



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
YVESA BOTA,
predstavljeni 6. septembra 2018¹

Združeni zadevi C-412/17 in C-474/17

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

(Predloga za sprejetje predhodne odločbe, ki ju je vložilo Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče, Nemčija))

„Predhodno odločanje – Območje svobode, varnosti in pravice – Uredba (ES) št. 562/2006 – Zakonik Skupnosti o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah) – Člena 20 in 21 – Odprava kontrole na notranjih mejah schengenskega območja – Zakonodaja države članice, ki avtobusnemu prevozniku pri prehajanju notranjih meja schengenskega območja nalaga preverjanje, ali imajo potniki potni list in dovoljenje za prebivanje – Direktiva 2002/90/ES – Okvirni sklep 2002/946/PNZ – Pomoč pri nedovoljenem vstopu“

I. Uvod

1. Čeprav avtobusne povezave v mednarodnem kopenskem prometu državljanom Unije in državljanom tretjih držav, ki so zakonito v njej, omogočajo prosto gibanje po Uniji, so tudi priložnost za državljane tretjih držav brez urejenega statusa, da izkoristijo možnosti, ki jih ponuja to območje prostega gibanja, in zato pomenijo sredstvo nezakonitega priseljevanja.
2. Razen z začasno ponovno uvedbo kontrol na notranjih mejah, kako se je mogoče na območju svobode, varnosti in pravice, katerega del je schengensko območje, boriti proti temu nezakonitemu priseljevanju, ne da bi bila ogrožena svoboda gibanja, obljubljena državljanom Unije in državljanom tretjih držav, ki v njej zakonito prebivajo?
3. Ali lahko država članica od prevoznih podjetij², ki ponujajo avtobusni linijski prevoz čez notranjo mejo schengenskega območja, zahteva, da pred prestopom notranje meje preverijo, ali imajo potniki potrebne potne listine za vstop na nacionalno ozemlje, in kaznuje vsako neizpolnitev te obveznosti, ne da bi s tem ponovno vzpostavila meje tam, kjer so bile načeloma odpravljene?

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

² „Prevoznik“ se v tem primeru razume kot „katera koli fizična ali pravna oseba, ki se poklicno ukvarja s prevozom oseb“, kot ga zakonodajalec Unije opredeljuje v členu 2, točka 14, Uredbe (ES) št. 562/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. marca 2006 o Zakoniku Skupnosti o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah) (UL 2006, L 105, str. 1), kakor je bila spremenjena z Uredbo (EU) št. 610/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 (UL 2013, L 182, str. 1) (v nadaljevanju: Zakonik o schengenskih mejah). Uredba št. 562/2006 je bila razveljavljena in nadomeščena z Uredbo (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah) (UL 2016, L 77, str. 1). V času dejanskega stanja v postopkih v glavni stvari se je uporabljala Uredba št. 562/2006.

4. Ta vprašanja so se pojavila v okviru sporov med družbama Touring Tours und Travel GmbH in Sociedad de Transportes SA, avtobusnima prevoznima podjetjema s sedežem v Nemčiji oziroma Španiji, na eni strani ter Bundesrepublik Deutschland (Zvezna republika Nemčija) na drugi strani v zvezi z odločbama, s katerima jima je bilo prepovedano na nemško ozemlje prevažati tujce, ki nimajo potnega lista ali dovoljenja za prebivanje, potrebnega na podlagi člena 13(1) Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (zakon o prebivanju, delu in vključevanju tujcev na zveznem ozemlju)³ z dne 30. julija 2004, in s katerima jima je bila zagrožena denarna kazen v višini 1000 EUR na tujca v primeru kršitve te prepovedi.

5. Nemški zakonodajalec namreč za zagotovitev, da tujci izpolnjujejo pogoje, ki so s to določbo zahtevani za prestop meje, od podjetij za prevoz po zračni, morski in kopenski poti – izjema je čezmejni železniški prevoz – zahteva, da preverijo, ali tujci res imajo potrebne potne listine.

6. Tako člen 63 AufenthG, naslovljen „Obveznosti prevoznih podjetij“,⁴ katerega zakonitost z vidika prava Unije je treba presojati v tem primeru, določa:

„1. Prevoznik lahko prevažata tujce na ozemlje Zvezne republike Nemčije le, če imajo potrebni potni list in potrebno dovoljenje za prebivanje.

2. Bundesministerium des Innern [(zvezno ministrstvo za notranje zadeve, Nemčija)] ali organ, ki ga je to določilo, lahko v soglasju z Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur [(zvezno ministrstvo za promet in digitalno infrastrukturo, Nemčija)] prevozniku, ki ne ravna v skladu z odstavkom 1, prepove prevažanje tujcev na ozemlje Zvezne republike Nemčije in mu zagrozi z denarnimi kaznimi v primeru kršitve. [...]

3. Denarne kazni, ki se naložijo prevozniku, znašajo najmanj 1000 EUR in največ 5000 EUR za vsakega tujca, ki ga navedeni prevoznik pripelje v nasprotju z odločbo, sprejeto v skladu z odstavkom 2. [...]

4. Bundesministerium des Innern [(zvezno ministrstvo za notranje zadeve)] ali organ, ki ga je to določilo, se lahko s prevozniki dogovori o pravilih za izvajanje obveznosti iz odstavka 1.“

7. S tako določenima obveznostjo in kaznijo se s to zakonodajo prenašajo obveznosti, sprejete v členu 26 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma,⁵ kakor so bile dopolnjene z Direktivo 2001/51/ES.⁶ Torej ne gre za edinstveno zakonodajo.⁷ V skladu s členom 26 KISS je treba to zakonodajo uporabljati za prevoznike, ki pridejo iz države, s katero se ne uporablja schengenski pravni red.

8. Člen 63 AufenthG zato ne more biti predmet graje, če se uporablja za prevoznike, ki pripeljejo tujca čez zunanjo mejo države članice.

3 BGBl. 2004 I, str. 1950, v različici, ki se uporablja za dejansko stanje v postopkih v glavni stvari (v nadaljevanju: AufenthG).

4 Izvajanje tega člena je natančneje določeno v točkah 63.1 in 63.2 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (splošni upravni predpis k zakonu o prebivanju tujcev) z dne 26. oktobra 2009 (GMBL. 2009, str. 878, v nadaljevanju: splošni upravni predpis k AufenthG).

5 Konvencija z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah, podpisana 19. junija 1990 v Schengnu (Luksemburg) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 2, str. 9, v nadaljevanju: KISS).

6 Direktiva Sveta z dne 28. junija 2001 o dopolnitvi določb člena 26 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4, str. 160).

7 Glej v zvezi s tem primerjalno analizo v 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, Bruselj, 2005, str. 417–424, in primerjalno analizo Evropske migracijske mreže z naslovom „Ad-Hoc Query on implementing Council Directive 2001/51/EC“ z dne 13. decembra 2012, na voljo na spletnem naslovu: 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. To, kar je bolj vredno graje ali kar vsekakor pomeni težavo v obravnavanem primeru, je, nasprotno, uporaba te določbe za prevozna podjetja, ki ponujajo avtobusni linijski prevoz čez notranjo mejo schengenskega območja in ki torej pripeljejo tujca na notranjo mejo države članice.⁸ Neobstoj kontrol na notranjih mejah je namreč bistvo schengenskega območja.⁹

10. To so okoliščine, v katerih je Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče, Nemčija) prekinilo odločanje v sporih, ki sta mu predložena, da bi Sodišču postavilo vprašanja za predhodno odločanje.

11. To sodišče z vprašanjema za predhodno odločanje Sodišče sprašuje, ali člen 67(2) PDEU ter člena 20 in 21 Zakonika o schengenskih mejah nasprotujejo temu, da država članica za prevozna podjetja, ki ponujajo avtobusni linijski prevoz čez notranjo mejo schengenskega območja, uporablja nacionalno zakonodajo, ki, prvič, od prevoznikov zahteva, da pred prestopom meje preverijo, ali imajo njihovi potniki potni list in dovoljenje za prebivanje, ki sta potrebna za zakonit vstop na nacionalno ozemlje, in drugič, določa kazni za vsako neizpolnitev te obveznosti kontrole.

12. Vprašanj, kot ju postavlja Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče), Sodišče še ni obravnavalo.

13. V zadevah, v katerih so bile izdane sodbe z dne 22. junija 2010, Melki in Abdeli,¹⁰ z dne 19. julija 2012, Adil,¹¹ in z dne 21. junija 2017, A,¹² je Sodišče namreč preučilo, ali so kontrole, ki jih izvajajo organi, ki so nosilci javne oblasti, in se izvajajo na ozemlju države članice, na njeni meji ali njenem obmejnem območju, skladne z določbami Zakonika o schengenskih mejah. Kontrole, ki se izvajajo na podlagi člena 63 AufenthG, pa v tem primeru izvaja osebje zasebnih prevoznikov, ki nimajo policijskih pooblastil, ter jih je treba izvajati pred prestopom notranje meje in torej zunaj ozemlja države članice.

14. Pomen odgovorov na vprašanja za predhodno odločanje, ki ju postavlja predložitveno sodišče, je jasen.

15. Gre za ugotovitev, koliko zakonodaja, kot je obravnavana, katere namen je državljanom tretjih držav brez urejenega statusa odvzeti možnost gibanja iz ene države članice v drugo z uporabo prevoznega sredstva, v tem primeru avtobusnih linij, pomeni „ustrezen ukrep“ glede priseljavanja v smislu člena 3 PEU na območju, ki naj bi bilo območje svobode, varnosti in pravice brez notranjih meja, vendar v času, ko javni red in notranjo varnost držav članic ogrožajo terorizem, čezmejni kriminal in tveganja sekundarnih gibanj oseb, ki so nezakonito prestopile zunanje meje.

16. Dandanes so številni tisti, ki zahtevajo ponovno vzpostavitev notranjih meja – pri čemer se sklicujejo na vrzeli in pomanjkljivosti, ki jih dopuščajo kontrole na zunanjih mejah schengenskega območja – in ki se lotevajo določenih prilagoditev svojih zakonodaj.¹³ Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) v predložitveni odločbi tako poudarja, da je zadevna zakonodaja lahko „učinkovit protiukrep“ za ta sekundarna gibanja, s katerim je mogoče prepustnost ali poroznost zunanjih meja schengenskega območja nadomestiti tam, kjer niso bile začasno ponovno uvedene kontrole na notranjih mejah.

⁸ Kot je razvidno iz študije Evropske migracijske mreže, navedene v opombi 7 teh sklepnih predlogov, zadevna nacionalna zakonodaja enako kot – tako se zdi – mnoge druge ne vsebuje razlikovanja glede na to, ali prevozniki prevažajo potnike iz države članice schengenskega območja ali iz tretje države.

⁹ Glej Labayle, H., „La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union“, *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Bruselj, 2013, str. 19–53. Avtor navaja, da „je ta pobuda za odpravo temelj enega od najpomembnejših dosežkov [...] [U]nije, to je ‚prostora‘, odprtega prostemu gibanju oseb“ (str. 19).

¹⁰ C-188/10 in 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 Nekatere države članice tako avtobusna prevozna podjetja oproščajo plačila globe, predpisane v primeru kršitve njihove obveznosti kontrole ob prehajanju zunanjih meja, če izkažejo bodisi kontrolo ob vstopu na ozemlje katere od držav, s katerimi se uporablja schengenski pravni red, bodisi kontrolo s strani pristojnih služb ob vstopu na nacionalno ozemlje.

17. Najprej bom zadevne kontrole preučil z vidika določb Zakonika o schengenskih mejah, na katere predložitveno sodišče opira svoja predloga za sprejetje predhodne odločbe.

18. V zvezi s tem bom pojasnil razloge, zaradi katerih je treba te kontrole po mojem mnenju enačiti z „mejno kontrolo“, ki je prepovedana na podlagi člena 20 Zakonika o schengenskih mejah. Menim namreč, da država članica z uvedbo take obveznosti kontrole izkoristi zakonodajo, ki je bila prvotno namenjena kontrolam na zunanjih mejah, prikrito ponovno vzpostavi meje tam, kjer so bile načeloma odpravljene, ter se izogne načelni prepovedi, določeni v členih 1 in 20 Zakonika o schengenskih mejah.

19. Čeprav imajo države članice povsem legitimni interes za nadziranje nezakonitega priseljevanja, menim, da se proti temu nezakonitemu priseljevanju ne bi smele boriti z vzpostavitev mehanizma, ki je uveden zunaj okvirov in omejitev Zakonika o schengenskih mejah ter ki od prevoznih podjetij zahteva, da na ozemlju druge države članice izvajajo kontrole in opravljajo presoje, za katere so navadno pristojni izključno policijski organi.

20. Tak mehanizem je neučinkovit in vreden graje z vidika varstva nekaterih temeljnih pravic, kot je pravica do azila iz člena 18 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.¹⁴

21. Če bi se priznalo, da je upravičen, bi bilo to po mojem mnenju za ceno ne le načel, na katerih temelji schengensko območje, temveč tudi njegovih učinkov v praksi, saj danes to območje državljanom Unije in državljanom tretjih držav, ki so zakonito v njej, omogoča, da v celoti izkoriščajo prosto gibanje, ki ga to območje zagotavlja. To bi pomenilo tudi neupoštevanje policijskih pooblastil, ki jih ohranjajo države članice za zagotavljanje javnega reda in notranje varnosti na svojem ozemlju, ter instrumentov sodelovanja, ki so jim prav tako na voljo. Nazadnje, s tem bi se prezrli številni zakonodajni instrumenti, ki so bili sprejeti v Uniji za boljše obvladovanje migracijskih tokov, in zlasti ukrepi, sprejeti na področju upravljanja in nadzora zunanjih meja ter boja proti tihotapljenju migrantov.

22. Nato bom, da bi predložitvenemu sodišču zagotovil koristen odgovor, ki mu bo omogočil rešitev sporov, o katerih odloča, Sodišču predlagal, naj zadevno zakonodajo preuči z vidika določb prava Unije, ki se posebej nanašajo na boj proti nezakonitemu priseljevanju, ter zlasti določb, sprejetih z Direktivo 2002/90/ES¹⁵ in Okvirnim sklepom 2002/946/PNZ¹⁶ za preprečevanje pomoči pri nedovoljenem vstopu, tranzitu in prebivanju.

23. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da bi pristojni nacionalni organi, če bi ugotovili, da prevozna podjetja, kot sta podjetji iz sporov o glavni stvari, dejansko izkoriščajo svojo dejavnost, da bi državljanom tretjih držav namenoma pomagala nezakonito vstopati na nacionalno ozemlje, in če bi presodili, da so izpolnjeni tako objektivni kot subjektivni znaki kaznivega dejanja pomoči pri nedovoljenem vstopu, morali sprejeti potrebne ukrepe za zagotovitev, da se to kaznivo dejanje kaznuje z učinkovito, sorazmerno in odvračilno kazensko sankcijo v skladu z načeli, določenimi v Direktivi 2002/90 in Okvirnem sklepu 2002/946.

¹⁴ Po mojem mnenju je takemu mehanizmu mogoče očitati, da ne vzpostavlja nobenega razlikovanja glede na to, ali je državljan tretje države, ki nima potrebnih potnih listin, nezakoniti migrant ali prosilec za azil. Sekundarna migracijska gibanja pa vključujejo osebe, ki so lahko upravičene do mednarodne zaščite. Čeprav bi morali v sedanjem stanju prava Unije prosilci za azil predvidoma vložiti prošnjo v prvi državi članici vstopa, se mnogi nezakonito gibljejo po schengenskem območju, ker menijo, da imajo v neki konkretni državi članici več možnosti za pridobitev statusa begunca kot v drugi, saj imamo kljub uskladitvi, ki je bila izvedena, še vedno sistem nacionalnih azilov.

¹⁵ Direktiva Sveta z dne 28. novembra 2002 o opredelitvi pomoči pri nedovoljenem vstopu, tranzitu in prebivanju (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 64).

¹⁶ Okvirni sklep Sveta z dne 28. novembra 2002 o krepitvi kazenskega okvirja na področju preprečevanja nudenja pomoči pri nedovoljenem vstopu, tranzitu in prebivanju (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 61).

II. Dejansko stanje v sporih o glavni stvari

24. Zadevni prevozni podjetji ponujata avtobusne prevoze in upravljata med drugim linije, namenjene v Nemčijo, ki prečkajo nemško-nizozemsko in nemško-belgijsko mejo.

25. Bundespolizeipräsident (zvezna policijska uprava, Nemčija) je menila, da sta ti podjetji v Nemčijo pripeljali večje število tujcev brez potrebnih potnih listin, s čimer sta kršili člen 63(1) AufenthG, zato jima je novembra 2013 oziroma marca 2014 poslala „opozorilo“, v katerem je naštel primere nedovoljenega prevoza in na podlagi člena 63(2) AufenthG napovedala, da jima bo v primeru nadaljevanja kršitve izrečena prepoved prevažanja tujcev na nacionalno ozemlje, kadar ti nimajo potrebnih potnih listin.

26. Ker je zvezna policijska uprava pozneje ugotovila nadaljevanje kršitve, je 26. septembra 2014 oziroma 18. novembra 2014 sprejela taki odločbi o prepovedi, pri čemer je podjetjema zagrozila z denarno kaznijo v višini 1000 EUR za vsako novo kršitev.

27. V obrazložitvi teh odločb je bilo navedeno, da si morata zadevni prevozni podjetji na podlagi člena 63(1) AufenthG v zadostni meri prizadevati za preprečitev prevoza vsakega tujca, ki nima potrebnih potnih listin, na nemško ozemlje, pri čemer naj spoštovanje te obveznosti niti s pravnega niti z dejanskega vidika ne bi bilo nemogoče. V ta namen naj bi morali ti podjetji preveriti te listine, ko med vstopanjem na avtobus preverjata vozovnice, in naj bi lahko odrekli vstop na avtobus tujcem, ki nimajo potrebnih potnih listin.

28. Zadevni prevozni podjetji sta zoper ti odločbi vložili tožbo pri Verwaltungsgericht (upravno sodišče, Nemčija), ki je odločbi odpravilo, ker je v bistvu presodilo, da se zaradi primarnosti prava Unije člen 63(2) AufenthG ne sme uporabiti, saj bi bila njegova uporaba za podjetja, ki prevažajo tujce v Nemčijo čez notranjo mejo schengenskega območja, v nasprotju s členom 67(2) PDEU ter členoma 20 in 21 Zakonika o schengenskih mejah. Kontrole, predpisane navedenim podjetjem, naj bi bilo namreč treba opredeliti kot „ukrepe, ki imajo enakovreden učinek kot mejna kontrola“, v smislu člena 21 tega zakonika, zlasti zaradi njihove sistematičnosti in tega, da se izvajajo še pred prestopom meje.

29. Zvezna republika Nemčija je zoper to sodbo vložila revizijo pri predložitvenem sodišču, pri čemer je med drugim trdila, da pravo Unije ter zlasti Direktiva 2002/90 in Okvirni sklep 2002/946, ki sta v primerjavi z določbami Zakonika o schengenskih mejah posebna predpisa, nalagajo kaznovanje kršitev prepovedi prevoza, kot so tiste iz člena 63 AufenthG.

30. V vsakem primeru naj kontrole potnih listin, zahtevane s to določbo nacionalnega prava, ne bi bilo mogoče opredeliti kot „ukrep z enakovrednim učinkom kot mejna kontrola“ v smislu člena 21(a) Zakonika o schengenskih mejah. Cilj, ki se uresničuje, naj namreč ne bi bil izvajanje kontrole prestopov meje, temveč zagotavljanje spoštovanja določb o vstopu na ozemlje. Poleg tega, ker teh kontrol ne izvajajo javni uslužbenci, ampak zasebno osebe, naj bi bila njihova obseg in intenzivnost manjša kot pri mejni kontroli. Tako naj bi bilo, če potnik kontrolo zavrne, nemogoče uporabiti prisilne ali preiskovalne ukrepe.

III. Vprašnji za predhodno odločanje

31. V teh okoliščinah je Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašnji:

„1. Ali člen 67(2) PDEU in člena [20 in 21] [Zakonika o schengenskih mejah] nasprotujejo nacionalni zakonodaji države članice, ki avtobusne prevoznike v linijskem prevozu čez schengensko notranjo mejo zavezuje, da morajo pred prehodom notranje meje preveriti potne listine svojih potnikov zaradi preprečitve prevoza tujcev brez potnega lista in dovoljenja za prebivanje na ozemlje Zvezne republike Nemčije?

Še zlasti:

- (a) Ali predstavlja splošna zakonska obveznost ali upravna obveznost, ki posameznim prevoznikom nalaga, da na nemško ozemlje ne smejo prevažati tujcev brez potnega lista ali dovoljenja za prebivanje, ki se lahko zagotavlja samo tako, da prevozniki pred prehodom notranje meje preverijo potne listine vseh potnikov, mejno kontrolo oseb na notranji meji v smislu člena [20] Zakonika o schengenskih mejah oziroma kontrolo z enakovrednimi učinki tej kontroli?
 - (b) Ali je treba naložitev obveznosti, ki so navedene pod točko 1, presojati na podlagi člena [21(a)] Zakonika o schengenskih mejah, čeprav prevozniki ne izvršujejo ‚policijskih pooblastil‘ v smislu te določbe in država z naložitvijo obveznosti izvajanja kontrol nanje ni hkrati prenesla formalnih javnih pooblastil?
 - (c) Če je odgovor na vprašanje 1(b) pritrdilen: ali kontrole, ki jih morajo izvajati prevozniki, glede na merila iz člena [21(a)], drugi stavek, Zakonika o schengenskih mejah, pomenijo nedovoljen ukrep, ki ima enakovreden učinek kot mejna kontrola?
 - (d) Ali je treba obveznosti, navedene v točki 1, ki so naložene avtobusnim prevoznikom v linijskem prevozu, presojati na podlagi člena [21(b)] Zakonika o schengenskih mejah, v skladu s katerim varnostna kontrola oseb, ki jo v pristaniščih in na letališčih izvajajo prevozniki, ne vpliva na opustitev mejnih kontrol na notranjih mejah? Ali iz tega izhaja, da so kontrole v smislu prvega vprašanja nedopustne tudi izven pristanišč in letališč, če ne predstavljajo varnostnih kontrol in se ne izvajajo tudi nad osebami, ki potujejo znotraj države članice?
2. Ali člena [20 in 21] Zakonika o schengenskih mejah nasprotujeta nacionalni zakonodaji, po kateri se lahko avtobusnim prevoznikom zaradi zagotavljanja spoštovanja obveznosti [kontrole iz točke 1] izda odredba o prepovedi in denarna kazen, če so zaradi opustitve kontrol na območje Zvezne republike Nemčije prevažali tudi tujce brez potnih listov in dovoljenj za prebivanje?“

32. Pisna in ustna stališča so podale Zvezna republika Nemčija, ki jo zastopa Bundespolizeipräsident (zvezna policijska uprava), ter nemška vlada in Evropska komisija.

IV. Uvodne ugotovitve

33. Pred preučitvijo vprašanj za predhodno odločanje, ki ju postavlja predložitveno sodišče, se mi zdi pomembno napraviti uvodni pregled obveznosti, ki jih imajo države članice v položaju, kot je obravnavani.

34. V skladu s členom 3(2) PEU „Unija nudi svojim državljanom območje svobode, varnosti in pravice brez notranjih meja, na katerem je v povezavi z ustreznimi ukrepi glede kontrole na zunanjih mejah, azila, priseljevanja ter glede preprečevanja kriminala in boja proti njemu zagotovljeno prosto gibanje oseb“.

35. Na tem območju brez notranjih meja, ki ga tvori območje svobode, varnosti in pravice, morajo države članice na eni strani zagotavljati prosto gibanje oseb, na drugi strani pa obvladovati migracijske tokove, kar vključuje boj proti nezakonitemu priseljevanju.

36. Na prvem mestu, države članice torej ne smejo s kontrolami na svojih notranjih mejah ovirati prostega gibanja državljanov Unije in državljanov tretjih držav, ki so vanjo zakonito vstopili ali v njej zakonito prebivajo, in to ne glede na njihovo državljanstvo.

37. To izhaja, prvič, iz „[s]plošnih določb“ iz člena 67(2) PDEU, v skladu s katerim Unija zagotovi, da se pri prehajanju notranjih meja ne izvaja kontrola oseb, in drugič, člena 77(1)(a) PDEU, ki v okviru poglavja „Politika glede mejne kontrole, azila in priseljevanja“ določa, da Unija oblikuje politiko, da bi zagotovila, da se ne izvaja kontrola oseb pri prehajanju teh meja, ne glede na državljanstvo.

38. Za državljane Unije pravica do prostega in neoviranega gibanja na ozemlju držav članic v skladu s členom 3(2) PEU ter členoma 20(2) in 21 PDEU pomeni temeljno pravico.

39. Kar zadeva državljane tretjih držav, ki so zakonito v Uniji, so ti zaradi črtanja določbe o državljanstvu, izvedenega s členom 20 Zakonika o schengenskih mejah in členom 67 PDEU, prav tako upravičeni do prostega gibanja brez kontrole na notranjih mejah v obdobju, ki jim je dovoljeno s predpisi.

40. Države članice morajo tako odpraviti kontrolo na notranjih mejah na podlagi člena 20 Zakonika o schengenskih mejah in vse druge ukrepe z enakovrednim učinkom, kot ga ima opravljanje te kontrole, v smislu člena 21 tega zakonika.

41. Kljub temu v skladu s členom 72 PDEU odprava kontrole na notranjih mejah ne vpliva na izpolnjevanje obveznosti, ki jih imajo države članice glede vzdrževanja javnega reda in miru ter zagotavljanja notranje varnosti.

42. Zakonodajalec Unije v členu 21(a) Zakonika o schengenskih mejah pristojnim nacionalnim organom tako dovoljuje, da izvršujejo svoja policijska pooblastila v skladu z nacionalno zakonodajo, če izvajanje teh pooblastil nima enakovrednega učinka kot mejna kontrola, pri čemer to velja tudi za obmejna območja. V skladu s to določbo se izvrševanje policijskih pooblastil ne more „obravnavati kot enakovredno izvrševanju mejnih kontrol, kadar policijski ukrepi:

- (i) nimajo cilja opravljanja nadzora meje;
- (ii) temeljijo na splošnih policijskih informacijah in izkušnjah glede možnih groženj javni varnosti ter stremijo zlasti k boju proti čezmejnemu kriminalu;
- (iii) glede načrtovanja in izvrševanja jasno odstopajo od sistematičnih kontrol oseb na zunanjih mejah;
- (iv) pomenijo izvajanje naključnih kontrol; [...]

43. Poleg tega zakonodajalec Unije v členu 21(b) Zakonika o schengenskih mejah pristojnim nacionalnim organom dovoljuje, da izvajajo varnostno kontrolo oseb v pristaniščih in na letališčih.

44. Na drugem mestu, države članice morajo sprejeti tudi primerne ukrepe za boj proti nezakonitemu priseljevanju, ker državljani tretjih držav, ki so v Unijo vstopili nezakonito ali v njej nezakonito prebivajo, ne morejo uživati pravic, zagotovljenih s Pogodbama.¹⁷

45. Tako je zakonodajalec Unije uvedel več ukrepov.

46. S prvim svežnjem ukrepov se tako kot pri mehanizmu, ki ga je določil zadevni nacionalni zakonodajalec, uvajajo obveznosti kontrole za prevoznike, ki prevažajo državljane tretjih držav na zunanjo mejo schengenskega območja, in sicer zaradi preprečevanja nezakonitega priseljevanja.

47. Ti ukrepi so bili sprejeti v okviru KISS. Gre za „[s]premljajoče ukrepe“, ki so opredeljeni v členu 26 te konvencije. Ta člen določa:

„1. Pogodbenice se v skladu z obveznostmi, ki izhajajo iz njihovega pristopa k Ženevski konvenciji o statusu beguncev z dne 28. julija 1951, kakor je bila spremenjena z Newyorškim protokolom z dne 31. januarja 1967, zavezujejo v svojo nacionalno zakonodajo vključiti naslednja pravila:

- (a) Če je tujcem zavrnen vstop na ozemlje ene od pogodbenic, zanje odgovarja prevoznik, ki jih je po zračni, morski ali kopenski poti pripeljal na zunanjo mejo. [...]
- (b) Prevoznik mora sprejeti vse potrebne ukrepe, da zagotovi, da ima tujec, ki ga je pripeljal po zračni ali morski poti, potrebne potne listine za vstop na ozemlja pogodbenic.

2. Pogodbenice se v skladu z obveznostmi, ki izhajajo iz njihovega pristopa k Ženevski konvenciji o statusu beguncev z dne 28. julija 1951, kakor je bila spremenjena z Newyorškim protokolom z dne 31. januarja 1967, in v skladu s svojim ustavnim pravom obvezujejo uvesti kazni za prevoznike, ki na njihova ozemlja iz tretje države po zračni ali morski poti pripeljejo tujce, ki nimajo potrebnih potnih listin.

3. Odstavka 1(b) in 2 se uporabljata tudi za prevoznike v mednarodnem prometu, ki po kopenski poti z avtobusom prevažajo skupine, z izjemo obmejnega prometa.“

48. Te določbe so bile dopolnjene z Direktivo 2001/51.

49. V uvodnih izjavah 1, 2 in 4 te direktive je navedeno:

„(1) Za učinkovit boj proti nezakonitemu priseljevanju je bistvenega pomena, da vse države članice sprejmejo določbe o obveznostih prevoznikov, ki prevažajo tuje državljane na ozemlja držav članic. Poleg tega je za zagotovitev večje učinkovitosti pri doseganju tega cilja treba čim bolj uskladiti denarne kazni, ki jih trenutno predvidevajo države članice za primere, ko prevozniki ne izpolnjujejo obveznosti nadzora [...].

(2) Ta ukrep spada med splošne določbe o nadzoru migracijskih tokov in boju proti nezakonitemu priseljevanju.

[...]

(4) Državam članicam je prepuščena odločitev, ali bodo obdržale ali uvedle dodatne ukrepe ali kazni za prevoznike, ne glede na to, ali jih ta direktiva omenja ali ne.“

¹⁷ Ti ukrepi se uporabljajo brez poseganja v varstvo, ki je zagotovljeno beguncem in prosilcem za azil.

50. V členih 2 in 3 te direktive so natančneje določeni pogoji uporabe obveznosti vrnitve tujca, v njenih členih 4 in 5 pa narava in višina kazni, ki se uporabljajo, če prevozniki kršijo svoje obveznosti kontrole.

51. Države članice morajo tako v skladu s členom 4 Direktive 2001/51 zagotoviti, da so kazni, ki se uporabljajo za prevoznike na podlagi člena 26(2) in (3) KISS, odvračilne, učinkovite in sorazmerne, zakonodajalec Unije pa je določil najvišji in najnižji znesek navedenih kazni. Poleg tega lahko države članice v skladu s členom 5 te direktive sprejmejo ali ohranijo drugačne kazni, na primer začasni ali stalni odvzem dovoljenja za opravljanje dejavnosti.

52. Drugi sveženj ukrepov za boj proti nezakonitemu priseljevanju je bil sprejet v okviru Direktive 2002/90 in Okvirnega sklepa 2002/946, njihov namen pa je kaznovati pomoč pri nezakonitem priseljevanju.¹⁸

53. V skladu s členom 5 Direktive 2002/90 in členom 10 Okvirnega sklepa 2002/946 se z njima razveljavlja mehanizem, ki je bil prvotno uveden s členom 27 KISS.¹⁹

54. V skladu z uvodno izjavo 2 Direktive 2002/90 oziroma Okvirnega sklepa 2002/946 se ta akta uporabljata za nedovoljeno prehajanje notranjih meja države članice.²⁰

55. V Direktivi 2002/90 so opredeljena kazniva dejanja pomoči pri nedovoljenem vstopu, tranzitu in prebivanju, Okvirni sklep 2002/946 pa določa minimalna pravila v zvezi z naravo sankcij, ki se lahko naložijo, odgovornostjo pravnih oseb in pristojnostjo med državami članicami.

56. Člen 1 Direktive 2002/90, naslovljen „Splošna kršitev zakona“, tako v odstavku 1 določa:

„Vsaka država članica sprejme ustrezne sankcije za:

(a) vsako osebo, ki namenoma pomaga drugi osebi, ki ni državljan države članice, da vstopi ali v tranzitu prečka ozemlje države članice, pri čemer krši zakone te države o vstopu oziroma tranzitu tujcev;

[...]“

57. V skladu s členom 2 te direktive je te sankcije treba uporabljati tudi za napeljevalce, pomagače ali osebe, ki poskusijo izvesti to kaznivo dejanje.

58. Člen 1 Okvirnega sklepa 2002/946 zahteva, da se kazniva dejanja pomoči pri nedovoljenem vstopu na ozemlje kaznujejo z učinkovitimi, sorazmernimi in odvračilnimi kaznimi. Storjeno kaznivo dejanje lahko tako pripelje do „izročitve“, zaplembe prevoznih sredstev, uporabljenih za njegovo storitev, prepovedi opravljanja poklicne dejavnosti, v okviru katere je bilo storjeno, ter do zaporne kazni, če je bilo kaznivo dejanje storjeno kot dejavnost hudodelske združbe ali z ogrožanjem življenja oseb, zoper katere je bilo storjeno.

59. Ker se ti ukrepi uporabljajo za prehajanje notranjih meja države članice, so lahko upoštevni v okviru preučitve zadevne nacionalne zakonodaje.

¹⁸ V skladu s členom 6 Okvirnega sklepa 2002/946 se ta mehanizem uporablja brez poseganja v zaščito beguncev in prosilcev za azil.

¹⁹ Člen 27(1) KISS je v okviru poglavja 6, naslovljenega „Spremljajoči ukrepi“, zahteval, da „[p]ogodbenice ustrezno kaznujejo osebo, ki zaradi dobička tujcu pomaga ali poskuša pomagati vstopiti ali prebivati na ozemlju ene od pogodbenic v nasprotju z zakonodajo te pogodbenice o vstopu in prebivanju tujcev“.

²⁰ V uvodni izjavi 2 Direktive 2002/90 in Okvirnega sklepa 2002/946 je zakonodajalec Unije namreč navedel, da „bi bilo treba sprejeti ukrepe za boj proti pomoči pri nezakonitih imigracijah, in sicer tako pri nedovoljenem prehodu *meje v ožjem smislu* kot pri vzdrževanju mrež za izkoriščanje ljudi“ (moj poudarek).

V. Analiza

60. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje Sodišče v bistvu sprašuje, ali člen 67(2) PDEU ter člena 20 in 21 Zakonika o schengenskih mejah nasprotujejo temu, da država članica za prevozna podjetja, ki ponujajo avtobusni linijski prevoz čez notranjo mejo schengenskega območja, uporablja nacionalno zakonodajo, ki od prevoznikov zahteva, da pred prestopom meje preverijo, ali imajo njihovi potniki potni list in dovoljenje za prebivanje, ki sta potrebna za zakonit vstop na nacionalno ozemlje.

61. Predložitveno sodišče se zlasti sprašuje, ali kontrole, ki se izvajajo na podlagi te zakonodaje, pomenijo oziroma jih je mogoče enačiti z „mejno kontrolo“ v smislu člena 20 Zakonika o schengenskih mejah ali pa pomenijo „kontrolno znotraj ozemlja“ v smislu člena 21(a) tega zakonika. V tem zadnjem primeru predložitveno sodišče Sodišče sprašuje, ali imajo glede na merila iz navedene določbe zadevne kontrole lahko enakovreden učinek kot mejna kontrola.

62. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem za predhodno odločanje Sodišče še sprašuje, ali je člena 20 in 21 Zakonika o schengenskih mejah treba razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni zakonodaji, kot je obravnavana, na podlagi katere je mogoče zoper prevozna podjetja, ki ponujajo avtobusni linijski prevoz čez notranjo mejo schengenskega območja, sprejeti odločbo, ki jim prepoveduje prevoz državljanov tretjih držav brez urejenega statusa na nacionalno ozemlje, in poleg tega tem podjetjem zagroziti z denarno kaznijo, če bi nadaljevala to kršitev.

63. Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) v predložitveni odločbi svojo analizo osredotoča na določbe členov 20 in 21 Zakonika o schengenskih mejah, s katerimi se uvaja odprava kontrol na notranjih mejah schengenskega območja.

64. Kot sem že navedel, vprašanj, ki ju navedeno sodišče postavlja, Sodišče še ni obravnavalo.

65. V okviru sporov, ki so mu bili predloženi, je namreč Sodišče preučevalo skladnost kontrol, ki jih izvajajo organi, ki so nosilci javne oblasti, in se izvajajo na ozemlju države članice, na njeni meji ali njenem obmejnem območju, z določbami Zakonika o schengenskih mejah.

66. Najprej, v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 22. junija 2010, Melki in Abdeli,²¹ je francoska policija glede zadevnih oseb opravila kontrolo na podlagi člena 78-2, četrti odstavek, Code de procédure pénale (zakonik o kazenskem postopku) na območju med kopensko mejo Francije z Belgijo in črto, ki poteka 20 km od te meje. Namen te kontrole je bil preveriti spoštovanje obveznosti v zvezi z imetništvom, posedovanjem in predložitvijo z zakonom določenih listin in dokumentov.

67. Dalje, v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 19. julija 2012, Adil,²² je Koninklijke Marechaussee (kraljeva žandarmerija, Nizozemska) ustavila zadevno osebo na podlagi člena 4.17a Vreemdelingenbesluit 2000 (uredba o tujcih iz leta 2000) kot potnika na avtobusu družbe Euroliner. Do ustavitve je prišlo na območju obmejne občine te države članice, na avtocesti v smeri iz Nemčije. V skladu z nacionalno zakonodajo, ki je bila upoštevna v tej zadevi, je bil namen te ustavitve omogočiti ugotavljanje identitete, državljanstva in pravice osebe do prebivanja v okviru boja proti nezakonitemu prebivanju po prestopu meje in v povezavi s kopenskim prometom, izvajala pa se je izključno pri kontroli tujcev na cestah na območju do 20 km od skupne meje z Belgijo in Nemčijo.

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

²² C-278/12 PPU, EU:C:2012:508.

68. Nazadnje, v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 21. junija 2017, A,²³ je patrulja Bundespolizei (zvezna policija, Nemčija) pri zadevni osebi izvedla kontrolo za ugotavljanje identitete, ko je ta peš prečkala Pont de l'Europe iz Strasbourga (Francija) v Kehl (Nemčija) ter se odpravila na železniško postajo, ki je od tam oddaljena približno 500 metrov. Na podlagi člena 23(1), točka 3, Gesetz über die Bundespolizei (zakon o zvezni policiji)²⁴ z dne 19. oktobra 1994 lahko zvezna policija namreč opravi kontrolo za ugotavljanje identitete osebe na območju do 30 kilometrov od meje, da prepreči ali prekine kakršen koli nedovoljen vstop na zvezno ozemlje ali prepreči kazniva dejanja.

69. Kontrole, ki se izvajajo na podlagi člena 63 AufenthG, se torej zelo jasno razlikujejo od tistih, o katerih je moralo Sodišče odločati do zdaj in katerih uporaba je bila omejena na obmejna območja znotraj države članice. Zadevne kontrole namreč izvaja osebje zasebnih prevoznikov, ki nimajo policijskih pooblastil, ter jih je treba izvajati pred prestopom notranje meje in posledično zunaj ozemlja države članice.

70. Zvezna republika Nemčija pa odločno trdi, da zadevna nacionalna zakonodaja še zdaleč ne uvaja mejne kontrole, ki je prepovedana s členom 20 Zakonika o schengenskih mejah, ampak je v resnici namenjena izvajanju ukrepov za boj proti nezakonitemu priseljevanju, ki so bili sprejeti na mednarodni in evropski ravni.

71. Tako v svojih stališčih dokazuje, da je zadevna zakonodaja predpisana s členom 11 Protokola proti tihotapljenju migrantov po kopnem, morju in zraku, ki dopolnjuje Konvencijo Združenih narodov proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu,²⁵ da je poleg tega dovoljena glede na besedilo Direktive 2001/51, ki natančneje določa obveznosti kontrole, naložene prevoznikom s členom 26 KISS, in nazadnje, da je bila sprejeta „v skladu z in na podlagi“ zahtev Direktive 2002/90 in Okvirnega sklepa 2002/946, namenjenih preprečevanju pomoči pri nedovoljenem vstopu na ozemlje države članice.

72. V teh sklepnih predlogih bom zadevne kontrole preučil z vidika določb Zakonika o schengenskih mejah, na katere predložitveno sodišče opira svoj predlog za sprejetje predhodne odločbe, nato pa se bom lotil analize določb prava Unije, ki se posebej nanašajo na boj proti nezakonitemu priseljevanju ter zlasti na preprečevanje pomoči pri nedovoljenem vstopu, tranzitu in prebivanju, na katere se osredotoča Zvezna republika Nemčija.

A. Razlaga določb Zakonika o schengenskih mejah

73. Iz razlogov, ki jih bom zdaj pojasnil, menim, da je treba zadevne kontrole enačiti z „mejno kontrolo“, ki je prepovedana na podlagi člena 20 Zakonika o schengenskih mejah.

74. V skladu s členom 1 Zakonika o schengenskih mejah ta „določa, da se osebe pri prehajanju notranjih meja držav članic [...] [U]nije ne kontrolirajo“.

75. V skladu s členom 2, točka 9, tega zakonika se nadzor meje nanaša na „dejavnost, ki se izvaja na meji [...] zgolj kot odziv nameravanega ali dejanskega prehoda meje, ne glede na vse druge okoliščine, kot so mejna kontrola in varovanje meje“.

²³ C-9/16, EU:C:2017:483.

²⁴ BGBl. 1994 I, str. 2978.

²⁵ Ta protokol je bil v imenu Evropske skupnosti odobren s Sklepom Sveta 2006/616/ES z dne 24. julija 2006 o sklenitvi Protokola proti tihotapljenju migrantov po kopnem, morju in zraku, ki dopolnjuje Konvencijo Združenih narodov proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu, v kolikor določbe Protokola sodijo na področje uporabe členov 179 in 181a Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti, v imenu Evropske skupnosti (UL 2006, L 262, str. 24) in Sklepom Sveta 2006/617/ES z dne 24. julija 2006 o sklenitvi Protokola proti tihotapljenju migrantov po kopnem, morju in zraku, ki dopolnjuje Konvencijo Združenih narodov proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu, v kolikor določbe Protokola sodijo na področje uporabe naslova IV tretjega dela Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti, v imenu Evropske skupnosti (UL 2006, L 262, str. 34) (v nadaljevanju: dopolnilni protokol Združenih narodov).

76. Mejna kontrola se na podlagi člena 2, točka 10, navedenega zakonika nanaša na „kontrolno, opravljeno na mejnih prehodih²⁶], s katero se zagotovi, da se osebam, vključno z njihovimi vozili in predmeti v njihovi posesti, dovoli vstop na ali izstop iz ozemlja držav članic“.

77. V členu 20 Zakonika o schengenskih mejah je konkretizirano načelo iz njegovega člena 1 tako, da je določeno, da se „[n]otranje meje [...] lahko prehajajo na kateri koli točki brez opravljanja mejne kontrole oseb, ne glede na njihovo državljanstvo“.

78. Namen te določbe je torej prepovedati mejno kontrolo, kadar se ta izvaja „na mejah“ ali ob prehajanju meje.²⁷

79. V členu 21 Zakonika o schengenskih mejah, naslovljenem „Kontrola znotraj ozemlja“, pa je prepovedana kontrola, ki se izvaja na celotnem ozemlju države članice ali na njenih obmejnih območjih in ki bi pod pretvezo izvrševanja policijskih pooblastil imela enakovreden učinek kot mejna kontrola.²⁸

80. S katerega vidika je treba razumeti kontrole, ki se izvajajo na podlagi člena 63 AufenthG?

81. Najprej, zdi se mi, da so te kontrole izvzete iz področja uporabe člena 21 Zakonika o schengenskih mejah. Izvajajo se namreč ne znotraj, temveč zunaj ozemlja države članice, saj morajo prevozniki preverjati potnike, ko med njihovim vstopanjem na avtobuse preverjajo vozovnice.

82. Nasprotno pa je te kontrole mogoče obravnavati z vidika člena 20 Zakonika o schengenskih mejah, ker jih je po mojem mnenju mogoče enačiti z „mejno kontrolo“.

83. Res je, da se kontrole, ki se izvajajo na podlagi člena 63 AufenthG, ne izvajajo ob prestopu meje, temveč pred njim. Zato ni „neposredne časovne in prostorske povezave“ s prestopom meje²⁹ v smislu sodne prakse Sodišča v zvezi z Direktivo 2008/115/ES.³⁰

84. Vendar so te kontrole že po naravi primerljive z mejno kontrolo.

85. To je zelo jasno razvidno iz besedila točke 63.1.1 splošnega upravnega predpisa k AufenthG, v kateri je navedeno, da je „[n]amen obveznosti kontrole [iz člena 63 AufenthG] zagotoviti, da tujec izpolnjuje pogoje, zahtevane v členu 13(1) [AufenthG] za *prestop meje*“³¹. Zvezna republika Nemčija je poleg tega na obravnavi nedvomno priznala, da se te kontrole opravljajo zaradi prehajanja notranje meje. Edini cilj teh kontrol je torej zagotoviti, da je osebam na avtobusu, ki nameravajo prestopiti mejo namembne države članice, dejansko mogoče dovoliti vstop na njeno ozemlje. Poleg tega učinkujejo tako, da je potnikom vstop na ozemlje te države preprečen, če nimajo potrebnih potnih listin, enako kot kontrole, ki bi jih izvajali mejni policisti ob prehajanju notranjih meja. Zavrnitev prevoza tujcu brez urejenega statusa je tu podobna vračanju.

26 V členu 2, točka 8, tega zakonika so mejni prehodi opredeljeni kot mejni prehodi, ki jih pristojni organiodobrijo za prehod zunanjih meja.

27 Glej v zvezi s tem sodbi z dne 19. julija 2012, Adil (C-278/12 PPU, EU:C:2012:508, točka 56 in navedena sodna praksa), ter z dne 21. junija 2017, A (C-9/16, EU:C:2017:483, točka 42).

28 Glej v zvezi s tem uvodno izjavo 5 in priporočilo 1 Priporočila Komisije z dne 12. maja 2017 o sorazmernih policijskih kontrolah in policijskem sodelovanju na schengenskem območju (C(2017) 3349 final).

29 To merilo je Sodišče uporabilo v točki 72 sodbe z dne 7. junija 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408), v zvezi z razlago člena 2(2)(a) Direktive 2008/115. V tej določbi je določeno, da morajo biti zadevni državljani tretjih držav prijeti ali prestreženi „pri nezakonitem prestopu“ zunanje meje. Sodišče je presodilo, da ta izraz pomeni neposredno časovno in prostorsko povezavo s prestopom meje, tako da gre za državljane tretjih držav, ki so jih pristojni organi prijeli ali prestregli v samem trenutku nezakonitega prestopa zunanje meje ali po tem prestopu v bližini te meje.

30 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav (UL 2008, L 348, str. 98).

31 Moj poudarek.

86. Obravnavani mehanizem dejansko učinkuje tako, da pretrga neposredno časovno in prostorsko povezavo s prestopom meje, s čimer premika ozemelske meje in vzpostavlja to, kar komentatorji opredeljujejo kot „kontrola na daljavo“ ali „premeščeno“ kontrola.³² Do vračanja ne prihaja na mejah, temveč precej pred prestopom meje.

87. Poleg tega je takoj, ko je prevoznikom z zakonom prepovedano na nacionalno ozemlje prevažati državljane tretjih držav, ki nimajo potrebnih listin za zakonit vstop, in je tem prevoznikom zagrožena denarna kazen v primeru kršitve te prepovedi, mogoče sklepati, da gre pri tem za obveznost sistematične kontrole, katere spoštovanje je brezpogojno in katere kršitev pripelje do naložitve kazni. Iz besedila točke 63.2.0 splošnega upravnega predpisa k AufenthG je tudi jasno razvidno, da so te kontrole zasnovane tako, da jih je treba izvajati „v vseh primerih“.

88. Dejstvo, da te kontrole izvajajo osebe prevoznih podjetij, po mojem mnenju ne zadošča, da bi bile izvzete iz področja uporabe člena 20 Zakonika o schengenskih mejah. Če bi bilo tako, bi se bilo brez težav mogoče izogniti predpisanim prepovedim.

89. Po eni strani ta prenos pooblastil – če naj učinkovitost kontrol, ki se izvajajo, ne bo oslABLJENA – ne spreminja niti predmeta niti temeljnih značilnosti teh kontrol.

90. Po drugi strani glede na obseg obveznosti, ki jih imajo, in tveganje kazni, ki so mu izpostavljeni, prevozniki dandanes prevzemajo vlogo mejnih kontrolorjev ali mejne policije, ki je ni mogoče zanikati³³ in zaradi katere se še danes postavljajo načelna vprašanja, ki so redno predmet razprav v pravni teoriji.

91. Nalaganje odgovornosti prevoznikom in njihovo kaznovanje sta instrumenta migracijske politike, ki nista nova.³⁴

92. Člen 26 KISS, ki je bil dopolnjen z Direktivo 2001/51, prevoznikom po zraku, morju in kopnem, ki prevažajo državljane tretjih držav čez zunanje meje schengenskega območja, nalaga obveznosti kontrole in vrnitve, ob kršenju katerih so ti prevozniki izpostavljeni kaznim.

93. Z Direktivo 2004/82/ES³⁵ je obveznostim navedenih prevoznikov dodana obveznost, da na zahtevo organov, odgovornih za izvajanje kontrole oseb na zunanjih mejah, posredujejo podatke o potnikih, in ob kršitvi te obveznosti so prevozniki prav tako izpostavljeni kaznim. V skladu s členom 1 te direktive gre pri tem za izboljšanje mejne kontrole in boj proti nezakonitemu priseljevanju z vnaprejšnjim posredovanjem podatkov o potnikih pristojnim nacionalnim organom s strani prevoznikov. Navedena direktiva očitno dopolnjuje Direktivo 2001/51, saj sledi istim ciljem z uporabo drugačnih sredstev.

94. Nedavno so bile prevoznikom naložene dodatne obveznosti.

³² Glej v zvezi s tem Lantero, C., „La politique de sanction des transporteurs“, *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruylant, Bruselj, 2017, str. 265–281, ki omenja „mehanizme za nevstop“ (str. 265); Cuttitta, P., „Le monde frontière – le contrôle de l'immigration dans l'espace globalisé“, *Cultures et conflits*, OpenEdition, Marseille, 2007, št. 68, str. 61–84, ki govori o „fleksibilizaciji [...] meje s premeščanjem kontrol“ (str. 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, št. 45, str. 51–79, in Rossetto, J., „Le contrôle de l'immigration“, *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Bruselj, 2013, str. 111–129, zlasti str. 121.

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

³⁴ Glej v zvezi s tem, poleg že citiranih del in člankov, 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, Bruselj, 1996, str. 15–35; Dumas, P., *L'accès des ressortissants de pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, doktorska disertacija, javno zagovarjana leta 2010, Bruylant, Bruselj, 2013, str. 220 in naslednje, ter Le Bourhis, K., *Les transporteurs et le contrôle des flux migratoires*, L'Harmattan, Pariz, 2001, str. 61.

³⁵ Direktiva Sveta z dne 29. aprila 2004 o dolžnosti prevoznikov, da posredujejo podatke o potnikih (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 7, str. 74).

95. Člen 13(3) Uredbe (EU) 2017/2226³⁶ dopolnjuje obveznosti kontrole iz člena 26(1)(b) KISS. Zdaj so prevozniki v okviru te kontrole dolžni prek spletne storitve, vzpostavljene v okviru integriranega upravljanja zunanjih meja, sporočiti priimek, imena, datum rojstva, državljanstvo in spol državljanov tretjih držav, ki imajo vizum za kratkoročno bivanje, pa tudi vrsto, številko in datum izteka potne listine ter tričrkovno oznako države izdajateljice listine, da se preveri, ali so ti državljani tretjih držav že izkoristili število vstopov, dovoljenih na podlagi svojega vizuma.³⁷ Če izvzamemo podobo obraza, so to podatki, na podlagi katerih mejni organi oblikujejo individualno dokumentacijo o zadevnih državljanih.

96. Poleg tega je na nacionalni ravni več držav članic, na primer Francoska republika, zahtevalo, da prevozniki preverjajo verodostojnost in veljavnost potnih listin, kar je vključevalo oceno nepravilnosti, kot so zloraba, spreminjanje, ponarejanje ali iztek veljavnosti listin.³⁸ Nekatere države članice, kot je Kraljevina Španija, so tudi izrecno predvidele obveznost, da prevozna podjetja usposobijo svoje osebe za odkrivanje ponarejenih listin, zaradi česar se postavlja vprašanje vloge teh podjetij, ko izvajajo kontrole.³⁹

97. Conseil constitutionnel (ustavni svet, Francija) je presodil, da določb o kaznih za prevoznike „ni mogoče razumeti tako, da prevoznikom dajejo policijska pooblastila, ki nadomeščajo javno oblast“, ker se mora prevoznik, ko preverja zakonitost potnih listin potnika, omejiti „na pretehtanje položaja zadevne osebe, ne da bi opravil kakršno koli preiskavo“. ⁴⁰ Tudi po mnenju predložitvenega sodišča ni bilo prenosa prerogativ javne oblasti na prevozna podjetja. Kontrola potnih listin potnikov naj bi bila vključena v postopek prevoza, ki poteka v okviru pogodbe o prevozu, ki spada na področje zasebnega prava. Poleg tega naj bi zakonodajalec prevozniku prepustil izbiro načina in sredstev, ki jih uporabi za izpolnitev svojih obveznosti.

98. Vendar dejstvo ostaja, da morajo prevozniki pri tem opravljati presoje in sprejemati ukrepe, ki že po naravi spadajo v pristojnost carinskih ali policijskih organov, in to čeprav ti prevozniki za to niso niti usposobljeni niti za to nimajo nujno sredstev.⁴¹

99. To zmanjšuje učinkovitost mehanizma. Prevozniki lahko namreč zgolj zavrnejo vstop na avtobus osebam brez urejenega statusa, ki ostanejo na ozemlju države članice odhoda, ne da bi bilo mogoče v skladu s členom 13 Zakonika o schengenskih mejah⁴² sprejeti „odločbo o zavrnitvi vstopa“ na ozemlje skupaj z jamstvi, ki jih ta vsebuje, in ne da bi se lahko uporabile dodatne določbe o pravici do azila in mednarodne zaščite.

36 Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. novembra 2017 o vzpostavitvi sistema vstopa/izstopa (SVI) za evidentiranje podatkov o vstopu in izstopu ter podatkov o zavrnitvi vstopa državljanov tretjih držav pri prehajanju zunanjih meja držav članic in določitvi pogojev za dostop do SVI zaradi preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj ter o spremembi Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma in uredb (ES) št. 767/2008 ter (EU) št. 1077/2011 (UL 2017, L 327, str. 20).

37 Na podlagi teh podatkov potem prek spletne storitve prejmejo odgovor „OK/NOT OK“. Prevozniki lahko shranijo poslane informacije in odgovor ter morajo vzpostaviti avtentikacijsko shemo, s katero zagotovijo, da lahko do te storitve dostopa samo pooblaščen osebe.

38 Ministère de l'Intérieur (ministrstvo za notranje zadeve), „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 (direktorat za državljanske svoboščine in pravno delovanje), Pariz, 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, Bruselj, 2005, str. 481–485, zlasti str. 484.

40 Glej sklep Conseil constitutionnel (ustavni svet, Francija) št. 92-307 z dne 25. februarja 1992 o zakonu o spremembi spremenjenega sklepa št. 45-2658 z dne 2. novembra 1945 o pogojih za vstop in prebivanje tujcev v Franciji (točka 32 obrazložitve).

41 Glej v zvezi s tem Lochak, D., „Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992 (Entrée et séjour des étrangers)“, *Journal du droit international (Clunet)*, LexisNexis, Pariz, julij 1992, str. 669–692, zlasti str. 690, in Dumas, P., *op. cit.*, zlasti str. 224.

42 Če ga v tem primeru uporabimo po analogiji za notranje meje.

100. Z uvedbo take obveznosti kontrole država članica dejansko izkoristi zakonodajo, ki je bila prvotno namenjena kontrolam na zunanjih mejah, prikrito in z očitno manjšo učinkovitostjo ponovno vzpostavi meje tam, kjer so bile načeloma odpravljene, ter se izogne načelni prepovedi, določeni v členih 1 in 20 Zakonika o schengenskih mejah. Država članica tako od zasebnih subjektov zahteva, da izvajajo kontrole, ki jih pristojnim nacionalnim organom v skladu s tema določbama ni več dovoljeno izvajati na notranjih mejah in za izvajanje katerih niti niso pooblašteni na ozemlju druge države članice.

101. Ob upoštevanju teh elementov in da ne bi bilo ogroženo uresničevanje cilja odprave kontrol na notranjih mejah, ki je določen v členu 3(2) PEU, členu 26(2) PDEU in členu 67(2) PDEU ter členih 1 in 20 Zakonika o schengenskih mejah, se mi zdi bistveno, da je kontrole, ki se izvajajo na podlagi člena 63 AufenthG, mogoče enačiti z „mejno kontrolo“ v smislu člena 20 Zakonika o schengenskih mejah.

102. Glede na te elemente menim, da je kontrole, ki jih morajo izvajati prevozna podjetja, ki ponujajo avtobusni linijski prevoz čez notranjo mejo schengenskega območja, in v okviru katerih so ta podjetja dolžna pred prestopom notranje meje preveriti, ali imajo potniki potrebne potne listine za vstop na nacionalno ozemlje, mogoče enačiti z „mejno kontrolo“, ki je prepovedana na podlagi člena 20 Zakonika o schengenskih mejah.⁴³

103. Ker so po mojem mnenju zadevne obveznosti kontrole v nasprotju s pravom Unije, kazni, sprejete na podlagi kršitve teh obveznosti, ki so upoštevajoč njihovo funkcijo (odvrčanje in kaznovanje) podobne denarnim kaznim, ne morejo biti utemeljene.

104. Glede na vse navedeno menim, da člen 67(2) PDEU in člen 20 Zakonika o schengenskih mejah nasprotujeta nacionalni zakonodaji, kot je ta iz postopkov v glavni stvari, ki od prevoznikov zahteva, da pred prestopom meje preverijo, ali imajo potniki potni list in dovoljenje za prebivanje, ki sta potrebna za zakonit vstop na nacionalno ozemlje, ter s katero je prevoznikom zagrožena denarna kazen v primeru neizpolnitve te obveznosti, če se ta zakonodaja uporablja za prevozna podjetja, ki ponujajo avtobusni linijski prevoz čez notranjo mejo schengenskega območja.

105. V zvezi s to ugotovitvijo je treba pripomniti dvoje.

106. Na prvem mestu ta razlaga pravil Zakonika o schengenskih mejah vseeno ne pomeni, da se državam članicam odvzemajo sredstva, ki jim omogočajo legitimen boj proti nezakonitemu priseljevanju na svojem ozemlju.

107. Prvič, v okoliščinah, kot so obravnavane, v katerih imajo, kot je Zvezna republika Nemčija navedla v pisnih in ustnih stališčih, pristojni nacionalni organi natančne podatke, na podlagi katerih je mogoče opredeliti avtobusne linije, ki so najbolj izpostavljene tveganju nezakonitega priseljevanja, namreč nič ne nasprotuje temu, da država članica odhoda in namembna država članica izkoristita obstoječe instrumente operativnega sodelovanja za skupen boj proti temu nezakonitemu priseljevanju tako, da izvršujeta svoja policijska pooblastila vsaka na svojem ozemlju ter zlasti na avtobusnih postajah in v njihovi okolici.

108. Operativno sodelovanje v skladu s sklepi Evropskega sveta iz Tampereja z dne 15. in 16. oktobra 1999 temelji na solidarnosti med državami članicami in delitvi odgovornosti. Gre za obveznost, potrjeno v členu 16 Zakonika o schengenskih mejah, saj si morajo države članice z namenom učinkovitega izvajanja nadzora zunanjih meja izmenjevati vse ustrezne informacije, si medsebojno

⁴³ Ob upoštevanju razlage, katere sprejetje predlagam Sodišču, ne bom odgovoril na podvprašanja, ki jih predložitveno sodišče postavlja v zvezi z razlago člena 21(a) in (b) Zakonika o schengenskih mejah.

pomagati in zagotavljati tesno sodelovanje. V okoliščinah, kot so obravnavane, v katerih države članice poudarjajo pomanjkljivosti kontrol na zunanjih mejah, po mojem mnenju nič ne nasprotuje temu, da izkoristijo te instrumente, da skupaj usklajujejo ukrepe za boj proti nezakonitemu priseljevanju znotraj schengenskega območja.

109. Tako bi bilo mogoče zagotoviti kontrolo, ki bi bila veliko učinkovitejša od kontrole, uvedene z zadevno zakonodajo, in ki bi se poleg tega izvrstno umeščala v okvir pooblastil, ki so s členom 21(a) Zakonika o schengenskih mejah pridržana za države članice.

110. Spomniti moram, da ta določba državam članicam omogoča izvajanje kontrol za ugotavljanje identitete in kontrol dokazil na svojem ozemlju in na obmejnih območjih tega ozemlja, da preprečijo ali zaustavijo nedovoljen vstop na ozemlje ali preprečijo kazniva dejanja, vendar pod pogojem, da dejansko izvajanje teh kontrol nima enakovrednega učinka kot mejna kontrola.

111. Kot sem že navedel, je moralo Sodišče v sodbi z dne 21. junija 2017, A,⁴⁴ odločati o kontrolnih ukrepih, ki jih je v ta namen predvidela Zvezna republika Nemčija v zakonu o zvezni policiji, ker je patrulja nemške zvezne policije pri zadevni osebi izvedla kontrolo za ugotavljanje identitete, ko je ta peš prečkala Pont de l'Europe iz Strasbourga v Kehl ter se odpravila na železniško postajo, ki je od tam oddaljena približno 500 metrov.

112. Spomniti moram tudi, da je državam članicam danes dovoljeno okrepiti policijske kontrole na svojem celotnem ozemlju. Komisija je namreč prepoznala ne le pomen pritiskov na javni red in notranjo varnost držav članic zaradi množičnega prihoda migrantov brez urejenega statusa in povečanja števila terorističnih napadov, temveč tudi pomen pomanjkljivosti, ki spodbujajo učinkovitost zasnove schengenskega območja.

113. Tako je Komisija v svojem priporočilu, izdanem 12. maja 2017,⁴⁵ poudarila, kako morajo države članice izvrševati policijska pooblastila na svojem celotnem ozemlju in na obmejnih območjih. Ker je menila, da „[p]ravilno delovanje takšnega območja ni odvisno le od enotne uporabe pravnega reda Unije, temveč tudi od uporabe nacionalnih pristojnosti v zvezi z vzdrževanjem javnega reda in miru ter varovanjem notranje varnosti v skladu s cilji schengenskega pravnega reda“,⁴⁶ je Komisija vztrajala, da se povečanje policijskih kontrol na celotnem ozemlju držav članic lahko obravnava kot potrebno in upravičeno, saj so te kontrole učinkovitejše od nadzora na notranjih mejah in bolje prilagojene spreminjajočim se tveganjem.⁴⁷

114. Drugič, če bi pristojni nacionalni organi poleg tega ugotovili, da nekatera avtobusna prevozna podjetja ne izpolnjujejo svoje dolžnosti kontrole z namenom sodelovanja pri tihotapljenju migrantov, jih lahko obsodijo na podlagi pravil, določenih z Direktivo 2002/90 in Okvirnim sklepom 2002/946, saj je pomoč pri nedovoljenem vstopu kaznivo dejanje, katerega znake bom še pojasnil. Zvezna republika Nemčija je poleg tega prenesla te določbe s členi od 95 do 97 AufenGG.

⁴⁴ C-9/16, EU:C:2017:483.

⁴⁵ Priporočilo, navedeno v opombi 28 teh sklepnih predlogov.

⁴⁶ Glej uvodno izjavo 1 tega priporočila.

⁴⁷ Glej uvodno izjavo 6 tega priporočila.

115. Tretjič, če nacionalni organi menijo, da obstaja resna grožnja za javni red ali notranjo varnost, lahko na podlagi člena 23(1) Zakonika o schengenskih mejah začasno ponovno uvedejo kontrole na svojih notranjih mejah.⁴⁸ Zanimivo je poudariti, da zaradi krepitve sekundarnih gibanj migrantov brez urejenega statusa in povečanja čezmejnih terorističnih groženj Komisija predlaga prenovitev veljavnega okvira, da bi se bilo mogoče bolje spopasti s temi pojavi.⁴⁹

116. Na drugem mestu mora ta razlaga pravil Zakonika o schengenskih mejah države članice napotiti na njihove odgovornosti, da se zagotovi izvajanje vseh ukrepov za okrepitev nadzora in upravljanja zunanjih meja.⁵⁰ Opozarjam, da morajo države članice v skladu s členom 14 Zakonika o schengenskih mejah⁵¹ za opravljanje nadzora meje na zunanjih mejah razporediti ustrezno osebje in sredstva v zadostnem številu, in to tako, da je na njihovih zunanjih mejah zagotovljena učinkovita, visoka in enotna stopnja nadzora.

B. Razlaga določb prava Unije za boj proti nezakonitemu priseljevanju

117. Zdaj je treba preučiti, ali je, kot Zvezna republika Nemčija odločno trdi v svojih stališčih, za te kontrole mogoče šteti, da so predpisane na podlagi določb mednarodnega in evropskega prava, ki so bile sprejete za boj proti nezakonitemu priseljevanju.

1. Preprečevanje pomoči pri nedovoljenem vstopu na podlagi Direktive 2002/90 in Okvirnega sklepa 2002/946

118. Na prvem mestu Zvezna republika Nemčija svoja stališča namenja dokazovanju, da je bila zadevna zakonodaja sprejeta „v skladu z in na podlagi“⁵² zahtev Direktive 2002/90 in Okvirnega sklepa 2002/946, katerih namen je preprečiti pomoč pri nedovoljenem vstopu na ozemlje države članice.

119. Na eni strani „v skladu z“, ker naj bi bila zakonodaja, kot je obravnavana, pomemben ukrep za boj proti nezakonitemu priseljevanju znotraj schengenskega območja in naj bi prevoznim podjetjem omogočala, da jih ne doleti obsodba zaradi pomoči pri nedovoljenem vstopu.

120. Na drugi strani „na podlagi“, ker naj bi bile države članice z Direktivo 2002/90 in Okvirnim sklepom 2002/946 pooblašene in zavezane naložiti sankcije vsakomur, ki bi zagotavljal pomoč pri nedovoljenem vstopu čez notranje meje, vključno s kazenskimi sankcijami za individualno odgovorne in upravnimi sankcijami za pravne osebe.

48 V predlogu uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Uredbe (EU) 2016/399 glede pravil, ki se uporabljajo za začasno ponovno uvedbo nadzora na notranjih mejah (COM(2017) 571 final) Komisija v točki 1 opozarja, da je bil zaradi migracijske krize in terorističnih napadov nadzor na notranjih mejah, katerega načelo je bilo postavljeno in katerega podrobna pravila so bila sprejeta z Zakonikom o schengenskih mejah, od septembra 2015 približno petdesetkrat ponovno uveden in podaljšan bodisi zaradi resne grožnje javnemu redu ali notranji varnosti (člen 25 tega zakonika) bodisi zaradi izrednih okoliščin, ki so ogrožale splošno delovanje schengenskega območja (člen 26 navedenega zakonika).

49 Glej predlog, naveden v prejšnji opombi.

50 Med temi ukrepi, ki jih Komisija našteva v svojem sporočilu Evropskemu parlamentu in Svetu o ohranitvi in okrepitvi schengenskega območja (COM(2017) 570 final), so zlasti nova uredba o evropski mejni in obalni straži (Frontex), vzpostavitev žariščnih točk ter uvedba sistematičnih kontrol v ustreznih zbirkah podatkov na zunanjih mejah za vse potnike, vključno z državljani Unije, v odziv na teroristične grožnje (str. 5–7).

51 Ta določba je z enakim besedilom ponovljena v členu 15 Uredbe 2016/399, s katero je bil nadomeščen Zakonik o schengenskih mejah, ki se uporablja za dejansko stanje v sporih o glavni stvari.

52 V jeziku postopka: „in Übereinstimmung und in Umsetzung“.

121. Zvezna republika Nemčija pa trdi, da vsako prevozno podjetje, ki sprejme tujca brez potrebnih potnih listin in ga pripelje na ozemlje države članice v nasprotju z njeno zakonodajo, zadevni osebi nujno zagotavlja pomoč pri nedovoljenem vstopu v smislu člena 1(1)(a) Direktive 2002/90. Tako podjetje, ki bi ga pristojni organi obvestili, da so bile njegove storitve že uporabljene za nedovoljene vstopne, in ki bi se zato v celoti zavedalo svojih nepravilnosti, vendar bi vseeno opustilo izvajanje zahtevanih kontrol, čeprav so te izvedljive in znosne, naj bi bilo treba obravnavati, kot da vsaj delno privoli v omogočanje novih nedovoljenih vstopov in kot da ravna delno naklepno (*dolus eventualis*).

122. Z mnenjem, ki ga Zvezna republika Nemčija izraža v svojih stališčih, se ne strinjam.

123. Prvič, Zvezna republika Nemčija ne navaja, da je bilo kaznivo dejanje pomoči pri nedovoljenem vstopu, ki je opredeljeno in prepovedano v členu 1 Direktive 2002/90, preneseno v nemški pravni red s členi od 95 do 97 AufenthG, ki se nanašajo na tihotapljenje tujcev.⁵³

124. Drugič, čeprav zadevna zakonodaja dejansko prispeva k boju proti nezakonitemu priseljevanju – v delu, v katerem je njen namen prevoznikom naložiti obveznost kontrole oseb zaradi preprečevanja nedovoljenega vstopa na nacionalno ozemlje – pa to ne zadošča, da bi se štelo, da je bila sprejeta „v skladu z in na podlagi“ zahtev Direktive 2002/90 in Okvirnega sklepa 2002/946.

125. To bi namreč pomenilo neupoštevanje namena in področja uporabe Direktive 2002/90 in Okvirnega sklepa 2002/946.

126. To bi tudi pomenilo, da bi se zanemarila kazenska narava določb, sprejetih v okviru tega svežnja ukrepov, ki v skladu z načelom zakonitosti v kazenskem pravu zahteva, da se tako objektivni kot subjektivni znaki tega kaznivega dejanja razlagajo ozko.

127. Direktiva 2002/90 in Okvirni sklep 2002/946 tvorita sklop neločljivo povezanih ukrepov, namenjenih dopolnitvi orožij za boj proti nezakonitemu priseljevanju.⁵⁴ Ti ukrepi, opredeljeni kot „paket o pomagačih“,⁵⁵ so bili sprejeti za boj proti dejavnostim tihotapljenja nezakonitih migrantov in zlasti dejavnostim njihovega prevažanja.

128. To je zelo jasno razvidno iz uvodne izjave 2 Direktive 2002/90 oziroma Okvirnega sklepa 2002/946, v skladu s katerima zakonodajalec Unije te ukrepe namenja „boj[u] proti pomoči pri nezakonitih imigracijah, in sicer tako pri nedovoljenem prehodu meje v ožjem smislu *kot pri vzdrževanju mrež za izkoriščanje ljudi*“⁵⁶. Ta uvodna izjava v resnici jasno in nedvoumno izraža izvor tega svežnja ukrepov, saj je bil ta sprejet po grozovitem odkritju leta 2000 v Dovru (Velika Britanija), ko so bila v zapečatenem zabojniku tovornjaka, registriranega na Nizozemskem, najdena trupla 58 Kitajcev, nesojenih nezakonitih priseljencev, in so države članice Francoski republiki, ki je takrat predsedovala Uniji, naložile nalogo, da predlaga ukrepe za boj proti tem kaznivim dejanjem in hitremu razvoju dejavnosti tihotapljenja migrantov v Uniji.

⁵³ Te določbe je Sodišče obravnavalo v sodbi z dne 10. aprila 2012, Vo (C-83/12 PPU, EU:C:2012:202).

⁵⁴ Glej njuno uvodno izjavo 5.

⁵⁵ Glej briefing Evropskega parlamenta z naslovom „Combating migrant smuggling into the EU, Main instruments“, april 2016, na voljo na tem spletnem naslovu: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581391/EPRS_BRI%282016%29581391_EN.pdf (str. 1, 5 in 12)

⁵⁶ Moj poudarek.

129. Da kriminalne mreže ne bi izkoristile neobstoja inkriminacije in sankcij v nekaterih državah članicah za razvoj svojih dejavnosti in za izbiro vstopne poti z uporabo *forum shoppinga*,⁵⁷ je namen tega svežnja ukrepov približati nacionalne zakonodaje na eni strani z določitvijo – v Direktivi 2002/90 – skupne opredelitve kaznivega dejanja pomoči pri nedovoljenem vstopu, tranzitu in prebivanju ter na drugi strani z določitvijo – v Okvirnem sklepu 2002/946 – minimalnih pravil v zvezi z naravo sankcij, ki se lahko naložijo, pravil, ki se uporabljajo glede odgovornosti pravnih oseb, in pravil o pristojnosti med državami članicami.⁵⁸

130. Pomoč pri nedovoljenem vstopu je s svojimi tako objektivnimi kot subjektivnimi znaki v členu 1(1)(a) Direktive 2002/90 opredeljena tako:

„Vsaka država članica sprejme ustrezne sankcije za:

- (a) vsako osebo, ki namenoma pomaga drugi osebi, ki ni državljan države članice, da vstopi [na] ozemlje države članice, pri čemer krši zakone te države o vstopu oziroma tranzitu tujcev“.⁵⁹

131. Kaznivo dejanje pomoči pri nedovoljenem vstopu je v pravu Unije uvedeno kot „splošna kršitev zakona“, kot je razvidno iz naslova člena 1 Direktive 2002/90, pa tudi iz splošnosti izrazov, ki jih je uporabil zakonodajalec Unije. Področje uporabe tega kaznivega dejanja je zato posebno široko in ga je mogoče pojasniti z nujnostjo boja proti dejavnostim tihotapljenja migrantov. Pojem „pomoč“, ki pa je eden od znakov kaznivega dejanja, tu ni natančno opredeljen, kar omogoča, da se zajamejo različne oblike, ki jih ima lahko pomoč pri nezakonitem priseljevanju, in torej *modus operandi* tihotapcev, od prevoza *stricto sensu* do upravljanja tega prevoza, izdelave ali zagotavljanja ponarejenih dokumentov, organizacije navideznih zakonskih zvez ali katerega koli drugega sredstva, katerega namen je omogočiti vstop, tranzit ali prebivanje.⁶⁰

132. Poleg tega je zakonodajalec Unije s kaznovanjem pomoči s strani „vsake osebe“ upošteval število in raznolikost profilov oseb, ki so lahko vpletene, zaradi dobička ali ne,⁶¹ tako da so zajeti vsi člani tihotapske mreže, kot so tihotapci, vodje, iskalci strank, pa tudi vozniki vozil ali plovil, kurirji, izvidniki, ponarejevalci potnih listov, dobavitelji (lastniki plovil, avtomobilov, avtobusov) ter podkupljeni uradniki in ponudniki storitev.⁶²

133. Poleg tega je kaznivo dejanje podano neodvisno od vprašanja, ali se pomoč pri nezakonitem priseljevanju nanaša na nezakonit prestop notranje ali zunanje meje schengenskega območja. Zakonodajalec Unije namreč inkriminira pomoč pri nezakonitem priseljevanju, kadar se ta nanaša na vstop na „ozemlje države članice“, potem ko v uvodni izjavi 2 Direktive 2002/90 navaja, da je treba sprejeti ukrepe za boj proti tej pomoči pri nedovoljenem prehodu meje „v ožjem smislu“.

134. Nazadnje, zdi se mi, da oznaka „denarna kazen“, uporabljena za opredelitev ukrepa, ki se dejansko uporabi za prevoznika, ne ustreza njegovi pravni stvarnosti.

⁵⁷ Trg tihotapljenja migrantov je izredno prilagodljiv, saj akterji svoje strategije prilagajajo glede na krepitev nacionalnih zakonodaj in kontrol na mejah.

⁵⁸ Glej uvodno izjavo 3 te direktive in tega okvirnega sklepa.

⁵⁹ Na podlagi člena 3 te direktive mora biti to kaznivo dejanje kaznovano z učinkovitimi, sorazmernimi in odvračilnimi sankcijami, katerih narava in višina sta določeni v členu 1 Okvirnega sklepa 2002/946.

⁶⁰ „Tihotapljenje migrantov je kompleksen problem in *modus operandi* tihotapcev je pogosto zelo prilagodljiv in spremenljiv. Zato je pomembno, da se proti temu pojavu borimo s sprejetjem celovitega pristopa“, briefing Evropskega parlamenta, naveden v točki 55 teh sklepnih predlogov (str. 12).

⁶¹ Opredelitev kaznivega dejanja v členu 1(1)(b) Direktive 2002/90 je enako kot pri njegovem predhodniku, členu 27 KISS, namenjena pregonu tihotapskih mrež, ki delujejo zaradi dobička.

⁶² Evropska migracijska mreža je poudarila, da je te akterje mogoče najti v tretjih državah ali v državah članicah Unije, kjer sprovajajo sekundarna gibanja. V Uniji imajo sprovajalci najpogosteje državljanstvo države tranzita ali ciljne države; glej „A study on smuggling of migrants, Characteristics, responses and cooperation with third countries“, povzetek, september 2015, na voljo na tem spletnem naslovu: https://emnbelsium.be/sites/default/files/publications/study_on_smuggling_of_migrants_executive_summary_english_271015_pdf_0.pdf (točka 1.3.2).

135. Kot je bilo izrecno navedeno na obravnavi, gre pri denarni kazni iz člena 63(3) AufenthG za denarno kazen v nezanemarljivem znesku (najmanj 1000 EUR in največ 5000 EUR), ki se prevozniku naloži tolikokrat, kolikor je potnikov, pripeljanih v nasprotju z besedili, ki urejajo pogoje za vstop tujcev na nemško ozemlje. Cilj te zakonodaje, ki je prav tako jasno izražen, je odvrniti prevoznika od neizvajanja zahtevanih kontrol in ga kaznovati vsakič, ko je bilo ugotovljeno, da kontrola ni bila izvedena.

136. Funkcija te sankcije, in sicer preprečiti in hkrati kaznovati, je prav funkcija kazni, s katero se kaznuje kaznivo dejanje. Zato se postavlja neizogibno vprašanje namena, in sicer zaradi načela zakonitosti v kazenskem pravu, ki zahteva, da se v zakonu opredelijo vsi znaki kaznivega dejanja ter, natančneje, njegovi objektivni in subjektivni znaki.

137. Prepričan pa sem, da je zakonodajalec v členu 1(1)(a) Direktive 2002/90 nameraval inkriminirati ne tistega, ki sprejme tveganje, da bo pomagal osebi brez urejenega statusa vstopiti na ozemlje (*dolus eventualis*), temveč tistega, ki ga motivira naklep za storitev dejanja, ki je natančno prepovedano z zakonom (*dolus specialis*).

138. Zvezna republika Nemčija se v svojih stališčih dejansko sklicuje na obliko naklepa, ki jo imenuje *dolus eventualis* in jo opisuje kot „delni naklep“. Ta oblika naklepa se nanaša na tistega, ki kaznivega dejanja ni hotel uresničiti v celoti. Pri tem gre za položaj, v katerem zadevne osebe ne motivira izkazana volja storiti hudo kaznivo dejanje sodelovanja s tihotapsko mrežo, temveč v katerem ta oseba ravna iz lahkomiselnosti, nepremišljenosti ali malomarnosti. Seveda je zakonodajalcu Unije dovoljeno inkriminirati malomarnost z vidika zakonodaje, vendar je potrebno še, da je to jasno izraženo in opredeljeno ter sorazmerno kaznovano v besedilu, s katerim se izvede inkriminacija.

139. Ugotoviti je treba, da ta opredelitev *dolus eventualis* ter sistem preprečevanja in kaznovanja, ki je njena posledica, nista združljiva z besedilom člena 1 Direktive 2002/90, ki je pravna podlaga tega sistema preprečevanja in kaznovanja ter ki ne dopušča nobenega dvoma tako z vidika njegovega besedila kot z vidika njegovega cilja in sistematike.

140. Zakonodajalec Unije v francoski različici zahteva, da je fizična ali pravna oseba ravnala „sciemment“, v nemški različici je uporabljen izraz „vorsätzlich“, v angleški „intentionally“, v italijanski „intenzionalmente“, v nizozemski „opzettelijk“, v romunski „în mod conștient“ in, nazadnje, v slovaški „úmyselne“.

141. Te izraze je treba razlagati samostojno in enotno v celotni Uniji, njihov pomen pa je treba v tem primeru poiskati predvsem ob upoštevanju načela avtonomije kazenskega prava in njegovih splošnih načel.

142. Izraz „sciemment“, ki se v drugih jezikovnih različicah Direktive brez razlik prevaja z izrazi „namenoma“, „zavestno“ ali tudi „hoté“, pa sam po sebi izključuje pojem „eventualni naklep“. Priznati je treba, da osebe, ki „sciemment“ oziroma „namenoma“ pomaga državljanu tretje države nezakonito vstopiti na ozemlje, ne motivira enak naklep kot osebo, ki zgolj sprejme tveganje za to iz malomarnosti.

143. Poleg tega sistematika, v katero se umešča člen 1 Direktive 2002/90, precej jasno kaže, da se želi zakonodajalec Unije boriti proti tistim, ki ravnaajo premišljeno in zavestno, da bi uresnili prepovedano dejanje. Tu gre namreč za kazensko sankcioniranje ne samo tistih, ki storijo kaznivo dejanje, ampak tudi – v skladu s členom 2 te direktive – tistih, ki ga poskusijo storiti, ter tistih, ki so napeljevalci k storitvi tega dejanja ali pomagači pri tej storitvi. Kar zadeva sankcije, ki se uporabijo, sicer opredeljene v členu 1 Okvirnega sklepa 2002/946, morajo biti te odvračilne. Odvrniti pa je mogoče samo tiste, ki imajo namen storiti dejanje, prepovedano z zakonom, ali ga ponoviti. Poleg tega strogost sankcij, ki imajo lahko obliko ukrepa „izročitve“ ali zapornih kazni, po mojem mnenju izključuje, da bi se naložile tistim, ki zgolj sprejmejo tveganje za storitev kaznivega dejanja.

144. Nazadnje, jasno izraženi cilj Direktive 2002/90 je dejansko cilj boja proti tistim, ki so člani tihotapskih mrež in se preživljajo z nezakonitim priseljevanjem.

145. Ob upoštevanju teh preudarkov se torej ne morem strinjati s stališčem Zvezne republike Nemčije, da vsako prevozno podjetje, ki ponuja avtobusni linijski prevoz čez notranjo mejo schengenskega območja in dovoli vstop na avtobus tujcem brez potrebnih potnih listin, tem tujcem nujno zagotavlja pomoč pri nedovoljenem vstopu v smislu člena 1(1)(a) Direktive 2002/90. Zato z razširitvijo pomena pojma „eventualni naklep“ ni mogoče doseči, da bi se tisti, ki so ravnali „delno naklepno“, enačili s pomagači ali sotorilci.

146. Čeprav pomoč pri nezakonitem priseljevanju dejansko zajema dejavnosti prevažanja in lahko vključuje ponudnike storitev, kot so prevozna podjetja, ki opravljajo dejavnost na ozemlju Unije,⁶³ je treba vseeno dokazati, da so izpolnjeni tako objektivni kot subjektivni znaki tega kaznivega dejanja. To spada v pristojnost nacionalnega sodišča, ki mora zato v vsakem primeru posebej presoditi, ali je prevoznik, ko je pripeljal tujca na nacionalno ozemlje, namenoma sodeloval v kriminalni dejavnosti, katere namen je osebam brez urejenega statusa zagotoviti vstop na nacionalno ozemlje, pri čemer je bila njegova vloga omogočiti sekundarno gibanje teh oseb po schengenskem območju.

147. Glede na navedeno menim, da morajo pristojni nacionalni organi, če ugotovijo, da prevozno podjetje, ki ponuja avtobusni linijski prevoz čez notranjo mejo schengenskega območja, izkorišča svojo dejavnost, da bi državljanom tretjih držav namenoma pomagalo nezakonito vstopiti na ozemlje namembne države članice, in če presodijo, da so izpolnjeni tako objektivni kot subjektivni znaki kaznivega dejanja pomoči pri nedovoljenem vstopu v smislu člena 1(1)(a) Direktive 2002/90, sprejeti potrebne ukrepe za zagotovitev, da se to kaznivo dejanje kaznuje z učinkovito, sorazmerno in odvračilno kazensko sankcijo v skladu z načeli, določenimi v Okvirnem sklepu 2002/946.

2. Preprečevanje tihotapljenja migrantov na podlagi dopolnilnega protokola Združenih narodov

148. Na drugem mestu Zvezna republika Nemčija trdi, da je zadevna nacionalna zakonodaja skladna z določbami, predvidenimi v okviru dopolnilnega protokola Združenih narodov, ki je zavezujoč za Unijo in za države članice.

149. Res je, da morajo države pogodbenice v skladu s členom 11 tega protokola okrepiti nadzor meje, potreben za preprečevanje in odkrivanje tihotapljenja migrantov, ter v tem okviru sprejeti na mejah ustrezne ukrepe, da preprečijo, da se prevozna sredstva komercialnih prevoznikov uporabljajo za storitev tega kaznivega dejanja⁶⁴. Kadar je primerno, morajo tako države pogodbenice zlasti uvesti obveznosti za komercialne prevoznike, vključno s prevoznimi podjetji ali upravljavci prevoznih sredstev, da zagotovijo – sicer so kaznovani – da imajo vsi potniki potne listine, zahtevane za vstop v državo sprejemnico.

150. Vendar je treba upoštevati pridržek, izražen v členu 11(1) dopolnilnega protokola Združenih narodov in omenjen v njegovem členu 11(3), da se te obveznosti uporabljajo „brez škode za mednarodne obveznosti glede prostega gibanja ljudi“, katerih pogodbenice so države.

⁶³ Kljub temu avtobusne linije, kot je ugotovila Evropska migracijska mreža v svoji študiji, navedeni v prejšnji opombi teh sklepni predlogov, na splošno niso najprimernejše za tihotapljenje migrantov, ker tovrstno tihotapljenje poteka po izredno zapletenih in spreminjajočih se poteh.

⁶⁴ Tihotapljenje migrantov pomeni kaznivo dejanje v smislu člena 6(1)(a) dopolnilnega protokola Združenih narodov V skladu s členom 3(a) tega protokola je to kaznivo dejanje tako s svojimi objektivnimi kot subjektivnimi znaki opredeljeno kot naklepno posredovanje pri nezakonitem vstopu osebe v državo pogodbenico, ki ni njen državljan ali nima stalnega prebivališča v njej, zaradi pridobitve neposredne ali posredne, finančne ali druge premoženjske koristi.

151. Prav tako je treba upoštevati izjavo, ki jo je podala Unija ob svojem pristopu k dopolnilnemu protokolu Združenih narodov 6. septembra 2006 in v kateri je poudarila, „da ima pristojnost glede prehajanja zunanjih meja držav članic, določanja standardov in postopkov za izvajanje osebnih kontrol na teh mejah ter [...] je [...] pristojna za ukrepe, ki se nanašajo na politiko priseljevanja, v zvezi s pogoji vstopa in bivanja, ter za ukrepe proti nezakonitemu priseljevanju in nezakonitemu bivanju [...]“.

152. Ker je Zvezna republika Nemčija pogodbenica KISS in država članica Unije, lahko obveznosti, določene v členu 11, od (2) do (4), tega protokola izvaja le, če so združljive z upoštevnimi določbami prava Unije ter zlasti določbami, sprejetimi v okviru KISS, Direktive 2002/90 in Okvirnega sklepa 2002/946.

153. V teh okoliščinah menim, da se Zvezna republika Nemčija v tem položaju ne more sklicevati na besedilo dopolnilnega protokola Združenih narodov, da bi utemeljila zakonitost teh kontrol.

3. Obveznosti prevoznikov na podlagi Direktive 2001/51

154. Na tretjem in zadnjem mestu Zvezna republika Nemčija trdi, da je državam članicam z besedilom Direktive 2001/51 in zlasti njeno uvodno izjavo 4 dovoljeno obdržati ali uvesti kontrole, kot so te, ki se izvajajo na podlagi člena 63 AufenthG.

155. Zvezna republika Nemčija v tem primeru napačno razume obseg te direktive in zlasti njene uvodne izjave 4.

156. V skladu z njenim naslovom je Direktiva 2001/51 namenjena „dopolnitvi določb člena 26 [KISS]“.

157. V skladu s tem členom 26 morajo pogodbenice prevoznikom v mednarodnem prometu, ki po kopenski poti z avtobusom prevažajo skupine in ki v okviru te storitve pripeljejo tujca na „*zunanjost*“, ⁶⁵ naložiti obveznost kontrole potnih listin in obveznost vrnitve tujca, katerih kršitev je treba kaznovati. ⁶⁶ Ti obveznosti pomenita, kot je razvidno iz naslova poglavja 6, v katero sta vključeni, „[s]premljajoče ukrepe“ k odpravi osebne kontrole na notranjih mejah, ki je kot načelo določena v členu 2 KISS.

158. V uvodni izjavi 4 Direktive 2001/51, na katero se opira Zvezna republika Nemčija, zakonodajalec Unije pojasnjuje, da ta direktiva državam članicam prepušča odločitve, ali bodo obdržale ali uvedle dodatne ukrepe ali kazni „za prevoznike, ne glede na to, ali jih ta direktiva omenja ali ne“. Zato po mnenju Zvezne republike Nemčije taka uvodna izjava državam članicam dovoljuje, da obdržijo ali uvedejo obveznosti kontrole za prevoznike, ki z avtobusi prevažajo državljane tretjih držav na notranje meje države članice.

159. Izraz „ne glede na to, ali jih ta direktiva omenja ali ne“, ki ga je zakonodajalec Unije uporabil v uvodni izjavi 4 Direktive 2001/51, je ponesrečen, ker zaradi svoje splošnosti vnaša element negotovosti v besedilo, s katerim se želijo prevoznikom naložiti kazenske ali upravne sankcije. Zato ga je treba razlagati ozko, ob upoštevanju cilja in sistematike te direktive, v katero se umešča ta uvodna izjava.

⁶⁵ Glej odstavek 1(a) tega člena. Moj poudarek.

⁶⁶ Glej nove določbe, predvidene v okviru Uredbe (EU) 2017/2226, zlasti uvodno izjavo 16 in člen 13(3) te uredbe.

160. Kar zadeva cilj navedene direktive, je očitno, da se z njo ne želi spremeniti ali razširiti obsega obveznosti kontrole, ki so naložene prevoznikom, onkraj področja uporabe teh obveznosti, opredeljenega v členu 26 KISS. Cilj Direktive 2001/51, kot je izrecno določen v njenem naslovu in njenem členu 1, je dopolniti te določbe. Čeprav so v členih 2 in 3 te direktive natančneje določeni pogoji uporabe obveznosti vrnitve tujca, člena 4 in 5 navedene direktive določata le naravo in višino kazni, ki se uporabljajo, če prevozniki kršijo svojo obveznost kontrole.

161. Zato uvodne izjave 4 Direktive 2001/51 ni mogoče razlagati tako, da ima sama po sebi tak učinek, razen z očitnim neupoštevanjem pomena in obsega besedila, v katero se umešča, ter z odvzemom polnega učinka načelu odprave kontrol na notranjih mejah, ki je določeno v členu 3(2) PEU, členih 26(2) in 67(2) PDEU ter členu 20 Zakonika o schengenskih mejah, na katerem temelji ta direktiva.

162. Kar zadeva še sistematiko Direktive 2001/51, je treba ugotoviti, da je načelo, navedeno v njeni uvodni izjavi 4, v skladu s katerim imajo države članice polje proste presoje glede uvedbe ali obdržanja dodatnih ukrepov ali kazni za prevoznike, le delno konkretizirano v členu 5 te direktive, saj zakonodajalec zgolj omenja „prevoznike“, ne da bi kjer koli uporabil izraz „ne glede na to, ali jih ta direktiva omenja ali ne“.

163. Glede na navedeno menim, da besedila Direktive 2001/51 in zlasti njene uvodne izjave 4 ni mogoče razlagati tako, da je državam članicam dovoljeno obdržati ali uvesti obveznosti kontrole za prevoznike v mednarodnem prometu, ki ko po kopenski poti z avtobusom prevažajo skupine, pripeljejo državljane tretjih držav na notranje meje države članice, razen z očitnim neupoštevanjem cilja člena 26 KISS in načel, na katerih ta temelji.

164. Ukrepi, sprejeti v okviru člena 26 KISS, katerih pogoji uporabe so natančneje določeni z Direktivo 2001/51, se uporabljajo samo pri prehajanju zunanjih meja.

VI. Predlog

165. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče, Nemčija), odgovori:

1. Kontrole, ki jih morajo izvajati prevozna podjetja, ki ponujajo avtobusni linijski prevoz čez notranjo mejo schengenskega območja, in v okviru katerih so ta podjetja dolžna pred prestopom notranje meje preveriti, ali imajo potniki potrebne potne listine za vstop na nacionalno ozemlje, je mogoče enačiti z „mejno kontrolo“ v smislu člena 20 Uredbe (ES) št. 562/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. marca 2006 o Zakoniku Skupnosti o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja, kakor je bila spremenjena z Uredbo (EU) št. 610/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013.
2. Člen 67(2) PDEU in člen 20 Uredbe št. 562/2006 nasprotujeta nacionalni zakonodaji, kot je ta iz postopkov v glavni stvari, ki od prevoznikov zahteva, da pred prestopom meje preverijo, ali imajo potniki potni list in dovoljenje za prebivanje, ki sta potrebna za zakonit vstop na nacionalno ozemlje, ter s katero je prevoznikom zagrožena denarna kazen v primeru neizpolnitve te obveznosti, če se ta zakonodaja uporablja za prevozna podjetja, ki ponujajo avtobusni linijski prevoz čez notranjo mejo schengenskega območja.
3. Če pristojni nacionalni organi ugotovijo, da prevozno podjetje, ki ponuja avtobusni linijski prevoz čez notranjo mejo schengenskega območja, izkorišča svojo dejavnost, da bi državljanom tretjih držav namenoma pomagalo nezakonito vstopiti na ozemlje namembne države članice, in presodijo, da so izpolnjeni tako objektivni kot subjektivni znaki kaznivega dejanja pomoči pri nedovoljenem vstopu v smislu člena 1(1)(a) Direktive Sveta 2002/90/ES z dne 28. novembra 2002 o opredelitvi

pomoči pri nedovoljenem vstopu, tranzitu in prebivanju, morajo sprejeti potrebne ukrepe za zagotovitev, da se to kaznivo dejanje kaznuje z učinkovito, sorazmerno in odvračilno kazensko sankcijo v skladu z načeli, določenimi v Okvirnem sklepu Sveta 2002/946/PNZ z dne 28. novembra 2002 o krepitvi kazenskega okvirja na področju preprečevanja nujenja pomoči pri nedovoljenem vstopu, tranzitu in prebivanju.