroopa Parlamendile ja nõukogule „Schengeni ala säilitamise ja tugevdamise kohta“ (COM(2017) 570 final), on eelkõige uus Euroopa piiri- ja rannikuvalve määrus (Frontex), esmase vastuvõtu keskuste loomine ning terrorismiohu tõttu kehtestatud kohustus süstemaatiliselt kontrollida asjaomaste andmebaaside põhjal kõiki isikuid, kes välispiiri ületavad, sh liidu kodanikke (lk 5–7).

51 Niisugune säte esineb samasuguses sõnastuses määruse 2016/399 artiklis 15 – määrus, millega asendati põhikohtuasja faktiliste asjaolude suhtes kohaldatavad Schengeni piirieskirjad.

52 Kohtumenetluse keeles „in Übereinstimmung und in Umsetzung“.

53 Neid sätteid analüüsis Euroopa Kohus 10. aprilli 2012. aasta kohtuotsuses Vo (C-83/12 PPU, EU:C:2012:202).

124. Teiseks on vaja juhtida tähelepanu, et kuigi kõnesolevad õigusnormid aitavad salajase sisserändega tõhusalt võidelda – sest nendega kehtestatakse veoettevõtjatele isikute kontrollimise kohustus, et hoida ära ebaseaduslik sisenemine riigi territooriumile –, ei piisa sellest siiski, et asuda seisukohale, et need võeti vastu direktiivis 2002/90 ja raamotsuses 2002/946 sätestatu „kohaselt ja alusel“.

125. See tähendaks direktiivi 2002/90 ja raamotsuse 2002/946 eseme ja kohaldamisala eiramist.

126. See tähendaks ka selle asjaolu eiramist, et nimetatud meetmete paketi raames vastu võetud sätted on karistusõiguslikud ning see eeldab vastavalt süütegude ja karistuste seaduses sätestatuse põhimõttele, et selle süütekoosseisu nii objektiivseid kui ka subjektiivseid tunnuseid tõlgendatakse kitsalt.

127. Direktiiv 2002/90 ja raamotsus 2002/946 moodustavad niisuguste lahutamatu meetmete terviku, mis on mõeldud täiendada salajase sisserändega võitlemise arsenalit.<sup>54</sup> Need meetmed, mida nimetatakse „kaasmeetmete paketiks“<sup>55</sup>, on suunatud salajase sisserände võrgustike ning eriti salajase veo võrgustike vastu.

128. See ilmneb väga selgelt direktiivi 2002/90 ja raamotsuse 2002/946 põhjendusest 2, milles liidu seadusandja väljendab kavatsust „võtta meetmeid ebaseaduslikule sisserändele kaasaaitamise vastu nii seoses ebaseadusliku piiriületamisega kitsas tähenduses kui ka juhul, kui selle eesmärk on inimeste ekspluateerimisega tegelevate võrkude alalhoidmine“.<sup>56</sup> Tegelikult avaldub selles põhjenduses selgelt ja üheselt mõistetavalt selle meetmepaketi päritolu, sest see võeti vastu pärast õõvastavat leidu Doveris (Suurbritannia) 2000. aastal, kui seal leiti 58 hiinlase surnukeha – kelle kohta arvati, et tegemist on salajase sisserändega – Madalmaades registreeritud veoauto suletud konteineris, ning liikmesriigid tegid Prantsuse Vabariigile, kes oli tookord liidu esistujariik, ülesandeks pakkuda välja meetmed võitluseks niisuguste kuritegude ja salajase sisserände võrkude kiire arengu vastu liidus.

129. Vältimaks, et kuritegelikud võrgustikud kasutavad oma tegevuse arendamiseks ja sisenemistee otsimiseks *forum shopping*'u abil<sup>57</sup> ära seda, et mõnes liikmesriigis ei ole need teod kriminaliseeritud ja puuduvad karistused, püütakse kõnealuse meetmepaketiga riigisiseseid õigusakte üksteisele lähendada, kehtestades esitaks direktiiviga 2002/90 ebaseaduslikule piiriületamisele, läbisõidule ja elamisele kaasaaitamise kui õigusrikkumise ühise määratluse ning teiseks raamotsuses 2002/946 minimaalnõuded osas, mis puudutab nende karistuste laadi, mida võib määrata, ning õigusnormid, mida kohaldatakse juriidiliste isikute vastutuse suhtes, ja liikmesriikide pädevust reguleerivad sätted.<sup>58</sup>

130. Kaasaaitamine ebaseaduslikule piiriületamisele on – mis puudutab nii selle objektiivseid kui ka subjektiivseid tunnuseid – määratletud direktiivi 2002/90 artikli 1 lõike 1 punktis a järgmiselt:

„Iga liikmesriik näeb ette asjakohased karistused:

- a) iga isiku suhtes, kes tahtlikult aitab isikul, kes ei ole liikmesriigi kodanik, siseneda liikmesriigi territooriumile [...] seadusi rikkudes, mis käsitlevad välismaalaste piiriületamist või läbisõitu.“<sup>59</sup>

54 Vt nende põhjendus 5.

55 Vt Euroopa Parlamendi infoteatis „Lutter contre le trafic de migrants vers l'Union européenne, principaux instruments“, aprill 2016, mis on kättesaadav järgmisel veebiaadressil: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581391/EPRS\\_BRI%282016%29581391\\_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581391/EPRS_BRI%282016%29581391_FR.pdf) (lk 2, 6 ja 14).

56 Kohtujuristi kursiiv.

57 Ebaseadusliku kaubanduse turg on äärmiselt paindlik, seal tegutsejad kohandavad oma strateegiad riigisiseste õigusnormide ja piirikontrolli tugevdamisele.

58 Vt nii direktiivi kui ka raamotsuse põhjendus 3.

59 Direktiivi artikli 3 kohaselt tuleks selle õigusrikkumise suhtes tagada tõhusate proportsionaalsete ja hoiatavate karistuste rakendamine, mille laad ja summa on kindlaks määratud raamotsuse 2002/946 artiklis 1.

131. Kaasaaitamine ebaseaduslikule piiriületamisele kui süütegu on liidu õigusesse lisatud „üldise õigusrikkumisena“ – nagu ilmneb direktiivi 2002/90 artikli 1 pealkirjast, kuid ka liidu seadusandja kasutatud üldisest sõnastusest. Selle õigusrikkumise kohaldamisala on seega eriti lai ja seletatav salajase sisserände võrkude vastu võitlemise nõudega. Mõiste „kaasaaitamine“ – mis on ometigi selle õigusrikkumise koosseisu kuuluv tunnus – ei ole siin täpselt määratletud, mis võimaldab sisse arvata mitmesuguseid vorme, milles salajasele sisserändele kaasaaitamine ja seega smugeldajate *modus operandi* võib esineda, alates veost kitsamas tähenduses kuni selle veo juhtimise, võltsitud dokumentide valmistamise ja pakkumise ning fiktiivabielude korraldamiseni või ükskõik missuguse muu vahendini, mille eesmärk on ebaseaduslikku piiriületamist, läbisõitu või elamist hõlbustada.<sup>60</sup>

132. Nähes kaasaaitamise eest karistuse ette „igale isikule“, võttis liidu seadusandja arvesse nende isikute profiilide arvu ja mitmekesisust, kes võivad olla kas kasu saamise eesmärgil või mitte kaasatud,<sup>61</sup> et hõlmata smugeldajate võrgustiku kõiki liikmeid, näiteks kauplejad, juhid, värbajad või ka autojuhid ja laevakaptenid, informatorid, valvajakad, passivõltsijad, teenuseosutajad (paatide, autode ja busside omanikud), ametnikud ja korrumppeerunud teenuste osutajad.<sup>62</sup>

133. Lisaks on õigusrikkumisega tegemist olenemata sellest, kas kaasaaitamine salajasele sisserändele puudutab Schengeni ala sise- või välispiiri ebaseaduslikku ületamist. Liidu seadusandja on kaasaaitamise salajasele sisserändele kriminaliseerinud, kui see puudutab sisenemist „liikmesriigi territooriumile“, kusjuures ta märkis eelnevalt direktiivi 2002/90 põhjenduses 2, et selle vastu tuleks võtta meetmeid, kui tegemist on ebaseadusliku piiriületamisega „kitsas tähenduses“.

134. Lõpuks näib mulle, et kvalifikatsioon „sunniraha“, mida on kasutatud meetme kohta, mida veoettevõtja suhtes tegelikult kohaldatakse, ei vasta õiguslikule tegelikkusele.

135. Nagu kohtuistungil sõnaselgelt märgiti, on selleks AufenthG § 63 lõikes 3 nimetatud sunnirahaks mitte just väike rahaline sanktsioon (minimaalselt 1000 eurot ja maksimaalselt 5000 eurot), mis määratakse veoettevõtjale nii palju kordi, kui palju reisijaid on rikkunud õigusakte, mis välismaalaste Saksamaa territooriumile sisenemise tingimusi reguleerivad. Nende õigusnormide – niisama selgelt – väljendatud eesmärk on veenda veoettevõtjat mitte jätma nõutavat kontrolli tegemata ja määrata talle sanktsioon iga kord, kui tuvastati, et kontrolli ei tehtud.

136. Selle sanktsiooni otstarve – milleks on ärahoidmine ja igakordne sanktsiooni kohaldamine – on just otstarve, mis on õigusrikkumise eest määrataval karistusel. Kerkib seega möödapäasmatu küsimus, missugune on kavatsus, lähtudes süütegude ja karistuste seaduses sätestatuse põhimõttest, mille kohaselt peavad seaduses olema määratletud kõik õigusrikkumise koosseisu kuuluvad tunnused ning eelkõige selle objektiivsed ja subjektiivsed tunnused.

137. Mina olen veendunud, et direktiivi 2002/90 artikli 1 lõike 1 punkti a kohaselt soovis seadusandja hukka mõista mitte isikut, kes võtab riski aidata ebaseaduslikus olukorras isikul territooriumile siseneda (kaudne tahtlus), vaid isikut, keda kihutab tagant kriminaalne kavatsus pannagi just toime tegu, mis on seadusega keelatud (konkreetne tahtlus).

60 „Ebaseaduslik üle piiri toimetamine on keerukas probleem ja smugeldajate *modus operandi* on sageli väga paindlik ja muutuv. Selle probleemiga tuleb seega tegeleda nii, et valitakse globaalne lähenemine“, Euroopa Parlamendi infoteatis, millele on viidatud käesoleva ettepaneku 55. joonealuses märkuses (lk 14) [mitteametlik tõlge].

61 Direktiivi 2002/90 artikli 1 lõike 1 punktis b määratletud õigusrikkumise vastu võitlemise eesmärk on võidelda kasu saamise eesmärgil tegutsevate smugeldajate võrgustike vastu, nagu ka selle eelkäijal, Schengeni konventsiooni artiklil 27.

62 Euroopa Rändevõrgustik on rõhutanud, et need isikud asetsevad nii kolmandates riikides kui ka liidu liikmesriikides, kus nad hõlbustavad teisest liikumist ühest kohast teise. Liidus on need hõlbustajad kõige sagedamini läbisõidu- või sihtriigi kodakondsusega, vt „Étude sur le trafic illicite de migrants, caractéristiques, réponses et coopération avec les pays tiers, synthèse générale, septembre 2015“, mis on kättesaadav järgmisel veebiaadressil:

[https://emnbelgium.be/sites/default/files/publications/study\\_on\\_smuggling\\_of\\_migrants\\_executive\\_summary\\_french\\_091115\\_pdf.pdf](https://emnbelgium.be/sites/default/files/publications/study_on_smuggling_of_migrants_executive_summary_french_091115_pdf.pdf)  
(punkt 1.3.2).

138. Saksamaa Liitvabariik viitab oma seisukohtades tõesti tahtluse vormile, mida ta nimetab *dolus eventualis* – ja mida ta määratleb kui „osaliselt tahtlikku kavatsust“. Selle tahtluse vormi all peetakse silmas niisuguse isiku tahtlust, kes ei soovinud õigusrikkumist täielikult toime panna. Meil on siin tegemist olukorraga, kus asjaomast isikut ei tõuka tagant mitte ilmnenud kuritegelik kavatsus panna toime tõsine õigusrikkumine, mis seisneb koostöös smugeldajate võrguga, vaid ta tegutseb hoolimatult, ettevaatamatult või hooletult. Liidu seadusandja võib mõistagi kriminaliseerida hoolimatuse õigusnormide suhtes, kuid peale selle on vaja, et see oleks selgelt väljendatud ja määratletud ning selle eest karistataks kriminaliseerivas õigusaktis mitte ebaproportsionaalselt.

139. Tuleb tõdeda, et *dolus eventualis*'e määratlus ja repressiivsüsteem, mis on selle tagajärg, ei ole kooskõlas direktiivi 2002/90 artikli 1 sõnastusega, mis kujutab endast repressiivsüsteemi õiguslikku alust ega jäta mingit kahtlust ei selle sõnastuse ega eesmärgi ja ülesehituse osas.

140. Prantsuskeelses versioonis nõuab liidu seadusandja, et füüsiline või juriidiline isik tegutseks nii, et selle kohta võiks öelda „sciemment“, saksakeelses versioonis on kasutatud terminit „vorsätzlich“, ingliskeelses „intentionally“, itaaliakeelses „intenzionalmente“, hollandikeelses „opzettelijk“, rumeeniakeelses „în mod conștient“ ja lõpuks slovakeelses „úmyselne“.

141. Neid termineid tuleb tõlgendada autonoomselt ja ühetaoliselt kogu liidus ning nende tähendust otsides tuleb võtta siin arvesse karistusõiguse autonoomia põhimõtet ja selle üldpõhimõtteid.

142. Termin „sciemment“, mis on direktiivi teistesse keeleversioonidesse tõlgitud vahet tegemata terminitega „intentionnellement“, „délibérément“ või ka „volontairement“, tõrjub juba iseenesest mõiste „kaudne tahtlus“ kõrvale. Tuleb tunnistada, et isikut, kes aitab kolmanda riigi kodanikul nii, et selle kohta võib kasutada sõna „sciemment“ või „intentionnellement“, ebaseaduslikult riigi territooriumile siseneda, ei tõuka tagant samasugune kuritegelik kavatsus nagu isikut, kes ainult riskerib oma hooletusest.

143. Lisaks annab selle õigusakti ülesehitus, milles direktiivi 2002/90 artikkel 1 paikneb, üsna selgelt tunnistust, et liidu seadusandja soovib võtta meetmeid isikute suhtes, kes tegutsevad läbimõeldult ja tahtlikult, et panna toime keelatud tegu. Siin karistatakse kriminaalkorras mitte üksnes neid, kes panevad õigusrikkumise toime, vaid direktiivi artikli 2 alusel ka neid, kes püüavad seda toime panna, neid, kes sellele õhutavad, või osavõtjaid. Mis puudutab raamotsuse 2002/946 artiklis 1 ette nähtud kohaldatavaid karistusi, siis need peavad olema hoiatavad. Hoiatav saab olla aga ainult nende suhtes, kellel on kavatsus panna toime seaduse kohaselt karistatav tegu või seda korrata. Lisaks välistab karistuste karmus – „väljasaatmismeede“ või vangistus – minu arvates selle, et neid karistusi määratakse isikutele, kes ainult riskivad õigusrikkumise toimepanemisega.

144. Lõpuks tuleb märkida, et direktiivi 2002/90 selgelt afišeeritud eesmärk on tõesti võidelda nendega, kes ühinevad smugeldajate võrkudega ning elatuvad salajasest sisserändest.

145. Nende kaalutluste põhjal ei saa ma seega nõustuda Saksamaa Liitvabariigi seisukohaga, et iga bussiettevõtja, kes pakub regulaarset piiriülest teenust Schengeni ala sees ja lubab bussi siseneda välismaalastel, kellel ei ole nõutavaid reisidokumente, aitab paratamatult kaasa nende ebaseaduslikule piiriületamisele direktiivi 2002/90 artikli 1 lõike 1 punkti a tähenduses. Seega ei saa mõiste „kaudne tahtlus“ tähendust laiendades samastada isikuid, kes tegutsesid „osalise tahtlusega“, osavõtjate või kaastäideviijatega.

146. Kuigi kaasaaitamine salajasele sisserände hõlmab tõesti veotegevust ja võib hõlmata niisuguseid teenuseosutajaid nagu veoettevõtjad, kes tegutsevad liidu territooriumil, on siiski vaja tõendada, et nii õigusrikkumise koosseisu kuuluvad objektiivsed kui ka subjektiivsed tunnused on olemas. Seda on pädev tegema riigisisene kohus, kes peab siis hindama igal üksikjuhtumil eraldi, kas sõidutades välismaalase riigi territooriumile, osales veoettevõtja tahtlikult kuritegelikus tegevuses, mille eesmärk oli smugeldada riigi territooriumile ebaseaduslikus olukorras isikuid, ja tema rolliks oli hõlbustada nende isikute ühest kohast teise liikumist Schengeni alas.

147. Eelneva põhjal võtan seisukoha, et kui pädevad riigisisised asutused tuvastavad, et bussiettevõtja, kes pakub regulaarset piiriülest teenust Schengeni ala sees, kasutab oma tegevust ära, et aidata tahtlikult kolmandate riikide kodanikel ebaseaduslikult sihtliikmesriigi territooriumile siseneda, ning otsustavad, et ebaseadusliku piiriületamise kui kuriteo direktiivi 2002/90 artikli 1 lõike 1 punkti a tähenduses nii objektiivsed kui ka subjektiivsed tunnused on olemas, peavad nad võtma vajalikud meetmed selle tagamiseks, et selle õigusrikkumise eest karistataks tõhusa proportsionaalse ja hoiatava kriminaalkaristusega vastavalt raamotsuses 2002/946 sätestatud põhimõtetele.

## *2. Rändajate ebaseadusliku üle piiri toimetamise vastu võitlemine ÜRO lisaprotokollil alusel*

148. Teiseks väidab Saksamaa Liitvabariik, et kõnesolevad riigisisised õigusaktid on kooskõlas õigusnormidega, mis on sätestatud ÜRO lisaprotokollil raames, mida nii liit kui ka liikmesriigid on kohustatud järgima.

149. Vastavalt selle protokollil artiklile 11 peavad konventsiooniosalised tõesti tugevdama piirikontrolli, mis on vajalik, et hoida ära ja tuvastada rändajate ebaseaduslik üle piiri toimetamine, ning selleks peavad nad võtma meetmed asjakohastel piiridel, et hoida ära veoettevõtjate veovahendite kasutamine selle kriminaalkorras karistatava teo toimepanemiseks.<sup>63</sup> Vajaduse korral on konventsiooniosalised seega eelkõige kohustatud sätestama veoettevõtjatele, sh igale äriühingule või igale üksikõik missuguse veovahendi käitajale, kohustuse kontrollida, kas kõikidel reisijatel on vastuvõtvasse riiki sisenemiseks nõutavad reisidokumendid, või vastasel korral kohaldatakse tema suhtes sanktsioone.

150. Arvesse tuleb siiski võtta tingimusi, mis on sõnastatud ÜRO lisaprotokollil artikli 11 lõikes 1 ja meenutatud selle artikli lõikes 3 ning mille kohaselt kohaldatakse neid kohustusi, „ilma et see piiraks rahvusvahelisi kohustusi isikute vaba liikumise alal“, millega riigid on ühinenud.

151. Arvesse tuleb võtta ka deklaratsiooni, mille liit tegi ÜRO lisaprotokolliga ühinemisel 6. septembril 2006 ja milles ta rõhutas, „et ta on pädev liikmesriikide välispiiride ületamise küsimustes ning nõuete ja korra reguleerimisel, mis käsitlevad isikute kontrollimist eelnimetatud piiridel[, ning] pädev ka sisserändepoliitika meetmete valdkonnas, mis käsitlevad riiki sisenemise ja seal elamise tingimusi, ning ebaseadusliku sisserände ja ebaseadusliku elamise vastaste meetmete valdkonnas [...]“.

152. Et Saksamaa Liitvabariik on Schengeni konventsiooni osalisriik ja liidu liikmesriik, saab ta selle protokollil artikli 11 lõigetes 2–4 sätestatud kohustused ellu viia ainult siis, kui need on kooskõlas asjakohaste liidu õigusnormidega ning eelkõige sätetega, mis on võetud vastu Schengeni konventsiooni, direktiivi 2002/90 ja raamotsuse 2002/946 raames.

153. Seepärast ei usu ma, et Saksamaa Liitvabariik saaks õiguse praeguses seisus viidata ÜRO lisaprotokollile, et tõendada selle kontrollil õiguspärasust.

<sup>63</sup> Rändajate ebaseaduslik üle piiri toimetamine on ÜRO lisaprotokollil artikli 6 lõike 1 punkti a kohaselt kriminaalkorras karistatav tegu. Protokollil artikli 3 punkti a kohaselt on see õigusrikkumine nii oma objektiivsetes kui ka subjektiivsetes tunnustes määratletud nii, et sellega on tegemist, kui tagatakse tahtlikult niisuguse isiku ebaseaduslik sisenemine konventsiooniosalisse riiki, kes ei ole ei selle riigi kodanik ega resident, et saada sellest otseselt või kaudselt rahaline või muu materiaalne eelis.

### 3. Veoettevõtjate kohustused direktiivi 2001/51 kohaselt

154. Kolmandaks ja viimaseks väidab Saksamaa Liitvabariik, et direktiivi 2001/51 sõnastus ja eelkõige selle põhjendus 4 lubavad liikmesriikidel säilitada või kehtestada niisuguse kontrolli, nagu viiakse läbi AufenthG § 63 alusel.

155. Saksamaa Liitvabariik saab siin valesti aru selle direktiivi ja konkreetsemalt põhjenduse 4 ulatusest.

156. Vastavalt direktiivi 2001/51 pealkirjale on selle eesmärk „täiendada[da Schengeni konventsiooni] artikli 26 sätteid“.

157. Artikli 26 järgi peavad konventsiooniosialised kehtestama rühmade vedajatele, kes tagavad rahvusvahelisi bussiliine ja viivad selle teenuse raames välismaalase „välispiirile“,<sup>64</sup> kohustuse kontrollida reisidokumente ja tagasisaatmiskohustuse, mille rikkumise puhuks tuleb näha ette kohustused.<sup>65</sup> Need kohustused – nagu see ilmneb 6. peatüki pealkirjast, milles need on sätestatud – on „täiendavad meetmed“ lisaks isikute sisepiiridel kontrollimise kaotamisele, mis on põhimõtteliselt ette nähtud Schengeni konventsiooni artiklis 2.

158. Direktiivi 2001/51 põhjenduses 4 – millele Saksamaa Liitvabariik tugineb – täpsustab liidu seadusandja, et see direktiiv ei tohiks mõjutada liikmesriikide vabadust säilitada või kehtestada „käesolevas direktiivis nimetatud või nimetamata veoettevõtjate suhtes“ täiendavaid meetmeid või sanktsioone. Saksamaa Liitvabariigi sõnul lubab see põhjendus seega liikmesriikidel säilitada või kehtestada kontrollikohustused veoettevõtjatele, kes sõidutavad kolmandate riikide kodanikke bussiga liikmesriigi sisepiiridele.

159. Väljend „käesolevas direktiivis nimetatud või nimetamata“, mida liidu seadusandja on direktiivi 2001/51 põhjenduses 4 kasutanud, on ebaõnnestunud, sest toob seetõttu, et on üldine, sisse midagi ebakindlat teksti, mille eesmärk on kehtestada veoettevõtjatele kriminaal- või väärteokaristused. Seda tuleb seega tõlgendada kitsalt, võttes arvesse nimetatud põhjendust sisaldava direktiivi eset ja ülesehitust.

160. Mis puudutab direktiivi eset, siis on ilmne, et sellega ei püüta muuta veoettevõtjate kontrollikohustuste ulatust või laiendada seda nii, et see ületab nende kohustuste Schengeni konventsiooni artiklis 26 määratletud kohaldamisala. Direktiivi 2001/51 ese – niisugusena, nagu see on sõnaselgelt nimetatud pealkirjas ja artiklis 1 – on neid õigusnorme täiendada. Kui selle direktiivi artiklites 2 ja 3 on täpsustatud tagasisaatmiskohustuse kohaldamise tingimusi, siis direktiivi artiklites 4 ja 5 on ainult täpsustatud nende sanktsioonide laadi ja summat, mida veoettevõtjate suhtes kohaldatakse, kui nad oma kontrollikohustust rikuvad.

161. Direktiivi 2001/51 põhjendust 4 ei saa seega tõlgendada nii, et sellel üksi on niisugune toime, vastasel korral eiratakse selgelt selle õigusakti mõtet ja ulatust, milles põhjendus paikneb, ning võetakse põhimõttelt – et kontroll sisepiiridel tuleb kaotada, mis on sätestatud ELL artikli 3 lõikes 2, ELTL artikli 26 lõikes 2 ja ELTL artikli 67 lõikes 2, samuti Schengeni piirieskirjade artiklis 20 – millel see direktiiv rajaneb – kogu kasulik mõju.

<sup>64</sup> Vt selle artikli lõike 1 punkt a, kohtujuristi kursiiv.

<sup>65</sup> Vt uued õigusnormid, mis on sätestatud määruses 2017/2226, eelkõige põhjendus 16 ja artikli 13 lõige 3.

162. Direktiivi 2001/51 ülesehituse kohta tuleb tõdeda, et põhjenduses 4 sätestatud põhimõtet, mille kohaselt on liikmesriikidel kaalutusruum, mis võimaldab neil kehtestada või säilitada veoettevõtjate suhtes täiendavaid kohustusi, on direktiivi artiklis 5 konkretiseeritud ainult osaliselt, sest seadusandja mainib ainult „veoettevõtjaid“, kasutamata üldse väljendit „käesolevas direktiivis nimetatud või nimetamata“.

163. Nende asjaolude põhjal arvan, et direktiivi 2001/51 ja konkreetsemalt selle põhjenduse 4 sõnastust ei saa tõlgendada nii, et need lubavad liikmesriikidel säilitada või kehtestada kontrollimiskohustusi rühmi vedavatele veoettevõtjatele, kes sõidutavad rahvusvahelisi bussiliine pakkudes kolmandate riikide kodanikke liikmesriigi sisepiiridele, vastasel korral eirataks selgelt Schengeni konventsiooni artiklit 26 ja põhimõtteid, millel see konventsioon rajaneb.

164. Schengeni konventsiooni artikli 26 raames võetud meetmeid, mille kohaldamise korda on täpsustatud direktiiviga 2001/51, kohaldatakse ainult välispiiride ületamisel.

## VI. Ettepanek

165. Eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesverwaltungsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim halduskohus) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Kontrollid, mille peavad läbi viima bussiettevõtjad, kes pakuvad regulaarset piiriülest teenust Schengeni ala sees, ja millega nad peavad tegema enne sisepiiri ületamist kindlaks, kas reisijatel on riigi territooriumile sisenemiseks vajalikud dokumendid, on samaväärsed „kontrollidega piiril“, mis on Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. märtsi 2006. aasta määruse (EÜ) nr 562/2006, millega kehtestatakse isikute üle piiri liikumist reguleerivad ühenduse eeskirjad, (muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta määruse (EL) nr 610/2013) artikliga 20 keelatud.
2. ELTL artikli 67 lõikega 2 ja määruse nr 562/2006 artikliga 20 on vastuolus niisugused riigisiseseid õigusaktid, nagu käsitletakse põhikohtuasjas ja milles on veoettevõtjalt nõutud, et nad kontrolliksid enne piiri ületamist, kas reisijatel on pass ja elamisluba, mis on nõutavad, et sisenemine riigi territooriumile oleks seaduslik, ning mille kohaselt määratakse neile selle kohustuse täitmata jätmise korral sunniraha, kui neid õigusnorme kohaldatakse bussiettevõtjate suhtes, kes pakuvad regulaarset piiriülest teenust Schengeni ala piires.
3. Kui pädevad riigisiseseid asutused tuvastavad, et bussiettevõtja, kes pakub regulaarset piiriülest teenust Schengeni ala sees, kasutab oma tegevust ära, et aidata tahtlikult kolmandate riikide kodanikel ebaseaduslikult sihtliikmesriigi territooriumile siseneda, ning otsustavad, et ebaseadusliku piiriületamise kui kuriteo nõukogu 28. novembri 2002. aasta direktiivi 2002/90/EÜ, millega määratletakse kaasaaitamine ebaseaduslikule piiriületamisele, läbisõidule ja elamisele, artikli 1 lõike 1 punkti a tähenduses nii objektiivsed kui ka subjektiivsed tunnused on olemas, peavad nad võtma vajalikud meetmed selle tagamiseks, et selle õigusrikkumise eest karistataks tõhusa proportsionaalse ja hoiatava kriminaalkaristusega vastavalt nõukogu 28. novembri 2002. aasta raamotsuses 2002/946/JSK, millega tugevdatakse karistusõiguslikku raamistikku, et tõkestada ebaseaduslikule piiriületamisele, läbisõidule ja elamisele kaasaaitamist, sätestatud põhimõtetele.