Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PEDRA CRUZA VILLALÓNA,
predstavljeni 6. decembra 2012[1]

Zadeva C-254/11

Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőrkapitányság Záhony Határrendészeti Kirendeltsége
proti
Oskarju Shomodiju

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Madžarska))

„Območje svobode, varnosti in pravice — Obmejni promet na zunanjih kopenskih mejah Unije — Uredba (ES) št. 1931/2006 — Člen 5 — Obmejni prebivalci — Izračun najdaljšega dovoljenega trajanja neprekinjenega bivanja — Dvostranski sporazum — Najdaljše neprekinjeno bivanje treh mesecev v obdobju šestih mesecev — Spoštovanje zasebnega življenja — Člen 7 Listine — Člen 8 EKČP — Svoboda prehajanja meje — Legitimni razlogi — Preprečevanje in sankcioniranje zlorab — Pravično ravnotežje“

1. Sodišče je prvič pozvano, naj razloži določbe Uredbe (ES) št. 1931/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. decembra 2006 o pravilih za obmejni promet na zunanjih kopenskih mejah držav članic in spremembi določb Schengenske konvencije[2].

2. Namen režima obmejnega prometa, ki odstopa od splošnih pravil, ki urejajo kontrolo oseb na zunanjih kopenskih mejah držav članic, je na splošno odzvati se na položaj prebivalstva, ki živi na obmejnih območjih in pogosto zaznava potek državnih meja kot umetno okoliščino, ki ni ugodna ali vsaj pomeni praktično oviro za razvoj različnih razsežnosti socialnega življenja tega prebivalstva. Ta ugotovitev velja še posebej za prebivalstvo, ki je bilo prizadeto zaradi pogostega premikanja meja v zadnjem stoletju.

3. *Ratio legis* te edinstvene zakonodaje, ki pomeni posebnost, da se državam članicam naloži skrb, da z zadevnimi tretjimi državami sklenejo dvostranske sporazume za izvajanje režima, ki ga uvaja, me je pripeljal do tega, da pozovem Sodišče, naj ugotovi, da ureditev prehajanja meje, uvedena v okviru obmejnega prometa, kot je ta, ki je sporen v zadevi v postopku v glavni stvari, ob upoštevanju Uredbe št. 1931/2006 in zahtev, ki izhajajo predvsem iz Listine Evropske unije o temeljnih pravicah[3] ter Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, ki je bila podpisana v Rimu 4. novembra 1950[4], ni mogoče utemeljiti z določbami člena 5 navedene uredbe, tudi če bi pri tej določbi upoštevali člen 20 Konvencije o izvajanju schengenskega sporazuma, podpisane 19. junija 1990[5].

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — UL L 405, str. 1, popravek UL 2007, L 29, str. 3. V zvezi s to uredbo glej Peers, S., EU Justice and Home Affairs Law, 3. izdaja, Oxford EU Law Library, 2011, str. 210 in naslednje; Beaudu, G., *„La politique européenne des visas de court séjour“*, Cultures & Conflits, objavljena na spletu 29. septembra 2003, dostop 4. novembra 2012, http://conflits.revues.org/909.

3 — V nadaljevanju: Listina.

4 — V nadaljevanju: EKČP.

5 — UL 2000, L 239, str. 19, v nadaljevanju: KISS.

I – Pravni okvir

4. Ta zadeva je umeščena v edinstven pravni okvir. Ta okvir namreč v glavnem sestavljata, prvič, akt mednarodnega prava, v tem primeru sporazum o obmejnem prometu [6], podpisan 18. septembra 2007 v Ungvárju (Ukrajina) med madžarsko vlado in ministrskim kabinetom Ukrajine, in drugič, akt sekundarnega prava Unije, Uredba št. 1931/2006, pri čemer je bil prvi sprejet na podlagi „pooblastila“ drugega. V nadaljevanju so povzete samo glavne pomembne določbe navedenega dvostranskega sporazuma in navedene uredbe, čeprav so del splošnejšega pravnega okvira, ki ga sestavljajo zlasti schengenski pravni red [7], Zakonik o schengenskih mejah [8] in Vizumski zakonik [9].

A – *Mednarodno pravo: dvostranski sporazum, ki ga je sklenila Madžarska*

5. Člen 1(1) in (5) dvostranskega sporazuma, ki ga je sklenila Madžarska, določa:

„1. Osebe, ki vsaj tri leta stalno prebivajo v krajih na obmejnih območjih, naštetih v prilogi I k sporazumu, in ki imajo dovoljenje za obmejni promet iz člena 2, lahko brez drugih dovoljenj vstopijo na državno obmejno območje druge pogodbenice in na njem prebivajo.

[…]

5. Iz dovoljenja iz člena 2 izhaja pravica do večkratnega vstopa in do največ trimesečnega neprekinjenega bivanja v obdobju šestih mesecev na obmejnem območju druge pogodbenice, predvsem iz socialnih, kulturnih ali družinskih razlogov ali – če po nacionalnem pravu ne predstavljajo pridobitne dejavnosti – iz gospodarskih razlogov. Obmejni prebivalci, ki vstopijo s tem dovoljenjem, ne smejo bivati izven obmejnega območja druge države pogodbenice.

[…]“

B – *Pravo Unije: Uredba št. 1931/2006*

6. V uvodnih izjavah od 2 do 4, 9 in 13 Uredbe št. 1931/2006 je navedeno:

„(2) V interesu razširjene Skupnosti je zagotoviti, da meje z njenimi sosedami ne ovirajo trgovine, socialne in kulturne izmenjave ali regionalnega sodelovanja. Zaradi tega bi bilo treba razviti učinkovit sistem za obmejni promet.

6 — V nadaljevanju: dvostranski sporazum, ki ga je sklenila Madžarska. Sporazum, razglašen z zakonom št. CLIII iz leta 2007 o razglasitvi sporazuma, sklenjenega med madžarsko vlado in ministrskim kabinetom Ukrajine za ureditev obmejnega prometa (2007. évi CLIII. Törvény a Magyar Köztársaság Kormánya és Ukrajna Miniszteri Kabinetje között a kishatárforgalom szabályozásáról szóló Egyezmény kihirdetéséről).

7 — Sporazum med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah, podpisan v Schengenu (Luksemburg) 14. junija 1985, in KISS sta od začetka veljavnosti Amsterdamske pogodbe (glej prilogo k Protokolu o vključitvi schengenskega pravnega reda v okvir Evropske unije, ki je z Amsterdamsko pogodbo priložen Pogodbi o Evropski uniji in Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti) del schengenskega pravnega reda, ki se uporablja za Madžarsko na podlagi člena 2 Protokola št. 19 o schengenskem pravnem redu, vključenem v okvir Evropske unije. Schengenski pravni red se za Madžarsko uporablja od 21. decembra 2007. Glej člen 1 Sklepa Sveta z dne 6. decembra 2007 o polni uporabi določb schengenskega pravnega reda v Češki republiki, Republiki Estoniji, Republiki Latviji, Republiki Litvi, Republiki Madžarski, Republiki Malti, Republiki Poljski, Republiki Sloveniji in Slovaški republiki (2007/801/ES, UL L 323, str. 34).

8 — Uredba (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 L 105, str. 1).

9 — Uredba (ES) št. 810/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o vizumskem zakoniku Skupnosti (Vizumski zakonik, UL L 243, str. 1).

(3) Režim obmejnega prometa predstavlja odstopanje od splošnih pravil za mejno kontrolo oseb, ki prehajajo zunanje meje držav članic Evropske unije, ki so določena z Uredbo (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).

(4) Skupnost bi morala določiti merila in pogoje, ki jih je treba izpolniti za olajšanje prehoda zunanjih kopenskih meja obmejnim prebivalcem v skladu z režimom obmejnega prometa. Ta pravila in pogoji bi morali zagotoviti ravnotežje med olajšanjem prehoda meje dobrovernim obmejnim prebivalcem, ki imajo legitimne razloge za pogosto prehajanje zunanje kopenske meje na eni strani, in potrebo, da se prepreči nezakonito priseljevanje ter morebitno ogrožanje varnosti, ki ga predstavljajo kriminalne dejavnosti, na drugi strani.

[…]

(9) Za izvajanje režima obmejnega prometa bi bilo treba državam članicam dovoliti, da po potrebi ohranijo ali sklenejo dvostranske sporazume s sosednjimi tretjimi državami, pod pogojem, da izpolnjujejo pravila, določena v tej uredbi.

[…]

(13) Ta uredba spoštuje temeljne pravice in svoboščine ter upošteva načela, priznana zlasti v [Listini].“

7. Člen 2(a) in (b) Uredbe št. 1931/2006 določa:

„Ta uredba ne vpliva na določbe zakonodaje Skupnosti in nacionalnih zakonodaj, ki se uporabljajo za državljane tretjih držav v zvezi z:

(a) dolgotrajnim prebivanjem;

(b) dostopom do gospodarske dejavnosti in njenim izvajanjem.“

8. Člen 5 Uredbe št. 1931/2006, naslovljen „Obdobje bivanja na obmejnem območju“, določa:

„Dvostranski sporazumi iz člena 13 določijo najdaljše dovoljeno trajanje vsakega neprekinjenega bivanja v okviru režima obmejnega prometa, ki ne presega treh mesecev.“

9. Sklepanje dvostranskih sporazumov med državami članicami in sosednjimi tretjimi državami iz člena 5 Uredbe št. 1931/2006 je urejeno s členom 13 te uredbe, ki določa:

„1. Za namene izvajanja režima obmejnega prometa smejo države članice skleniti dvostranske sporazume s sosednjimi tretjimi državami v skladu s pravili, določenimi v tej uredbi.

Države članice lahko tudi ohranijo obstoječe dvostranske sporazume s sosednjimi tretjimi državami o obmejnem prometu. Kolikor so ti sporazumi nezdružljivi s to uredbo, zadevne države članice spremenijo sporazume tako, da odpravijo ugotovljeno nezdružljivost.

2. Države članice se posvetujejo s Komisijo o združljivosti sporazuma s to uredbo, preden s sosednjimi tretjimi državami sklenejo ali spremenijo kakršen koli dvostranski sporazum o obmejnem prometu.

Če Komisija meni, da je sporazum nezdružljiv s to uredbo, uradno obvesti zadevno državo članico. Država članica stori vse potrebno, da sporazum v primernem času spremeni tako, da se odpravi ugotovljena nezdružljivost.

3. Kadar Skupnost ali zadevna država članica nista sklenili s tretjo državo splošnega sporazuma o vračanju oseb, se v dvostranske sporazume o obmejnem prometu s to tretjo državo vključijo določbe za poenostavitev vračanja oseb, pri katerih se je ugotovila zloraba režima, uvedenega s to uredbo.“

10. Člen 14 Uredbe št. 1931/2006 določa:

„Države članice v svojih dvostranskih sporazumih iz člena 13 zagotovijo, da tretja država zagotovi osebam, ki uživajo pravico Skupnosti do prostega gibanja[,] in državljanom tretjih držav, ki zakonito prebivajo na obmejnem območju države članice, najmanj primerljivo obravnavanje, kakor je zagotovljeno obmejnim prebivalcem zadevne tretje države.“

11. Člen 20 Uredbe št. 1931/2006 je med drugim spremenil člen 136(3) KISS. Navedeni člen 136, kakor je bil spremenjen, določa:

„1. Pogodbenica, ki se namerava s tretjo državo pogajati o mejnih kontrolah, o tem pravočasno obvesti druge pogodbenice.

2. Nobena pogodbenica ne sklene z eno ali več tretjimi državami sporazuma o poenostavitvi ali odpravi mejnih kontrol brez predhodnega soglasja drugih pogodbenic in ob upoštevanju pravice držav članic Evropskih skupnosti, da skupaj sklenejo tak sporazum.

3. Odstavek 2 se ne uporablja za dvostranske sporazume o obmejnem prometu iz člena 13 Uredbe (ES) [št. 1931/2006].“

C – *Madžarsko pravo*

12. Člen 40(1) zakona št. II iz leta 2007 o vstopu in prebivanju državljanov tretjih držav (2007. évi II. törvény a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról[10]) določa:

„Na podlagi Zakonika o schengenskih mejah organ, pristojen za izvajanje mejne kontrole, zavrne vstop na svoje ozemlje državljanom tretjih držav, ki želijo bivati na tem ozemlju tri mesece ali manj, in jih – ob upoštevanju njihovih interesov – napoti nazaj […]“

II – Dejansko stanje v sporu o glavni stvari

13. O. Shomodi[11] je ukrajinski državljan, ki ima veljavno dovoljenje za obmejni promet, izdano v skladu z Uredbo št. 1931/2006, in je 2. februarja 2010 na mejnem prehodu Záhony (Madžarska) želel vstopiti v državo, da bi prišel do obmejnega območja na madžarskem ozemlju, opredeljenega na podlagi navedene uredbe.

14. Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőrkapitányság Záhony Határrendészeti Kirendeltsége (okrožni policijski direktorat Szabolcs-Szatmár-Bereg, obmejna policijska uprava Záhony)[12] mu je prepovedala vstop na madžarsko ozemlje v okviru obmejnega prometa na podlagi člena 40(1) zakona št. II iz leta 2007. Pri preverjanju podatkov v sistemu vstopa na ozemlje/izstopa z njega je namreč ugotovila, da je tožena stranka v sporu o glavni stvari od 3. septembra 2009 do 2. februarja 2010 preživela 105 dni na madžarskem ozemlju, pri čemer se upoštevajo večkratni vstopi in izstopi, in je tako presegla 93 dovoljenih dni.

10 — V nadaljevanju: zakon št. II iz leta 2007.

11 — V nadaljevanju: tožena stranka v postopku v glavni stvari.

12 — V nadaljevanju: tožeča stranka v postopku v glavni stvari.

15. Generalni konzul Ukrajine v Nyíregyházi (Madžarska) in tožena stranka v sporu o glavni stvari sta zoper to odločbo vložila tožbo pri Szabolcs-Szatmár-Bereg megyei bíróság (okrožno sodišče v Szabolcs-Szatmár-Bereg, Madžarska) in trdila, da se z njo krši člen 1(5) dvostranskega sporazuma, ki ga je sklenila Madžarska.

16. Szabolcs-SzatmárBereg megyei bíróság je ugodilo tožbi, saj je menilo, da je treba člen 1(5) dvostranskega sporazuma, ki ga je sklenila Madžarska, razumeti glede na pravo Unije v tem smislu, da ima imetnik dovoljenja za obmejni promet, prvič, pravico do neomejenega števila vstopov na madžarsko ozemlje, in drugič, do neprekinjenega bivanja največ treh mesecev v obdobju šestih mesecev. Tako je menilo, da ima imetnik dovoljenja za obmejni promet pravico do neomejenega števila vstopov in da se časovna omejitev treh mesecev nanaša samo na neprekinjeno bivanje. Prav tako je razsodilo, da se v okviru obmejnega prometa ne morejo uporabiti niti Zakonik o schengenskih mejah niti določbe zakona št. II iz leta 2007.

17. Tožeča stranka v sporu o glavni stvari je vložila revizijo pri Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (vrhovno sodišče Republike Madžarske) zoper sodbo Szabolcs-Szatmár-Bereg megyei bíróság, v okviru katere je trdila, da je razlaga člena 1(5) dvostranskega sporazuma – ki ga je sklenila Madžarska – ki jo je podalo zadnjenavedeno, v nasprotju s členom 20(1) KISS, uvodno izjavo 3 Zakonika o schengenskih mejah ter členoma 2(a) in 5 Uredbe št. 1931/2006. Trdi, da je treba neprekinjeno bivanje, ki ga predvideva navedena določba dvostranskega sporazuma, ki ga je sklenila Madžarska, razumeti tako, da dovoljenje za obmejni promet velja največ tri mesece, to je 31 dni za vsak mesec in 93 dni skupaj v obdobju šestih mesecev od prvega vstopa.

III – Vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

18. V teh okoliščinah je Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„(1) Ali je treba člen 5 Uredbe [št. 1931/2006], ki določa, da lahko najdaljše neprekinjeno bivanje traja tri mesece, predvsem ob upoštevanju členov 2(a) in 3(3) navedene uredbe, razlagati tako, da ta uredba na podlagi dvostranskih sporazumov med državami članicami in tretjimi državami v smislu člena 13 te uredbe dopušča večkratni vstop in izstop ter najdaljše neprekinjeno bivanje treh mesecev, tako da lahko obmejni prebivalec z dovoljenjem za obmejni promet pred potekom treh mesecev bivanja prekine neprekinjeno bivanje in je po ponovnem prečkanju meje upravičen do ponovnega trimesečnega neprekinjenega bivanja?

(2) Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali se v skladu s členom 5 Uredbe št. 1931/2006 lahko šteje, da je neprekinjeno bivanje prekinjeno, če sta izstop in vstop opravljena isti dan ali v zaporednih dnevih?

(3) Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, na drugo vprašanje pa nikalen, kolikšen časovni presledek oziroma katero drugo merilo za presojo je treba upoštevati, zato da se za namene člena 5 Uredbe št. 1931/2006 ugotovi, da je bilo neprekinjeno bivanje prekinjeno?

(4) Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, ali se določba iz člena 5 Uredbe št. 1931/2006, ki določa, da traja najdaljše neprekinjeno bivanje tri mesece, lahko razlaga tako, da je treba čas, ki je potekel med večkratnim izstopom in vstopom, sešteti in da je treba, če seštevek doseže 93 dni (3 mesece), glede na člen 20(1) [KISS] – ali glede na druga pravila prava schengenskega prostora – šteti, da na podlagi dovoljenja za obmejni promet ni več mogoče uveljavljati pravice do bivanja za obdobje šestih mesecev od prvega vstopa?

(5) Če je odgovor na četrto vprašanje pritrdilen, ali je treba pri seštevanju upoštevati večkratni vstop in izstop v istem dnevu ter tudi enkratni vstop in izstop v istem dnevu in katero računsko metodo je treba uporabiti za to?“

19. Tožena stranka v postopku v glavni stvari, Madžarska, Republika Poljska, Romunija in Slovaška republika ter Komisija so podale pisna stališča.

20. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari, Madžarska, Romunija in Komisija so prav tako podale ustne navedbe na obravnavi 14. junija 2012.

IV – Analiza

A – *Uvodne ugotovitve o vrstnem redu preučitve vprašanj za predhodno odločanje*

21. Takoj je treba pojasniti, da je treba glede na zadevna dejstva v sporu o glavni stvari ter glede na pravni okvir, v katerega so umeščena, ter zlasti glede na upoštevne določbe dvostranskega sporazuma, ki ga je sklenila Madžarska, v bistvu opozoriti na problem, poudarjen v četrtem vprašanju za predhodno odločanje, kot ga je oblikovalo predložitveno sodišče.

22. Iz spisa namreč najprej izhaja, da je bil toženi stranki v sporu o glavni stvari prepovedan vstop na madžarsko ozemlje, ker je vsota dni, na katere je tam bivala, presegla tri mesece v obdobju šestih mesecev. Natančneje, sporna odločba je bila, prvič, obrazložena samo s skupnim trajanjem bivanj zadevne osebe na Madžarskem in je, drugič, temeljila samo na določbah člena 40(1) zakona št. II iz leta 2007, ki napotuje samo na Zakonik o schengenskih mejah.

23. Četrto vprašanje predložitvenega sodišča se v neposredni povezavi z zadevnimi dejstvi v postopku v glavni stvari nanaša na združljivost ureditve, ki izhaja iz dvostranskega sporazuma, ki ga je sklenila Madžarska, s členom 5 Uredbe št. 1931/2006. Člen 1(5) navedenega sporazuma namreč dovoljuje „večkratni vstop in največ trimesečno neprekinjeno bivanje“ v skladu s členom 5 Uredbe št. 1931/2006, vendar – ob implicitnem sklicevanju na člen 20 KISS ali člen 5 Zakonika o schengenskih mejah – samo „v obdobju šestih mesecev na obmejnem območju“, ki ga pokriva navedeni sporazum. Ta določba poleg tega v skladu s predpostavkami predložitvenega sodišča dovoljuje, da se za izračun najdaljšega trimesečnega prebivanja v obdobju šestih mesecev števa trajanje večkratnega bivanja osebe na Madžarskem.

24. Nasprotno pa prva tri vprašanja predložitvenega sodišča temeljijo na hipotetični podlagi. V teh vprašanjih se namreč obravnava primer osebe, ki uporablja dovoljenje za obmejni promet, da bi tako rekoč zakonito optimizirala čas prisotnosti na ozemlju države članice tako, da bi tam neprekinjeno bivala najdalj tri mesece, kot je določeno v členu 5 Uredbe št. 1931/2006, nato pa bi prešla mejo, po potrebi isti dan, in bi bila tako ponovno upravičena do trimesečnega bivanja, pri čemer bi izkrivila namen režima obmejnega prometa.

25. Nazadnje, peto vprašanje, ki nekako dopolnjuje četrto vprašanje tako, da se nanj sklicuje, se nanaša na način izračuna trajanja bivanja, ki je posledica enkratnih ali večkratnih prehodov v manj kot 24 urah.

26. Nikalni odgovor na četrto vprašanje pomeni, da ne bo treba odgovoriti na peto vprašanje. Poleg tega, ker se v prvih treh vprašanjih obravnava primer zlorabe prava, kolikor se nanašajo na čezmejne prehode, ki lahko zakrijejo prikrito prebivanje in izkrivljajo namen režima obmejnega prometa, se bodo obravnavala s tega vidika v okviru odgovora, ki ga je treba dati na četrto vprašanje.

B – *Izvajanje Uredbe št. 1931/2006*

1. Dvostranski sporazumi iz člena 13 Uredbe št. 1931/2006

27. Uredba št. 1931/2006 pomeni novost, ker nekatere vidike svojega izvajanja prenese na zadevne države članice tako, da jih pooblašča, da v skladu s členom 13 sklepajo [13] dvostranske sporazume v skladu s pravili navedene uredbe, da nadomestijo tiste, ki so obstajali prej [14].

28. Člen 5 Uredbe št. 1931/2006 tako določa, da morajo ti dvostranski sporazumi določiti najdaljše dovoljeno trajanje vsakega neprekinjenega bivanja v okviru navedenega režima, pri čemer je določeno, da to trajanje ne sme presegati treh mesecev.

29. Države članice imajo torej v okviru obveznosti, ki jim je bila tako naložena, to pomeni, da je določeno, da najdaljše neprekinjeno bivanje lahko traja največ tri mesece, in ob pridržku, da se v širšem smislu upošteva pravo Unije [15], resničen manevrski prostor za pogajanja z zadevnimi tretjimi državami, da natančneje določijo podrobna pravila, predvsem s časovnega vidika, za izvajanje pravic, ki izhajajo iz režima obmejnega prometa, če je določeno najdaljše dovoljeno trajanje neprekinjenega bivanja, ki ne sme preseči treh mesecev.

30. Praksa različnih držav članic in zadevnih tretjih držav potrjuje poleg tega to svobodo, kolikor je o njej mogoče soditi. [16] Nekateri od teh sporazumov lahko določajo, da je najdaljše bivanje relativno kratko [17], brez drugih pogojev. Drugi določajo, tako kot sporazum, ki ga je sklenila Madžarska, najdaljše dovoljeno trajanje neprekinjenega bivanja, ampak v določenem obdobju, kot je na primer pri sporazumih, ki jih je Republika Poljska sklenila z Ukrajino [18] in Republiko Belorusijo [19], ali sporazumu, ki ga je Slovaška republika sklenila z Ukrajino [20] najdaljše dovoljeno trajanje neprekinjenega bivanja treh mesecev [21].

13 — Ali ohraniti sporazume, ki so bili sklenjeni pred začetkom veljavnosti Uredbe št. 1931/2006 in ki lahko še naprej ostanejo v veljavi, če so v skladu s pravom Unije; glej v tem smislu tudi Poročilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu o izvajanju in delovanju režima obmejnega prometa, uvedenega z Uredbo (ES) št. 1931/2006 Evropskega parlamenta in Sveta o pravilih za obmejni promet na zunanjih kopenskih mejah držav članic, COM(2009) 383 final, v nadaljevanju: Prvo poročilo Komisije o režimu obmejnega prometa). Tak je predvsem primer sporazuma, sklenjenega med Republiko Slovenijo in Republiko Hrvaško, ki velja od leta 2001 in ga omenja navedeno poročilo.

14 — O tem „pravnem redu“, ki ga sestavljajo prej obstoječi dvostranski sporazumi o obmejnem prometu, glej Delovni dokument Komisije z dne 9. septembra 2002 z naslovom „Razvoj pravnega reda o obmejnem prometu“ (SEC(2002) 947).

15 — Kot bomo lahko videli spodaj.

16 — Kljub določbam člena 19 Uredbe št. 1931/2006, na podlagi katerih mora Komisija državam članicam in javnosti dati na voljo informacije o dvostranskih sporazumih, ki so jih sklenile zadevne države članice in o katerih so jo te uradno obvestile, ni bilo mogoče niti zanesljivo pregledati vseh sklenjenih sporazumov niti posledično zbrati vseh upoštevnih informacij v zvezi s tem. Vendar glej informacije, ki so v zgoraj navedenem Prvem poročilu Komisije o režimu obmejnega prometa ter v Sporočilu Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu, naslovljenem Drugo poročilu o izvajanju in delovanju režima obmejnega prometa, uvedenega z Uredbo (ES) št. 1931/2006 (COM(2011) 47 final, v nadaljevanju: Drugo poročilo Komisije o režimu obmejnega prometa), poročila, objavljena v skladu s členom 18 Uredbe št. 1931/2006, iz katerih je razvidno, da je bilo sklenjeno štirinajst sporazumov ali pa so na dobri poti, da bodo sklenjeni. Glej tudi Eckstein, A., „Cross-border travel to become easier in Kaliningrad area“, *Europolitics*, 29. julij 2011.

17 — Glej člen 3(2) in (3) Sporazuma med Republiko Slovenijo in Republiko Hrvaško o obmejnem prometu in sodelovanju, ki omejuje neprekinjeno bivanje na sedem dni, razen v primeru višje sile. Glej tudi člen 2(2) sporazuma med Republiko Avstrijo in Švicarsko konfederacijo o gibanju oseb prek meja v okviru obmejnega prometa, podpisanega na Dunaju 13. junija 1973.

18 — Glej člen 4 sporazuma med vlado Republike Poljske in ministrskim svetom Ukrajine o pravilih za obmejni promet, podpisanega v Kijevu 28. marca 2008, ki določa najdaljše neprekinjeno bivanje 60 dni, ampak ga omeji na skupaj 90 dni v obdobju šestih mesecev od prvega prehoda meje. Glej tudi člen 4(5) sporazuma, sklenjenega med Republiko Latvijo in Republiko Belorusijo, podpisanega v Rigi 23. avgusta 2010.

19 — Glej člen 4 sporazuma med vlado Republike Poljske in vlado Republike Belorusije o pravilih za obmejni promet, podpisanega v Varšavi 12. februarja 2010, ki določa najdaljše neprekinjeno bivanje 30 dni v obdobju šestih mesecev od prvega prehoda meje.

20 — Iz stališč, ki jih je predložila Slovaška republika, je razvidno, da navedeni sporazum v prvotni različici omejuje neprekinjeno bivanje na 30 dni in celotno bivanje na 90 dni v obdobju 180 dni. Novi sporazum, podpisan v Bratislavi 17. junija 2011, določa najdaljše trajanje neprekinjenega bivanja 90 dni v obdobju 180 dni.

21 — Glej člen 1(c) sporazuma med vlado Republike Moldavije in vlado Romunije o obmejnem prometu, podpisan v Bukarešti 13. novembra 2009.

31. Vsekakor je treba tudi poudariti, da se v skladu s členom 13 Uredbe št. 1931/2006 ti dvostranski sporazumi lahko sklepajo ali ohranijo na podlagi „pooblastila“ Unije, Komisija pa pred njihovo sklenitvijo oziroma njihovimi spremembami predhodno preverja, ali so združljivi s pravili navedene uredbe. Zato čeprav je res, da imajo države članice v okviru pravil, ki jih določa Uredba št. 1931/2006, resnično svobodo, da na podlagi skupnega sporazuma s tretjimi državami opredelijo podrobna pravila za izvajanje navedene uredbe, pa morajo pristojni organi in sodišča držav članic sprejete določbe prav tako razlagati in uporabljati ob upoštevanju besedila in namena navedene uredbe in v skladu s celoto določb prava Unije.

2. Dvostranski sporazum, ki ga je sklenila Madžarska

32. Člen 1(5) dvostranskega sporazuma, ki ga je sklenila Madžarska, izpolnjuje zahtevo, določeno v členu 5 Uredbe št. 1931/2006, vendar z besedami, ki niso nedvoumne.

33. Ta določba namreč določa, da iz dovoljenja za obmejni promet iz člena 2 navedenega sporazuma „izhaja pravica do večkratnega vstopa in do največ trimesečnega neprekinjenega bivanja v obdobju šestih mesecev na obmejnem območju“. S tem jasno določa, da je najdaljše dovoljeno trajanje neprekinjenega bivanja v okviru obmejnega prometa tri mesece, pri čemer omeji te možnosti neprekinjenega bivanja na „obdobje šestih mesecev“.

34. Tako izražena določba je vsekakor primerna, kot izhaja iz predložitvene odločbe, za različne razlage madžarskih organov in sodišč.

35. Glede na prvi pristop, ki so ga ubrali Szabolcs-Szatmár-Bereg megyei bíróság, tožena stranka v postopku v glavni stvari in generalni konzul Ukrajine na Madžarskem, člen 1(5) dvostranskega sporazuma, ki ga je sklenila Madžarska, dovoljuje, prvič, večkratne vstope, in drugič, neprekinjeno bivanje, ki traja največ tri mesece v obdobju šestih mesecev.

36. V skladu z drugim pristopom, ki ga zagovarjajo pristojni madžarski organi, bi bilo treba to določbo razlagati in uporabljati tako, da bi se lahko najdaljše trajanje treh mesecev v obdobju šestih mesecev izračunalo tako, da bi se seštelo trajanje morebitnih večkratnih bivanj osebe, ne glede na njihovo konkretno trajanje.

37. Dvostranski sporazum, ki ga je sklenila Madžarska, naj bi tako temeljil – glede na ta drugi pristop – na zamisli, da člen 5 Uredbe št. 1931/2006 v povezavi s členom 20 KISS ali členom 5 Zakonika o schengenskih mejah uvaja režim „časovnega kredita“, pri čemer se vsaka enota neprekinjene prisotnosti zabeleži za izračun najdaljšega dovoljenega trajanja treh mesecev v obdobju šestih mesecev. Imetniki dovoljenja za obmejni promet naj bi tako imeli v obdobju šestih mesecev pravico do bivanja, ki bi trajalo največ tri mesece, ki jih lahko svobodno razdelijo, kar vključuje tudi koncentrirano in trajno bivanje v samo enem obdobju, pri čemer je treba pojasniti, da bi bila v tem zadnjem primeru kakršna koli možnost preiti mejo v okviru režima obmejnega prometa v obdobju naslednjih treh mesecev izključena. Zato obmejni prebivalec, ki na obmejnem območju države članice neprekinjeno biva tri mesece na začetku šestmesečnega obdobja in se na koncu tega obdobja vrne v svojo tretjo državo, ne bi več mogel ponovno preiti meje v naslednjih treh mesecih.

C – Združljivost dvostranskega sporazuma, ki ga je sklenila Madžarska,in njegove razlage s členom 5 Uredbe št. 1931/2006

38. Člen 1(5) dvostranskega sporazuma, ki ga je sklenila Madžarska, „uradno“ izpolnjuje zahtevo, ki jo določa člen 5 Uredbe št. 1931/2006 tako, da določa, da najdaljše dovoljeno neprekinjeno bivanje traja tri mesece. Te določbe torej ne bi bilo mogoče obravnavati kot nezdružljive z ustreznimi določbami Uredbe št. 1931/2006 in mogoče bi bilo šteti, da je dobesedno skladna s temi.[22] Težava pa je, da ta jezikovna razlaga ni dovolj.

39. Na podlagi ugotovitve dobesednega upoštevanja Uredbe št. 1931/2006 namreč ni mogoče sklepati, da njen člen 5 dopušča razlago, v skladu s katero je režim, ki ga uvaja člen 1(5) dvostranskega sporazuma, ki ga je sklenila Madžarska, kot ga razlagajo in uporabljajo pristojni madžarski organi, popolnoma skladen s pravom Unije, kljub določbam člena 20 KISS in člena 5 Zakonika o schengenskih mejah.

40. Preučiti je namreč zlasti treba, ali je dodatna zahteva, da je treba omejiti možnosti neprekinjenega bivanja na tri mesece „v obdobju šestih mesecev“,[23] skupaj z metodo izračuna najdaljšega bivanja treh mesecev v obdobju šestih mesecev, tako da se sešteva trajanje vseh večkratnih bivanj na obmejnem območju, popolnoma združljiva z besedilom in namenom Uredbe št. 1931/2006 ter širše s celoto določb prava Unije in zlasti primarnega prava.

1. Smisel Uredbe št.°1931/2006

a) Logika režima obmejnega prometa

41. Uvodne izjave Uredbe št. 1931/2006 vsebujejo nekatere podatke o podlagah in namenih režima obmejnega prometa, ki ga uvaja ta uredba.[24] V njih je navedeno, da je bila ta posebna ureditev sprejeta posebej zato, da bi se izognilo temu, da kopenske meje Unije z njenimi sosedami „ovirajo trgovine, socialne in kulturne izmenjave ali regionalno sodelovanje“.[25] V členu 3, točka 3, Uredbe št. 1931/2006, ki opredeljuje „obmejni promet“, so navedeni tudi socialni in kulturni razlogi ter tudi „gospodarski razlogi“ ali „družinske vezi“.[26]

42. S tega vidika je cilj režima obmejnega prometa, uvedenega z Uredbo št. 1931/2006, v bistvu zagotoviti ravnotežje med potrebo po olajšanju prehoda zunanjih kopenskih meja Unije „dobrovernim obmejnim prebivalcem, ki imajo legitimne razloge za pogosto prehajanje [teh meja]“, na eni strani in „potrebo, da se prepreči nezakonito priseljevanje in morebitno ogrožanje varnosti, ki ga predstavljajo kriminalne dejavnosti“, na drugi strani.[27]

22 — Treba je sicer opozoriti, da Komisija v okviru naloge nadzora nad združljivostjo dvostranskih sporazumov, ki ji jo nalaga člen 13(2) Uredbe št. 1931/2006, ni – kot je razvidno tako iz Prvega kot iz Drugega poročila o režimu obmejnega prometa – navedla, da gre pri tej „neskladnosti“ za nezdružljivost, brez dvoma iz razlogov, navedenih spodaj v opombi 23.

23 — V zvezi s tem je treba poudariti, da Komisija sama ugotavlja določeno dvoumnost. Tako v svojem prvem poročilu o režimu obmejnega prometa ugotavlja, da vsi dvostranski sporazumi, s katerimi je bila seznanjena, „določajo dodatne omejitve glede obdobja bivanja na obmejnem območju, to je *90 dni za vsako šestmesečno obdobje*“ (str. 7, točka 4, moj poudarek), čeprav je v istem poročilu poleg tega pojasnila, da možnost neprekinjenega bivanja 90 dni pomeni „odstopanje od standardnega pravila iz Zakonika o schengenskih mejah, ki kratkoročno bivanje omejuje na največ 90 dni v obdobju 180 dni“ (str. 3, točka 2). Prav tako v svojem drugem poročilu o režimu obmejnega prometa poudarja, da Uredba št. 1931/2006 določa, „da lahko oseba v državi članici *v določenem obdobju biva največ tri mesece*“ (str. 4, točka 3.1, moj poudarek).

24 — Problematiko obmejnega prometa je Komisija podrobneje predstavila v zgoraj navedenem delovnem dokumentu z dne 9. septembra 2002 na začetku zakonodajnega postopka, ki je privedel do sprejetja Uredbe št. 1931/2006.

25 — Glej uvodno izjavo 2 Uredbe št. 1931/2006. Glej tudi uvodno izjavo 1 Uredbe (EU) št. 1342/2011 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o spremembah Uredbe (ES) št. 1931/2006 v zvezi z vključitvijo Kaliningrajske oblasti in določenih poljskih upravnih okrožij v obmejno območje (UL L 347, str. 41).

26 — Podobno Zakonik o schengenskih mejah v uvodni izjavi 11 natančneje določa, da „[d]ržave članice zagotovijo, da postopki nadzora zunanjih meja ne predstavljajo prevelike ovire trgovini ter družbeni in kulturni izmenjavi na zunanjih mejah“.

27 — Glej uvodno izjavo 4 Uredbe št. 1931/2006.

43. Zelo na splošno povedano, vzpostavitev „učinkovitega in prijaznega sistema za upravljanje obmejnega prometa“ [28] je tako predvidena hkrati kot „bistven del vsake politike regionalnega razvoja“ [29] in kot del, nujno potreben za učinkovitost ukrepov nadzora nad zunanjimi mejami, ki jih je Unija sprejela sočasno, ko je odpravila notranje meje v okviru vzpostavitve prostora svobode, varnosti in pravice [30].

44. Torej je treba ugotavljati *ratio legis* Uredbe št. 1931/2006, razlagati njene določbe in presojati njeno izvajanje ob upoštevanju zgodovinskega, kulturnega, ekonomskega in socialnega konteksta, v katerega je umeščen uvedeni režim.

45. Morda bi bilo koristno v zvezi s tem spomniti, da je bila regija, v kateri je prišlo do spora o glavni stvari, prizorišče burne zgodovine v XX. stoletju, zaznamovane s številnimi spremembami meja. [31]

46. V tem kontekstu Uredba št. 1931/2006 uvaja „dovoljenje za obmejni promet“ [32], glede katerega določa glavne pogoje in načine izdaje [33] ter pogoje veljavnosti [34] ter opredeljuje pogoje za vstop imetnikov tega dovoljenja na ozemlje držav članic in izstop teh s tega ozemlja, državam članicam pa dovoljuje, da ohranijo dvostranske sporazume s sosednjimi tretjimi državami oziroma sklenejo z njimi nove dvostranske sporazume, ki so potrebni za izvajanje tako uvedenega režima.

47. V zvezi s tem je najprej treba vztrajati pri dejstvu, da niti člen 5 Uredbe št. 1931/2006 niti nobena druga določba te uredbe ne določa, da je treba skupno trajanje pravice do bivanja upravičencev do režima obmejnega prometa omejiti na najdaljše trajanje, ki je določeno za neprekinjeno bivanje, izračunano za določeno obdobje šestih mesecev. [35]

28 — *„Širša Evropa – sosedstvo: nov okvir za odnose EU z njenimi vzhodnimi in južnimi sosedami“*, Sporočilo Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu z dne 11. marca 2003 (COM(2003) 104 final).

29 — Poleg zgoraj navedenega Sporočila z dne 11. marca 2003, *„Evropska sosedska politika – strateški dokument“*, glej tudi Sporočilo Komisije z dne 12. maja 2004 (COM(2004) 373 final).

30 — Kot je predstavila Komisija, tvori Uredba št. 1931/2006 z Zakonikom o schengenskih mejah in Uredbo (ES) št. 2007/2004 z dne 26. oktobra 2004 o ustanovitvi Evropske agencije za upravljanje operativnega sodelovanja na zunanjih mejah držav članic Evropske unije (FRONTEX) (UL L 349, str. 1) „pravni in operativni okvir, preko katerega se lahko nadzor meje nadalje razvije do višjega standarda“. Glej v zvezi s tem Sporočilo Komisije z dne 19. julija 2006 o prednostnih nalogah politike v boju proti nezakonitemu priseljevanju državljanov tretjih držav (COM(2006) 402 final, točka 18). Glej tudi „Na poti k enotnemu upravljanju zunanjih meja držav članic Evropske unije“ Sporočilo Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu z dne 7. maja 2002 (COM(2002) 233 final), ki se sklicuje na skupno zakonodajo o zunanjih mejah.

31 — Prebivalstvo iz postopka v glavni stvari je tako v enem stoletju spadalo pod pet različnih držav. Regija, priključena Kraljevini Madžarski, je bila del avstro-ogrske monarhije. Po nastanku Češkoslovaške 28. oktobra 1918 je bila priključena k njej na podlagi Trianonske pogodbe z dne 4. junija 1920. Potem je bila ponovno priključena k Madžarski na podlagi prve dunajske arbitraže z dne 2. novembra 1938, ki je bila nazadnje razglašena za nično s Pariško pogodbo z dne 10. februarja 1947. Regija je bila nato priključena ZSSR do razglasitve neodvisnosti Ukrajine 24. avgusta 1991. Glede na podatke, objavljene v Drugem poročilu Komisije o režimu obmejnega prometa, je na Madžarskem pogoje za dovoljenje za obmejni promet izpolnjevalo med 400.000 in 450.000 oseb (točka 3.2.1).

32 — Glej člena 1(1) in 7(1) Uredbe št. 1931/2006. Glede uporabljene terminologije, izrazu „dovoljenje“ se je – to je treba poudariti – dalo prednost pred izrazom „vizum“, ki ga je najprej predlagala Komisija. Svet je poleg tega, da je upošteval določbe Uredbe št. 1931/2006, isti dan sprejel Uredbo Sveta (ES) št. 1932/2006 z dne 21. decembra 2006 o spremembi Uredbe (ES) št. 539/2001 o seznamu tretjih držav, katerih državljani morajo pri prehodu zunanjih meja imeti vizume, in držav, katerih državljani so oproščeni te zahteve (UL L 405, str. 23). V tem primeru člen 1(2), drugi pododstavek, prva alinea, Uredbe (ES) št. 539/2001, kakor je bila spremenjena, izvzema iz vizumske obveznosti osebe, ki so imetniki dovoljenja za lokalni obmejni promet in državljani tretjih držav, naštetih v Prilogi I k tej uredbi, v kateri je izčrpen seznam tretjih držav, katerih državljani morajo imeti vizum ob prehodu zunanjih meja držav članic, med katerimi je Ukrajina, ki se obravnava v zadevi v glavni stvari.

33 — Členi od 7 do 12 Uredbe št. 1931/2006.

34 — Člen 10 Uredbe št. 1931/2006 v zvezi z veljavnostjo in člen 7(2) navedene uredbe v zvezi s krajevno veljavnostjo, v tem primeru obmejno območje, opredeljeno v členu 3, točka 2, iste uredbe.

35 — Komisija je v svojem drugem poročilu o režimu obmejnega prometa (točka 3.2.3, str. 5) poudarila, da je bila to tema razprave med pogajanji leta 2006. V zvezi s tem je treba poudariti, da je Komisija v prvotnem predlogu predvidevala samo pravico do bivanja na obmejnem območju največ sedem zaporednih dni, skupno trajanje zaporednih obiskov pa ne bi smelo preseči treh mesecev v 180 dneh. Glej člen 6 predloga Uredbe Evropskega [p]arlamenta in Sveta z dne 23. februarja 2005 o pravilih za obmejni promet na zunanjih kopenskih mejah držav članic ter spremembi Schengenske konvencije in Skupnih konzularnih navodil (COM(2005) 56 final). Besedilo člena 5 Uredbe št. 1931/2006 izhaja iz spremembe, ki jo je predlagal Evropski parlament. Glej poročilo M. Brejca z dne 13. decembra 2005 o predlogu Uredbe Evropskega [p]arlamenta in Sveta o pravilih za obmejni promet na zunanjih kopenskih mejah držav članic ter spremembi Schengenske konvencije in Skupnih konzularnih navodil (A6-0406/2005).

48. Nato je treba poudariti, da sta za režim obmejnega prometa v bistvu značilna, prvič, omejitev področja uporabe *ratione personæ* [36] in *ratione loci* [37] ob zagroženi kazni [38], in drugič, njegov namen, ki je omogočiti upravičencem, da „pogosto“ [39] in „redno“ [40] prehajajo zunanje kopenske meje, če imajo za to legitimne razloge.

49. Vendar je treba ugotoviti, da Uredba št. 1931/2006 daje le malo pojasnil o tem, kaj pomenita ta pogostnost in rednost. Torej se mora o tem, kolikor je potrebno, izreči Sodišče, pri čemer mora upoštevati legitimne razloge, ki lahko utemeljijo upravičenost do režima obmejnega prometa.

50. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da navedena uredba, čeprav je v členu 9(b) Uredbe št. 1931/2006 izdaja dovoljenja za obmejni promet podrejena pogoju, da prosilec predloži dokumente, ki dokazujejo poleg njegovega statusa obmejnega prebivalca „obstoj legitimnih razlogov za pogosto prehajanje zunanje kopenske meje v skladu z režimom obmejnega prometa“, prav tako bolj malo pove o naravi teh legitimnih razlogov, ki bi bili lahko sprejemljivi. [41]

51. V uvodni izjavi 2 Uredbe št. 1931/2006 so, kot sem že poudaril, navedene samo „trgovina, socialna in kulturna izmenjava“ in v njenem členu 3, točka 3, je „obmejni promet“ opredeljen kot „redno prehajanje zunanje kopenske meje s strani obmejnih prebivalcev, na primer zaradi bivanja na obmejnem območju iz socialnih, kulturnih ali gospodarskih razlogov ali zaradi družinskih vezi“, pri čemer je treba v primeru gospodarskih razlogov pojasniti, da v skladu s členom 2(b) Uredbe št. 1931/2006 ta uredba ne vpliva na določbe zakonodaje Unije in nacionalnih zakonodaj, ki se uporabljajo za državljane tretjih držav v zvezi z dostopom do gospodarske dejavnosti in njenim izvajanjem. [42]

52. Iz zgoraj navedenih premislekov tako izhaja, da je *ratio legis* predpisov o obmejnem prometu omogočiti prebivalcem zadevnih obmejnih območij, da preprosto, to pomeni brez pretiranih upravnih zahtev [43], pogosto [44] in tudi redno, [45] iz legitimnih ekonomskih, socialnih, kulturnih ali družinskih razlogov prehajajo zunanje kopenske meje Unije, pri čemer pa je treba pojasniti, da se te svobode ne sme izkrivljati, zlorabiti njenega namena in jo z goljufijo ali zlorabo izkoriščati, saj je sicer zagrožena kazen [46].

36 — Glej člen 3, točka 6, Uredbe št. 1931/2006, ki opredeljuje obmejnega prebivalca, ki izpolnjuje pogoje glede uporabe režima obmejnega prometa, in člen 4 iste uredbe, ki določa pogoje za vstop navedenih obmejnih prebivalcev na ozemlje držav članic.

37 — Glej člen 3, točka 2, Uredbe št. 1931/2006, ki opredeljuje obmejno območje kot območje, ki se ne nahaja, razen izjemoma, več kot30 kilometrov od meje. Glej tudi uvodno izjavo 5 in člen 7 navedene uredbe, ki omejujeta krajevno veljavnost dovoljenja za obmejni promet.

38 — Glej člen 7(3), drugi pododstavek, Uredbe št. 1931/2006.

39 — Glej uvodno izjavo 4 in člen 9(b) Uredbe št. 1931/2006.

40 — Glej člena 3, točka 3, in 15(3) Uredbe št. 1931/2006, ki opredeljujeta obmejni promet.

41 — Poročevalec Evropskega parlamenta je o zgoraj navedenem osnutku Uredbe št. 1931/2006 v zvezi s tem navedel „akademske in poklicne razloge [kot tudi] obstoj družinskih vezi“. Komisija se zdi, nasprotno, restriktivnejša, ker razume režim obmejnega prometa samo tako, da omogoča „izboljšanje stikov med posamezniki v obmejnem območju“. Glej poleg zgoraj navedenega Sporočila z dne 12. maja 2004, v katerem je navedena ohranitev „tradicionalnih stikov“, Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu z dne 5. decembra 2007, naslovljeno „Močna evropska sosedska politika“ (COM(2007) 774 final, str. 6).

42 — Člen 1(5) dvostranskega sporazuma, ki ga je sklenila Madžarska, med drugim natančno določa, da je prehajanje meje dovoljeno „[iz gospodarskih razlogov,] če po nacionalnem pravu ne pomeni pridobitne dejavnosti […]“.

43 — Gre za, kot je poudarila Komisija, „omogočanje prebivalstvu obmejnih regij, da ohrani tradicionalne stike, ne da bi naletelo na pretirane upravne ovire“. Glej zgoraj navedeno Sporočilo z dne 12. maja 2004, str. 18. Glej tudi mnenje odbora za zunanje zadeve Evropskega parlamenta z dne 25. novembra 2005 o predlogu Uredbe št. 1931/2006.

44 — Ta pogostnost je lahko v določenem primeru vsakodnevna, kot je poudarjeno v zgoraj navedenem poročilu M. Brejca z dne 13. decembra 2005.

45 — Zdi se mi, da je to glavna točka v razpravi v tej zadevi.

46 — Glej uvodno izjavo 4 in člena 7(3), drugi pododstavek, in 17 Uredbe št. 1931/2006.

53. Pristojni nacionalni organi morajo presojati te legitimne razloge ob izdaji dovoljenja za obmejni promet,[47] pri čemer morajo upoštevati zgodovinski, kulturni, ekonomski in socialni kontekst, v katerem potekajo pogajanja med državami članicami in zadevnimi tretjimi državami o vsakem dvostranskem sporazumu, ki izvaja režim obmejnega prometa, in v katerem se tak sporazum sklene. Prav tako morajo upoštevati te legitimne razloge, kadar izvajajo pooblastilo za vstopne in izstopne kontrole, ki jim ga člen 6 Uredbe št. 1931/2006 priznava, da se zagotovi izpolnjevanje pogojev iz člena 4 navedene uredbe, ali pooblastilo za sankcioniranje zlorab, ki jim ga podeljuje člen 17 navedene uredbe.

b) Logika KISS in Zakonika o schengenskih mejah

54. Vendar so pristojni madžarski organi v bistvu zatrjevali, da spada režim obmejnega prometa v splošnejši okvir režima, ki je uveden s KISS in Zakonikom o schengenskih mejah, ter da je torej treba določbe Uredbe št. 1931/2006 razlagati ob upoštevanju zadnjenavedenih. Zadnja režima pa ne izhajata iz istega ozadja.

55. Iz člena 1(5) dvostranskega sporazuma, ki ga je sklenila Madžarska, izhaja, da sta zadevni državi zahtevo iz člena 5 Uredbe št. 1931/2006 implicitno, ampak jasno utemeljili z ureditvijo, ki velja za kratkotrajno bivanje državljanov tretjih držav, kot je določeno v členih 5 in 20 KISS ter v členu 5 Zakonika o schengenskih mejah in členu 2 Vizumskega zakonika.

56. Člen 20 KISS določa, da se lahko državljani tretjih držav, za katere se ne zahteva vizum, na schengenskem območju prosto gibljejo največ tri mesece v obdobju šestih mesecev od prvega vstopa[48], če izpolnjujejo pogoje iz člena 5(1)(a) in od (c) do (e) KISS.

57. Ta omejitev najdaljšega dovoljenega bivanja na tri mesece v obdobju šestih mesecev se pojavi v členu 5 Zakonika o schengenskih mejah, ki določa splošne pogoje za vstop državljanov tretjih držav na ozemlje Unije za kratkotrajno bivanje, in v členu 2, točka 2(a), Vizumskega zakonika Skupnosti, ki opredeljuje pojem vizuma.[49]

58. Drugače od Uredbe št. 1931/2006, katere področje uporabe je strogo omejeno *ratione loci* in *ratione personæ*, se KISS, Zakonik o schengenskih mejah in Vizumski zakonik Skupnosti uporabljajo, razen izjemoma, za kratkotrajno bivanje vseh državljanov tretjih držav na celotnem ozemlju zadevnih držav članic.

59. Omejitev splošne pravice do kratkotrajnega bivanja, ki velja za vse državljane tretjih držav, na trajanje, ki ne presega treh mesecev v obdobju šestih mesecev, se torej ne uporabi za režim obmejnega prometa, ki pomeni izjemo.

60. Argument Madžarske, da izjemna narava Uredbe št. 1931/2006 ni splošna in da se nanaša samo na formalnosti pri vstopu, tako da bi bilo treba njen člen 5 razlagati v povezavi z določbami člena 20 KISS ali člena 5 Zakonika o schengenskih mejah, je treba v tem pogledu zavrniti.

47 — V skladu s členom 9(b) Uredbe št. 1931/2006.

48 — O pojmu „prvi vstop“ in njegovem pomenu glej sodbo Sodišča z dne 3. oktobra 2006 v zadevi Bot (C-241/05, ZOdl., str. I-9627). Treba je pripomniti, da je Komisija ob upoštevanju te sodbe predlagala sprejetje „jasne opredelitve metode izračuna za ‚bivanje, ki ni daljše od treh mesecev v obdobju šestih mesecev‘“. Glej Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Uredbe (ES) št. 562/2006 Evropskega parlamenta in Sveta o Zakoniku Skupnosti o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah), ter Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma (COM(2011) 118 final).

49 — Ta omejitev se sistematično navaja v sklepih Sveta o podpisu in začasni uporabi sporazumov, ki jih Evropska skupnost sklene s tretjimi državami v zvezi z odpravo vizumov za kratkoročno bivanje. Glej na primer Sklep Sveta z dne 6. aprila 2009 o podpisu Sporazuma med Evropsko skupnostjo ter Antigvo in Barbudo o odpravi vizumov za kratkoročno bivanje in o njegovi začasni uporabi (2009/478/ES, UL L 169, str. 1) ter sklepe Sveta 2009/479/ES, 2009/480/ES, 2009/481/ES in 2009/483/ES z istega dne in istim predmetom, ki se nanašajo na Barbados (UL L 169, str. 9), Republiko Mauritius (UL L 169, str. 16), Zvezo Bahamov (UL L 169, str. 23), Republiko Sejšeli (UL L 169, str. 30) in Federacijo Saint Kitts in Nevis (UL L 169, str. 37).

61. V uvodni izjavi 3 Uredbe št. 1931/2006 je namreč izrecno navedeno, da režim obmejnega prometa pomeni odstopanje od splošnih pravil za mejno kontrolo oseb – ki prehajajo zunanje meje držav članic Unije – ki so določena z Zakonikom o schengenskih mejah.[50] Člen 35 Zakonika o schengenskih mejah sicer vzporedno pojasnjuje, da ne posega v pravila Unije o maloobmejnem prometu in obstoječe dvostranske sporazume na tem področju.

62. Iz tega sledi, da je treba šteti, da gre pri vseh določbah Uredbe št. 1931/2006, katerih cilj je prav določiti pravila o obmejnem prometu, za odstopanje od režima kratkotrajnega bivanja, določenega z Zakonikom o schengenskih mejah.

63. To, da gre pri Uredbi št. 1931/2006 za izjemo, pa ne pomeni, da je treba njene določbe nujno razlagati ozko ali restriktivno. To pomeni predvsem, kot bomo lahko videli spodaj, da se določb navedene uredbe kot *lex specialis* ne sme izkoriščati za namene, ki jih ta ne predvideva, niti jih uporabljati za to, da se zaobide pravila prava Unije in nacionalnega prava, ki veljajo zlasti za dolgotrajno prebivanje[51] in za dostop do gospodarske dejavnosti ali njeno izvajanje[52].

64. Nazadnje je na koncu iz zgoraj navedenega razvidno, da določbe člena 20 KISS ali člena 5 Zakonika o schengenskih mejah ne spreminjajo logike obmejnega prometa, ki je določen z Uredbo št. 1931/2006 in naj bi upravičenim obmejnim prebivalcem kar najbolj omogočil običajno prehajanje lokalne meje, in sicer z lahkoto in tako pogosto, kot je potrebno, ne da bi šlo za goljufijo ali zlorabo.

2. Upoštevanje Listine in EKČP

65. Ob upoštevanju zgoraj navedenega je tako glavno vprašanje, ki ga mora Sodišče preučiti, ali je režim, ki ga je uvedel dvostranski sporazum, ki ga je sklenila Madžarska, kot ga razlagajo in/ali uporabljajo pristojni madžarski organi, ob sklicevanju na določbe člena 20 KISS ali člena 5 Zakonika o schengenskih mejah, združljiv, prvič, z namenom režima obmejnega prometa, ki sem ga pravkar podrobno preučil in kot se razlaga v skladu s primarnim pravom Unije,[53] in natančneje, z upoštevnimi določbami Listine[54] ali, po potrebi, EKČP, ter drugič in širše, s celotnim pravom Unije[55] v skladu s členom 4(3) PEU[56].

66. V zvezi s tem je treba poudariti, da uvodna izjava 13 Uredbe št. 1931/2006 določa, da ta spoštuje temeljne pravice in svoboščine in upošteva načela, priznana zlasti v Listini.

50 — Člen 3 KISS je že določal, da mora Schengenski izvršilni odbor sprejeti določbe o „izjemah in režimu obmejnega prometa“, to je določbe, ki jih še ni bilo pred sprejetjem Uredbe št. 1931/2006.

51 — In zlasti, kot je opozorila Republika Poljska, določbe Direktive Sveta 2003/109/ES z dne 25. novembra 2003 o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 272).

52 — Glej člen 2 Uredbe št. 1931/2006.

53 — In zlasti člena 67 PDEU in 8 PEU. V zvezi s tem je treba spomniti, da v skladu s členom 8 PEU „Unija razvija posebne odnose z državami v svojem sosedstvu, da ustvari območje blaginje in dobrega sosedstva, ki temelji na vrednotah Unije in za katero so značilni tesni in miroljubni odnosi na podlagi sodelovanja“. Glede te „klavzule o sosedstvu“ glej zlasti Hanf, D., „The European Neighbourhood Policy in the Light of the new ‚Neighbourhood Clause‘ (Article 8 TEU)“, v Lannon, E., The European Neighbourhood Policy Challenges – Les défis de la politique européenne de voisinage, Peter Lang, 2012, str. 109–123.

54 — Sodbe z dne 6. novembra 2003 v zadevi Lindqvist (C-101/01, Recueil, str. I-12971, točka 87); z dne 26. junija 2007 v zadevi Ordre des barreaux francophones et germanophone in drugi (C-305/05, ZOdl., str. I-5305, točka 28); z dne 23. decembra 2009 v zadevi Detiček (C-403/09 PPU, ZOdl., str. I-12193, točka 34); z dne 21. decembra 2011 v združenih zadevah N. S. in drugi (C-411/10 in C-493/10, ZOdl., str. I-13905, točka 77) in z dne 22. novembra 2012 v zadevi M.M. (C-277/11, točka 93).

55 — Poudariti je treba, da v skladu s Protokolom št. 23 o zunanjih odnosih držav članic glede prehoda zunanjih meja, ki je priložen PEU in PDEU, države članice ostanejo, če ni določb, sprejetih na podlagi člena 77(1)(b) PDEU, pristojne za pogajanja in sklepanje sporazumov s tretjimi državami, vendar morajo ti sporazumi upoštevati pravo Unije in druge mednarodne sporazume. *A fortiori* je tako v primeru dvostranskih sporazumov, katerih sklepanje določa, predpisuje, akt sekundarnega prava, sprejet na podlagi člena 77(2)(a) PDEU), kot je Uredba št. 1931/2006.

56 — Glej v zvezi s tem poleg sodb z dne 15. januarja 2002 v zadevi Gottardo (C-55/00, Recueil, str. I-413, točka 33) in z dne 14. julija 2005 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-433/03, ZOdl., str. I-6985) sodbe v zvezi z dvostranskimi sporazumi, imenovanimi „odprt zračni prostor“, na primer sodbo z dne 5. novembra 2002 v zadevi Komisija proti Danski (C-467/98, Recueil, str. I-9519, točke od 110 do 112). Glej tudi sodbo z dne 24. aprila 2007 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-523/04, ZOdl., str. I-3267, točke od 74 do 76).

67. Poleg tega sklepanje dvostranskih sporazumov, kot je obravnavani v postopku v glavni stvari, izhaja iz izvajanja[57] režima obmejnega prometa, tako da je treba navedene sporazume, ki morajo biti skladni s pravili Uredbe št. 1931/2006, širše gledano, sklepati ob upoštevanju primarnega prava in zlasti določb Listine v skladu s členom 51(1) slednje ali po potrebi določb EKČP v skladu s členom 6(3) PEU, če ni mogoče uporabiti Listine.

68. Najprej bi se lahko vprašanja zelo intuitivno lotili z vidika svobode gibanja.

69. Vendar je treba poudariti, pri čemer je treba dati na stran položaj „oseb, ki uživajo pravico Skupnosti do prostega gibanja“ ali enakovredne pravice[58] v smislu člena 3, točka 4, Uredbe št. 1931/2006, da se člen 45(1) Listine, ki določa, da ima vsak državljan Unije pravico do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ne uporablja *ratione personæ* za spor o glavni stvari niti člen 45(2) Listine, ki določa možnost, da se te pravice prizna državljanom tretjih držav, ki zakonito prebivajo na ozemlju ene od držav članic.[59]

70. Vendar, ne da bi se bilo treba vprašati, ali spor o glavni stvari spada, na kakršen koli način bi že to lahko bilo, na področje uporabe člena 2 Protokola št. 4 k EKČP[60], v katerem je določena svoboda gibanja, je jasno, da v vsakem primeru[61] – glede na logiko režima obmejnega prometa – spada med določbe člena 7 Listine, ki zagotavlja spoštovanje zasebnega in družinskega življenja, torej določbo, ki jo je treba v skladu s členom 52(3) Listine razlagati glede na določbe člena 8 EKČP.[62]

71. Državljani tretjih držav, ki jih ni mogoče opredeliti kot družinske člane državljana Unije v smislu Direktive 2004/38/ES in torej nimajo samodejne pravice do vstopa v državo članico gostiteljico in prebivanja v njej, ampak spadajo na področje uporabe Uredbe št. 1931/2006, morajo po mojem mnenju v okviru uporabe te uredbe imeti možnost uživati jamstva, ki izhajajo iz pravice do zasebnega in družinskega življenja v širšem pomenu[63], enako kot obmejni prebivalci, ki prebivajo v državah članicah.

D – *Uporaba člena 7 Listine in člena 8 EKČP*

72. Tako je torej treba razlagati Uredbo št. 1931/2006 in presojati uporabo sporne določbe dvostranskega sporazuma, ki ga je sklenila Madžarska, glede na ustrezne določbe Listine in EKČP ter splošna načela prava Unije, zlasti načelo sorazmernosti.

57 — Tako je poleg tega naslovljeno poglavje IV Uredbe št. 1931/2006, v katero spada člen 13, ki določa sklenitev dvostranskih sporazumov.

58 — Te izhajajo iz določbe Direktive 2004/38/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja [d]irektive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EGS (UL L 158, str. 77).

59 — Režim obmejnega prometa se ne uporablja, *per definitionem*, za državljane tretjih držav, ki zakonito prebivajo na ozemlju ene od držav članic, ampak za obmejne prebivalce, kot so opredeljeni v členu 3, točka 6, Uredbe št. 1931/2006.

60 — Protokol, ki priznava nekatere druge pravice in svoboščine, kot se že zajete v EKČP in v prvem dodatnem Protokolu k EKČP.

61 — Več določb Listine in/ali EKČP je gotovo primernih za to, da so bolj ali manj neposredno prizadete. Glede na v glavnem socialno in kulturno funkcijo Uredbe št. 1931/2006 je mogoče kot primer navesti člen 9 Listine (člen 12 EKČP), ki zagotavlja pravico sklepanja zakonske zveze in ustvarjanja družine, člen 14 (člen 2 prvega dodatnega Protokola k EKČP), ki določa pravico do izobraževanja, in tudi člen 17 Listine o lastninski pravici (člen 1 prvega Protokola k EKČP) ali člen 35 Listine o varovanju zdravja, če je izvajanje ali uživanje teh pravic lahko odvisno od pravice do svobodnega gibanja na obeh straneh meja in če lahko zato vsaka omejitev te svobode gibanja vpliva na izvajanje navedenih pravic.

62 — Glej tudi pojasnila k Listini o temeljnih pravicah (UL 2007, C 303, str. 17).

63 — To je poleg tega prav to, kar izhaja iz uvodne izjave 6 zgoraj navedene Direktive 2004/38, ki državam članicam omogoča, da na podlagi svoje zakonodaje določijo možnost preučiti, ali se pravica do vstopa ali prebivanja ne bi mogla priznati tem osebam „zaradi ohranjanja enotnosti družine v širšem smislu“, „pri čemer [se] upošteva njihovo razmerje z državljanom Unije ali katere koli druge okoliščine, kot sta finančna ali fizična odvisnost od državljana Unije“.

73. Popolnoma avtomatična uporaba pravila iz člena 1(5) dvostranskega sporazuma, ki ga je sklenila Madžarska, kot se to razlaga glede na pristop, ki ga zagovarjajo pristojni madžarski organi in pripelje do tega, da se imetniku dovoljenja za obmejni promet, ki je upravičeno z osebnimi in družinskimi vezmi ali širše s socialnimi vezmi [64] z državljani Unije, ki prebivajo na obmejnem območju države članice, ki ga pokriva Uredba št. 1931/2006, prepove vstop na ozemlje navedene države članice samo zato, ker je bil na tem ozemlju prisoten skupaj tri mesece v obdobju šestih mesecev, bi nesorazmerno kršila njegovo pravico od spoštovanja zasebnega in družinskega življenja.

74. Kot je Evropsko sodišče za človekove pravice razsodilo, gotovo v drugačnih okoliščinah [65], člen 8 varuje pravico oblikovanja in ohranjanja vezi s sebi podobnimi in zunanjim svetom, kar presega družinsko življenje *stricto sensu* in lahko zajema vidike socialne identitete posameznika [66].

75. Ker se, neodvisno od obstoja „družinskega življenja“, izgon priseljenca, nastanjenega v državi članici, presoja kot kršitev njegove pravice do spoštovanja njegovega zasebnega življenja, se prepoved vstopa imetniku dovoljenja za obmejni promet na ozemlje države članice lahko presoja kot tako in mora biti zato v skladu z zakonom in potrebna v demokratični družbi, to pomeni upravičena z nujno socialno potrebo in zlasti sorazmerna z zasledovanim legitimnim ciljem. [67]

76. Pristojni nacionalni organi morajo pod nadzorom nacionalnih sodišč zagotoviti ustrezno ravnotežje med nasprotujočimi si interesi, v obravnavanem primeru pravico tožene stranke v postopku v glavni stvari, da lahko v celoti koristi svoje dovoljenje za obmejni promet, in potrebo pristojnih nacionalnih organov države članice, da preprečijo in sankcionirajo zlorabe v skladu s členom 17 Uredbe št. 1931/2006. S tega vidika morajo preučiti vsak primer posebej, ali imetnik uporablja dovoljenje za obmejni promet za zlorabo ali goljufijo, pri čemer morajo ustrezno upoštevati legitimne razloge, ki jih ta imetnik navaja ob izdaji navedenega dovoljenja, da bi pridobil to dovoljenje.

77. V teh okoliščinah praksa pristojnih organov države članice, ki imetnikom dovoljenja za obmejni promet, ki je bilo veljavno izdano v skladu z Uredbo št. 1931/2006, sistematično zavračajo pravico do vstopa na ozemlje navedene države članice samo zato, ker so ti v obdobju šestih mesecev večkrat bivali tam v skupnem trajanju več kot tri mesece, ne da bi se upoštevali legitimni razlogi, ki upravičujejo ta bivanja, niti okoliščine, v katerih je to bivanje potekalo, in ne da bi se ugotovil obstoj zlorabe ali goljufive uporabe navedenih dovoljenj, v nobenem primeru ne izpolnjuje zahtev, ki izhajajo iz načela sorazmernosti, čeprav jo odrejajo določbe dvostranskega sporazuma, s katerim se izvaja navedena uredba.

64 — V tem smislu sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 16. decembra 1992 v zadevi Niemietz proti Nemčiji (pritožba št. 13710/88, *Recueil des arrêts et décisions* 1992, série A št. 251-B, točka 29). Sodišče je v tej sodbi razsodilo, da čeprav ni „niti mogoče niti potrebno poskušati izčrpno opredeliti pojma ‚zasebnega življenja‘“, bi bilo vendarle „preveč restriktivno, da bi ga omejili na ‚intimni krog‘, v katerem lahko vsak živi na svoj način, in v celoti izključili zunanji svet iz tega kroga“. Dodalo je, da „mora spoštovanje zasebnega življenja zajemati v določenem obsegu tudi pravico posameznika, da oblikuje in razvija odnose s sebi podobnimi“. Glej tudi sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 7. avgusta 1996 v zadevi C. proti Belgiji (pritožba št. 21794/93, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, točka 25). O prožnosti pojma zasebnega življenja glej zlasti sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 22. februarja 1994 v zadevi Burghartz proti Švici (pritožba št. 16213/90, série A št. 280-B, točka 24, ohranitev priimka po poroki); z dne 29. aprila 2002 v zadevi Pretty proti Združenemu kraljestvu (pritožba št. 2346/02, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-III, točka 61, pravica do pomoči pri samomoru); z dne 28. maja 2009 v zadevi Bigaeva proti Grčiji (pritožba št. 26713/05, točke od 22 do 25, zavrnitev vpisa v odvetniško zbornico); z dne 26. aprila 2011v zadevi M. proti Švici (pritožba št. 41199/06, točki 36 in 37, zavrnitev podaljšanja potnega lista); z dne 15. maja 2012 v zadevi Fernández Martínez proti Španiji (pritožba št. 56030/07, točke od 56 do 60, nepodaljšanje pogodbe o zaposlitvi profesorja religije) in z dne 25. septembra 2012 v zadevi Godelli proti Italiji (pritožba št. 33783/09, točka 46, poizvedovanje o identiteti roditeljev).

65 — V tem primeru je šlo za zadeve, ki so se nanašale na izgon tujcev; glej sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 18. oktobra 2006 v zadevi Üner proti Nizozemski (pritožba št. 46410/99, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-XII, točka 59) in z dne 23. junija 2008 v zadevi Maslov proti Avstriji (pritožba št. 1638/03, *Recueil des arrêts et décisions* 2008, točka 63).

66 — Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 7. februarja 2002 v zadevi Mikulić proti Hrvaški (pritožba št. 53176/99, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-I, točka 53).

67 — Glej zlasti na področju izgona sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 26. septembra 1997 v zadevi Mehemi proti Franciji (pritožba št. 25017/94, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI, točka 34) in z dne 19. februarja 1998 v zadevi Dalia proti Franciji (pritožba št. 26102/95, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, točka 52); glede vračanja sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 12. oktobra 2006 v zadevi Mubilanzila Mayeka in Kniki Mitunga proti Belgiji (pritožba št. 13178/03, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-XI, točka 80); glej tudi sodbo z dne 13. julija 2010 v zadevi Kurić in drugi proti Sloveniji (pritožba št. 26828/06, točka 351 in naslednje).

78. Iz tega sledi, da je treba Uredbo št. 1931/2006 razlagati tako, da nasprotuje temu, da bi dvostranski sporazum, ki se sklene na podlagi člena 13 navedene uredbe, kot je dvostranski sporazum, ki ga je sklenila Madžarska, ali razlaga, ki jo v zvezi z njim podajo pristojni nacionalni organi in sodišča, izključeval možnost, da bi oseba, ki izpolnjuje zahteve iz navedenega režima, prešla mejo države članice v okoliščinah, kot so te v postopku v glavni stvari, sicer bi se ugotovilo, da gre za goljufijo ali zlorabo.

V – Predlog

79. Glede na vse zgoraj navedene ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanja, ki jih je zastavilo Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Madžarska), odgovori:

Člen 5 Uredbe (ES) št. 1931/2006 Evropskega parlamenta in Sveta o pravilih za obmejni promet na zunanjih kopenskih mejah držav članic in spremembi določb schengenske konvencije v delu, v katerem določa tri mesece kot najdaljše dovoljeno trajanje neprekinjenega bivanja v okviru režima obmejnega prometa, je treba razlagati tako, da nasprotuje temu, da dvostranski sporazum, sprejet na podlagi člena 13 navedene uredbe, ali razlaga, kakršna mu je podana, izključuje možnost, da bi oseba, ki je upravičena do tega režima, prešla mejo države članice:

— če je ta oseba imetnik veljavnega dovoljenja za obmejni promet, izdanega v skladu z navedeno uredbo,

— samo zato, ker je v določenem obdobju večkrat bivala na obmejnem območju navedene države članice v skupnem trajanju, ki je bilo enako najdaljšemu neprekinjenemu bivanju, ki ga predvideva navedeni sporazum, ne glede na to, kako dolgo je to trajanje, in

— razen če se ugotovi, da gre pri navedenem bivanju za goljufivo ravnanje ali zlorabo.

Pristojni nacionalni organi morajo pod nadzorom nacionalnih sodišč ugotoviti, ali se dovoljenje za obmejni promet uporablja za zlorabo ali goljufijo.