Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
GERARDA HOGANA
přednesené dne 4. června 2020 [1]

Věc C-454/19

Staatsanwaltschaft Heilbronn
proti
ZW

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Amtsgericht Heilbronn (okresní soud v Heilbronnu, Německo)]

„Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce – Článek 18 SFEU – Článek 21 SFEU – Občanství Unie – Právo občanů Unie svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států – Směrnice 2004/38/ES – Článek 27 – Trestný čin únosu dítěte – Dítě, jemuž byl jmenován opatrovník – Rodič, který byl zbaven části rodičovské zodpovědnosti a který přemisťuje dítě do zahraničí bez předchozího souhlasu opatrovníka“

I. Úvod

1. Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 18 a 21 SFEU a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS [2].

2. Tato žádost byla předložena v rámci řízení vedeného proti ZW, která je stíhána jako spolupachatelka trestného činu únosu dítěte, které je jejím synem.

3. Otázky položené předkládajícím soudem se znovu týkají rozsahu práva na volný pohyb občanů Unie. Odpověď poskytnutá Soudním dvorem rovněž umožní upřesnit ve zvláštním kontextu únosu dítěte působnost článku 27 směrnice 2004/38, která umožňuje členským státům omezit svobodu pohybu z důvodů veřejného pořádku.

1 – Původní jazyk: angličtina.

2 – Úř. věst. 2004, L 158, s. 77; Zvl. vyd. 05/05, s. 46, a oprava Úř. věst. 2011, L 327, s. 70.

II. Právní rámec

A. Mezinárodní právo

4. Článek 12 Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, uzavřené dne 25. října 1980 v Haagu (dále jen „Haagská úmluva z roku 1980“), stanoví:

„Jestliže dítě bylo protiprávně přemístěno nebo zadrženo podle článku 3 a v den [podání návrhu na] zahájení řízení před soudním nebo správním orgánem smluvního státu, v němž dítě je, uplynulo období kratší jednoho roku ode dne protiprávního přemístění nebo zadržení, nařídí příslušný orgán bezodkladné navrácení dítěte.

[…]“

B. Unijní právo

1. Směrnice 2004/38

5. Článek 27 směrnice 2004/38 je prvním ustanovením kapitoly VI, nadepsané „Omezení práva vstupu a práva pobytu z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví“. Toto ustanovení stanoví:

„1. S výhradou této kapitoly smějí členské státy omezit svobodu pohybu a pobytu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků bez ohledu na státní příslušnost z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Tyto důvody nesmějí být uplatňovány k hospodářským účelům.

2. Opatření přijatá z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti musí být v souladu se zásadou přiměřenosti a musí být založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby. Předchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě přijetí takových opatření neodůvodňuje.

Osobní chování dotyčného jednotlivce musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Odůvodnění, která přímo nesouvisí s dotyčnou osobou nebo souvisejí s generální prevencí, nejsou přípustná.

[…]“

2. Nařízení (ES) č. 2201/2003

6. Body 17 a 21 odůvodnění nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 [3] znějí:

„(17) V případech neoprávněného odebrání [protiprávního přemístění] nebo zadržení dítěte by mělo být neprodleně zajištěno navrácení dítěte, proto by se měla nadále používat [Haagská úmluva z roku 1980], doplněná ustanoveními tohoto nařízení, zejména článkem 11. Soudy členského státu, do kterého bylo dítě neoprávněně odebráno [protiprávně přemístěno] nebo ve kterém bylo neoprávněně [protiprávně] zadrženo, by měly mít možnost odmítnout jeho navrácení ve zvláštních, řádně odůvodněných případech. Takové rozhodnutí by však mělo být nahrazeno pozdějším rozhodnutím soudu členského státu, ve kterém mělo dítě bydliště před

3 – Úř. věst. 2003, L 338, s. 1; Zvl. vyd. 19/006, s. 243.

neoprávněným odebráním [protiprávním přemístěním] nebo zadržením. Pokud by takové rozhodnutí ukládalo navrácení dítěte, mělo by navrácení proběhnout bez zvláštního řízení o uznání a výkonu tohoto rozhodnutí v členském státě, do kterého bylo dítě neoprávněně odebráno [protiprávně přemístěno] nebo ve kterém bylo neoprávněně [protiprávně] zadrženo.

[…]

(21) Uznání a výkon rozhodnutí vydaných v členském státě by měly být založeny na zásadě vzájemné důvěry a důvody pro neuznání by měly být omezeny na nezbytné minimum.“

7. Článek 42 nařízení č. 2201/2003 je součástí oddílu 4, nadepsaného „Vykonatelnost určitých rozhodnutí o právu na styk s dítětem a určitých rozhodnutí nařizujících navrácení dítěte“. Tento článek stanoví:

„1. Vykonatelné rozhodnutí stanovící navrácení dítěte, uvedené v čl. 40 odst. 1 písm. b), vydané v jednom členském státě se uznává a je vykonatelné v jiném členském státě bez nutnosti prohlášení vykonatelnosti a bez možnosti námitky proti uznání rozhodnutí, pokud bylo rozhodnutí osvědčeno v členském státě původu v souladu s odstavcem 2.

I v případě, že vnitrostátní právo nestanoví vykonatelnost rozhodnutí požadujícího navrácení dítěte podle čl. 11 odst. 8 ze zákona, může původní soud prohlásit rozhodnutí za vykonatelné bez ohledu na případný opravný prostředek.

2. Původní soudce, který vydal rozhodnutí uvedené v čl. 40 odst. 1 písm. b), vystaví osvědčení uvedené v odstavci 1, pouze pokud:

(a) dítě dostalo příležitost být vyslechnuto, pokud nebyl výslech považován za nevhodný s přihlédnutím k jeho věku nebo stupni vyspělosti,

(b) strany dostaly příležitost být vyslechnuty a

(c) soud při vydání svého rozhodnutí přihlédl k důvodům a důkazům, na jejichž základě bylo vydáno rozhodnutí podle článku 13 Haagské úmluvy z roku 1980.

V případě, že soud nebo jiný orgán přijme opatření k zajištění ochrany dítěte po jeho navrácení do státu jeho obvyklého bydliště, obsahuje osvědčení údaje o těchto opatřeních.

Původní soudce bez návrhu vystaví osvědčení na jednotném formuláři obsaženém v příloze IV (osvědčení týkající se navrácení dítěte).

Osvědčení se vyhotovuje v jazyce rozhodnutí.“

C. Německé právo

8. Ustanovení § 25 Strafgesetzbuch (německý trestní zákoník, dále jen „StGB“) stanoví:

„(1) Jako pachatel bude potrestán, kdo trestný čin spáchá sám nebo prostřednictvím jiné osoby.

(2) Spáchá-li trestný čin více osob společně, bude každá potrestána jako pachatel (spolupachatelé).“

9. Ustanovení § 235 StGB zní:

„(1) Odnětím svobody až na pět let nebo peněžitým trestem bude potrestán, kdo

1. osobu mladší osmnácti let věku násilím, pod pohrůžkou citelné újmy nebo lstí, nebo

2. dítě, aniž by byl jeho rodinným příslušníkem,

odejme rodičům, jednomu z rodičů, poručníkovi nebo opatrovníkovi, nebo je protiprávně zadržuje.

(2) Stejně bude potrestán, kdo rodičům, jednomu z rodičů, poručníkovi nebo opatrovníkovi dítě

1. odejme, aby je přemístil do zahraničí, nebo

2. protiprávně zadržuje v zahraničí poté, co tam bylo přemístěno nebo se tam odebralo.

(3) V případech uvedených v odstavci 1 bodě 2 a v odstavci 2 bodě 1 je trestný i pokus.

(4) Odnětím svobody od jednoho roku do deseti let bude pachatel potrestán,

1. vystaví-li svým činem oběť nebezpečí smrti nebo těžké újmy na zdraví nebo závažného narušení tělesného nebo duševního vývoje nebo

2. spáchá-li takový čin za úplatu nebo v úmyslu obohatit sebe nebo jiného.

(5) Způsobí-li pachatel svým činem smrt oběti, bude potrestán odnětím svobody v trvání nejméně tří let.

(6) V méně závažných případech uvedených v odstavci 4 se uloží trest odnětí svobody na šest měsíců až pět let, v méně závažných případech uvedených v odstavci 5 se uloží trest odnětí svobody na jeden rok až deset let.

(7) Únos dítěte se v případech uvedených v odstavcích 1 až 3 stíhá pouze na návrh, ledaže orgán činný v trestním řízení považuje z důvodů zvláštního veřejného zájmu na trestním stíhání za nutné zakročit z úřední povinnosti.“

III. Skutkové okolnosti sporu v původním řízení

10. Základem projednávané věci je trestní řízení zahájené v Německu proti ZW, rumunské státní příslušnici s bydlištěm v Německu, z důvodu mezinárodního únosu jejího vlastního dítěte AW.

11. AW, rumunský státní příslušník, má od roku 2009 bydliště u své matky v Německu. Rodiče AW jsou odloučeni a jeho rumunský otec žije v Rumunsku. Vzhledem k problémům s chováním byl AW v březnu 2013 se souhlasem rodičů umístěn do zařízení péče o mládež. Usnesením německého soudu v roce 2014 bylo rodičům odňato mimo jiné právo na určení bydliště dítěte a toto právo bylo svěřeno opatrovníkovi nazývanému „Ergänzungspfleger“ (dále jen „opatrovník“) v rámci částečného přenesení rodičovské zodpovědnosti označovaného jako „Ergänzungspflegschaft“ (doplňkové opatrovnictví).

12. V prosinci 2017 byl AW poté, co se vrátil do bydliště své matky, protože jeho umístění v různých zařízeních péče o mládež opakovaně selhávalo, odvezen svým otcem se souhlasem matky do Rumunska. Tam nyní žije. Vzhledem k tomu, že rodiče neinformovali opatrovníka, který má právo na určení bydliště dítěte, podal tento opatrovník trestní oznámení na rodiče jakožto spolupachatele mezinárodního únosu dítěte. Matka je obžalovanou v původním řízení.

13. Předkládající soud uvádí, že podle § 235 odst. 2 StGB je mezinárodní únos dítěte (kterým je porušeno právo opatrovníka na určení bydliště dítěte) trestán odnětím svobody až na pět let nebo peněžitým trestem, a to bez ohledu na to, zda je dítě zadržováno v jiném členském státě Unie, nebo ve třetím státě. Pokud naproti tomu dojde k únosu v tuzemsku, je únos trestný na základě StGB pouze tehdy, pokud dotyčná osoba dítě odejme z opatrování oprávněné osoby nebo je zadržuje násilím, pod pohrůžkou citelné újmy nebo lstí.

14. V tomto kontextu si předkládající soud nejprve klade otázku, zda taková trestní norma, o jakou se jedná ve věci v původním řízení, spadá do působnosti unijního práva, a pokud tomu tak je, zda je s unijním právem slučitelná.

IV. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce a řízení před Soudním dvorem

15. Za těchto podmínek se Amtsgericht Heilbronn (okresní soud v Heilbronnu, Německo) rozhodnutím ze dne 11. června 2019, došlým Soudnímu dvoru dne 14. června 2019, rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Musí být evropské primární nebo sekundární právo, v tomto případě zejména [směrnice 2004/38], ve smyslu rozsáhlého práva občanů Unie svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, vykládáno tak, že se vztahuje rovněž na vnitrostátní trestní normy?

2) V případě kladné odpovědi na první otázku: Brání výklad evropského primárního nebo sekundárního práva použití vnitrostátní trestní normy, kterou má být sankcionováno protiprávní odejmutí dítěte z péče jeho opatrovníka a přemístěno do zahraničí, pokud dané ustanovení nerozlišuje, zda se jedná o státy Evropské unie, nebo o třetí státy?“

16. Písemná vyjádření předložily německá vláda a Evropská komise. Z důvodu pandemie covidu-19 bylo jednání naplánované na 25. března 2020 zrušeno. Místo toho byly rozhodnutím ze dne 17. března 2020 otázky k ústnímu zodpovězení zaslané zúčastněným stranám před konáním jednání přeměněny na otázky k písemnému zodpovězení. ZW, německá vláda a Komise této žádosti vyhověly a odpověděly na tyto otázky ve lhůtách stanovených Soudním dvorem. Všechny tyto zúčastněné strany proto dostaly příležitost se vyjádřit ke všem otázkám nadneseným v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.

V. Analýza

A. Přípustnost žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

17. Německá vláda ve svém písemném vyjádření tvrdí, že předběžné otázky položené vnitrostátním soudem jsou nepřípustné. Německá vláda má za to, že otázky nemají žádný skutečný a bezprostřední vztah k předmětu sporu, o němž má vnitrostátní soud rozhodovat. Domnívám se však, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je přípustná.

18. V tomto ohledu je třeba poukázat na to, že podle ustálené judikatury je řízení zavedené článkem 267 SFEU nástrojem spolupráce mezi Soudním dvorem a vnitrostátními soudy, jehož prostřednictvím Soudní dvůr poskytuje vnitrostátním soudům výklad unijního práva, který je pro ně nezbytný k vyřešení sporu, jejž tyto soudy mají rozhodnout. V rámci této spolupráce je věcí pouze vnitrostátního soudu, kterému byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, aby s ohledem na konkrétní okolnosti věci posoudil jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání jeho rozsudku, tak relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru. Týkají-li se tedy předběžné otázky výkladu unijního práva, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout. Z toho vyplývá, že se na otázky týkající se výkladu unijního práva položené vnitrostátním

soudem v právním a skutkovém rámci, který tento soud vymezí na vlastní odpovědnost a jehož správnost nepřísluší Soudnímu dvoru ověřovat, vztahuje domněnka relevance. Odmítnutí žádosti podané vnitrostátním soudem je ze strany Soudního dvora možné pouze tehdy, je-li zjevné, že žádaný výklad unijního práva nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také jestliže Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny [4].

19. V projednávané věci je nesporné, že ZW, státní příslušnice členského státu, a sice Rumunska, která se přemístila do jiného členského státu, a sice do Německa, využila svého práva volného pohybu. Její situace proto spadá do působnosti unijního práva a přinejmenším článků 18 a 21 SFEU [5].

20. Předkládající soud navíc podrobně vysvětlil důvody, proč má za to, že pro účely rozhodnutí sporu, který mu byl předložen, je třeba posoudit, zda unijní právo brání použití takového trestního ustanovení, jako je norma, na jejímž základě mu byla věc předložena.

21. Za těchto okolností jsem toho názoru, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce musí být považována za přípustnou.

B. K první otázce

22. Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda vnitrostátní ustanovení trestního práva mohou spadat do působnosti unijního práva, a konkrétně do působnosti směrnice 2004/38.

23. Na tuto otázku je třeba odpovědět kladně. I když předpisy trestního práva hmotného i procesního do značné míry spadají do pravomoci členských států, Soudní dvůr totiž ustáleně judikuje, že unijní právo stanoví pravomoci členských států v této oblasti určité meze. Tato pravomoc členských států totiž musí být vykonávána nejen v souladu se základními svobodami zaručenými unijním právem, ale i v souladu s unijním právem jako celkem, zejména s primárním unijním právem [6]. Takovéto předpisy v oblasti trestního práva tudíž nesmějí diskriminovat osoby, jimž unijní právo přiznává právo na rovné zacházení, nebo omezovat základní svobody zaručené unijním právem [7].

C. Ke druhé otázce

24. Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda unijní právo, a konkrétně zásada zákazu diskriminace a svoboda pohybu zakotvené v článcích 18 a 21 SFEU a upřesněné směrnicí 2004/38, brání použití vnitrostátního ustanovení trestního práva, které sankcionuje odnětí dítěte z péče jeho opatrovníka a zadržování tohoto dítěte v zahraničí, jestliže toto ustanovení nerozlišuje mezi členskými státy Evropské unie a třetími státy.

25. Úvodem bych rád upřesnil, že zvláštní okolnosti věci v původním řízení, a sice okolnost, že právo na určení bydliště dítěte je vykonáváno třetí osobou, a že jsou tedy trestní řízení potenciálně namířena proti oběma rodičům, nemají vliv na požadovaný výklad unijního práva. Pokud jde totiž o podmínky použití ustanovení trestního práva, je situace obviněných osob totožná.

4 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 6. září 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, body 18 až 20), a ze dne 23. ledna 2019, M.A. a další (C-661/17, EU:C:2019:53, body 48 až 50).

5 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 13. listopadu 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, bod 27).

6 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 26. února 2019, Rimšēvičs a ECB v. Lotyšsko (C-202/18 a C-238/18, EU:C:2019:139, bod 57).

7 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 2. února 1989, Cowan (186/87, EU:C:1989:47, bod 19); ze dne 24. listopadu 1998, Bickel a Franz (C-274/96, EU:C:1998:563, bod 17), a ze dne 28. dubna 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, body 53 a 54).

1. Dochází k rozdílnému zacházení nebo omezení svobody pohybu?

26. Nejprve je třeba konstatovat, že je zjevné, že dotčená vnitrostátní právní úprava rozlišuje mezi situací, která nastala v tuzemsku, a situací, kdy je nezletilý přemístěn do jiné země. V posledně uvedeném případě postačuje k uložení trestní sankce samotná skutečnost, že je dítě odňato z péče jednoho či obou rodičů či jeho opatrovníka nebo poručníka a přemístěno do zahraničí nebo v zahraničí zadržováno.

27. Za těchto podmínek se domnívám, že občana Unie od opuštění hostitelského členského státu, kde má bydliště, a vrácení do jeho členského státu původu s jeho dítětem, nemá-li tato osoba právo na určení místa bydliště dítěte, neodradí ani tak pouhé rozhodnutí ve věci rodičovské zodpovědnosti, jako spíše nebezpečí trestního stíhání. Toto rozdílné zacházení a jeho účinky jako takové mohou ovlivnit, či dokonce omezit svobodu pohybu dotyčných občanů Unie ve smyslu článku 21 SFEU [8].

28. Podle ustálené judikatury může být takové omezení odůvodněno pouze tehdy, když se zakládá na objektivních hlediscích a je přiměřené cíli legitimně sledovanému vnitrostátním právem [9]. Nicméně pro úplnost a s ohledem na odpovídající argumentaci Komise navrhuji nejprve posoudit, zda může být předmětné opatření odůvodněno výjimkou založenou na důvodech veřejného pořádku upravenou v článku 27 směrnice 2004/38.

2. Článek 27 směrnice 2004/38 a výjimka založená na veřejném pořádku

29. Článek 27 směrnice 2004/38 opravňuje členské státy omezit svobodu pohybu a pobytu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků bez ohledu na státní příslušnost z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Bez ohledu na to, zda může být boj proti únosu dětí, který je předmětem dotčeného vnitrostátního pravidla, považován za důvod týkající se veřejného pořádku, mám za to, že takové vnitrostátní pravidlo, o jaké se jedná ve věci v původním řízení, nespadá do působnosti článku 27 směrnice 2004/38.

30. Systematický i teleologický výklad totiž potvrzují, že působnost článku 27 směrnice 2004/38 je omezena jednak na omezení práva vstupu *stricto sensu* a jednak na vyhoštění.

31. Pokud jde o systematický výklad, konkrétně o normativní kontext, v němž je dané ustanovení zasazeno, je třeba uvést, že článek 27 směrnice 2004/38 je prvním ustanovením kapitoly VI této směrnice, nadepsané „*Omezení práva vstupu a práva pobytu* z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví“ [10]. Samotný článek 27 je mimoto nadepsán „Obecné zásady“, což znamená, že uvedené zásady jsou zakotveny v následujících ustanoveních. Všechna tato ustanovení kapitoly VI se však týkají pouze ochrany před vyhoštěním (článek 28 – Ochrana před vyhoštěním; článek 32 – Doba platnosti rozhodnutí o zákazu pobytu, a článek 33 – Vyhoštění jako sankce nebo právní důsledek), druhu nemocí, které mohou být důvodem k odepření vstupu na území členského státu nebo k vyhoštění (článek 29), a procesních záruk proti jakémukoli rozhodnutí přijatému na základě článku 27 směrnice (článek 30 – Oznamování rozhodnutí, a článek 31 – Procesní záruky). Většina těchto procesních ustanovení – ne-li všechna – se výslovně týká pouze rozhodnutí o vyhoštění.

8 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 6. září 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, body 32 a 33); ze dne 13. listopadu 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, body 28 a 30), a ze dne 13. června 2019, TopFit a Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497, body 44 a 47).

9 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 6. září 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, bod 34); ze dne 13. listopadu 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, bod 31), a ze dne 13. června 2019, TopFit a Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497, bod 48).

10 – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

32. Pokud jde o otázku teleologického výkladu, její objasnění přinášejí zejména body 22 až 27 odůvodnění směrnice 2004/38. Zaprvé je třeba uvést, že bod 22 odůvodnění nejprve poukazuje na to, že Smlouva umožňuje omezit právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, a poté uvádí, že „[p]ro užší vymezení okolností a procesních záruk, kterými je podmíněna *možnost odepření vstupu* občanům Unie a jejich rodinným příslušníkům *nebo možnost* jejich *vyhoštění*, by touto směrnicí měla být nahrazena směrnice Rady 64/221/EHS ze dne 25. února 1964 o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizích státních příslušníků, která byla přijata z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví“ [11], která se ve skutečnosti týkala pouze vyhoštění. Zadruhé všechny ostatní body odůvodnění, jež mají vztah ke kapitole VI směrnice 2004/38, odkazují pouze na vyhoštění (body 23, 24 a 27 odůvodnění) nebo na odepření vstupu do jiného členského státu (body 25 a 26 odůvodnění).

33. Vzhledem k předchozím úvahám se proto domnívám, že takové ustanovení, o jaké se jedná ve věci v původním řízení, které občanovi Unie nezakazuje vstup do jiného členského státu ani nenařizuje jeho vyhoštění, ale má „pouze“ za následek, že je dotčena nebo omezena jeho svoboda pohybu, nespadá do působnosti článku 27 směrnice 2004/38. Jinými slovy – pouze odepření vstupu nebo vyhoštění (a opatření zakládající *přímou diskriminaci*) mohou být odůvodněny na základě jedné ze tří výslovných výjimek zakotvených ve Smlouvě a konkretizovaných v kapitole VI směrnice 2004/38 [12].

34. Pokud by se Soudní dvůr s tímto výkladem článku 27 směrnice 2004/38 neztotožnil, měl by podle mého názoru v každém případě konstatovat, že taková právní úprava, o jakou jde ve věci v původním řízení, není v souladu s požadavky této směrnice. Jak totiž Soudní dvůr opakovaně zdůraznil, čl. 27 odst. 2 druhý pododstavec směrnice 2004/38 výslovně uvádí, že odůvodnění, která „souvisejí s *generální prevencí*, nejsou přípustná“ [13].

35. Podle mého názoru je vnitrostátní ustanovení dotčené ve věci v původním řízení opatřením generální prevence. Sama německá vláda totiž ve svém písemném vyjádření vysvětlila, že § 235 odst. 2 StGB přispívá *preventivně* k zajištění zásady, že právo péče o dítě musí být zpravidla vykonáváno v místě původního obvyklého bydliště dítěte [14]. V tomto kontextu je zjevné, že dotčené vnitrostátní ustanovení je obecně závazným aktem, který se použije na objektivně určené situace a vyvolává účinky vůči obecně a abstraktně vymezenému okruhu osob s cílem odradit je od jednání považovaného za neslučitelné se zájmem společnosti, a zejména se zájmem dětí. Toto ustanovení jako takové je opatřením generální prevence, a nemůže tedy spadat do působnosti článku 27 směrnice 2004/38.

36. Omezení svobody pohybu však samozřejmě může být odůvodněno, jestliže se zakládá na objektivních hlediscích a je přiměřené cíli legitimně sledovanému vnitrostátními předpisy [15]. Touto otázkou se nyní budu zabývat.

11 – Úř. věst. 1964, L 56, s. 850; Zvl. vyd. 05/01, s. 11. Směrnice ve znění směrnice Rady 75/35/EHS ze dne 17. prosince 1974 (Úř. věst. 1975, L 14, s. 14; Zvl. vyd 05/01, s. 174). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

12 – V tomto smyslu viz C. Barnard, a Peers, S., *European Union Law*, 2. vyd., Oxford University Press, 2017, s. 402–403.

13 – Kurzivou zvýraznil autor stanoviska. V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. července 2008, Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, bod 24); ze dne 17. listopadu 2011, Gajdarov (C-430/10, EU:C:2011:749, bod 34), a ze dne 4. října 2012, Bjankov (C-249/11, EU:C:2012:608, bod 41).

14 – Viz bod 76 písemného vyjádření německé vlády. Německá vláda se s poukazem na tento první cíl dovolává rovněž cíle spočívajícího v zajištění, aby únos dítěte neměl vliv na příslušnost soudu obvyklého bydliště dítěte.

15 – K tomu viz judikatura citovaná v poznámce pod čarou 9.

3. K existenci objektivních hledisek, která mohou odůvodnit omezení a přiměřenost předmětné vnitrostátní úpravy

37. Jak jsem uvedl výše, německá vláda tvrdí, že její právní předpisy jsou odůvodněny snahou zajistit, aby právo péče o dítě bylo zpravidla vykonáváno v místě původního obvyklého bydliště dítěte. Kromě toho tato vláda uvádí, že cílem této právní úpravy v širším smyslu je jak ochrana práv souvisejících s rodičovskou zodpovědností, tak ochrana práv dětí[16]. Komise sdílí tento názor a vysvětluje, že cílem dotčeného opatření je předcházet mezinárodním únosům dětí a v konečném důsledku případně tyto únosy sankcionovat, což je cíl, který je legitimní, a tedy odůvodnitelný z hlediska veřejného pořádku.

38. Vzhledem k tomu, že tyto cíle jsou samotnou svou podstatou spjaty se základními právy dítěte, jsem toho názoru, že musí být považovány za legitimní cíle z hlediska unijního práva[17].

39. Jak již totiž Soudní dvůr dříve uznal, jedním z těchto základních práv dítěte je právo, uvedené v čl. 24 odst. 3 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“), udržovat pravidelné osobní vztahy a přímý styk s oběma rodiči, jehož dodržování nesporně splývá s nejvlastnějším zájmem každého dítěte. V tomto směru je třeba konstatovat, že protiprávní přemístění dítěte na základě jednostranného rozhodnutí jednoho z jeho rodičů zpravidla dítě připraví o možnost udržovat pravidelné osobní vztahy a přímý styk s druhým rodičem[18].

40. V souladu s těmito úvahami je třeba rovněž uvést, že základem pro přijetí Haagské úmluvy z roku 1980, později doplněné nařízením č. 2201/2003, bylo rovněž přesvědčení, že ve věcech péče o dítě má zájem dítěte prvořadou důležitost. Je proto nezbytné chránit dítě před škodlivými účinky protiprávního přemístění do zahraničí nebo jeho zadržování v zahraničí a stanovit postupy k zajištění jeho bezodkladného návratu do státu jeho obvyklého bydliště, jakož i zajistit ochranu práva styku s ním[19].

41. Za těchto podmínek vnitrostátní právní úprava, jejímž cílem je zejména zabránit protiprávnímu přemístění nebo zadržení dětí, bezpochyby sleduje legitimní cíl z hlediska unijního práva.

42. Opatření omezující základní svobody, jako je opatření stanovené v článku 21 SFEU, však mohou být odůvodněna objektivními důvody pouze tehdy, když jsou nezbytná pro ochranu zájmů, které mají zaručit, a pouze v rozsahu, v němž těchto cílů nemůže být dosaženo méně omezujícími opatřeními[20].

43. V tomto kontextu mám vážné pochybnosti o tom, zda takové opatření, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, může být považováno za objektivně nezbytné. I když bylo toto opatření přijato k uskutečnění jeho deklarovaného cíle, a to řešit případy protiprávního přemístění nebo zadržení, je zarážející, že totéž chování v tuzemsku není trestně postihováno stejným způsobem. Na druhé straně, jak bylo uvedeno výše, i samotný unijní zákonodárce přijal nařízení č. 2201/2003 s cílem odradit od únosů dětí mezi členskými státy a v případě únosu zajistit jejich bezodkladné navrácení[21]. Kromě toho toto nařízení, jehož přijetí bylo vedeno myšlenkou, že prvořadý musí být nejvlastnější zájem dítěte[22], zakotvuje zásadu vzájemného uznávání rozsudků vydaných v členských státech. Tato zásada je sama založena – jak vyplývá z bodu 21 odůvodnění nařízení č. 2201/2003 – na zásadě vzájemné důvěry mezi členskými státy[23].

16 – Body 75 a 76 písemného vyjádření německé vlády.

17 – Někteří dokonce zcela obecně tvrdí, že každá skutečnost související s ochranou rodiny představuje legitimní cíl (v tomto smyslu viz Pfeiff, S., *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruylant, Brusel, 2017, č. 258, s. 260).

18 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. prosince 2009, Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, body 54 a 56).

19 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. července 2008, Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, body 48, 51 a 53).

20 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. září 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, bod 38).

21 – V tomto smyslu viz bod 17 odůvodnění nařízení č. 2201/2003. Viz rovněž rozsudky ze dne 11. července 2008, Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, bod 52), a ze dne 23. prosince 2009, Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, bod 49).

22 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. července 2008, Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, bod 51).

23 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. prosince 2009, Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, bod 45).

44. Nyní samozřejmě není pochyb o tom, že tato zásada vzájemné důvěry mezi členskými státy má v unijním právu zásadní význam, neboť umožňuje vytvoření a zachování prostoru bez vnitřních hranic. Uvedená zásada podle ustálené judikatury – zejména v souvislosti s prostorem svobody, bezpečnosti a práva – od každého z těchto států vyžaduje, aby až na výjimečné okolnosti vycházel z toho, že všechny ostatní členské státy dodržují unijní právo, a zejména základní práva, která unijní právo uznává [24]. Kromě toho, pokud jde o nařízení č. 2201/2003, je zajisté užitečné připomenout, že sám Soudní dvůr zdůraznil, že soudní spolupráce a vzájemná důvěra, na kterých spočívá toto nařízení, vedou ke vzájemnému uznávání soudních rozhodnutí, které je *základem* vytvoření skutečného soudního prostoru [25].

45. Je zjevné, že mezinárodní povaha takových věcí, jako je věc v původním řízení, může častěji vést k obtížím spojeným zejména s jazykovou rozmanitostí řízení nebo se vzdáleností, ale rovněž s konkrétní nutností získat osvědčení rozhodnutí nařizujícího navrácení dítěte podle článku 42 nařízení č. 2201/2003. I když tyto obtíže nelze podceňovat, nemůže být zásada vzájemné důvěry ohrožena poukazem na takovéto praktické obtíže, protože jinak by byl ohrožen i užitečný účinek nástrojů založených na této zásadě. Přesně k tomu by přitom došlo, kdyby bylo členskému státu umožněno takto rozlišovat mezi únosy dětí, ke kterým dochází v tomto členském státě, a únosy dětí z tohoto členského státu do jiného členského státu.

46. Za těchto podmínek mám za to, že taková vnitrostátní právní úprava, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, se nejeví být nezbytnou k dosažení cíle sledovaného touto právní úpravou, pokud se jedná o protiprávní přemístění do jiného členského státu nebo zadržení v jiném členském státě, a nikoli v třetím státě.

47. Povinností soudu, jemuž byl spor předložen, tedy je upustit od použití vnitrostátních právních předpisů, které jsou v rozporu s unijním právem, neboť je zjevné, že ustanovení článku 21 SFEU mají přímý účinek [26], a jednotlivec se jich tedy může za tímto účelem dovolávat vůči členskému státu [27].

4. Podpůrně: analýza přiměřenosti stricto sensu

48. Pro případ, že by se Soudní dvůr s touto analýzou neztotožnil a měl by za to, že dotčená vnitrostátní právní úprava je nezbytná k dosažení cíle sledovaného tímto opatřením, je třeba ještě ověřit, zda tohoto cíle nelze dosáhnout méně omezujícími opatřeními.

49. Pokud jde o tuto otázku, domnívám se, že automatické uložení trestu odnětí svobody nebo peněžitého trestu v případě přemístění dítěte do zahraničí nebo jeho zadržení v zahraničí bez informování nositele nebo nositelů rodičovské zodpovědnosti by bylo neslučitelné se zásadou proporcionality.

24 – V tomto smyslu viz posudek 2/13 (Přistoupení Unie k EÚLP) ze dne 18. prosince 2014 (EU:C:2014:2454, bod 191); rozsudky ze dne 25. července 2018, Minister for Justice and Equality (Nedostatky soudního systému) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, bod 36), a ze dne 19. března 2019, Jawo (C-163/17, EU:C:2019:218, bod 81).

25 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Liberato (C-386/17, EU:C:2019:24, bod 41).

26 – K přímému účinku volného pohybu viz rozsudky ze dne 4. prosince 1974, Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, bod 7), a ze dne 17. září 2002, Baumbast a R (C-413/99, EU:C:2002:493, body 84 a 86).

27 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 24. června 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, bod 61).

50. Jak se totiž uvádí v čl. 49 odst. 3 Listiny, výše trestu nesmí být nepřiměřená trestnému činu. Jak objasnil generální advokát M. Bobek ve svém stanovisku ve věci Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:494), zahrnuje přiměřenost trestních sankcí dvě úrovně. Zaprvé musí být uložená sankce přiměřená závažnosti protiprávního činu. Zadruhé je při určování této sankce nutno vzít v úvahu individuální okolnosti každého případu [28]. Z tohoto důvodu je k tomu, aby byla analýza přiměřenosti provedena účinně, nezbytné provést *konkrétní* přezkum s ohledem na konkrétní okolnosti každého projednávaného případu [29].

51. K tomu, aby byla tato zásada dodržena, musí tedy použitelné vnitrostátní právní předpisy umožňovat individuální posouzení situace, ve které nastaly dotčené skutečnosti [30].

52. Německá vláda ve svých odpovědích na otázky položené Soudním dvorem uvádí, že uložení trestu odnětí svobody nebo peněžitého trestu není automatické a že před uložením sankce mohou být zohledněny zvláštnosti každého případu. Vzhledem k tomu, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce v tomto ohledu neobsahuje žádné informace, je nicméně na vnitrostátním soudu, aby ověřil, zda je použití § 235 StGB v souladu se zásadou proporcionality, jestliže vnitrostátní soud smí zohlednit zvláštní a konkrétní okolnosti každého případu předtím, než uloží sankci – ať již trest odnětí svobody, nebo peněžitý trest [31].

53. Za tímto účelem bude moci vnitrostátní soud zohlednit různé faktory, jako je osobní chování stíhaného rodiče, stav vztahů mezi oběma rodiči, okolnost, zda bylo či nebylo využito mechanismů stanovených nařízením č. 2201/2003, a výsledek jejich využití, a je-li to vhodné, i názor samotného dítěte, vzhledem k tomu, že čl. 24 odst. 1 Listiny stanoví, že k názorům dotčených dětí musí být přihlíženo s ohledem na jejich věk a vyspělost.

54. Pokud vnitrostátní právo nepřipouští takový přezkum každého jednotlivého případu, bude logicky povinností soudu, kterému byla věc předložena, aby upustil od použití vnitrostátních právních předpisů, které jsou v rozporu s unijním právem.

VI. Závěry

55. Vzhledem k výše uvedenému navrhuji, aby Soudní dvůr na otázky předložené Amtsgericht Heilbronn (okresní soud v Heilbronnu, Německo) odpověděl následovně:

„1) Členské státy musí svou pravomoc v trestních věcech vykonávat nejen v souladu se základními svobodami zaručenými unijním právem, ale i v souladu s unijním právem jako celkem, zejména primárním unijním právem. Články 18 a 21 SFEU musí být tudíž vykládány v tom smyslu, že vnitrostátní ustanovení trestního práva nesmějí diskriminovat osoby, jimž unijní právo přiznává právo na rovné zacházení, nebo omezovat základní svobody zaručené unijním právem.

2) Články 18 a 21 SFEU musí být vykládány v tom smyslu, že brání takové právní úpravě členského státu, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, která sankcionuje protiprávní přemístění nebo zadržení dítěte rozdílně v závislosti na tom, zda k němu dojde v tuzemsku, nebo na území jiného členského státu Evropské unie, který je za tímto účelem považován za třetí zemi.

28 – Bod 42.

29 – V tomto smyslu v kontextu evropského zatýkacího rozkazu viz stanovisko generálního advokáta Y. Bota ve věci Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:131, bod 93).

30 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 12. března 2019, Tjebbes a další (C-221/17, EU:C:2019:189, bod 41).

31 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. července 2008, Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, bod 28), a ze dne 12. března 2019, Tjebbes a další (C-221/17, EU:C:2019:189, bod 40).

Podpůrně musí být články 18 a 21 SFEU ve spojení s článkem 24 a čl. 49 odst. 3 Listiny základních práv Evropské unie vykládány v tom smyslu, že nebrání takové právní úpravě členského státu, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, která sankcionuje protiprávní přemístění nebo zadržení dítěte rozdílně v závislosti na tom, zda k němu dojde v tuzemsku, nebo na území jiného členského státu Evropské unie, pokud mají vnitrostátní soudy možnost individuálního posouzení situace, ve které nastaly dotčené skutečnosti.

V rámci tohoto posouzení mohou soudy zohlednit zejména osobní chování stíhaného rodiče, stav vztahů mezi oběma rodiči, okolnost, zda bylo či nebylo využito mechanismů stanovených nařízením Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000, a je-li to vhodné, i názor samotného dítěte.“