



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
YVES BOT IŠVADA,
pateikta 2018 m. rugsėjo 6 d.¹

Sujungtos bylos C-412/17 ir C-474/17

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

(*Bundesverwaltungsgericht* (federalinis administracinis teismas, Vokietija) pateikti prašymai priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Laisvės, saugumo ir teisingumo erdvė – Reglamentas (EB) Nr. 562/2006 – Taisyklių, reglamentuojančių asmenų judėjimą per sienas, Bendrijos kodeksas (Šengeno sienų kodeksas) – 20 ir 21 straipsniai – Kontrolės kertant Šengeno erdvės vidaus sienas panaikinimas – Valstybės narės teisės nuostatos, pagal kurias vežimą autobusais kertant Šengeno erdvės vidaus sienas vykdanči bendrovė įpareigojama tikrinti keleivių pasus ir leidimus gyventi šalyje – Direktyva 2002/90/EB – Pamatinis sprendimas 2002/946/TVR – Padėjimas neteisėtai atvykti“

I. Įžanga

1. Tarptautiniai autobusų maršrutai leidžia Europos Sąjungos piliečiams ir teisėtai jos teritorijoje esantiems trečiųjų šalių piliečiams laisvai judėti Sąjungos viduje, tačiau kartu tai yra galimybė neteisėtai joje esantiems trečiųjų šalių piliečiams pasinaudoti privalumais, kuriuos suteikia ši laisvo judėjimo erdvė, ir todėl šiais maršrutais gali vykti nelegali migracija.
2. Kaip, išskyrus laikiną vidaus sienų kontrolės atnaujinimą, laisvės, saugumo ir teisingumo erdvėje, į kurią integruota ir Šengeno erdvė, kovoti su šia nelegalia migracija nepažeidžiant judėjimo laisvės, pažadėtos Sąjungos piliečiams ir teisėtai joje gyvenantiems trečiųjų šalių piliečiams?
3. Ar neatkurdama sienų ten, kur jos iš principo buvo panaikintos, valstybė narė gali reikalauti, kad reguliarius tarpvalstybinius reiserius per Šengeno vidaus sieną vykdančios autobusų transporto bendrovės² prieš kirsdamos vidaus sieną tikrintų, ar keleiviai turi kelionės dokumentus, kurių reikalaujama atvykstant į valstybės teritoriją, ir bausti už kiekvieną šio įpareigojimo nevykdymo atvejį?

1 Originalo kalba: prancūzų.

2 Šiuo atveju „vežėjas“ turi būti suprantamas kaip „fizinis ar juridinis asmuo, kuris vykdo asmenų vežimą“, kaip jį apibrėžia Sąjungos teisės aktu leidėjas 2006 m. kovo 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 562/2006, nustatančio taisyklių, reglamentuojančių asmenų judėjimą per sienas, Bendrijos kodeksą (OL L 105, 2006, p. 1), iš dalies pakeisto 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentu (ES) Nr. 610/2013 (OL L 182, 2013, p. 1) (toliau – Šengeno sienų kodeksas), 2 straipsnio 14 punkte. Reglamentas Nr. 562/2006 buvo panaikintas ir pakeistas 2016 m. kovo 9 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentu (ES) Nr. 2016/399 dėl taisyklių, reglamentuojančių asmenų judėjimą per sienas, Sąjungos kodekso (Šengeno sienų kodeksas) (OL L 77, 2016, p. 1). Klostantis faktinėms aplinkybėms pagrindinėje byloje buvo taikomas Reglamentas Nr. 562/2006.

4. Šie klausimai buvo pateikti nagrinėjant *Touring Tours und Travel GmbH* ir *Sociedad de Transportes SA* – dviejų autobusų transporto bendrovių, įsisteigusių atitinkamai Vokietijoje ir Ispanijoje, – ir *Bundesrepublik Deutschland* (Vokietijos Federacinė Respublika) bylas dėl sprendimų, kuriais šioms bendrovėms buvo uždrausta vežti į Vokietijos teritoriją užsieniečius, neturinčius paso arba leidimo gyventi šalyje, reikalaujamų pagal 2004 m. liepos 30 d. *Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet* (Užsieniečių apsigyvenimo, įsidarbinimo ir integracijos federalinėje teritorijoje įstatymo)³ 13 straipsnio 1 dalį, ir jos buvo išpėtos dėl gresiančios 1 000 EUR baudos už kiekvieną užsienietį šio draudimo nevykdymo atveju.

5. Siekdamas užtikrinti, kad užsieniečiai atitiktų pagal šią nuostatą būtinas sienos kirtimo sąlygas, Vokietijos įstatymų leidėjas iš esmės reikalauja, kad oro, jūrų ir sausumos, išskyrus tarpvalstybinį vežimą geležinkeliais, transporto bendrovės tikrintų, ar šie užsieniečiai tikrai turi reikalaujamus kelionės dokumentus.

6. Taigi, *AufenthG* 63 straipsnyje, kuris pavadintas „Transporto bendrovių pareigos“⁴ ir kurio teisėtumą Sąjungos teisės atžvilgiu reikia įvertinti šioje byloje, nustatyta:

„1. Vežėjas gali vežti užsieniečius į Vokietijos Federacinės Respublikos teritoriją tik tuomet, kai jie turi pasą ir leidimą gyventi šalyje, kurių yra reikalaujama.

2. *Bundesministerium des Innern* [(federalinė vidaus reikalų ministerija, Vokietija)] arba jos paskirta institucija, sutarusi su *Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur* [(federalinė transporto ir skaitmeninės infrastruktūros ministerija, Vokietija)], gali uždrausti vežėjui, kuris pažeidžia 1 dalį, vežti užsieniečius į Vokietijos Federacinės Respublikos teritoriją ir nustatyti šiai bendrovei baudas pažeidimo atveju. <...>

3. Vežėjui skiriama ne mažesnė nei 1 000 EUR ir ne didesnė nei 5 000 EUR bauda už kiekvieną užsienietį, kurį minėta bendrovė veža pažeisdama pagal 2 dalį priimtą sprendimą. <...>

4. Federalinė vidaus reikalų ministerija arba jos paskirta institucija gali susitarti su vežėjais dėl taisyklių, skirtų 1 dalyje nurodytam įpareigojimui įgyvendinti.“

7. Šiuo teisės aktu, atsižvelgiant tiek į jame įtvirtintą įpareigojimą, tiek į numatytą bausmę, perkeliama Konvencijos dėl Šengeno susitarimo įgyvendinimo⁵ 26 straipsnyje nustatyti įpareigojimai, papildyti Direktyvoje 2001/51/EB⁶. Taigi, šis teisės aktas buvo priimtas tam tikromis aplinkybėmis⁷. Pagal KŠSI 26 straipsnį toks teisės aktas turi būti taikomas vežėjams, vežantiems keleivius iš valstybės, kuriai netaikomas Šengeno *acquis*.

8. Todėl *AufenthG* 63 straipsnis nėra ginčytinas, jei jis taikomas vežėjams, vežantiems užsienietį per valstybės narės išorės sieną.

3 Klostantis pagrindinės bylos faktinėms aplinkybėms galiojusios redakcijos *BGBI*. 2004 I, p. 1950 (toliau – *AufenthG*).

4 Šio straipsnio įgyvendinimas patikslintas 2009 m. spalio 26 d. *Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz* (bendrosios administracinės nuostatos dėl Užsieniečių apsigyvenimo įstatymo įgyvendinimo) (*GMBI*. 2009, p. 878, toliau – bendrosios administracinės nuostatos dėl *AufenthG* įgyvendinimo) 63.1 ir 63.2 punktuose.

5 1990 m. birželio 19 d. Šengene (Liuksemburgas) pasirašyta Konvencija dėl Šengeno susitarimo, 1985 m. birželio 14 d. sudaryto tarp Beniliksų ekonominės sąjungos valstybių, Vokietijos Federacinės Respublikos ir Prancūzijos Respublikos vyriausybių dėl laipsniško jų bendrų sienų kontrolės panaikinimo, įgyvendinimo (OL L 239, 2000, p. 19; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 2 t., p. 3; toliau – KŠSI).

6 2001 m. birželio 28 d. Tarybos direktyva, papildanti Konvencijos dėl Šengeno susitarimo įgyvendinimo 26 straipsnio nuostatas (OL L 187, 2001, p. 45; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 4 t., p. 160).

7 Šiuo klausimu žr. lyginamąją analizę, atliktą 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, Bruxelles, 2005, p. 417–424, ir Europos migracijos tinklo 2012 m. gruodžio 13 d. lyginamąją analizę „Ad-Hoc Query on implementing Council Directive 2001/51/EC“, su ja galima susipažinti šiuo interneto adresu: 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. Ir, atvirksčiai, yra labiau ginčytinas arba, kad ir kaip būtų, kelia tam tikrų sunkumų atvejis, kai ši nuostata taikoma autobusų transporto bendrovėms, kurios vykdo reguliarius tarpvalstybinius reisu per Šengeno vidaus sienas ir kurios atitinkamai atveža užsieniečių prie valstybės narės vidaus sienos⁸. Iš tiesų, vidaus sienų kontrolės nebuvimas sudaro pačią Šengeno erdvės esmę⁹.

10. Tokiomis aplinkybėmis *Bundesverwaltungsgericht* (federalinis administracinis teismas, Vokietija) nusprendė sustabdyti jam pateiktą bylą nagrinėjimą ir kreiptis į Teisingumo Teismą su prašymu priimti prejudicinį sprendimą.

11. Užduodamas du prejudicinius klausimus šis teismas Teisingumo Teismo klausia, ar pagal SESV 67 straipsnio 2 dalį ir Šengeno sienų kodekso 20 ir 21 straipsnius yra draudžiama, kad valstybė narė reguliarius tarpvalstybinius reisu per Šengeno vidaus sieną vykdančioms autobusų transporto bendrovėms taikytų nacionalinės teisės aktus, pagal kuriuos, pirma, reikalaujama, kad prieš kirsdami sieną vežėjai patikrintų, ar jų keleiviai turi pasą ar leidimą gyventi šalyje, kurių reikalaujama teisėtai atvykstant į valstybės teritoriją, ir, antra, šie vežėjai baudžiami už kiekvieną šio kontrolės įpareigojimo nevykdymo atvejį.

12. *Bundesverwaltungsgericht* (federalinis administracinis teismas) pateikti klausimai yra visiškai nauji.

13. Iš tiesų, bylose, kuriose buvo priimti 2010 m. birželio 22 d. Sprendimas *Melki ir Abdeli*¹⁰, 2012 m. liepos 19 d. Sprendimas *Adil*¹¹ ir 2017 m. birželio 21 d. Sprendimas *A.*¹², Teisingumo Teismas nagrinėjo, ar Šengeno sienų kodekso nuostatas atitinka patikrinimai, kuriuos atliko viešosios valdžios įgaliojimus turinčios institucijos ir kurie buvo vykdomi pačioje valstybės narės teritorijoje arba jos pasienio ruožuose. Tačiau šiuo atveju *AufenthG* 63 straipsnyje numatytus patikrinimus atlieka privačių vežėjų darbuotojai, kurie neturi policijos įgaliojimų, ir šie patikrinimai turi būti vykdomi prieš kertant vidaus sieną, t. y. už valstybės narės teritorijos ribų.

14. Aišku, kad atsakymai į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo užduotus prejudicinius klausimus yra svarbūs.

15. Reikia nustatyti, kokia apimtimi tokie teisės aktai, kaip nagrinėjami, pagal kuriuos iš Sąjungos teritorijoje neteisėtai esančių trečiųjų šalių piliečių siekiama atimti galimybę judėti iš vienos valstybės narės į kitą pasinaudojant tam tikra transporto priemone, nagrinėjamu atveju – reguliariais autobusų reisais, laikytini ESS 3 straipsnyje numatyta „atitinkama priemone“, kuri gali būti taikoma migracijos srityje tokiu metu, kai, nors ir buvo sukurta vidaus sienų neturinti laisvės, saugumo ir teisingumo erdvė, valstybių narių viešajai tvarkai ir vidaus saugumui vis tiek kyla grėsmė dėl terorizmo, organizuoto nusikalstamumo ir asmenų, neteisėtai kirtusių išorės sienas, antrinio judėjimo rizikos.

8 Kaip matyti iš šios išvados 7 išnašoje minėto Europos migracijos tinklo atlikto tyrimo, nagrinėjamuose nacionalinės teisės aktuose, kaip, atrodo, ir daugelyje kitų, nedaroma skirtumo tarp atvejų, kai vežėjas veža keleivius iš Šengeno erdvės valstybės narės ar iš trečiosios šalies.

9 Žr. Labayle, H., „La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l’Union“, *Les frontières de l’Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 19–53. Autorius pažymi, kad „šis panaikinimas – tai vieno iš išpūdingiausių Sąjungos laimėjimų <...>, t. y. laisvam asmenų judėjimui atviros „erdvės“ sukūrimo, pagrindas“ (p. 19).

10 C-188/10 ir 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. Šiandien yra nemažai valstybių, reikalaujančių atkurti vidaus sienas – dėl Šengeno erdvės išorės sienų kontrolės spragų ir trūkumų – ir besimančių tam tikrų savo teisės aktų pakeitimų¹³. Pavyzdžiui, savo prašyme priimti prejudicinį sprendimą *Bundesverwaltungsgericht* (federalinis administracinis teismas) pabrėžia, kad nagrinėjami teisės aktai gali sudaryti „veiksmingą priemonę padėčiai pagerinti“ dėl šio antrinio judėjimo ir todėl leidžia atsverti Šengeno erdvės išorės sienų pralaidumą arba akytumą ten, kur nebuvo laikinai atnaujinta vidaus sienų kontrolė.

17. Visų pirma išnagrinėsiu atitinkamus patikrinimus atsižvelgdamas į Šengeno sienų kodekso nuostatas, kuriomis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas grindžia savo prejudicinius klausimus.

18. Šiuo klausimu išdėstysiu priežastis, dėl kurių, mano nuomone, šie patikrinimai turi būti prilyginti „patikrinimams kertant sieną“, draudžiamiems pagal Šengeno sienų kodekso 20 straipsnį. Iš esmės manau, kad įtvirtindama tokį kontrolės įpareigojimą valstybė narė teisės aktus, iš pradžių skirtus išorės sienų kontrolei, naudoja tam, kad slapta atkurtų iš principo panaikintas sienas ir apeitų esminį draudimą, įtvirtintą Šengeno sienų kodekso 1 ir 20 straipsniuose.

19. Nors valstybių narių suinteresuotumas kontroliuoti nelegalią imigraciją yra visiškai teisėtas, manau, kad su šia nelegalia imigracija neturi būti kovojama sukuriant mechanizmą, kuris įtvirtinamas nesilaikant Šengeno sienų kodekso nuostatų ir ribų ir pagal kurį reikalaujama, kad transporto bendrovės kitos valstybės narės teritorijoje atliktų patikrinimus ir vertinimus, kurie paprastai priskiriami tik policijos institucijų kompetencijai.

20. Toks mechanizmas yra neveiksmingas ir kritikuotinas atsižvelgiant į tam tikrų pagrindinių teisių, kaip antai Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 18 straipsnyje įtvirtintos teisės į prieglobstį, apsaugą¹⁴.

21. Jei jis būtų pripažintas teisėtu, mano nuomone, nukentėtų ne tik principai, kuriais grindžiama Šengeno erdvė, bet ir jos realus veikimas, nes dabar šioje erdvėje Sąjungos piliečiams ir teisėtai jos teritorijoje esantiems trečiųjų šalių piliečiams yra suteikta galimybė naudotis visa judėjimo laisve, užtikrinta Šengeno erdvėje. Tai taip pat reikštų, jog neatsižvelgiama į policijos veiklos įgaliojimus, kuriuos išsaugo valstybės narės, kad užtikrintų viešąją tvarką ir vidaus saugumą savo teritorijoje, ir į joms suteiktas bendradarbiavimo priemones. Galiausiai, dėl to būtų nepaisoma daugybės teisės aktų, kurie buvo priimti Sąjungoje siekiant suvaldyti migracijos srautus, visų pirma priemonių, patvirtintų išorės sienų valdymo, kontrolės ir kovos su nelegalia imigracija srityje.

22. Antra, tam, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui būtų pateiktas naudingas atsakymas, leidžiantis išspręsti jo nagrinėjamas bylas, siūlau Teisingumo Teismui išnagrinėti atitinkamą nacionalinį reglamentavimą atsižvelgiant į Sąjungos teisės nuostatas, konkrečiai skirtas kovai su nelegalia imigracija, visų pirma įtvirtintas Direktyvoje 2002/90/EB¹⁵ ir Pamatiniame sprendime 2002/946/TVR¹⁶, siekiant nubausti už padėjimą neteisėtai atvykti, vykti tranzitu ir apsigyventi.

13 Tam tikros valstybės narės atleidžia autobusų transporto bendroves nuo baudos, numatytos pažeidus jiems nustatytą kontrolės kertant išorės sienas pareigą, jei jos įrodo, kad kontrolė vykdoma arba įvažiuojant į vieną iš valstybių, kuri yra Šengeno *acquis* dalyvė, arba kad ją vykdo kompetentingos tarnybos įvažiuodamos į valstybės teritoriją.

14 Manau, kad toks mechanizmas yra kritikuotinas, nes visiškai neatsižvelgiama į tai, ar reikalaujamų kelionės dokumentų neturintis trečiosios šalies pilietis yra nelegalus imigrantas, ar prieglobsčio prašytojas. Tačiau antrinis migrantų judėjimas apima asmenis, kuriems gali būti suteikta tarptautinė apsauga. Nors, remiantis šiuo metu galiojančia Sąjungos teise, prieglobsčio prašytojai turėtų pateikti prašymą pirmojoje valstybėje narėje, į kurią jie atvyko, daugelis iš jų neteisėtai keliauja Šengeno erdvės viduje manydami, kad turi daugiau galimybių gauti pabėgėlio statusą konkrečioje valstybėje narėje, nes, nepaisant atlikto suderinimo, vis dar tenka kalbėti apie nacionalines prieglobsčio sistemas.

15 2002 m. lapkričio 28 d. Tarybos direktyva, apibrėžianti padėjimą neteisėtai atvykti, vykti tranzitu ir apsigyventi (OL L 328, 2002, p. 17; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 6 t., p. 64).

16 2002 m. lapkričio 28 d. Tarybos pamatinis sprendimas dėl bausmių sistemos stiprinimo siekiant užkirsti kelią padėjimui neteisėtai atvykti, vykti tranzitu ir apsigyventi (OL L 328, 2002, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 6 t., p. 61).

23. Šiuo klausimu nurodysiu, kad tuo atveju, jei kompetentingos nacionalinės institucijos konstatuotų, jog tokios transporto bendrovės, kaip nagrinėjamos pagrindinėse bylose, iš tikrųjų naudojasi jų vykdoma veikla tam, kad tyčia padėtų trečiosios šalies piliečiams neteisėtai atvykti į valstybės teritoriją, ir jei šios institucijos nuspręstų, kad ši veikla atitinka pažeidimo, kurį sudaro padėjimas neteisėtai atvykti, objektyvius ir subjektyvius sudėties požymius, jos turi imtis būtinų priemonių užtikrinti, kad už šį pažeidimą būtų skirta veiksminga, proporcinga ir atgrasanti baudžiamoji sankcija, remdamosi Direktyvoje 2002/90 ir Pamatiniame sprendime 2002/946 įtvirtintais principais.

II. Faktinės aplinkybės pagrindinėse bylose

24. Nagrinėjamos transporto bendrovės siūlo keliones autobusu ir vykdo, be kita ko, reguliarius reisus į Vokietiją per Vokietijos ir Nyderlandų, Vokietijos ir Belgijos sienas.

25. Nusprendusi, kad pažeidamos *AufenthG* 63 straipsnio 1 dalį šios bendrovės įvežė į Vokietiją didelį skaičių užsieniečių, neturinčių reikalaujamų kelionės dokumentų, *Bundespolizeipräsidium* (federalinės policijos direkcija, Vokietija) atitinkamai 2013 m. lapkričio mėn. ir 2014 m. kovo mėn. išsiuntė šioms bendrovėms „įspėjimą“, kuriame išvardijo neleistino vežimo atvejus ir, remdamasi *AufenthG* 63 straipsnio 2 dalimi, nurodė, kad jei pažeidimas bus daromas toliau, joms bus uždrausta įvežti į valstybės teritoriją užsieniečius, jei šie neturi reikalaujamų kelionės dokumentų.

26. Paskui konstatavusi, kad pažeidimas daromas toliau, federalinės policijos direkcija atitinkamai 2014 m. rugsėjo 26 d. ir 2014 m. lapkričio 18 d. priėmė tokius draudžiamuosius sprendimus, kuriuose buvo įspėta dėl 1 000 EUR baudos už kiekvieną naują pažeidimą.

27. Pagrindžiant šiuos sprendimus buvo nurodyta, kad atitinkamos transporto bendrovės pagal *AufenthG* 63 straipsnio 1 dalį buvo įpareigosios dėti pakankamai pastangų, kad būtų užkirstas kelias įvežti reikalaujamų kelionės dokumentų neturinčius užsieniečius į Vokietijos teritoriją, ir kad jos turėjo galimybes tiek faktiškai, tiek teisiškai laikytis šių įpareigojimų. Todėl šios bendrovės turėjo patikrinti šiuos dokumentus tuo metu, kai įlaipinant į autobusą tikrinami bilietai, ir galėjo atsisakyti įlaipinti į autobusą užsieniečius, neturinčius reikalaujamų kelionės dokumentų.

28. Gavęs atitinkamų transporto bendrovių ieškinius dėl šių sprendimų, *Verwaltungsgericht* (administracinis teismas, Vokietija) tuos sprendimus panaikino ir iš esmės nusprendė, kad atsižvelgiant į Sąjungos teisės pirmenybę *AufenthG* 63 straipsnio 2 dalis neturėtų būti taikoma, nes jos taikymas bendrovėms, vežančioms užsieniečius į Vokietiją per Šengeno erdvės vidaus sieną, prieštarautų SESV 67 straipsnio 2 daliai ir Šengeno sienų kodekso 20 ir 21 straipsniams. Iš tiesų, minėtoms bendrovėms nustatyti kontrolės įpareigojimai turėtų būti vertinami kaip „priemonės, lygiavertės patikrinimams kertant sieną“, kaip tai suprantama pagal šio kodekso 21 straipsnį, atsižvelgiant, be kita ko, į šių patikrinimų sistemingumą ir į tai, kad jie atliekami dar prieš kertant sieną.

29. Dėl šio teismo sprendimo Vokietijos Federacinė Respublika padavė kasacinį skundą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui ir nurodė, be kita ko, kad pagal Sąjungos teisę, ypač pagal Direktyvą 2002/90 ir Pamatinį sprendimą 2002/946, kuriuose įtvirtintos nuostatos – tai specialios normos palyginti su Šengeno sienų kodekso nuostatomis, yra reikalaujama bausti už vežėjams nustatytų draudimų pažeidimus, kaip numatyta *AufenthG* 63 straipsnyje.

30. Kad ir kaip būtų, kelionės dokumentų kontrolė, kurią reikalaujama vykdyti pagal šią nacionalinės teisės nuostatą, negali būti vertinama kaip „priemonė, lygiavertė patikrinimams kertant sienas“, kaip tai suprantama pagal Šengeno sienų kodekso 21 straipsnio a punktą. Iš tiesų, siekiamas tikslas – tai ne sienos kirtimo kontrolė, o nuostatų dėl atvykimo į valstybės teritoriją laikymosi užtikrinimas. Be to, šiuos patikrinimus vykdo ne valstybės pareigūnai, o privačių bendrovių darbuotojai, todėl jų apimtis ir pobūdis negali prilygti patikrinimams kertant sienas. Pavyzdžiui, jei su šia dokumentų kontrole nesutinkama, neįmanoma taikyti prievartos ar tyrimo priemonių.

III. Prejudiciniai klausimai

31. Tokiomis aplinkybėmis *Bundesverwaltungsgericht* (federalinis administracinis teismas) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar SESV 67 straipsnio 2 dalimi ir [Šengeno sienų kodekso] [20 ir 21] straipsniais draudžiama nacionalinė valstybės narės nuostata, įpareigojanti autobusų transporto bendroves, vykdančias reguliarius reisu per Šengeno vidaus sieną, prieš kertant vidaus sieną patikrinti vežamų keleivių dokumentus, suteikiančius teisę kirsti valstybės sieną, kad į Vokietijos Federacinės Respublikos teritoriją nebūtų įvežami paso ir leidimo būti šalyje neturintys užsieniečiai?

Visų pirma:

- a) Ar visuotinė pareiga pagal įstatymą arba atskiriems vežėjams nustatyta administracinė prievolė atsisakyti vežti reikiamo paso ar būtino leidimo būti šalyje neturinčius užsieniečius į Vokietijos teritoriją, kuri gali būti įvykdyta tik vežėjui prieš kertant vidaus sieną patikrinus visų keleivių dokumentus, suteikiančius teisę kirsti valstybės sieną, yra vidaus sienas kertančių asmenų patikrinimas pagal [Šengeno sienų kodekso] [20] straipsnį arba jam lygiavertė priemonė?
 - b) Ar pirmajame klausime nurodyti įpareigojimai turi būti vertinami pagal [Šengeno sienų kodekso] [21] straipsnio a punktą, nors vežėjai neturi „policijos įgaliojimų“, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, ir jiems oficialiai nepavesta vykdyti viešosios valdžios funkcijų, net jei valstybė nustatė pareigą vykdyti patikrinimus?
 - c) Jeigu į pirmojo klausimo b dalį būtų atsakyta teigiamai, ar patikrinimai, kurių reikalaujama iš vežėjų, atsižvelgiant į kriterijus, nustatytus [Šengeno sienų kodekso] [21] straipsnio a punkto antrame sakinyje, yra draudžiama priemonė, lygiavertė patikrinimams kertant sieną?
 - d) Ar pirmajame klausime nurodytų įpareigojimų, kiek jie susiję su reguliaraus susisiekimo autobusais paslaugų teikėjais, nustatymas turi būti vertinamas pagal [Šengeno sienų kodekso] [21] straipsnio b punktą, kuriame numatyta, kad vežėjų įgaliojimas vykdyti asmenų patikrinimus saugumo tikslais uostuose ir oro uostuose neturi įtakos kontrolės kertant vidaus sienas draudimui? Ar tai reiškia, jog neleidžiami ne jūrų ir oro uostuose atliekami patikrinimai, kaip apibrėžta pirmajame klausime, jei jie vykdomi ne saugumo tikslais ir jei taip nėra tikrinami asmenys, keliaujantys valstybėje narėje?
2. Ar [Šengeno sienų kodekso] [20] ir [21] straipsniais nedraudžiamos nacionalinės teisės nuostatos, leidžiančios priimti draudžiamąjį sprendimą ir įspėti autobusų transporto bendrovę dėl baudos už sprendimo nevykdymą tam, kad būtų užtikrintas [pirmajame klausime nurodyto kontrolės] įpareigojimo vykdymas, jei neatlikus patikrinimų į Vokietijos Federacinės Respublikos teritoriją būtų įvežta užsieniečių, neturinčių paso ir leidimo būti šalyje?“

32. Vokietijos Federacinė Respublika, atstovaujama *Bundespolizeipräsidentium* (federalinės policijos direkcija), Vokietijos vyriausybė ir Europos Komisija pateikė pastabas raštu ir žodžiu.

IV. Išankstinės pastabos

33. Prieš nagrinėjant prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo užduotus klausimus, man atrodo svarbu apibrėžti pareigas, tenkančias valstybėms narėms tokioje situacijoje, kaip nagrinėjama.

34. Pagal ESS 3 straipsnio 2 dalį „Sąjunga savo piliečiams siūlo vidaus sienų neturinčią laisvės, saugumo ir teisingumo erdvę, kurioje laisvas asmenų judėjimas užtikrinamas kartu taikant atitinkamas išorės sienų kontrolės, prieglobsčio suteikimo, imigracijos ir nusikalstamumo prevencijos bei kovos su juo priemones“.

35. Šioje vidaus sienų neturinčioje erdvėje – laisvės saugumo ir teisingumo erdvėje – valstybės narės, viena vertus, turi užtikrinti laisvą asmenų judėjimą ir, kita vertus, turi užtikrinti migracijos srautų valdymą, kuris apima ir kovą su nelegalia imigracija.

36. Taigi, pirma, valstybės narės neturi vykdyti patikrinimų prie savo vidaus sienų ir trukdyti laisvai judėti Sąjungos piliečiams ir teisėtai į ją atvykusiems ar joje esantiems trečiųjų šalių piliečiams, neatsižvelgiant į jų pilietybę.

37. Tai matyti, viena vertus, iš „bendrijų nuostatų“, įtvirtintų SESV 67 straipsnio 2 dalyje, kurioje numatyta, jog Sąjunga užtikrina, kad nebus asmenų kontrolės jiems kertant vidaus sienas, ir, kita vertus, iš SESV 77 straipsnio 1 dalies a punkto, kuriame, kalbant apie „sienų kontrolės, prieglobsčio ir imigracijos politiką“, nurodyta, kad Sąjunga kuria politiką, siekdama užtikrinti, kad nebūtų jokios asmenų, neatsižvelgiant į jų pilietybę, kontrolės jiems kertant vidaus sienas.

38. Sąjungos piliečių atveju teisė laisvai ir be trukdžių judėti valstybių narių teritorijoje – tai jų pagrindinė teisė pagal ESS 3 straipsnio 2 dalį ir SESV 20 straipsnio 2 dalį ir 21 straipsnį.

39. Kalbant apie teisėtai Sąjungos teritorijoje esančius trečiųjų šalių piliečius, Šengeno sienų kodekso 20 straipsnyje ir SESV 67 straipsnyje įtvirtintas pilietybės išlygos panaikinimas taip pat leidžia jiems per teisės nuostatomis suteiktą laikotarpį laisvai judėti erdvėje, kurioje nėra vidaus sienų kontrolės.

40. Taigi, pagal Šengeno sienų kodekso 20 straipsnį valstybės narės privalo panaikinti patikrinimus kertant vidaus sienas ir visas kitas šiems patikrinimams lygiavertes priemones, kaip tai suprantama pagal šio kodekso 21 straipsnį.

41. Tačiau SESV 72 straipsnyje numatyta, kad kontrolės kertant vidaus sienas panaikinimas neatleidžia valstybių narių nuo pareigos palaikyti viešąją tvarką ir užtikrinti vidaus saugumą.

42. Sąjungos teisės aktų leidėjas Šengeno sienų kodekso 21 straipsnio a punkte leidžia valstybių narių kompetentingoms institucijoms naudotis policijos įgaliojimais pagal nacionalinę teisę, jei naudojimasis šiais įgaliojimais nėra lygiavertis patikrinimams kertant sieną; tai taip pat taikoma pasienio ruožuose. Šioje nuostatoje numatyta, kad naudojimasis šiais įgaliojimais negali „būti laikomas lygiavertis patikrinimams kertant sieną, kai policijos priemonės:

- i) nėra skirtos sienų kontrolei;
- ii) yra grindžiamos bendra policijos informacija ir patirtimi, susijusia su galimomis grėsmėmis visuomenės saugumui, ir jomis pirmiausia siekiama kovoti su tarpvalstybiniu nusikalstamumu;
- iii) yra parengtos ir vykdomos aiškiai skirtingai nuo sistemingų asmenų patikrinimų kertant išorės sienas;
- iv) vykdomos kaip patikrinimai vietoje <...>“

43. Be to, Šengeno sienų kodekso 21 straipsnio b punkte Sąjungos teisės aktų leidėjas kompetentingoms nacionalinėms institucijoms leidžia vykdyti asmenų patikrinimus saugumo tikslais jūrų ir oro uostuose.

44. Antra, valstybės narės taip pat privalo patvirtinti tinkamas kovos su nelegalia imigracija priemones, kad trečiųjų šalių piliečiai, neteisėtai atvykę į Sąjungą ar joje gyvenantys, negalėtų pasinaudoti Sutarčių suteiktomis teisėmis¹⁷.

45. Sąjungos teisės aktų leidėjas patvirtino kelias priemones.

46. Pirmosios iš šių priemonių, kaip nagrinėjamuose teisės aktuose numatytas mechanizmas, – tai kontrolės įpareigojimai, nustatyti trečiųjų šalių piliečius per Šengeno erdvės išorės sieną vežantiems vežėjams, ir jos yra skirtos užkirsti kelią nelegaliai imigracijai.

47. Šios priemonės buvo patvirtintos KŠSĮ. Tai yra šios konvencijos 26 straipsnyje apibrėžtos „gretutinės priemonės“. Šiame straipsnyje nustatyta:

„1. Susitariančiosios Šalys įsipareigoja, atsižvelgdamos į įsipareigojimus, prisiimtus prisijungus prie 1951 m. liepos 28 d. Ženevos konvencijos dėl pabėgėlių statuso su pakeitimais, padarytais 1967 m. sausio 31 d. Niujorko protokolu, į nacionalinės teisės aktus įtraukti šias taisykles:

- a) Jei užsieniečiams neleidžiama atvykti į vienos iš Susitariančiųjų Šalių teritoriją, vežėjas, atvežęs juos oro, jūrų ar sausumos keliais, privalo nedelsdamas perimti juos savo atsakomybėn. <...>
- b) Vežėjas, naudodamasis visomis reikiamomis priemonėmis, privalo užtikrinti, kad oro ar jūrų keliais vežamas užsienietis turėtų kelionės dokumentus, kurių reikalaujama atvykstant į Susitariančiųjų Šalių teritorijas.

2. Susitariančiosios Šalys, atsižvelgdamos į įsipareigojimus, prisiimtus prisijungus prie 1951 m. liepos 28 d. Ženevos konvencijos dėl pabėgėlių statuso su pakeitimais, padarytais 1967 m. sausio 31 d. Niujorko protokolu, ir į savo konstitucinę teisę, įsipareigoja taikyti baudas vežėjams, kurie oro ar jūrų keliais iš trečiosios valstybės į jų teritorijas veža užsieniečius, neturinčius reikiamų kelionės dokumentų.

3. Šio straipsnio 1 dalies b punktas ir 2 dalis taikomi ir vežėjams, tarptautinių maršrutų autobusais sausuma vežantiems asmenų grupes, išskyrus vietinius reiserius per sieną.“

48. Šios nuostatos buvo papildytos Direktyva 2001/51.

49. Šios direktyvos 1, 2 ir 4 konstatuojamosiose dalyse nurodyta:

„(1) Siekiant efektyviai kovoti su nelegalia imigracija, būtina, kad visos valstybės narės pradėtų taikyti nuostatas, nustatančias vežėjų, įvežančių užsienio šalių piliečius į valstybių narių teritoriją, įsipareigojimus. Be to, siekiant efektyviau įgyvendinti šį tikslą <...> reikia kuo labiau suderinti valstybių narių skiriamas pinigines baudas vežėjams, nesilaikantiems įsipareigojimų valstybių narių kontrolės institucijoms [įpareigojimų dėl kontrolės vykdymo].

(2) Be bendrųjų nuostatų, ši priemonė skirta migracijos srautams reguliuoti ir kovoti su nelegalia imigracija.

<...>

(4) Nereikėtų apriboti valstybių narių laisvės priimti arba išsaugoti šioje direktyvoje nurodytas arba nenurodytas papildomas priemones ar baudas, taikomas vežėjams.“

¹⁷ Šios priemonės taikomos nepažeidžiant pabėgėliams ir prieglobsčio prašytojams teikiamos apsaugos.

50. Šios direktyvos 2 ir 3 straipsniuose yra patikslintos įpareigojimo sugrąžinti keleivius taikymo sąlygos, o jos 4 ir 5 straipsniuose – baudų, taikomų vežėjams nesilaikant kontrolės įpareigojimų, pobūdis ir dydis.

51. Pavyzdžiui, pagal Direktyvos 2001/51 4 straipsnį valstybės narės turi užtikrinti, kad vežėjams pagal KSSĮ 26 straipsnio 2 ir 3 dalis taikomos baudos būtų atgrasančios, efektyvios ir proporcingos, Sąjungos teisės aktų leidėjui nustačius minėtų baudų mažiausią ir didžiausią dydį. Be to, pagal šios direktyvos 5 straipsnį valstybės narės gali taikyti ar išsaugoti kito pobūdžio baudas, kaip licencijos galiojimo laikinas sustabdymas arba panaikinimas.

52. Kitos kovos su nelegalia imigracija priemonės buvo patvirtintos priėmus Direktyvą 2002/90 ir Pamatinį sprendimą 2002/946 ir jomis siekiama nubausti už pagalbą nelegaliai imigracijai¹⁸.

53. Direktyvos 2002/90 5 straipsnyje ir Pamatinio sprendimo 2002/946 10 straipsnyje numatyta, kad jais panaikinama ankstesnė KSSĮ 27 straipsnyje įtvirtinta tvarka¹⁹.

54. Remiantis Direktyvos 2002/90 ir Pamatinio sprendimo 2002/946 2 konstatuojamąja dalimi, šie aktai taikomi neteisėto valstybių narių vidaus sienų kirtimo atveju²⁰.

55. Direktyvoje 2002/90 apibrėžti pažeidimai, susiję su padėjimu neteisėtai atvykti, vykti tranzitu ir apsigyventi, o Pamatiniame sprendime 2002/946 įtvirtintos minimalios normos dėl skirtingų baudų pobūdžio, juridinių asmenų atsakomybės ir atitinkamos valstybių narių kompetencijos.

56. Direktyvos 2002/90 1 straipsnio „Bendrasis pažeidimas“ 1 dalyje numatyta:

„Kiekviena valstybė narė įteisina atitinkamas sankcijas:

a) tam, kas iš anksto apgalvotai padeda asmeniui, kuris nėra valstybės narės pilietis, atvykti į valstybės narės teritoriją arba per ją vykti tranzitu pažeidžiant tos valstybės įstatymus dėl užsieniečių atvykimo arba jų vykimo tranzitu;

<...>“

57. Pagal šios direktyvos 2 straipsnį šios sankcijos turi būti taikomos ir šio pažeidimo kurstytojui ar bendrininkui arba asmeniui, pasikėsinusiam jį padaryti.

58. Pagal Pamatinio sprendimo 2002/946 1 straipsnį reikalaujama, kad pažeidimai, susiję su padėjimu neteisėtai atvykti į valstybės teritoriją, būtų baudžiami veiksmingomis, proporcingomis ir atgrasančiomis baudžiamosiomis bausmėmis. Pavyzdžiui, už padarytą nusikaltimą gali būti taikoma „ekstradicija“, transporto priemonės, panaudotos nusikaltimui padaryti, konfiskavimas, draudimas užsiimti tam tikra profesine veikla, kai nusikaltimas padarytas vykdant šią veiklą, taip pat laisvės atėmimo bausmė, jei nusikaltimas padarytas veikiant nusikalstamam susivienijimui arba jei jo padarymas sukėlė pavojų asmenų, kurie yra nusikaltimo objektas, gyvybei.

59. Šios priemonės tiek, kiek jos taikomos valstybės narės vidaus sienų kirtimo atveju, gali turėti reikšmės vertinant nagrinėjamas nacionalinės teisės nuostatas.

18 Pagal Pamatinio sprendimo 2002/946 6 straipsnį ši tvarka taikoma nepažeidžiant pabėgėliams ir prieglobsčio prašytojams teikiamos apsaugos.

19 KSSĮ 6 skyriaus „Gretutinės priemonės“ 27 straipsnio 1 dalyje buvo numatyta, kad „Susitariančiosios Šalys įsipareigoja taikyti atitinkamas bausmes visiems asmenims, kurie, siekdami finansinės naudos, padeda ar mėgina padėti užsieniečiui atvykti į vienos iš Susitariančiųjų Šalių teritoriją arba joje apsigyventi, pažeisdami tos Susitariančiosios Šalies įstatymus dėl užsieniečių atvykimo ir gyvenimo“.

20 Direktyvos 2002/90 ir Pamatinio sprendimo 2002/946 2 konstatuojamojoje dalyje Sąjungos teisės aktų leidėjas iš esmės nurodo, kad „turėtų būti imamasi priemonių kovoti su padėjimu nelegaliai imigracijai, susijusiu su neteisėtu sienos kirtimu tiesiogine prasme, ir vykdomu siekiant palaikyti žmonių išnaudojimui skirtus tinklus“, kursyvu išskirta mano.

V. Analizė

60. Užduodamas pirmąjį prejudicinį klausimą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas Teisingumo Teismo iš esmės klausia, ar pagal SESV 67 straipsnio 2 dalį ir Šengeno sienų kodekso 20 ir 21 straipsnius draudžiama, kad valstybė narė autobusų transporto bendrovėms, vykdančioms reguliarius tarpvalstybinius reisus per Šengeno vidaus sieną, taikytų nacionalinės teisės aktus, pagal kuriuos reikalaujama, kad prieš kirsdami sieną vežėjai patikrintų, ar jų keleiviai turi pasą ar leidimą gyventi šalyje, kurių reikalaujama teisėtam atvykimui į valstybės teritoriją.

61. Visų pirma prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia sužinoti, ar pagal šiuos teisės aktus atliekami patikrinimai sudaro „patikrinimus kertant sieną“, ar gali būti jiems prilyginti, kaip tai suprantama pagal Šengeno sienų kodekso 20 straipsnį, ar tai yra „patikrinimai teritorijoje“, kaip tai suprantama pagal šio kodekso 21 straipsnio a punktą. Jei tai yra patikrinimai teritorijoje, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas Teisingumo Teismo klausia, ar atsižvelgiant į šioje nuostatoje nurodytus kriterijus šie patikrinimai gali būti pripažinti lygiaverčiais patikrinimams kertant sieną.

62. Užduodamas antrąjį prejudicinį klausimą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas Teisingumo Teismo taip pat klausia, ar Šengeno sienų kodekso 20 ir 21 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad jiems prieštarauja tokie nacionalinės teisės aktai, kaip nagrinėjami, kuriuose numatyta, kad dėl reguliarius tarpvalstybinius reisus per Šengeno vidaus sieną vykdančių autobusų transporto bendrovių gali būti priimtas sprendimas, kuriuo joms būtų uždrausta vežti į valstybės teritoriją neteisėtai Sąjungos teritorijoje esančius trečiosios šalies piliečius ir pagal kurią, be to, jos gali būti įspėtos dėl toliau darant šį pažeidimą gresiančios baudos.

63. Savo prašyme priimti prejudicinį sprendimą *Bundesverwaltungsgericht* (federalinis administracinis teismas) daugiausia vadovaujasi Šengeno sienų kodekso 20 ir 21 straipsniuose numatytomis nuostatomis, kuriomis panaikinama Šengeno erdvės vidaus sienų kontrolė.

64. Teisingumo Teismui pateikti klausimai, kaip nurodžiau, yra visiškai nauji.

65. Iš tiesų, jam pateiktų bylų kontekste Teisingumo Teismas yra nagrinėjęs, ar Šengeno sienų kodekso nuostatas atitinka kontrolė, kurią vykdė viešosios valdžios įgaliojimus turinčios institucijos ir kuri buvo atliekama pačioje valstybės narės teritorijoje, kertant sieną arba jos pasienio ruožuose.

66. Visų pirma byloje, kurioje priimtas 2010 m. birželio 22 d. Sprendimas *Melki ir Abdeli*²¹, buvo nagrinėtas atvejis, kai taikydama Baudžiamojo proceso kodekso 78-2 straipsnio ketvirtą pastraipą Prancūzijos policija vykdė suinteresuotųjų asmenų patikrinimus teritorijoje, kuri apėmė 20 km pasienio ruožą nuo Prancūzijos ir Belgijos sausumos sienos. Ši kontrolė buvo vykdoma siekiant patikrinti įstatymu įtvirtintų pareigų turėti, nešioti ir pateikti dokumentus laikymąsi.

67. Paskui byloje, kurioje priimtas 2012 m. liepos 19 d. Sprendimas *Adil*²², buvo nagrinėtas atvejis, kai *Koninklijke Marechaussee* (Karališkoji vidaus reikalų tarnyba, Nyderlandai) vykdant patikrinimus pagal *Vreemdelingenbesluit 2000* (2000 m. Nutarimas dėl užsieniečių) 4.17a straipsnį suinteresuotasis asmuo buvo sustabdytas tuo metu, kai važiavo bendrovės *Eurolines* autobusu. Tai įvyko greitkelyje iš Vokietijos, su šia valstybe nare besiribojančios savivaldybės teritorijoje. Pagal toje byloje nagrinėtas nacionalines teisės nuostatas šio sustabdymo tikslas buvo nustatyti asmens tapatybę, pilietybę ir teisę būti šalyje, kovojant su neteisėtu buvimu šalyje kirtus sieną, ir sausumos transporto atveju jis buvo taikomas tik tikrinant užsieniečius keliuose 20 km ruože nuo bendros sienos su Belgija ar Vokietija.

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

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

68. Galiausiai byloje, kurioje priimtas 2017 m. birželio 21 d. Sprendimas A.²³, buvo nagrinėtas atvejis, kai *Bundespolizei* (federalinė policija, Vokietija) patrulis patikrino suinteresuotojo asmens tapatybę tuo metu, kai šis pėsčiomis perėjo Europos tiltą iš Strasbūro (Prancūzija) į Kėlį (Vokietija) ir atėjo į maždaug už 500 m esančią geležinkelio stotį. Pagal 1994 m. spalio 19 d. *Gesetz über die Bundespolizei* (federalinės policijos įstatymas)²⁴ 23 straipsnio 1 dalies 3 punktą policijai iš esmės leidžiama tikrinti asmenų tapatybę iki 30 km pločio pasienio ruože, kad užkirstų kelią bet kokiam neteisėtam patekimui į Vokietijos Federacijos teritoriją ar sustabdytų tokį patekimą arba užkirstų kelią nusikaltimams.

69. Taigi pagal *AufenthG* 63 straipsnį atliekami patikrinimai labai aiškiai skiriasi nuo tų, kuriuos Teisingumo Teismui teko nagrinėti iki šiol ir kurie buvo vykdomi tik pasienio ruožuose valstybės narės teritorijoje. Iš tiesų, šioje byloje nagrinėjamus patikrinimus vykdo policijos įgaliotųjų neturintys privačių vežėjų darbuotojai ir jie turi būti atlikti iki vidaus sienos kirtimo, t. y. už valstybės narės teritorijos ribų.

70. Savo ruožtu Vokietijos Federacinė Respublika be išlygų teigia, kad nagrinėjama nacionalinės teisės aktais visiškai nenustatyta patikrinimo kertant sieną, draudžiama pagal Šengeno sienų kodekso 20 straipsnį, o iš tikrųjų siekiama įgyvendinti kovos su nelegalia imigracija priemones, patvirtintas tarptautiniu ir Sąjungos lygmeniu.

71. Taigi savo pastabose ji siekia įrodyti, kad nagrinėjamus teisės aktus buvo privaloma priimti remiantis Protokolo dėl neteisėto migrantų įvežimo sausuma, jūra ir oru, papildančio Jungtinių Tautų konvenciją prieš tarptautinį organizuotą nusikalstamumą²⁵, 11 straipsniu, be to, jie leidžiami atsizvelgiant į Direktyvos 2001/51, kurioje patikslinti pagal KŠSĮ 26 straipsnį taikomi įpareigojimai vežėjams, tekstą, ir, galiausiai, šie teisės aktai „atitinka ir įgyvendina“ reikalavimus, numatytus Direktyvoje 2002/90 ir Pamatiniame sprendime 2002/946 siekiant nubausti už padėjimą neteisėtai atvykti į valstybės narės teritoriją.

72. Šioje išvadoje išnagrinėsiu atitinkamus patikrinimus atsizvelgdamas į Šengeno sienų kodekso nuostatas, kuriomis prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas grindžia savo prejudicinius klausimus, o paskui išnagrinėsiu Sąjungos teisės nuostatas, konkrečiai skirtas kovoti su nelegalia imigracija, visų pirma nubausti už padėjimą neteisėtai atvykti, vykti tranzitu ir apsigyventi, kurioms pagrindinį dėmesį skiria Vokietijos Federacinė Respublika.

A. Dėl Šengeno sienų kodekso nuostatų aiškinimo

73. Dėl priežasčių, kurias dabar išdėstysiu, manau, kad nagrinėjami patikrinimai turi būti prilyginami „patikrinimams kertant sieną“, kurie draudžiami pagal Šengeno sienų kodekso 20 straipsnį.

74. Pagal Šengeno sienų kodekso 1 straipsnį šiame reglamente „numatoma, kad nebus asmenų kontrolės jiems kertant Europos Sąjungos valstybių narių vidaus sienas <...>“.

75. Šio kodekso 2 straipsnio 9 punkte nurodyta, kad sienų kontrolė – tai „<...> su sienomis susijusi veikla išimtinai esant ketinimui kirsti sieną arba ją kirtus, neatsizvelgiant į jokiais kitas aplinkybes, kuri apima patikrinimus kertant sieną ir sienos stebėjimą“.

²³ C-9/16, EU:C:2017:483.

²⁴ *BGBI*. 1994 I, p. 2978.

²⁵ Šis protokolas Europos bendrijos vardu buvo patvirtintas 2006 m. liepos 24 d. Tarybos sprendimu 2006/616/EB dėl Protokolo dėl neteisėto migrantų įvežimo sausuma, jūra ir oru, papildančio Jungtinių Tautų konvenciją prieš tarptautinį organizuotą nusikalstamumą, sudarymo Europos bendrijos vardu, susijęs su tomis Protokolo nuostatomis, kurios patenka į Europos bendrijos steigimo sutarties 179 ir 181a straipsnių taikymo sritį (OL L 262, 2006, p. 24), ir 2006 m. liepos 24 d. Tarybos sprendimu 2006/617/EB dėl Protokolo dėl neteisėto migrantų įvežimo sausuma, jūra ir oru, papildančio Jungtinių Tautų konvenciją prieš tarptautinį organizuotą nusikalstamumą, sudarymo Europos bendrijos vardu, susijęs su tomis Protokolo nuostatomis, kurios patenka į Europos bendrijos steigimo sutarties III dalies IV antraštinės dalies taikymo sritį (OL L 262, 2006, p. 34) (toliau – Jungtinių Tautų konvenciją papildantis protokolas).

76. Remiantis minėto kodekso 2 straipsnio 10 punktu patikrinimai kertant sieną – tai „sienos perėjimo punktuose²⁶ atliekami patikrinimai, skirti užtikrinti, kad asmenims, įskaitant jų transporto priemones ir jų turimus daiktus, būtų leidžiama atvykti į valstybių narių teritoriją arba iš jos išvykti“.

77. Šengeno sienų kodekso 20 straipsnyje patikslintas šio kodekso 1 straipsnyje įtvirtintas principas ir nustatyta, kad „vidaus sienas galima kirsti bet kurioje vietoje, ir jas kertantys asmenys, nepaisant jų pilietybės, kertant sieną netikrinami“.

78. Taigi šios nuostatos tikslas – uždrausti patikrinimus kertant sienas, kai šie patikrinimai atliekami „prie sienos“ arba sienos kirtimo momentu²⁷.

79. Savo ruožtu pagal Šengeno sienų kodekso 21 straipsnį „Patikrinimas teritorijoje“ draudžiami patikrinimai visoje valstybės narės teritorijoje arba jos pasienio ruožuose, jei šie patikrinimai vykdomi prisidengiant policijos įgaliojimų įgyvendinimu ir jų poveikis yra lygiavertis patikrinimams kertant sieną²⁸.

80. Kaip turi būti vertinami patikrinimai, vykdomi pagal *AufenthG* 63 straipsnį?

81. Visų pirma pažymiu, jog man atrodo, kad šie patikrinimai nepatenka į Šengeno sienų kodekso 21 straipsnio taikymo sritį. Iš tiesų jie yra vykdomi ne valstybės narės teritorijoje, o už jos ribų, nes vežėjai turi patikrinti keleivius tikrindami bilietus įlaipinimo į autobusus metu.

82. Ir, atvirkščiai, šie patikrinimai gali būti vertinami pagal Šengeno sienų kodekso 20 straipsnį, nes, mano nuomone, jie prilygintini „patikrinimams kertant sienas“.

83. Tiesa, pagal *AufenthG* 63 straipsnį atliekami patikrinimai vyksta ne sienos kirtimo momentu, o prieš ją kertant. Taigi šiuo atveju, kaip tai suprantama Teisingumo Teismo jurisprudencijoje dėl Direktyvos 2008/115/EB²⁹, sienos kirtimas nėra „tiesiogiai susijęs su laiku ir erdve“³⁰.

84. Tačiau pagal patį jų pobūdį šie patikrinimai prilygintini patikrinimams kertant sienas.

85. Tai labai aiškiai matyti iš bendrųjų administracinių nuostatų dėl *AufenthG* įgyvendinimo 63.1.1 punkto, kuriame nurodyta, kad „[*AufenthG* 63 straipsnyje numatytu] kontrolės įpareigojimu siekiama užtikrinti, kad užsienietis atitiktų sąlygas, kurių pagal [*AufenthG*] 13 straipsnio 1 dalį reikalaujama kertant sieną“³¹. Be to, per posėdį Vokietijos Federacinė Respublika visiškai sutiko, kad šie patikrinimai būtų vykdomi kertant vidaus sieną. Taigi vienintelis šių patikrinimų tikslas – užtikrinti, kad autobuse esantiems asmenims, norintiems kirsti paskirties valstybės narės sieną, iš tikrųjų būtų leidžiama atvykti į jos teritoriją. Be to, dėl šių patikrinimų užkertamas kelias keleiviams patekti į šios valstybės teritoriją, jei jie neturi reikalaujamų kelionės dokumentų, taip pat kaip ir patikrinimų, kuriuos kertant vidaus sienas vykdo pasienio apsauga, atveju. Šiuo atveju atsisakymas vežti neteisėtai šalyje esantį užsienietį prilygsta gražinimui.

26 Šio kodekso 2 straipsnio 8 punkte sienos perėjimo punktai apibrėžti kaip vieta, kurioje kompetentingų institucijų leidžiama kirsti išorės sienas.

27 Šiuo klausimu žr. 2012 m. liepos 19 d. Sprendimą *Adil* (C-278/12 PPU, EU:C:2012:508, 56 punktas ir nurodyta jurisprudencija) ir 2017 m. birželio 21 d. Sprendimą *A* (C-9/16, EU:C:2017:483, 42 punktas).

28 Šiuo klausimu žr. 2017 m. gegužės 12 d. Komisijos rekomendacijos dėl policijos kontrolės proporcingumo ir policijos bendradarbiavimo Šengeno erdvėje (C(2017) 3349 *final*) 5 konstatuojamąją dalį ir pirmą rekomendaciją.

29 2008 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl bendrų nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių gražinimo standartų ir tvarkos valstybėse narėse (OL L 348, 2008, p. 98).

30 Šį kriterijų Teisingumo Teismas panaudojo 2016 m. birželio 7 d. Sprendimo *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:408) 72 punkte, aiškindamas Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punktą. Pagal šią nuostatą trečiųjų šalių piliečiai turi būti sulaikomi ar suimami „dėl neteisėto valstybės narės [išorės sienos] kirtimo“. Teisingumo Teismo teigimu, šie žodžiai reiškia, kad sienos kirtimas tiesiogiai susijęs su laiku ir erdve, ir yra taikytini trečiųjų šalių piliečiams, kuriuos kompetentingos institucijos sulaikė ar suėmė būtent tuo metu, kai jie neteisėtai kirto išorės sieną, arba netoli šios sienos po to, kai jie ją neteisėtai kirto.

31 Kursyvu išskirta mano.

86. Iš tikrųjų, nagrinėjamu mechanizmu nutraukiamas tiesioginis ryšys su sienos kirtimu erdvės ir laiko atžvilgiu, nukeliant teritorines sienas ir įtvirtinant tai, ką apžvalgininkai laiko „nuotoline kontrolė“ arba kontrolės „vietos pakeitimu“³². Kontrolė nukeliama ne prie sienų, o prieš jas kertant.

87. Be to, kadangi įvežti į valstybės teritoriją trečiųjų šalių piliečius, neturinčius teisėtam atvykimui į šalį reikalaujamų kelionės dokumentų, vežėjams yra draudžiama pagal įstatymą ir šiems vežėjams gresia bauda šio draudimo pažeidimo atveju, gali būti laikoma, kad tai yra sistemingos kontrolės įpareigojimas, kurio turi būti laikomasi besąlygiškai ir už kurio pažeidimą baudžiama. Be to, iš bendrijų administracinių nuostatų dėl *AufenthG* įgyvendinimo 63.2.0 punkto žodžių aiškiai matyti, kad šie patikrinimai yra numatyti ir turi būti vykdomi „visais atvejais“.

88. Tos aplinkybės, kad šiuos patikrinimus atlieka transporto bendrovių darbuotojai, mano nuomone, nepakanka, kad jie nepatektų į Šengeno sienų kodekso 20 straipsnio taikymo sritį. Jei taip būtų, būtų lengva apeiti įtvirtintus draudimus.

89. Pirma, šis kontrolės delegavimas, išskyrus poveikį atliekamų patikrinimų veiksmingumui, nepakeičia nei jų dalyko, nei pagrindinių požymių.

90. Antra, atsižvelgiant į jiems nustatytą įpareigojimų apimtį ir gresiančią bausmę, vežėjai šiuo metu prisiima pareigūnų ar pasienio policijos vaidmenį, kurio negalima paneigti³³ ir dėl kurio šiuo metu teisės doktrinoje nuolat keliama ir kitų principinių klausimų.

91. Vežėjų atsakomybės nustatymas ir jų baudimas nėra nauja migracijos politikos priemonė³⁴.

92. Pagal KŠSĮ 26 straipsnį, papildytą Direktyva 2001/51, oro, jūrų ar sausumos vežėjams, vežantiems trečiųjų šalių piliečius per Šengeno erdvės išorės sienas, nustatomi įpareigojimai dėl kontrolės vykdymo ir keleivių gražinimo ir juos pažeidę vežėjai yra baudžiami.

93. Pagal Direktyvą 2004/82/EB³⁵ šių vežėjų pareigos buvo papildytos įpareigojimu perduoti informaciją apie keleivius (už asmenų tikrinimą kertant išorės sienas atsakingų institucijų prašymu) ir buvo numatytos sankcijos vežėjams už šio įpareigojimo nevykdymą. Šios direktyvos 1 straipsnyje numatyta, kad ja siekiama sugriežtinti pasienio kontrolę ir kovoti su nelegalia imigracija, kai vežėjai iš anksto perduoda keleivių duomenis kompetentingoms nacionalinėms institucijoms. Šia direktyva buvo papildyta Direktyva 2001/51, kuria siekiama tų pačių tikslų, tačiau kitomis priemonėmis.

94. Neseniai vežėjams buvo nustatyti papildomi įpareigojimai.

32 Šiuo klausimu žr. Lantero, C., „La politique de sanction des transporteurs“, *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2017, p. 265–281, kuris kalba apie „neįleidimo mechanizmus“ (p. 265), Cuttitta, P., „Le monde frontière – le contrôle de l'immigration dans l'espace globalisé“, *Cultures et conflits*, OpenEdition, Marseille, 2007, Nr. 68, p. 61–84, kuris savo ruožtu kalba apie „sienos kirtimo lankstumo didinimą <...> pakeičiant patikrinimų vietą“ (p. 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, p. 51–79, ir Rossetto, J., „Le contrôle de l'immigration“, *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 111–129, ypač p. 121.

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

34 Šiuo klausimu žr. jau cituotus veikalus ir straipsnius: „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, Bruxelles, 1996, p. 15–35, Dumas, P., *L'accès des ressortissants de pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, 2010 m. apginta daktaro disertacija, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 220 ir paskesni, taip pat Le Bourhis, K., *Les transporteurs et le contrôle des flux migratoires*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 61.

35 2004 m. balandžio 29 d. Tarybos direktyva dėl vežėjų įpareigojimo perduoti keleivių duomenis (OL L 261, 2004, p. 24; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 7 t., p. 74).

95. Reglamento (ES) 2017/2226³⁶ 13 straipsnio 3 dalimi buvo papildyti kontrolės įpareigojimai, numatyti KŠSI 26 straipsnio 1 dalies b punkte. Šiuo metu, vykdydami šią kontrolę, vežėjai, pasinaudodami integruoto išorės sienų valdymo tikslais sukurtu saitynu, privalo nurodyti trumpalaikę vizą turinčių trečiųjų šalių piliečių pavardę, vardą, gimimo datą, pilietybę ir lytį, taip pat kelionės dokumento rūšį, numerį ir dokumentą išdavusios šalies trijų raidžių kodą, kad patikrintų, ar šie asmenys dar nepasinaudojo jų viza leidžiamu atvykimų skaičiumi³⁷. Išskyrus veido atvaizdą, tai yra duomenys, kurių pagrindu pasienio institucijos kuria atitinkamų trečiųjų šalių piliečių asmenines bylas.

96. Be to, nacionaliniu lygmeniu daugelis valstybių narių, kaip antai Prancūzijos Respublika, įpareigojo vežėjus tikrinti kelionės dokumentų tikrumą ir galiojimą, o tai turi apimti vertinimus dėl tokių pažeidimų kaip neteisėtas pasisavinimas, klastojimas, padirbimas ar galiojimo pasibaigimas³⁸. Kai kurios valstybės narės, kaip antai Ispanijos Karalystė, aiškiai numatė transporto bendrovėms įpareigojimą apmokyti darbuotojus atpažinti suklastotus dokumentus, o tai kelia klausimų dėl šių bendrovių vaidmens atliekant patikrinimus³⁹.

97. *Conseil constitutionnel* (Konstitucinė Taryba, Prancūzija) teigimu, nuostatos, susijusios su bausmėmis vežėjams, „neturi būti suprantamos taip, kad jomis vežėjui suteikiami policijos įgaliojimai ir leidžiama užimti viešosios valdžios vietą“, nes tikrinamas keleivio kelionės dokumentų galiojimą vežėjas turi apsiriboti „suinteresuotojo asmens padėties įvertinimu nesiimdamas jokio tyrimo“⁴⁰. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat teigia, kad transporto bendrovėms nėra perduodami išimtiniai viešosios valdžios įgaliojimai. Keleivių kelionės dokumentų patikrinimas integruojamas į vežimo procesą, kuris vyksta vežimo sutarties, reglamentuojamos privatinės teisės, pagrindu. Be to, įstatymų leidėjas palieka vežėjui galimybę rinktis, koku būdu ir kokiomis priemonėmis jis įvykdys jam nustatytus įpareigojimus.

98. Vis dėlto reikia pripažinti, kad vežėjai šiuo atveju turi atlikti vertinimus ir imtis priemonių, kurios pagal savo pobūdį priskirtinos muitinės ar policijos institucijų kompetencijai, nors tai nebūdinga jų veiklai ir jie nebūtinai turi tam priemonių⁴¹.

99. Tai kenkia mechanizmo veiksmingumui. Iš tiesų, vežėjai tegali atsisakyti įlaipinti neteisėtai šalyje esančius asmenis, kurie lieka išvykimo valstybės narės teritorijoje, ir dėl jų negali būti priimtas sprendimas dėl „atsisakymo leisti atvykti“ į teritoriją pagal Šengeno sienų kodekso 13 straipsnį⁴², todėl netaikomos su šiuo sprendimu priėmimu susijusios garantijos ir negalima pasinaudoti papildomomis nuostatomis dėl teisės į prieglobstį ir į tarptautinę apsaugą.

36 2017 m. lapkričio 30 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas, kuriuo sukuriama atvykimo ir išvykimo sistema (AIS), kurioje registruojami trečiųjų šalių piliečių, kertančių valstybių narių išorės sienas, atvykimo ir išvykimo bei atsisakymo leisti jiems atvykti duomenys, nustatomos prieigos prie AIS teisėsaugos tikslais sąlygos ir iš dalies keičiama Konvencija dėl Šengeno susitarimo įgyvendinimo ir reglamentai (EB) Nr. 767/2008 ir (ES) Nr. 1077/2011 (OL L 327, 2017, p. 20).

37 Šių duomenų pagrindu saityne jiems pateikiamas atsakymas „OK/NOT OK“. Vežėjai gali išsaugoti perduotą informaciją ir gautą atsakymą ir turi sukurti tapatybės nustatymo mechanizmą, kad šia paslauga galėtų naudotis tik leidimus turintys darbuotojai.

38 Vidaus reikalų ministerija, „Rapport au Parlement: responsabilité des transporteurs. L'application de la loi n° 92-190 du 26 février 1992 du 1^{er} 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“, *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 481–485, ypač p. 484.

40 Žr. 1992 m. vasario 25 d. *Conseil constitutionnel* (Konstitucinė Taryba, Prancūzija) sprendimą Nr. 92-307 dėl įstatymo, kuriuo iš dalies keičiamas iš dalies pakeistas 1945 m. lapkričio 2 d. Nutarimas Nr. 45-2658 dėl užsieniečių atvykimo ir buvimo Prancūzijoje sąlygų (32 konstatuojamoji dalis).

41 Šiuo klausimu žr. Lochak, D., „Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992 (Entrée et séjour des étrangers)“, *Journal du droit international (Clunet)*, LexisNexis, Paris, 1992 m. liepa, p. 669–692, ypač p. 690, ir Dumas, P., minėtas veikalas, ypač p. 224.

42 Jei šiuo atveju jis būtų pagal analogiją taikomas vidaus sienoms.

100. Nustatydamą tokį kontrolės įpareigojimą valstybė narė teisės aktus, iš pradžių skirtus išorės sienų kontrolei, iš tikrųjų naudoja tam, kad slapta atkurtų iš principo panaikintas sienas ir apeitų esminį draudimą, įtvirtintą Šengeno sienų kodekso 1 ir 20 straipsniuose. Valstybė narė reikalauja, kad privatūs ūkio subjektai vykdytų kontrolę, kurios kompetentingos nacionalinės institucijos nebegali vykdyti kai kertamos vidaus sienos, kaip numatyta šiose nuostatose, ir kurios joms taip pat neleidžiama vykdyti kitos valstybės narės teritorijoje.

101. Atsižvelgiant į šiuos dalykus ir siekiant nepakenkti tikslui panaikinti vidaus sienų kontrolę, kuris įtvirtintas ESS 3 straipsnio 2 dalyje, SESV 26 straipsnio 2 dalyje, taip pat SESV 67 straipsnio 2 dalyje ir kuris numatytas Šengeno sienų kodekso 1 ir 20 straipsniuose, atrodo itin svarbu, kad pagal *AufenthG* 63 straipsnį atliekami patikrinimai būtų prilyginti „patikrinimams kertant sieną“, kaip tai suprantama pagal Šengeno sienų kodekso 20 straipsnį.

102. Todėl manau, kad patikrinimai, kuriuos turi atlikti reguliarius tarpvalstybinius reišus per Šengeno vidaus sieną vykdančios autobusų transporto bendrovės ir kurių metu, prieš kirsdamos vidaus sieną, jos privalo patikrinti, ar keleiviai turi kelionės dokumentus, kurių reikalaujama atvykstant į valstybės teritoriją, prilygintini „patikrinimams kertant sienas“, kurie draudžiami pagal Šengeno sienų kodekso 20 straipsnį⁴³.

103. Kadangi, mano nuomone, nagrinėjami kontrolės įpareigojimai prieštarauja Sąjungos teisei, už šių įpareigojimų pažeidimą skiriamos baudos, kurios, atsižvelgiant į jų funkciją (atgrasyti ir nubausti), prilygsta piniginiams sankcijoms, negali būti pateisinamos.

104. Atsižvelgdamas į visus šiuos argumentus, manau, kad SESV 67 straipsnio 2 dalimi ir Šengeno sienų kodekso 20 straipsniu yra draudžiami tokie nacionalinės teisės aktai, kaip nagrinėjami pagrindinėje byloje, pagal kuriuos reikalaujama, kad vežėjai prieš kirsdami sienas patikrintų, ar keleiviai turi pasą ir leidimą gyventi šalyje, kurių reikalaujama teisėtai atvykstantį valstybės teritoriją, ir pagal kuriuos šiems vežėjams gresia bauda už šio įpareigojimo nevykdymą, kai šie teisės aktai taikomi autobusų transporto bendrovėms, vykdančioms reguliarius tarpvalstybinius reišus per Šengeno vidaus sieną.

105. Dėl šios išvados reikia padaryti dvi pastabas.

106. Pirmą pastabą – toks Šengeno sienų kodekso taisyklių aiškinimas nereiškia, kad iš valstybių narių atimamos priemonės, suteikiančios galimybę teisėtai kovoti su nelegalia imigracija savo teritorijoje.

107. Iš tiesų, pirma, tokiomis aplinkybėmis, kaip nagrinėjamos pagrindinėje byloje ir kaip Vokietijos Federacinė Respublika išdėstė savo rašytinėse ir žodinėse pastabose, kai kompetentingos nacionalinės institucijos turi tikslius duomenis, leidžiančius nustatyti kelius, kuriuose kyla didžiausia nelegalios imigracijos rizika, niekas netrukdo, kad išvykimo valstybė narė ir paskirties valstybė narė, siekdamos kartu kovoti su šia nelegalia imigracija, pasinaudotų esančiomis operatyvaus bendradarbiavimo priemonėmis ir įgyvendintų savo policijos įgaliojimus, kiekviena savo teritorijoje, ypač autobusų stotyse ir šalia jų.

108. Vadovaujantis 1999 m. spalio 15 ir 16 d. Tamperės Europos Vadovų Tarybos išvadomis, operatyvus bendradarbiavimas grindžiamas valstybių narių solidarumu ir atsakomybės pasidalijimu. Tai yra Šengeno sienų kodekso 16 straipsnyje įtvirtinta pareiga ir valstybės narės privalo keistis visa naudinga informacija, padėti viena kitai ir užtikrinti glaudų tarpusavio bendradarbiavimą siekdamos

⁴³ Atsižvelgdamas į išaiškinimą, kurį pasiūliau taikyti Teisingumo Teismui, nenagrinėsiu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimų dalių, susijusių su Šengeno sienų kodekso 21 straipsnio a ir b punktų išaiškinimu.

veiksmingai įgyvendinti išorės sienų kontrolę. Tokiomis aplinkybėmis, kaip nagrinėjamos, kai valstybės narės pabrėžia išorės sienų kontrolės trūkumus, mano nuomone, niekas joms netrukdo pasinaudoti šiomis nuostatomis tam, kad jos kartu koordinuotų kovos su nelegalia imigracija Šengeno erdvės viduje priemones.

109. Tai leidžia užtikrinti gerokai veiksmingesnę kontrolę, nei įtvirtinta pagal nagrinėjamus teisės aktus, ir ji visiškai atitiktų valstybių narių kompetenciją pagal Šengeno sienų kodekso 21 straipsnio a punktą.

110. Primintina, kad pagal šią nuostatą valstybėms narėms leidžiama tikrinti asmenų tapatybę ir dokumentus savo teritorijoje ir jos pasienio ruožuose tam, kad būtų užkirstas kelias neteisėtai atvykti į teritoriją ar būtų sustabdytas toks atvykimas, arba tam, kad būtų užkirstas kelias nusikaltimams, tačiau faktinis šių patikrinimų įgyvendinimas neturi būti lygiavertis patikrinimams kertant sienas.

111. Pavyzdžiui, kaip jau nurodžiau, 2017 m. birželio 21 d. Sprendime A⁴⁴ Teisingumo Teismas nagrinėjo kontrolės priemones, kurias Vokietijos Federacinė Respublika šiuo tikslu numatė federalinės policijos įstatyme; Vokietijos federalinės policijos patrulis patikrino suinteresuotojo asmens tapatybę tuo metu, kai jis pėsčiomis perėjo Europos tiltą iš Strasbūro į Kėlį ir atėjo į geležinkelio stotį, esančią maždaug už 500 m.

112. Taip pat primintina, kad šiuo metu valstybėms narėms leidžiama sustiprinti policijos kontrolę visoje savo teritorijoje. Komisija iš esmės atsižvelgė ne tik į spaudimą, kurį valstybių narių viešajai tvarkai ir vidaus saugumui daro masinis neteisėtų migrantų antplūdis ir padidėjęs teroristų išpuolių skaičius, bet ir į spragas, kurios kenkia Šengeno sistemos veiksmingumui.

113. Pavyzdžiui, 2017 m. gegužės 12 d. rekomendacijoje⁴⁵ Komisija pabrėžė tai, kokių būdu valstybės narės turi įgyvendinti savo policijos įgaliojimus visoje teritorijoje ir pasienio ruožuose. Manydama, kad „tinkamas tokios erdvės veikimas priklauso ne tik nuo vienodo Sąjungos *acquis* taikymo, bet ir nuo nacionalinės kompetencijos palaikyti viešąją tvarką ir užtikrinti vidaus saugumą įgyvendinimo atsižvelgiant į Šengeno *acquis* tikslus“⁴⁶, Komisija pabrėžė, jog policijos kontrolės sustiprinimas visoje valstybių narių teritorijoje gali būti laikomas būtinu ir pateisinamu, nes jis yra veiksmingesnis nei vidaus sienų kontrolė ir jį lengviau priderinti prie grėsmės pokyčių⁴⁷.

114. Antra, jei kompetentingos nacionalinės valdžios institucijos konstatuotų, kad tam tikros autobusų transporto bendrovės pažeidžia joms nustatytą kontrolės įpareigojimą siekdamos prisidėti prie neteisėto migrantų įvežimo, jos galėtų nubausti šias bendroves vadovaudamosi Direktyvoje 2002/90 ir Pamatiniame sprendime 2002/946 numatytais taisyklėmis, nes padėjimas neteisėtai atvykti – tai baudžiamasis nusikaltimas, jo sudėtį sudarančius požymius išdėstysiu toliau. Be to, Vokietijos Federacinė Respublika perkėlė šias nuostatas *AufenthG* 95–97 straipsniais.

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

45 Šios išvados 28 išnašoje nurodyta rekomendacija.

46 Žr. šios rekomendacijos 1 konstatuojamąją dalį.

47 Žr. šios rekomendacijos 6 konstatuojamąją dalį.

115. Trečia, jei nacionalinės valdžios institucijos mano, kad yra didelė grėsmė viešajai tvarkai ar vidaus saugumui, jos gali pagal Šengeno sienų kodekso 23 straipsnio 1 dalį laikinai atnaujinti vidaus sienų kontrolę⁴⁸. Įdomu pažymėti, kad, atsižvelgdama į padidėjusį neteisėtų migrantų antrinį judėjimą ir išaugusią tarptautinio terorizmo grėsmę, Komisija siūlo peržiūrėti galiojančius aktus siekiant sustiprinti kovą su šiais reiškiniais⁴⁹.

116. Antra pastaba – toks Šengeno sienų kodekso normų aiškinimas turi priminti valstybėms narėms atsakomybę dėl visų priemonių, kuriomis siekiama sustiprinti išorės sienų kontrolę ir valdymą⁵⁰, įgyvendinimo. Pažymėtina, kad pagal Šengeno sienų kodekso 14 straipsnį⁵¹ valstybės narės privalo naudoti personalą ir išteklius, kurie būtų tinkami ir pakankami išorės sienų kontrolei vykdyti, kad būtų užtikrinta veiksminga, aukšto lygio ir vienoda jų išorės sienų kontrolė.

B. Dėl Sąjungos teisės nuostatų, skirtų kovoti su nelegalia imigracija, aiškinimo

117. Dabar reikia išnagrinėti, ar, kaip be išlygų teigia Vokietijos Federacinė Respublika savo pastabose, šie patikrinimai gali būti laikomi privalomais pagal tarptautinės ir Sąjungos teisės nuostatas, kurios buvo priimtos siekiant kovoti su nelegalia imigracija.

1. Baudimas už padėjimą neteisėtai atvykti pagal Direktyvą 2002/90 ir Pamatinį sprendimą 2002/946

118. Pirma, Vokietijos Federacinė Respublika savo pastabose siekia įrodyti, kad nagrinėjami teisės aktai „atitinka ir įgyvendina“⁵² reikalavimus, numatytus Direktyvoje 2002/90 ir Pamatiniame sprendime 2002/946 siekiant nubausti už padėjimą neteisėtai atvykti į valstybės narės teritoriją.

119. Viena vertus, jie „atitinka“ šiuos reikalavimus, nes tokie teisės aktai, kaip nagrinėjami, – tai svarbi kovos su nelegalia imigracija Šengeno erdvėje priemonė ir jie leidžia transporto bendrovėms išvengti bausmės už padėjimą neteisėtai atvykti.

120. Kita vertus, jie „įgyvendina“ šiuos reikalavimus, nes pagal Direktyvą 2002/90 ir Pamatinį sprendimą 2002/946 valstybės narės yra įgalios ir įpareigos skirti bausmes tam, kas padeda neteisėtai atvykti per vidaus sienas, įskaitant individualias baudžiamąsias bausmes atsakingiems asmenims ir administracines nuobaudas juridiniams asmenims.

121. Taigi Vokietijos Federacinė Respublika teigia, kad bet kuri transporto bendrovė, kuri sutinka įlaipinti reikalaujamų kelionės dokumentų neturintį užsienietį ir jį atveža į valstybės narės teritoriją pažeisdama šios valstybės teisės aktus, neišvengiamai padeda suinteresuotajam asmeniui neteisėtai atvykti, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2002/90 1 straipsnio 1 dalies a punktą. Tokia bendrovė, kurią kompetentingos valdžios institucijos jau yra informavusios dėl paslaugų naudojimo neteisėto atvykimo tikslais ir kuri puikiai žino apie daromus pažeidimus, bet vis dėlto neatlieka reikalaujamų patikrinimų, nors šie yra įmanomi ir leistini, turėtų būti laikoma sutinkančia, bent jau iš dalies, leisti vėl susiklostyti neteisėto atvykimo situacijoms, ir veikiančia iš dalies tyčia (*dolus eventualis*).

48 Europos Parlamento ir Tarybos reglamento, kuriuo iš dalies keičiamos Reglamento (ES) 2016/399 nuostatos, susijusios su laikinam vidaus sienų kontrolės atnaujinimui taikomomis taisyklėmis, pasiūlymo (COM(2017) 571 *final*) 1 punkte Komisija primena, kad dėl migracijos krizės ir teroristų išpuolių vidaus sienų kontrolė pagal Šengeno sienų kodekse įtvirtintą principą ir nustatytas taisykles buvo atnaujinta ir pratęsta beveik 50 kartų nuo 2015 m. rugsėjo mėn. arba dėl didelės grėsmės viešajai tvarkai ar vidaus saugumui (šio kodekso 25 straipsnis), arba dėl išimtinių aplinkybių, keliančių grėsmę bendram Šengeno erdvės veikimui (minėto kodekso 26 straipsnis).

49 Žr. ankstesnėje išnašoje nurodytą pasiūlymą.

50 Tarp šių priemonių, kurios išvardytos Komisijos komunikate Europos Parlamentui ir Tarybai „Dėl Šengeno erdvės išsaugojimo ir stiprinimo“ (COM(2017) 570 *final*), visų pirma yra naujasis Europos sienų ir pakrančių apsaugos pajėgų (*Frontex*) reglamentas, migrantų antplūdžio valdymo centrų sukūrimas ir, reaguojant į terorizmo grėsmes, prievolės sistemingai vykdyti patikrinimus atitinkamoje duomenų bazėse dėl visų išorės sienas kertančių asmenų, įskaitant Sąjungos piliečius, nustatymas (p. 5–7).

51 Ši nuostata yra formuluojama tais pačiais žodžiais Reglamento 2016/399, kuris pakeitė pagrindinės bylos aplinkybėms taikytiną Šengeno sienų kodeksą, 15 straipsnyje.

52 Proceso kalba: „in Übereinstimmung und in Umsetzung“.

122. Nepritariu Vokietijos Federacinės Respublikos pastabose išreikštai nuomonei.

123. Pirma, Vokietijos Federacinė Respublika pamiršo pažymėti, jog Direktyvos 2002/90 1 straipsnyje apibrėžtas ir baudžiamas pažeidimas, kurį sudaro padėjimas neteisėtai atvykti, buvo perkeltas į Vokietijos teisės sistemą *AufenthG* 95–97 straipsniais, susijusiais su pagalba nelegaliai imigracijai⁵³.

124. Antra, nors nagrinėjama teisės aktais iš tikrųjų prisidedama prie kovos su nelegalia imigracija – tiek, kiek šie teisės aktai skirti tam, kad vežėjai būtų įpareigoti vykdyti asmenų kontrolę, kad būtų užkirstas kelias neteisėtai atvykti į valstybės teritoriją, – to nepakanka, kad būtų laikoma, jog jie „atitinka ir įgyvendina“ Direktyvos 2002/90 ir Pamatinio sprendimo 2002/946 reikalavimus.

125. Iš tiesų, pritarus tokiam požiūriui, būtų neatsižvelgta į Direktyvos 2002/90 ir Pamatinio sprendimo 2002/946 dalyką ir taikymo sritį.

126. Taikant tokį aiškinimą taip pat būtų nepaisoma to, kad atsižvelgiant į priemonių paketą priimtos nuostatos yra baudžiamos pobūdžio ir todėl, vadovaujantis *nullum crimen, nulla poena sine lege* principu, šio pažeidimo objektyvius ir subjektyvius sudėties požymius reikia aiškinti siaurai.

127. Direktyva 2002/90 ir Pamatinis sprendimas 2002/946 sudaro visumą tarpusavyje susijusių priemonių, kurios papildoma kitus teisės aktus, priimtus siekiant kovoti su negalia imigracija⁵⁴. Šios priemonės įvardijamos kaip „neteisėtam žmonių gabenimui taikomas priemonių paketas“⁵⁵ ir yra skirtos kovoti su nelegalios imigracijos tinklais, ypač su nelegalaus gabenimo tinklais.

128. Tai labai aiškiai matyti iš Direktyvos 2002/90 ir Pamatinio sprendimo 2002/946 2 konstatuojamosios dalies, kurioje numatyta, kad šiomis priemonėmis Sąjungos teisės aktų leidėjas siekia „kovoti su padėjimu nelegaliai imigracijai, susijusiu su neteisėtu sienos kirtimu tiesiogine prasme ir vykdomu siekiant palaikyti žmonių išnaudojimui skirtus tinklus“⁵⁶. Iš tiesų, ši konstatuojamoji dalis yra aiški ir nedviprasmiška nuoroda į šio priemonių paketo kilmę – jis buvo patvirtintas aptikus siaubingą radinį 2000 m. Doveryje (Didžioji Britanija), kai užantspauduotame Nyderlanduose registruoto vilkiko konteineryje buvo rasti 58 negyvų kinų, galimų nelegalių imigrantų, kūnai, ir valstybės narė pavadė Prancūzijos Respublikai, kuri tuo metu pirmininkavo Sąjungai, pasiūlyti priemones, kad būtų kovojama su šiais nusikaltimais ir su greitai besiplečiančiu nelegalios imigracijos tinklu Sąjungoje.

129. Tam, kad nusikalstamiems tinklams būtų neleista pasinaudoti atitinkamos veikos kriminalizavimo ir baudžiamumo nebuvimu tam tikrose valstybėse narėse ir kad jie negalėtų plėtoti savo veiklos ir *forum shopping*⁵⁷ būdu pasirinkti migrantų atvykimo kelių, šiuo priemonių paketu siekiama suderinti nacionalinės teisės aktus įtvirtinant, pirma, Direktyvoje 2002/90 – bendrą padėjimo neteisėtai atvykti, vykti tranzitu ir apsigyventi apibrėžimą, ir, antra, Pamatiniame sprendime 2002/946 – minimalias normas dėl skirtingų bausmių, taip pat juridinių asmenų atsakomybei taikomas taisykles ir valstybių narių kompetencijos pasidalijimo taisykles⁵⁸.

53 Šias nuostatas Teisingumo Teismas nagrinėjo 2012 m. balandžio 10 d. Sprendime *Vo* (C-83/12 PPU, EU:C:2012:202).

54 Žr. jų 5 konstatuojamąją dalį.

55 Žr. 2016 m. balandžio mėn. Europos Parlamento informacinį pranešimą „Kova su migrantų įvežimu į Europos Sąjungą – pagrindinės priemonės“, su juo galima susipažinti šiuo interneto adresu:
http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581391/EPRS_BRI%282016%29581391_FR.pdf (p. 2, 6 ir 14).

56 Kursyvu išskirta mano.

57 Neteisėto įvežimo rinka yra ypatingai lanksti ir nusikaltėliai derina savo strategiją atsižvelgdami į nacionalinių teisės aktų ir patikrinimų kertant sieną sugriežtinimą.

58 Žr. šios direktyvos ir šio pamatinio sprendimo 3 konstatuojamąją dalį.

130. Padėjimo neteisėtai atvykti objektyvūs ir subjektyvūs sudėties požymiai yra taip apibūdinti Direktyvos 2002/90 1 straipsnio 1 dalies a punkte:

„Kiekviena valstybė narė įteisina atitinkamas sankcijas:

- a) tam, kas iš anksto apgalvotai padeda asmeniui, kuris nėra valstybės narės pilietis, atvykti į valstybės narės teritoriją <...> pažeidžiant tos valstybės įstatymus dėl užsieniečių atvykimo arba jų vykimo tranzitu.“⁵⁹

131. Pažeidimas, kurį sudaro padėjimas neteisėtai atvykti, yra įtvirtintas Sąjungos teisėje kaip „bendrasis pažeidimas“, kaip matyti iš Direktyvos 2002/90 1 straipsnio pavadinimo ir Sąjungos teisės aktų leidėjo vartojamos bendro pobūdžio formuluotės. Taigi šio pažeidimo taikymo sritis yra itin plati ir tai pateisinama atsižvelgiant į privalomą kovos su nelegalios imigracijos tinklais reikalavimą. Sąvoka „padėjimas“ yra vienas iš pažeidimo sudėties požymių, tačiau šiuo atveju ji nėra griežtai apibrėžta ir todėl gali apimti įvairias formas, kuriomis gali pasireikšti padėjimas nelegaliai imigracijai, t. y. neteisėtai žmones gabenančių asmenų *modus operandi*, gabenimą *stricto sensu*, šio gabenimo valdymą, suklastotų dokumentų gamybą ar suteikimą, apsimestinių santuokų sudarymą ar bet koki kitą būdą, kuriuo siekiama palengvinti atvykimą, vykimą tranzitu ar apsigyvenimą⁶⁰.

132. Be to, bauddamas „tą, kas“ padeda, Sąjungos teisės aktų leidėjas atsižvelgė į tai, kad darant šį pažeidimą gali dalyvauti didelis skaičius asmenų ir jie gali vykdyti labai įvairias funkcijas, nesvarbu, ar šia veikla siekiama finansinės naudos⁶¹, todėl jis siekė apimti visus neteisėtą žmonių gabenimą vykdančių tinklų narius, kaip antai gabentojus, vadovus, verbuotojus, taip pat vairuotojus ar laivų kapitonus, kurjerius, sargybinius, pasų klastotojus, tiekėjus (laivų, automobilių, autobusų savininkus), korumpuotus pareigūnus ir paslaugų teikėjus⁶².

133. Be to, pažeidimo padarymas konstatuojamas neatsižvelgiant į tai, ar padėjimas nelegaliai imigracijai susijęs su neteisėtu Šengeno erdvės vidaus, ar išorės sienos kirtimu. Iš esmės Sąjungos teisės aktų leidėjas numato, kad yra baudžiamas padėjimas nelegaliai imigracijai, kuris yra susijęs su atvykimu „į valstybės narės teritoriją“, o prieš tai Direktyvos 2002/90 2 konstatuojamojoje dalyje šis teisės aktų leidėjas nurodo, kad turi būti imamas priemonių kovoti su padėjimu nelegaliai imigracijai, susijusiu su neteisėtu sienos kirtimu „tiesiogine prasme“.

134. Galiausiai, man atrodo, kad priemonės, kuri faktiškai taikoma vežėjui, įvardijimas kaip „baudos“ neatitinka jos teisinio pobūdžio.

135. Kaip buvo aiškiai nurodyta per posėdį, *AufenthG* 63 straipsnio 3 dalyje numatyta bauda – tai piniginė sankcija, kurios dydis nėra mažas (mažiausiai 1 000 EUR ir daugiausiai 5 000 EUR) ir kuri skiriama vežėjui tiek kartų, kiek yra vežama keleivių, neatitinkančių teisės aktų, reglamentuojančių užsieniečių atvykimą į Vokietijos teritoriją, reikalavimų. Šių teisės aktų tikslas, kuris taip pat yra aiškiai išreikštas, – atgrasyti vežėją nuo kontrolės nevykdymo ir jį bausti kiekvieną kartą konstatavus, kad kontrolė nebuvo įvykdyta.

⁵⁹ Remiantis šios direktyvos 3 straipsniu, už šį pažeidimą turi būti taikomos veiksmingos, proporcingos ir atgrasančios sankcijos, kurių pobūdis ir dydis yra apibrėžti Pamatinio sprendimo 2002/946 1 straipsnyje.

⁶⁰ „Migrantų įvežimas – tai sudėtinga problema ir neteisėtai žmones gabenančių asmenų *modus operandi* dažnai yra labai lankstus ir besikeičiantis. Todėl su šiuo reiškiniu svarbu kovoti imantis bendrų veiksmų“; šios išvados 55 punkte minėtas Europos Parlamento informacinis pranešimas (p. 14).

⁶¹ Pagal Direktyvos 2002/90 1 straipsnio 1 dalies b punktą apibrėžtą pažeidimą yra baudžiami neteisėtą žmonių gabenimą dėl finansinės naudos vykdančios asmenys, kaip buvo numatyta ir anksčiau taikytame KŠSI 27 straipsnyje.

⁶² Europos migracijos tinklas pabrėžė, kad šie nusikaltimą darantys asmenys gali būti tiek trečiojoje šalyje, tiek Sąjungos valstybėse narėse, kur jie padeda antriniam judėjimui. Sąjungoje tokie padėjimai dažniausiai turi tranzito ar paskirties šalies pilietybę; žr. „Étude sur le trafic illicite de migrants, caractéristiques, réponses et coopération avec les pays tiers, synthèse générale, septembre 2015“ („Tyrimas dėl neteisėto migrantų įvežimo: požymiai, atsakymai ir bendradarbiavimas su trečiosiomis šalimis; bendra apžvalga“, 2015 m. rugsėjis), su juo galima susipažinti šiuo interneto adresu:

https://emnbelgium.be/sites/default/files/publications/study_on_smuggling_of_migrants_executive_summary_french_091115_pdf.pdf
(1.3.2 punktas).

136. Šios sankcijos paskirtis – užkirsti kelią ir kartu nubausti – visiškai atitinka bausmės už nusikaltimo padarymą paskirtį. Todėl neišvengiamai kyla klausimas dėl pažeidimą padariusio asmens ketinimų, nes vadovaujantis principu *nullum crimen, nulla poena sine lege* reikalaujama, kad įstatyme būtų apibrėžti visi nusikaltimo sudėties požymiai, ypač – jo objektyvūs ir subjektyvūs požymiai.

137. Taigi esu įsitikinęs, kad Direktyvos 2002/90 1 straipsnio 1 dalies a punkte teisės aktų leidėjas ketino nubausti ne tą, kas dėl savo veiksmų rizikuoja padėti leidimo būti šalyje neturinčiam asmeniui atvykti į valstybės teritoriją (netiesioginė tyčia), o tą, kas vadovaujasi nusikalstamu ketinimu padaryti aiškiai įstatymu draudžiamą veiksma (tiesioginė tyčia).

138. Savo pastabose Vokietijos Federacinė Respublika iš tikrųjų remiasi tam tikra tyčios forma, kurią ji įvardija kaip „dolus eventualis“ ir kurią ji apibrėžia kaip „iš dalies tyčinį ketinimą“. Ši tyčios forma reiškia, kad asmuo nenorėjo įvykdyti nusikaltimo kaip visumos. Šiuo atveju atitinkamas asmuo aiškiai neturi nusikalstamo ketinimo padaryti sunkų nusikaltimą – bendradarbiauti su žmonių gabenimo tinklu, bet veikia nerūpestingai, neprotingai ar neatsargiai. Tiesa, Sąjungos teisės aktų leidėjas gali numatyti, kad yra baudžiamas neatsargus teisės aktų nepaisymas, bet tai turėtų būti aiškiai išreikšta ir apibrėžta šios veikos baudžiamumą numatančiame akte ir jame nustatyta bausmė neturi būti neproporcinga.

139. Konstatuotina, kad ši „dolus eventualis“ apibrėžtis ir atitinkama bausmių sistema yra nesuderinami su Direktyvos 2002/90 1 straipsnio tekstu, kuris sudaro bausmių sistemos teisinį pagrindą ir nepalieka jokių abejonių atsižvelgiant tiek į jo tekstą, tiek į jo tikslą ir bendrą kontekstą.

140. Versijoje prancūzų kalba Sąjungos teisės aktų leidėjas reikalauja, kad fizinis ar juridinis asmuo veiktų „sciemment“ [(versijoje lietuvių kalba – „iš anksto apgalvotai“)], versijoje vokiečių kalba vartojama sąvoka „vorsätzlich“, anglų – „intentionally“, italų – „intenzionalmente“, nyderlandų – „opzettelijk“, rumunų – „în mod conștient“, galiausiai, slovakų – „úmyselne“.

141. Šių sąvokų aiškinimas turi būti savarankiškas ir vienodas visoje Sąjungoje, o nustatant jų reikšmę visų pirma turi būti atsižvelgiama į baudžiamosios teisės autonomijos principą ir į jos bendruosius principus.

142. Be to, sąvoka „iš anksto apgalvotai“, kuri direktyvos versijose kitomis kalbomis išreikšta tą pačią reikšmę turinčiais žodžiais „tyčia“, „sąmoningai“ ar „savo noru“, savaime neapima „netiesioginės tyčios“ atvejų. Reikia sutikti, kad asmuo, kuris „iš anksto apgalvotai“ ar „tyčia“ padeda trečiosios šalies piliečiui neteisėtai atvykti į valstybės teritoriją, vadovaujasi kitokiais nusikalstamais ketinimais nei tas, kuris tik rizikuoja tai padaryti dėl savo neatsargumo.

143. Be to, bendras kontekstas, kuriame įtvirtintas Direktyvos 2002/90 1 straipsnis, pakankamai aiškiai parodo Sąjungos teisės aktų leidėjo ketinimą kovoti su tais, kas siekia įvykdyti draudžiamus veiksmus sąmoningai ir tyčia. Iš tiesų, šiuo atveju siekiama baudžiamąja tvarka nubausti ne tik nusikaltimą padariusius asmenis, bet ir tuos, kas kėsinaisi jį padaryti, yra jo kurstytojai ar bendrininkai, kaip nurodyta šios direktyvos 2 straipsnyje. Pamatinio sprendimo 2002/946 1 straipsnyje apibrėžtos taikytinos sankcijos turi būti atgrasančios. Tačiau galima atgrasyti tik tuos, kas ketina įvykdyti veiką, kuri yra baudžiama pagal įstatymą, arba ją pakartoti. Be to, manau, kad sankcijų griežtumas, kai gali būti taikoma „ekstradicijos“ priemonė ar laisvės atėmimo bausmė, reiškia, kad jos negali būti taikomos tiems, kas savo veiksmais tik rizikuoja padaryti nusikaltimą.

144. Be to, aiškiai paskelbta, kad Direktyvos 2002/90 tikslas – kovoti su tais, kas palaiko asmenų gabenimo tinklus ir gauna naudos iš nelegalios imigracijos.

145. Taigi, atsižvelgdamas į šiuos argumentus, nepritariu Vokietijos Federacinės Respublikos požiūriui, kad bet kuri reguliarius tarpvalstybinius reišius per Šengeno vidaus sieną vykdanči autobusų transporto bendrovė, kuri leidžia įlaipinti reikalaujamų kelionės dokumentų neturinčius užsieniečius, neišvengiamai padeda jiems neteisėtai atvykti, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2002/90 1 straipsnio 1 dalies a punktą. Taigi negalima išplėsti sąvokos „netiesioginė tyčia“ reikšmės ir prilyginti tuos, kas veikia „iš dalies tyčia“, nusikaltimo bendrininkams arba bendravykščiams.

146. Nors pagalba nelegaliai imigracijai iš tikrųjų apima transporto veiklą ir joje gali dalyvauti tokie paslaugų teikėjai kaip transporto bendrovės, vykdančios savo veiklą Sąjungos teritorijoje, vis dėlto reikia įrodyti, kad ši veikla atitinka tiek objektyvius, tiek subjektyvius nusikaltimo sudėties požymius. Tai patenka į nacionalinio teismo kompetenciją ir kiekvienu atveju jis turi įvertinti, ar, įveždamas užsieniečių į valstybės teritoriją, vežėjas tyčia dalyvavo darant nusikalstamą veiką, kuria siekiama padėti atvykti į valstybės teritoriją reikalaujamų dokumentų neturintiems asmenims, ir palengvino šių asmenų antrinį judėjimą Šengeno erdvėje.

147. Atsižvelgdamas į šiuos dalykus, manau, kad jei kompetentingos nacionalinės institucijos konstatuotų, jog reguliarius tarpvalstybinius reišius per Šengeno vidaus sieną vykdanči autobusų transporto bendrovė naudojasi vykdoma veikla tam, kad tyčia padėtų trečiosios šalies piliečiams neteisėtai atvykti į paskirties valstybės narės teritoriją, ir jei šios institucijos nuspręstų, kad ši veikla atitinka pažeidimo, kurį sudaro padėjimas neteisėtai atvykti, objektyvius ir subjektyvius sudėties požymius, numatytus Direktyvos 2002/90 1 straipsnio 1 dalies a punkte, jos turėtų imtis būtinų priemonių užtikrinti, kad už šį pažeidimą būtų skirta veiksminga, proporcinga ir atgrasanti baudžiamoji sankcija, remdamosi Pamatiniame sprendime 2002/946 įtvirtintais principais.

2. Baudimas už neteisėtą migrantų įvežimą pagal Jungtinių Tautų konvenciją papildanti protokolą

148. Antra, Vokietijos Federacinė Respublika teigia, kad nagrinėjami nacionalinės teisės aktai atitinka Jungtinių Tautų konvenciją papildančio protokolo nuostatas, kurių turi laikytis tiek Sąjunga, tiek valstybės narės.

149. Tiesa, šio protokolo 11 straipsnyje numatyta, jog valstybės narės turi sustiprinti patikrinimus kertant sienas tam, kad būtų atskleistas neteisėtas migrantų įvežimas ir jam būtų užkirstas kelias, ir šiuo tikslu jos turi patvirtinti sienų kontrolės priemones, kad būtų užkirstas kelias komercinių vežėjų transporto priemonių naudojimui darant šį baudžiamąjį nusikaltimą⁶³. Prireikus valstybės narės taip pat turi įpareigoti komercinius vežėjus, įskaitant visas transporto bendroves ir visus bet kurios transporto priemonės valdytojus, tikrinti, ar visi keleiviai turi kelionės dokumentus, kurių reikalaujama atvykstant į priimančiąją valstybę, ir numatyti sankcijas už šio įpareigojimo nevykdymą.

150. Reikia atsižvelgti į Jungtinių Tautų konvenciją papildančio protokolo 11 straipsnio 1 dalyje suformuluotą ir šios nuostatos 3 dalyje primintą išlygą, kad šie įpareigojimai taikomi „nepažeidžiant [valstybių prisiimtų] tarptautinių įpareigojimų dėl laisvo asmenų judėjimo“.

151. Taip pat reikia atsižvelgti į Sąjungos deklaraciją, padarytą 2006 m. rugsėjo 6 d. prisijungiant prie Jungtinių Tautų konvenciją papildančio protokolo, kurioje ji pabrėžė, „kad ji turi kompetenciją tvirtinti su valstybių narių išorės sienų kirtimu susijusias priemones, kuriomis nustatomos asmenų kontrolės kertant šias sienas normos ir sąlygos <...>, [taip pat] imigracijos politikos priemones, susijusias su atvykimu ir apsigyvenimu, ir kovos su nelegalia imigracija ir neteisėtu gyvenimu jos teritorijoje priemonės <...>“.

⁶³ Neteisėtas migrantų įvežimas – tai baudžiamasis nusikaltimas, kaip tai suprantama pagal Jungtinių Tautų konvenciją papildančio protokolo 6 straipsnio 1 dalies a punktą. Šio protokolo 3 straipsnio a punkte yra apibūdinti tiek objektyvūs, tiek subjektyvūs šio nusikaltimo sudėties požymiai – tyčia užtikrinti neteisėtą atvykimą į Susitariančiąją Valstybę asmens, kuris nėra nei šios valstybės pilietis, nei nuolatinis gyventojas, arba tiesiogiai ar netiesiogiai gauti finansinę ar kitokią materialinę naudą iš tokio atvykimo.

152. Vokietijos Federacinė Respublika yra KŠSĮ dalyvė ir Sąjungos valstybė narė, todėl ji gali taikyti šio protokolo 11 straipsnio 2–4 dalyse numatytus įpareigojimus tik tuomet, kai jie suderinami su atitinkamomis Sąjungos teisės nuostatomis ir, visų pirma, – atsižvelgiant į KŠSĮ, Direktyvą 2002/90 ir Pamatinį sprendimą 2002/946 priimtomis nuostatomis.

153. Tokiomis aplinkybėmis nemanau, kad nagrinėjamu atveju Vokietijos Federacinė Respublika gali remtis Jungtinių Tautų konvenciją papildančio protokolo tekstu, kad pagrįstų šios kontrolės teisėtumą.

3. Direktyva 2001/51 vežėjams nustatyti įpareigojimai

154. Galiausiai, trečia, Vokietijos Federacinė Respublika teigia, kad remiantis Direktyvos 2001/51, visų pirma jos 4 konstatuojamosios dalies, tekstu valstybėms narėms leidžiama išsaugoti arba priimti nuostatas dėl tokių patikrinimų, kurie atliekami pagal *AufenthG* 63 straipsnį.

155. Šiuo atveju Vokietijos Federacinė Respublika neteisingai supranta šios direktyvos, ypač jos 4 konstatuojamosios dalies, taikymo ribas.

156. Remiantis Direktyvos 2001/51 pavadinimu, ja siekiama „papildyti [KŠSĮ] 26 straipsnio nuostatas“.

157. Pagal šį 26 straipsnį Susitariančiosios Šalys tarptautinių maršrutų autobusais asmenų grupes vežančius vežėjus, kurie, teikdami šią paslaugą, atveža užsieniečių prie „išorinės sienos“⁶⁴, turi įpareigoti tikrinti kelionės dokumentus, nustatyti pareigą grąžinti keleivius ir numatyti sankciją už šių įpareigojimų nevykdymą⁶⁵. Kaip matyti iš 6 skyriaus, kuriame yra šis straipsnis, pavadinimo, šie įpareigojimai – tai „gretutinės priemonės“, taikomos kartu su asmenų kontrolės kertant vidaus sienas panaikinimu, kurio principas įtvirtintas KŠSĮ 2 straipsnyje.

158. Direktyvos 2001/51 4 konstatuojamojoje dalyje, kuria remiasi Vokietijos Federacinė Respublika, Sąjungos teisės aktų leidėjas patikslina, kad ši direktyva neapriboja valstybių narių laisvės priimti arba išsaugoti „šioje direktyvoje nurodytas arba nenurodytas papildomas priemonės ar baudas, taikomas vežėjams“. Vokietijos Federacinė Respublika mano, kad tokia konstatuojamąja dalimi valstybėms narėms leidžiama išsaugoti arba nustatyti kontrolės įpareigojimus vežėjams, kurie autobusais veža trečiųjų šalių piliečius per valstybės narės vidaus sieną.

159. Frazė „šioje direktyvoje nurodytas arba nenurodytas“, kurią Sąjungos teisės aktų leidėjas pavartojo Direktyvos 2001/51 4 konstatuojamojoje dalyje, yra kritikuotina, nes dėl jos bendro pobūdžio atsiranda tam tikrų neaiškumų tekste, kuriuo vežėjams siekiama nustatyti baudžiamojo arba administracinio pobūdžio sankcijas. Taigi ji turi būti aiškinama griežtai, atsižvelgiant į šios direktyvos dalyką ir šios konstatuojamosios dalies bendrą kontekstą.

160. Kalbant apie minėtos direktyvos dalyką, akivaizdu, kad ji nėra skirta tam, kad vežėjams nustatyti įpareigojimai būtų pakeisti arba išplėsti už KŠSĮ 26 straipsnyje apibrėžtos šių įpareigojimų taikymo srities ribų. Direktyvos 2001/51 dalykas, kaip aiškiai nurodyta jos pavadinime ir 1 straipsnyje, yra papildyti šias nuostatas. Nors šios direktyvos 2 ir 3 straipsniuose patikslintos pareigos sugrąžinti keleivius taikymo sąlygos, minėtos direktyvos 4 ir 5 straipsniuose tėra patikslintas baudų, taikytinų vežėjams pažeidus jiems nustatytus kontrolės įpareigojimus, pobūdis ir dydis.

⁶⁴ Žr. šio straipsnio 1 dalies a punktą, kursyvu išskirta mano.

⁶⁵ Žr. naujas nuostatas, numatytas Reglamente (ES) 2017/2226, visų pirma, jo 16 konstatuojamąją dalį ir 13 straipsnio 3 dalį.

161. Taigi Direktyvos 2001/51 4 konstatuojamoji dalis negali būti aiškinama taip, kad ji pati savaime turi tokį poveikį, nes kitaip būtų nepaisoma teksto, kuriame ji yra, prasmės ir taikymo srities, ir taptų visiškai neveiksmingas kontrolės kertant vidaus sienas panaikinimas, įtvirtintas ESS 3 straipsnio 2 dalyje, SESV 26 straipsnio 2 dalyje ir 67 straipsnio 2 dalyje ir numatytas Šengeno sienų kodekso 20 straipsnyje, kuriuo grindžiama ši direktyva.

162. Dėl Direktyvos 2001/51 bendros sistemos konstatuotina, kad jos 4 konstatuojamojoje dalyje įtvirtintas principas, pagal kurį valstybėms narėms suteikiama diskrecija priimti arba išsaugoti papildomas baudas vežėjams, yra tik iš dalies sukonkretintas šios direktyvos 5 straipsnyje, nes teisės aktų leidėjas kalba tik apie „vežėjams“ taikomas priemones ir visiškai nemini to, kad jos gali būti „šioje direktyvoje nurodytos arba nenurodytos“.

163. Atsižvelgdamas į šiuos dalykus, manau, kad Direktyvos 2001/51 tekstas ir, visų pirma, jos 4 konstatuojamoji dalis negali būti aiškinami taip, kad jais valstybėms narėms leidžiama išsaugoti arba nustatyti kontrolės įpareigojimus tarptautinių maršrutų autobusais asmenų grupes vežantiems vežėjams, kurie veža trečiųjų šalių piliečius per valstybės narės vidaus sienas, nes šie įpareigojimai aiškiai prieštarautų KŠSĮ 26 straipsnio dalykui ir principams, kuriais pagrįsta ši konvencija.

164. Pagal KŠSĮ 26 straipsnį patvirtintos priemonės, kurių taikymo taisyklės patikslintos Direktyvoje 2001/51, taikomos tik kertant išorės sienas.

VI. Išvada

165. Atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui į *Bundesverwaltungsgericht* (federalinis administracinis teismas, Vokietija) pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

1. Patikrinimai, kuriuos turi atlikti reguliarius tarpvalstybinius reišus per Šengeno vidaus sieną vykdančios autobusų transporto bendrovės ir kurių metu jos privalo patikrinti, prieš kirsdamos vidaus sieną, kad keleiviai turėtų kelionės dokumentus, kurių reikalaujama atvykstant į valstybės teritoriją, prilygintini „patikrinimams kertant sienas“, kaip tai suprantama pagal 2006 m. kovo 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 562/2006, nustatančio taisyklių, reglamentuojančių asmenų judėjimą per sienas, Bendrijos kodeksą, iš dalies pakeisto 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentu (ES) Nr. 610/2013, 20 straipsnį.
2. SESV 67 straipsnio 2 dalimi ir Reglamento Nr. 562/2006 20 straipsniu yra draudžiami tokie nacionalinės teisės aktai, kaip nagrinėjami pagrindinėje byloje, pagal kuriuos reikalaujama, kad vežėjai prieš kirsdami sienas patikrintų, ar keleiviai turi pasą ir leidimą gyventi šalyje, kurių reikalaujama teisėtai atvykstant į valstybės teritoriją, ir pagal kuriuos šiems vežėjams gresia bauda už šio įpareigojimo nevykdymą, kai šie teisės aktai taikomi autobusų transporto bendrovėms, vykdančioms reguliarius tarpvalstybinius reišus per Šengeno vidaus sieną.
3. Jei kompetentingos nacionalinės institucijos konstatuotų, jog reguliarius tarpvalstybinius reišus per Šengeno vidaus sieną vykdančios autobusų transporto bendrovė naudojasi savo veikla tam, kad tyčia padėtų trečiosios šalies piliečiams neteisėtai atvykti į paskirties valstybės narės teritoriją, ir jei šios institucijos nuspręstų, kad ši veikla atitinka pažeidimo, kurį sudaro padėjimas neteisėtai atvykti, objektyvius ir subjektyvius sudėties požymius, numatytus 2002 m. lapkričio 28 d. Tarybos direktyvos 2002/90/EB, apibrėžiančios padėjimą neteisėtai atvykti, vyksti tranzitu ir apsigyventi, 1 straipsnio 1 dalies a punkte, jos turi imtis būtinų priemonių užtikrinti, kad už šį pažeidimą būtų skirta veiksminga, proporcinga ir atgrasanti baudžiamoji bausmė, remdamosi principais, įtvirtintais 2002 m. lapkričio 28 d. Tarybos pamatiniame sprendime 2002/946/TVR dėl bausmių sistemos stiprinimo siekiant užkirsti kelią padėjimui neteisėtai atvykti, vyksti tranzitu ir apsigyventi.