



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

YVES BOT

6 päivänä syyskuuta 2018¹

Yhdistetyt asiat C-412/17 ja C-474/17

Saksan liittotasavalta

vastaan

Touring Tours und Travel GmbH (C-412/17) ja

Sociedad de Transportes SA (C-474/17)

(Ennakkoratkaisupyyntö – Bundesverwaltungsgericht (liittovaltion ylin hallintotuomioistuin, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö – Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue – Asetus (EY) N:o 562/2006 – Henkilöiden liikkumista rajojen yli koskeva yhteisön säännöstö (Schengenin rajasäännöstö) – 20 ja 21 artikla – Rajavalvonnan poistaminen Schengen-alueen sisärajoilla – Jäsenvaltion säännöstö, jossa veloitetaan Schengen-alueen sisärajat ylittävän linja-autoliikenteen harjoittaja tarkastamaan matkustajien passit ja oleskeluluvat – Direktiivi 2002/90/EY – Puitepäätos 2002/946/YOS – Laittomassa maahantulossa avustaminen

I Johdanto

1. Vaikka kansainväliset linja-autoliikenneyhteydet mahdollistavatkin Euroopan unionin kansalaisten ja unionissa laillisesti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten vapaan liikkumisen unionin alueella, ne myös tarjoavat laittomasti oleskeleville kolmansien maiden kansalaisille tilaisuuden hyödyntää tällä vapaan liikkuvuuden alueella tarjottavia mahdollisuuksia ja toimivat siten laittoman maahanmuuton välineenä.
2. Miten vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueella, johon Schengen-alue kuuluu, voidaan muutoin kuin väliaikaisesti uudelleen käyttöön otettavilla sisärajatarkastuksilla torjua tätä laitonta maahanmuuttoa vaarantamatta unionin kansalaisille ja unionissa laillisesti oleskeleville kolmansien maiden kansalaisille luvattua vapaata liikkuvuutta?
3. Voiko jäsenvaltio vaatia säännöllisesti Schengen-alueen sisärajojen yli liikennöivää linja-autoyhtiötä² tarkastamaan ennen sisärajan ylittämistä, että matkustajilla on jäsenvaltion alueelle maahantuloa varten vaaditut matkustusasiakirjat, ja määrätä seuraamuksia tämän veloitteen noudattamatta jättämisestä ilman, että se kuitenkin palauttaa rajoja sinne, mistä ne on lähtökohtaisesti poistettu?

¹ Alkuperäinen kieli: ranska.

² "Kuljettajalla" on tässä katsottava tarkoitettavan "luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, jonka ammatina on kuljettaa henkilöitä", siten kuin unionin lainsäätäjä on sen määritellyt henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä 15.3.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 562/2006 (EUVL 2006, L 105, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 26.6.2013 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) N:o 610/2013 (EUVL 2013, L 182, s. 1) (jäljempänä Schengenin rajasäännöstö), 2 artiklan 14 alakohdassa. Asetus N:o 562/2006 on kumottu ja korvattu henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta unionin säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö) 9.3.2016 annetulla asetuksella (EU) 2016/399 (EUVL 2016, L 77, s. 1). Asetusta N:o 562/2006 sovellettiin pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan.

4. Nämä kysymykset on esitetty asioissa, joissa vastapuolina ovat kaksi linja-autoliikenteen harjoittajaa (Saksaan sijoittautunut Touring Tours und Travel GmbH ja Espanjaan sijoittautunut Sociedad de Transportes SA) ja Saksan liittotasavalta ja joissa on kyse määräyksistä, joilla kielletään liikenteenharjoittajia kuljettamasta Saksan liittotasavallan alueelle ulkomaalaisia, joilla ei ole ulkomaalaisten oleskelusta, työskentelystä ja kotouttamisesta liittotasavallan alueella 30.7.2004 annetun lain (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet)³ 13 §:n 1 momentin mukaista passia ja oleskelulupaa, ja määrätään niille tämän kiellon rikkomisesta 1 000 euron uhkasakko kutakin tällaista ulkomaalaista kohti.

5. Sen varmistamiseksi, että ulkomaalaiset täyttävät mainitussa säännöksessä rajan ylittämislle asetetut edellytykset, Saksan lainsäätäjä vaatii nimittäin ilma-, meri- ja maakuljetuksia harjoittavia yrityksiä, lukuun ottamatta rajat ylittävää rautatieliikennettä, tarkistamaan, että ulkomaalaisilla on vaaditut matkustusasiakirjat.

6. AufenthG:n 63 §:ssä, jonka otsikko on ”Liikenteenharjoittajien velvollisuudet”⁴ ja jonka lainmukaisuutta unionin oikeuteen nähden on käsiteltävässä asiassa arvioitava, säädetään seuraavaa:

”1. Liikenteenharjoittaja voi kuljettaa Saksan liittotasavallan alueelle ulkomaalaisia vain, jos näillä on vaadittu passi ja oleskelulupa.

2. Bundesministerium des Innern (liittovaltion sisäministeriö, Saksa) tai sen määrittämä viranomainen voi yhteisymmärryksessä Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastrukturin (liittovaltion liikenne- ja digitaali-infrastruktuuriministeriö, Saksa) kanssa kieltää liikenteenharjoittajaa kuljettamasta ulkomaalaisia Saksan liittotasavallan alueelle vastoin 1 momenttia ja rikkomistapauksessa määrätä kyseiselle yritykselle uhkasakon. – –

3. Liikenteenharjoittajalle määrättävä uhkasakko on vähintään 1 000 euroa ja enintään 5 000 euroa kutakin sellaista ulkomaalaista kohti, jonka edellä mainittu yritys kuljettaa vastoin 2 momentin mukaisesti annettua kieltomääräystä. – –

4. Liittovaltion sisäministeriö tai sen määrittämä viranomainen voi sopia yhdessä liikenteenharjoittajien kanssa 1 momentissa säädetyn velvoitteen täytäntöönpanoa koskevista säännöistä.”

7. Tässä lainsäädännössä saatetaan sekä siinä säädetyn velvoitteen että seuraamuksen kautta osaksi kansallista lainsäädäntöä Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen⁵ 26 artiklassa määrätty velvoitteet, sellaisina kuin ne ovat täydennettyinä direktiivillä 2001/51/EY.⁶ Kyseessä ei siis ole erillinen lainsäädäntö.⁷ Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 26 artiklan mukaisesti tätä lainsäädäntöä on sovellettava sellaisista valtioista tuleviin liikenteenharjoittajiin, joihin ei sovelleta Schengenin säännöstöä.

3 BGBl. 2004 I, s. 1950, sellaisena kuin sitä sovelletaan pääasian tosiseikkoihin (jäljempänä AufenthG).

4 Tämän pykälän täytäntöönpano määritellään tarkemmin ulkomaalaisten oleskelusta annettuun lakiin liittyvän, 26.10.2009 annetun yleisen hallinnollisen määräyksen (Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz) (GMBL. 2009, s. 878; jäljempänä AufenthG:hen liittyvä yleinen hallinnollinen määräys) 63.1 ja 63.2 kohdassa.

5 Tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla 14.6.1985 Benelux-talousliiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan hallitusten välillä tehdyn sopimuksen, joka on allekirjoitettu Schengenissä (Luxemburg) 19.6.1990, soveltamisesta tehty yleissopimus (EYVL 2000, L 239, s. 19; jäljempänä Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehty yleissopimus).

6 Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 26 artiklan määräysten täydentämiseksi 28.6.2001 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 2001, L 187, s. 45).

7 Ks. tältä osin vertaileva analyysi de Bruycker, P., ”Rapport de synthèse concernant la transposition de la directive visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la Convention d'Application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985”, *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruylant, Bruxelles, 2005, s. 417–424, sekä Euroopan muuttoliikeverkoston vertaileva analyysi ”Ad-Hoc Query on implementing Council Directive 2001/51/EC”, 13.12.2012, saatavana internetosoitteessa https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/ad-hoc-queries/eu-acquis/436_emn_ad-hoc_query_on_implementing_council_directive_200151ec_5november2012_wider_dissemination_en.pdf.

8. On siis hyväksyttävää soveltaa AufenthG:n 63 §:ää liikenteenharjoittajiin, jotka kuljettavat ulkomaalaisen jäsenvaltion ulkorajan yli.

9. Sitä vastoin tämän säännöksen soveltaminen säännöllisesti Schengen-alueen sisärajojen yli liikennöiviin linja-autoyhtiöihin, jotka siis kuljettavat ulkomaalaisen jäsenvaltion sisärajalle, herättää enemmän kritiikkiä ja on joka tapauksessa ongelmallista käsiteltävässä asiassa.⁸ Sisärajatarkastusten puuttuminen on nimittäin olennainen osa Schengen-aluetta.⁹

10. Tässä yhteydessä Bundesverwaltungsgericht (liittovaltion ylin hallintotuomioistuin, Saksa) on päättänyt lykätä käsiteltäväkseen saatettujen riita-asioiden käsittelyä pyytääkseen ennakkoratkaisua unionin tuomioistuimelta.

11. Kahdessa ennakkoratkaisukysymyksessä kansallinen tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta, ovatko SEUT 67 artiklan 2 kohta sekä Schengenin rajasäännösten 20 ja 21 artikla esteenä sille, että jäsenvaltio soveltaa säännöllisesti Schengen-alueen sisärajojen yli liikennöiviin linja-autoyhtiöihin kansallista lainsäädäntöä, jossa yhtäältä veloitetaan liikenteenharjoittajat tarkastamaan ennen sisärajan ylittämistä, että matkustajilla on lailliseen maahantuloon vaadittu passi ja oleskelulupa, ja toisaalta määrätään seuraamuksia tämän tarkastusveloitteen laiminlyönnistä.

12. Bundesverwaltungsgerichtin unionin tuomioistuimelle esittämät kysymykset ovat uusia.

13. Unionin tuomioistuin tutki 22.6.2010 annetun tuomion Melki ja Abdeli,¹⁰ 19.7.2012 annetun tuomion Adil¹¹ ja 21.6.2017 annetun tuomion A¹² taustalla olleissa asioissa, olivatko tarkastukset, joita julkista valtaa käyttävät viranomaiset suorittavat jäsenvaltion alueella, sen rajalla tai sen raja-alueella, Schengenin rajasäännösten mukaisia. Käsiteltävässä asiassa AufenthG:n 63 §:n mukaisten tarkastusten suorittamisesta vastaa kuitenkin yksityisten liikenteenharjoittajien henkilöstö, jolla ei ole poliisivaltuuksia, ja tarkastukset on suoritettava ennen sisärajan ylittämistä, toisin sanoen jäsenvaltion alueen ulkopuolella.

14. On selvää, mikä on ongelmallista ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksiin vastattaessa.

15. On selvítettävä, missä määrin pääasiassa kyseessä olevan kaltainen lainsäädäntö – jonka tarkoituksena on evätä laittomasti oleskelevalta kolmansien maiden kansalaisilta mahdollisuus siirtyä jäsenvaltiosta toiseen käyttäen kuljetusvälinettä, tässä tapauksessa säännöllisesti liikennöivää linja-autoa – on SEU 3 artiklassa tarkoitettu maahanmuuttoa koskeva ”aiheellinen toimenpide” alueella, joka on tarkoitettu sisärajattomaksi vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueeksi aikana, jolloin terrorismi, rajat ylittävä rikollisuus ja laittomasti maan ulkorajan ylittäneiden henkilöiden edelleen liikkumisen riski vaarantavat yleisen järjestyksen ja sisäisen turvallisuuden jäsenvaltioissa.

8 Tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 7 mainitun Euroopan muuttoliikeverkoston tutkimuksen mukaan kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä ei – kuten ei nähdäkseeni monissa muissakaan kansallisissa lainsäädännöissä – tehdä eroa sen mukaan, kuljettaako liikenteenharjoittaja matkustajat Schengen-alueen jäsenvaltiosta vai kolmannelta valtiosta.

9 Ks. Labayle, H., ”La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l’Union”, *Les frontières de l’Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, s. 19–53. Kirjoittaja toteaa, että ”tarkastusten poistaminen luo perustan yhdelle unionin merkittävimmistä saavutuksista – –, henkilöiden vapaan liikkuvuuden ”alueelle”” (s. 19).

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

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

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

16. Nykyisin monet maat vaativat sisärajojen palauttamista vedoten Schengen-alueen ulkorajoilla tehtävien tarkastusten puutteisiin ja vajavaisuuteen ja tekevät muutoksia lainsäädäntöönsä.¹³ Ennakkoratkaisupyyntönsään Bundesverwaltungsgericht korostaa, että kyseessä oleva lainsäädäntö voi olla tehokas vastatoimenpide kyseiselle edelleen liikkumiselle ja mahdollistaa siten Schengen-alueen ulkorajojen pitävyyden parantamisen ja niiden vahvistamisen siellä, missä sisärajatarkastuksia ei ole otettu väliaikaisesti uudelleen käyttöön.

17. Tutkin aluksi kyseessä olevia tarkastuksia kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyyntöön perusteena olevan Schengenin rajasäännösten säännösten kannalta.

18. Tältä osin selitän, miksi nämä tarkastukset on mielestäni rinnastettava Schengenin rajasäännösten 20 artiklan nojalla kiellettyihin ”rajatarkastuksiin”. Katson nimittäin, että määräämällä tällaisen tarkastusvelvoitteen jäsenvaltio käyttää lainsäädäntöä, jota oli alun perin tarkoitus soveltaa ulkorajatarkastuksiin, palauttaa peiteltysti rajat sinne, mistä ne on lähtökohtaisesti poistettu, ja kiertää Schengenin rajasäännösten 1 ja 20 artiklassa säädettyä lähtökohtaista kieltoa.

19. Vaikka jäsenvaltioilla on täysin oikeutettu intressi valvoa laitonta maahanmuuttoa, sitä ei mielestäni voida torjua ottamalla käyttöön säännöstö, joka jää Schengenin rajasäännösten soveltamisalan ja rajojen ulkopuolelle ja velvoittaa liikenteenharjoittajat suorittamaan toisen jäsenvaltion alueella tarkastuksia sekä tekemään arviointeja, jotka tavallisesti kuuluvat ainoastaan poliisiviranomaiselle.

20. Tällainen säännöstö on tehoton ja kyseenalainen tiettyjen Euroopan unionin perusoikeuskirjassa määrättyjen perusoikeuksien, kuten sen 18 artiklassa vahvistetun turvapaikkaoikeuden, suojelun kannalta.¹⁴

21. Tällaisen säännösten oikeuttaminen tapahtuisi mielestäni paitsi Schengen-alueen perusperiaatteiden myös sen tosiasiallisen tilanteen kustannuksella, koska sen ansiosta unionin kansalaiset ja laillisesti unionissa oleskelevat kolmansien maiden kansalaiset voivat nykyään hyödyntää täysimääräisesti sen takaamaa vapaata liikkuvuutta. Samalla jätettäisiin huomiotta poliisivaltuudet, joita jäsenvaltiot ovat säilyttäneet itsellään yleisen järjestyksen ja sisäisen turvallisuuden takaamiseksi alueellaan, samoin kuin niiden käytettävissä olevat yhteistyövälineet. Lisäksi sivuutettaisiin monia lainsäädännöllisiä välineitä, joita unionissa on otettu käyttöön muuttovirtojen hallinnan parantamiseksi, sekä erityisesti ulkorajavalvonnan ja laittoman maahanmuuton torjumisen alalla toteutetut toimenpiteet.

22. Jotta ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle voitaisiin antaa hyödyllinen vastaus sen käsiteltäväksi saatettujen riita-asioiden ratkaisemiseksi, ehdotan seuraavaksi, että unionin tuomioistuin tutkii kyseessä olevan lainsäädännön nimenomaisesti laittoman maahanmuuton torjumiseen sovellettavien unionin oikeuden säännösten ja määräysten sekä erityisesti laittomassa maahantulossa, kauttakulussa ja maassa oleskelussa avustamisen estämiseksi annettujen direktiivin 2002/90/EY¹⁵ ja puitepäätöksen 2002/946/YOS¹⁶ säännösten nojalla.

13 Tietty jäsenvaltiot vapauttavat siten linja-autoyhtiöt sakosta, joka niille määrätään tarkastusvelvoitteen laiminlyönnistä ulkorajoja ylitettäessä, jos kyseiset yhtiöt voivat osoittaa, että tarkastus suoritetaan joko saavuttaessa sellaisen valtion alueelle, joka soveltaa Schengenin säännöstöä, tai että toimivaltainen viranomais suorittaa tarkastuksen jäsenvaltion alueelle saapumisen yhteydessä.

14 Mielestäni tällainen säännöstö on kyseenalainen, koska siinä ei tehdä mitään eroa sen mukaan, onko kyseinen kolmannen maan kansalainen, jolla ei ole vaadittuja matkustusasiakirjoja, laitton maahantulija vai turvapaikanhakija. Maasta toiseen voi kuitenkin siirtyä kansainvälistä suojelua tarvitsevaisi mahdollisesti katsottavia henkilöitä. Unionin oikeuden nykytilassa turvapaikanhakijoiden odotetaan jättävän hakemuksensa ensimmäisessä maahantulojäsenvaltiossa, mutta monet liikkuvat laittomasti edelleen maasta toiseen Schengen-alueella, koska katsovat, että heillä on paremmat mahdollisuudet pakolaisasemaan jossakin tiettyssä jäsenvaltiossa siksi, että yhdenmukaistamisestaan huolimatta turvapaikkajärjestelmät ovat edelleen kansallisia.

15 Laittomassa maahantulossa, kauttakulussa ja maassa oleskelussa avustamisen määrittelystä 28.11.2002 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 2002, L 328, s. 17).

16 Rikosoikeudellisten puitteiden vahvistamisesta laittomassa maahantulossa, kauttakulussa ja maassa oleskelussa avustamisen ehkäisemistä varten 28.11.2002 tehty neuvoston puitepäätös (EYVL 2002, L 328, s. 1).

23. Huomautan tältä osin, että jos toimivaltaiset kansalliset viranomaiset toteavat pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen liikenteenharjoittajan liiketoiminnallaan tosiasiallisesti avustavan harkitusti kolmansien maiden kansalaisten laitonta maahantuloa jäsenvaltioiden alueelle ja katsovat, että laittomassa maahantulossa avustamista koskevan rikoksen sekä objektiivinen että subjektiivinen tunnusmerkistö täyttyy, niiden on silloin toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että rikkomisesta määrätään direktiivissä 2002/90 ja puitepäätöksessä 2002/946 säädettyjen periaatteiden mukainen tehokas, oikeasuhteinen ja varoittava seuraamus.

II Tosiseikat

24. Kyseessä olevat liikenteenharjoittajat liikennöivät linja-autoilla säännöllisiä reittejä pitkin Saksan alueelle Saksan ja Alankomaiden sekä Saksan ja Belgian välisten rajojen yli.

25. Todettuaan, että nämä yritykset olivat kuljettaneet Saksassa AufenthG:n 63 §:n 1 momentin vastaisesti huomattavan määrän ulkomaalaisia ilman vaadittuja matkustusasiakirjoja Bundespolizeipräsidium (liittovaltion poliisi, Saksa) antoi toiselle niistä marraskuussa 2013 ja toiselle maaliskuussa 2014 varoituksen, jossa se luetteli laittomiin kuljetuksiin liittyvät tapaukset ja ilmoitti AufenthG:n 63 §:n 2 momentin nojalla, että rikkomisen jatkuessa niitä kielletään kuljettamasta ulkomaalaisia Saksan alueelle, ellei näillä ole vaadittuja matkustusasiakirjoja.

26. Todettuaan rikkomisen jatkuvan liittovaltion poliisi antoi 26.9.2014 ja 18.11.2014 kieltomääräykset, joihin liittyi 1 000 euron uhkasakko kustakin uudesta rikkomistapauksesta.

27. Näissä määräyksissä esitettyjen perustelujen mukaan kyseessä olevat liikenteenharjoittajat olivat AufenthG:n 63 §:n 1 momentin nojalla velvollisia ryhtymään kaikkiin kohtuullisiin toimiin estääkseen ulkomaalaisten kuljettamisen Saksaan ilman vaadittuja matkustusasiakirjoja, ja näiden velvoitteiden noudattaminen oli niille oikeudellisesti ja tosiasiallisesti mahdollista. Tätä varten kyseisten yritysten oli tarkastettava matkustusasiakirjat matkalippujen tarkastuksen yhteydessä matkustajien noustessa linja-autoon, ja ne saattoivat evätä ilman vaadittuja matkustusasiakirjoja olevalta ulkomaalaiselta pääsyn linja-autoon.

28. Kyseessä olevien liikenteenharjoittajien nostettua näistä määräyksistä kanteen Verwaltungsgerichtissä (hallintotuomioistuin, Saksa) se kumosi ne ja katsoi lähinnä, että unionin oikeuden ensisijaisuus huomioon ottaen AufenthG:n 63 §:n 2 momenttia ei pidä soveltaa, koska sen soveltaminen yrityksiin, jotka kuljettavat ulkomaalaisia Schengen-alueen sisärajan yli Saksaan, on vastoin SEUT 67 artiklan 2 kohtaa ja Schengenin rajasäännösten 20 ja 21 artiklaa. Mainittujen yritysten tehtäväksi annettuja tarkastuksia oli nimittäin pidettävä kyseisen säännösten 21 artiklassa tarkoitettuina vaikutuksiltaan rajatarkastuksia vastaavina toimenpiteinä, kun otetaan huomioon erityisesti niiden järjestelmällisyys ja se, että ne suoritetaan jo ennen rajan ylittämistä.

29. Saksan liittotasavalta teki tästä tuomiosta ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa revision-valituksen, jossa se vetosi muun muassa siihen, että unionin oikeudessa ja erityisesti direktiivissä 2002/90 sekä puitepäätöksessä 2002/946, jotka ovat lex specialis -sääntöjä Schengenin rajasäännöstössä annettuihin säännöksiin verrattuna, velvoitetaan määräämään seuraamuksia AufenthG:n 63 §:ssä säädettyjen kaltaisten kuljetuskieltojen rikkomisesta.

30. Kyseisessä kansallisen oikeuden säännöksessä edellytettyä matkustusasiakirjojen tarkastamista ei missään tapauksessa voida pitää Schengenin rajasäännösten 21 artiklan a alakohdassa tarkoitettuna vaikutuksiltaan rajatarkastuksia vastaavana toimenpiteenä. Päämääränä ei nimittäin ole valvoa rajan ylittämistä vaan maahantuloa koskevien säännösten noudattamista. Koska tarkastukset lisäksi suorittaa viranomaisten sijasta yksityinen henkilöstö, niiden laajuus ja tiheys ovat rajatarkastuksia alhaisempia. Näin ollen pakko- tai etsintätoimenpiteitä ei voida käyttää henkilön kieltäytyessä tarkastuksesta.

III Ennakkoratkaisukysymykset

31. Bundesverwaltungsgericht päätti tässä tilanteessa lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Ovatko SEUT 67 artiklan 2 kohta ja [Schengenin rajasäännöstön] [20 ja 21] artikla esteenä jäsenvaltion kansalliselle säännökselle, jossa velvoitetaan linja-autoyrietykset, jotka liikennöivät säännöllisesti Schengen-alueen sisärajojen yli, tarkastamaan matkustajiensa rajanylitysasiakirjat ennen sisärajan ylittämistä estääkseen ilman passia ja oleskelulupaa olevien ulkomaalaisten kuljettamisen Saksan liittotasavallan alueelle?

Erityisesti tiedustellaan seuraavaa:

- a) Onko yleinen laissa säädetty velvoite tai viranomaisen yksittäiselle liikenteenharjoittajalle asettama velvoite, jonka mukaan Saksan alueelle ei saa kuljettaa ulkomaalaisia, joilla ei ole vaadittua passia tai oleskelulupaa, ja jonka liikenteenharjoittaja voi täyttää vain tarkastamalla kaikkien matkustajien rajanylitysasiakirjat ennen sisärajan ylittämistä, Schengenin rajasäännöstön [20] artiklassa tarkoitettu henkilötarkastus sisärajoilla tai onko se sellaiseen rinnastettava tarkastus?
 - b) Onko 1 kohdassa mainittujen velvoitteiden asettamista arvioitava Schengenin rajasäännöstön [21] artiklan a alakohdan perusteella, vaikka liikenteenharjoittajalla ei ole mainituissa säännöksessä tarkoitettuja poliisivaltuuksia eikä sille ole annettu virallisesti valtuuksia julkisoikeudellisen vallan käyttöön valtion sille asettamista tarkastusvelvoitteista huolimatta?
 - c) Jos ensimmäisen kysymyksen b osaan vastataan myöntävästi: Onko liikenteenharjoittajalta vaadituissa tarkastuksissa kyse Schengenin rajasäännöstön [21] artiklan a alakohdan toisessa virkkeessä esitetyt perusteet huomioon ottaen kielletystä toimenpiteestä, jolla on vastaava vaikutus kuin rajatarkastuksilla?
 - d) Onko 1 kohdassa mainittujen, säännöllistä liikennettä harjoittavia linja-autoyrietyksiä koskevien velvoitteiden asettamista arvioitava Schengenin rajasäännöstön [21] artiklan b alakohdan perusteella, jonka mukaan rajavalvonnan puuttuminen sisärajoilta ei vaikuta liikenteenharjoittajien valtuuksiin tehdä turvatarkastuksia satamissa ja lentoasemilla? Seuraako tästä, että ensimmäisessä kysymyksessä tarkoitettut tarkastukset ovat kiellettyjä myös lentokenttien ja satamien ulkopuolella, jos ne eivät ole turvatarkastuksia eikä niitä kohdisteta myöskään henkilöihin, jotka matkustavat jäsenvaltion sisällä?
- 2) Sallitaanko Schengenin rajasäännöstön [20] ja [21] artiklan nojalla kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan [1 kohdassa tarkoitettun tarkastusvelvoitteen] noudattamiseksi linja-autoyrietykselle voidaan antaa kieltomääräys tai uhkasakko, jos toteuttamatta jätettyjen tarkastusten vuoksi Saksan liittotasavallan alueelle kuljetetaan ulkomaalaisia myös ilman passia ja oleskelulupaa?”

32. Saksan liittotasavalta sekä Saksan hallitus, jota edustaa Bundespolizeipräsidium (poliisihallinto) ja Euroopan komissio ovat esittäneet kirjallisia ja suullisia huomautuksia.

IV Alustavat huomautukset

33. Ennen kansallisen tuomioistuimen esittämien ennakkoratkaisukysymysten tarkastelua on mielestäni tärkeää esittää alustava huomautus, joka koskee jäsenvaltioiden velvoitteita käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa.

34. SEU 3 artiklan 2 kohdan mukaan ”unioni tarjoaa kansalaisilleen vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen, jolla ei ole sisärajoja ja jolla taataan henkilöiden vapaa liikkuvuus, toteuttaen samalla ulkorajoilla tehtäviä tarkastuksia, turvapaikkaa, maahanmuuttoa sekä rikollisuuden ehkäisyä ja torjuntaa koskevat aiheelliset toimenpiteet”.

35. Tällä ilman sisärajoja olevalla vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueella jäsenvaltioiden on varmistettava yhtäältä henkilöiden vapaa liikkuvuus ja toisaalta muuttovirtojen hallinta, mikä edellyttää laittoman maahanmuuton torjumista.

36. Jäsenvaltiot eivät siis ensinnäkään saa rajoittaa sisärajoillaan tehtävillä tarkastuksilla unionin kansalaisten ja unioniin laillisesti tulleiden tai siellä laillisesti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten vapaata liikkuvuutta riippumatta heidän kansalaisuudestaan.

37. Tämä ilmenee yhtäältä SEUT 67 artiklan 2 kohdan ”yleisistä määräyksistä”, joiden mukaan unioni varmistaa sen, ettei henkilöitä tarkasteta sisärajoilla, sekä toisaalta SEUT 77 artiklan 1 kohdan a alakohdasta, jossa määrätään rajavalvonta-, turvapaikka- ja maahanmuuttopolitiikan osalta, että unioni kehittää politiikan, jonka tarkoituksena on varmistaa, ettei sisärajoja ylittäviä henkilöitä tarkasteta heidän kansalaisuudestaan riippumatta.

38. Oikeus liikkua vapaasti ja rajoituksetta jäsenvaltioiden alueella on SEU 3 artiklan 2 kohdan sekä SEUT 20 artiklan 2 kohdan ja SEUT 21 artiklan mukaan unionin kansalaisten perusoikeus.

39. Kansalaisuutta koskevan ehdon poistaminen Schengenin rajasäännöstön 20 artiklalla ja SEUT 67 artiklalla antaa myös laillisesti oleskeleville kolmansien maiden kansalaisille oikeuden vapaaseen liikkuvuuteen ilman sisärajatarkastuksia kyseisissä säädöksissä määritetyksi ajaksi.

40. Jäsenvaltiot ovat näin ollen Schengenin rajasäännöstön 20 artiklan nojalla velvollisia poistamaan sisärajatarkastukset ja muut saman säännöstön 21 artiklassa tarkoitetut, vaikutuksiltaan tarkastusten tekemistä vastaavat toimenpiteet.

41. SEUT 72 artiklan mukaan valvonnan poistaminen sisärajoilta ei kuitenkaan vaikuta niihin tehtäviin, joita jäsenvaltioilla on yleisen järjestyksen ylläpitämiseksi ja sisäisen turvallisuuden suojaamiseksi.

42. Schengenin rajasäännöstön 21 artiklan a alakohdan mukaan unionin lainsäätävä antaa jäsenvaltion toimivaltaisille viranomaisille oikeuden käyttää kansallisen lainsäädännön nojalla poliisivaltuuksia, kunhan valtuuksien käyttämisellä ei ole vastaavaa vaikutusta kuin rajatarkastuksilla; tätä sovelletaan myös raja-alueilla. Kyseisen säännöksen mukaan näiden valtuuksien käyttämistä ei voida ”rinnastaa rajatarkastusten suorittamiseen, jos

- i) poliisitoimenpiteen tarkoituksena ei ole rajavalvonta,
- ii) poliisitoimenpiteet perustuvat poliisin yleisiin tietoihin ja kokemuksiin, jotka koskevat yleiseen turvallisuuteen kohdistuvia uhkia, ja niiden erityisenä tarkoituksena on torjua rajatylittävää rikollisuutta,
- iii) poliisitoimenpiteet suunnitellaan ja toteutetaan henkilöihin ulkorajoilla järjestelmällisesti kohdistuvista rajatarkastuksista selkeästi poikkeavalla tavalla,
- iv) poliisitoimenpiteet toteutetaan satunnaistarkastuksina – –”.

43. Schengenin rajasäännöstön 21 artiklan b alakohdan nojalla unionin lainsäätävä antaa lisäksi kansallisille toimivaltaisille viranomaisille oikeuden suorittaa henkilöiden turvatarkastuksia satamissa ja lentoasemilla.

44. Toiseksi jäsenvaltiot ovat myös velvollisia toteuttamaan asianmukaiset toimenpiteet laittoman maahanmuuton torjumiseksi, koska unioniin laittomasti tulleet tai siellä laittomasti oleskelevat kolmansien maiden kansalaiset eivät voi saada perussopimuksissa annettuja oikeuksia.¹⁷

45. Unionin lainsäätäjä on näin ollen ottanut käyttöön useita toimenpiteitä.

46. Ensimmäisissä toimenpiteissä asetetaan kyseessä olevaan kansalliseen lainsäädäntöön sisältyvän säännösten tavoin kolmansien valtioiden kansalaisia Schengen-alueen ulkorajalle kuljettaville liikenteenharjoittajille valvontavelvoitteita laittoman maahanmuuton ehkäisemiseksi.

47. Kyseiset toimenpiteet hyväksyttiin Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen yhteydessä. Kyse on liitännäistoimenpiteistä, joiden ehdoista on määrätty kyseisen sopimuksen 26 artiklassa. Siinä määrätään seuraavaa:

”1. Jollei muuta johdu velvoitteista, jotka aiheutuvat Genevessä 28 päivänä heinäkuuta 1951 tehdystä pakolaisten oikeusasemaa koskevasta yleissopimuksesta, sellaisena kuin se on muutettuna New Yorkissa 31 päivänä tammikuuta 1967 tehdyllä pöytäkirjalla, sopimuspuolet sitoutuvat ottamaan kansalliseen lainsäädäntöönsä seuraavat määräykset:

- a) Jos ulkomaalaisen pääsy jonkin sopimuspuolen alueelle evätään, liikenteenharjoittaja, joka on kuljettanut ulkomaalaisen ulkorajalle maitse, meritse tai ilmaitse, on velvollinen ottamaan hänet viipymättä uudelleen vastuulleen. – –
- b) Liikenteenharjoittajan on tehtävä kaikki tarvittavat toimet varmistuakseen siitä, että ilma- tai meriteitse kuljetetulla ulkomaalaisella on sopimuspuolten alueelle pääsemiseksi vaadittavat matkustusasiakirjat.

2. Sopimuspuolet sitoutuvat, jollei muuta johdu velvoitteista, jotka aiheutuvat Genevessä 28 päivänä heinäkuuta 1951 tehdystä pakolaisten oikeusasemaa koskevasta yleissopimuksesta, sellaisena kuin se on muutettuna New Yorkissa 31 päivänä tammikuuta 1967 tehdyllä pöytäkirjalla, ja perustuslakiansa noudattaen ottamaan käyttöön seuraamuksia sellaisia liikenteenharjoittajia kohtaan, jotka kuljettavat kolmannelta maasta ilma- tai meriteitse niiden alueelle ulkomaalaisia, joilla ei ole vaadittavia matkustusasiakirjoja.

3. Edeltävän 1 kappaleen b kohdan ja 2 kappaleen määräyksiä sovelletaan kansainvälistä maantieliikennettä harjoittavaan liikenteenharjoittajaan, joka kuljettaa ryhmiä linja-autolla, lukuun ottamatta rajaliikennettä.”

48. Kyseisiä määräyksiä on täydennetty direktiivillä 2001/51.

49. Sen johdanto-osan ensimmäisessä, toisessa ja neljännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(1) Laittoman maahanmuuton torjumiseksi tehokkaasti on erityisen tärkeää, että kaikissa jäsenvaltioissa on säännökset, joissa on vahvistettu ulkomaiden kansalaisia jäsenvaltioiden alueelle kuljettavien liikenteenharjoittajien velvollisuudet. Tämän tavoitteen suuremman tehon varmistamiseksi olisi myös jäsenvaltioissa tällä hetkellä säädetyt sakkorangaistukset niissä tapauksissa, joissa liikenteenharjoittajat ovat laiminlyöneet valvontavelvollisuutensa, yhdenmukaistettava mahdollisuuksien mukaan – –

(2) Tämä toimenpide kuuluu maahanmuuttovirtojen hallintaa ja laittoman maahanmuuton torjuntaa koskevaan säännöskokonaisuuteen.

¹⁷ Näiden toimenpiteiden soveltaminen ei rajoita pakolaisille ja turvapaikanhakijoille annettua suojelua.

--

- (4) Ei ole syytä puuttua jäsenvaltioilla olevaan mahdollisuuteen pitää voimassa tai ottaa käyttöön liikenteenharjoittajia koskevia muita toimenpiteitä tai seuraamuksia, olipa kyse tässä direktiivissä tarkoitetuista liikenteenharjoittajista tai ei.”

50. Tämän direktiivin 2 ja 3 artiklassa säädetään takaisin kuljettamista koskevan velvoitteen täytäntöönpanon edellytyksistä ja sen 4 ja 5 artiklassa liikenteenharjoittajille valvontavelvoitteen laiminlyömisestä määrättävien seuraamusten tyypistä ja määrästä.

51. Näin ollen jäsenvaltioiden on varmistettava direktiivin 2001/51 4 artiklan mukaisesti, että Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 26 artiklan 2 ja 3 kohdan määräysten nojalla käyttöön otetut liikenteenharjoittajiin sovellettavat seuraamukset ovat varoittavia, tehokkaita ja oikeasuhteisia unionin lainsäätäjän kyseisille seuraamuksille määrittämän enimmäis- ja vähimmäismäärän mukaisesti. Kyseisen direktiivin 5 artiklan nojalla jäsenvaltiot voivat lisäksi säätää tai ylläpitää muuntotyypisiä seuraamuksia, kuten liikenneluvan väliaikainen tai pysyvä peruuttaminen.

52. Toiset laittoman maahanmuuton torjumista koskevat toimenpiteet säädettiin direktiivissä 2002/90 ja puitepääatöksessä 2002/946, ja niiden tarkoituksena on määrätä seuraamuksia laittomassa maahantulossa avustamisesta.¹⁸

53. Direktiivin 2002/90 5 artiklan ja puitepääatöksen 2002/946 10 artiklan mukaisesti kyseisillä säädöksillä kumotaan alun perin Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 27 artiklassa perustettu järjestelmä.¹⁹

54. Direktiivin 2002/90 johdanto-osan toisen perustelukappaleen ja puitepääatöksen 2002/946 johdanto-osan toisen perustelukappaleen nojalla kyseisiä säädöksiä sovelletaan jäsenvaltioiden sisärajojen laittomaan ylittämiseen.²⁰

55. Kun direktiivissä 2002/90 määritellään laittomassa maahantulossa, kauttakulussa ja maassa oleskelussa avustamiseen liittyvät rikokset, puitepääatöksessä 2002/946 vahvistetaan määrättävissä olevien seuraamusten luonnetta, oikeushenkilöiden vastuuta ja jäsenvaltioiden välistä lainkäyttövaltaa koskevat vähimmäissäännöt.

56. Direktiivin 2002/90 1 artiklan, jonka otsikko on ”Yleinen rikkomus”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Kunkin jäsenvaltion on otettava käyttöön asianmukaiset seuraamukset:

- a) henkilölle, joka tarkoituksellisesti auttaa henkilöä, joka ei ole jonkin jäsenvaltion kansalainen, saapumaan jäsenvaltion alueelle tai kulkemaan sen alueen kautta kyseisessä jäsenvaltiossa ulkomaalaisten maahantulosta tai kauttakulusta annetun lainsäädännön vastaisesti;

--”

¹⁸ Puitepääatöksen 2002/946 6 artiklaan mukaisesti tämän järjestelmän soveltaminen ei rajoita pakolaisille ja turvapaikanhakijoille annettavaa suojelua.

¹⁹ Kyseisen sopimuksen 6 lukuun, jonka otsikko on ”Liitännäistoimenpiteet”, sisältyvän 27 artiklan 1 kappaleessa edellytettiin, että ”sopimuspuolet sitoutuvat ottamaan käyttöön soveltuvia seuraamuksia kaikkia niitä kohtaan, jotka hyötyä tavoitellakseen auttavat tai yrittävät auttaa ulkomaalaista pääsemään jonkin sopimuspuolen alueelle tai oleskelemaan siellä kyseisen sopimuspuolen ulkomaalaisten maahantuloa ja oleskelua koskevan lainsäädännön vastaisesti”.

²⁰ Direktiivin 2002/90 johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa ja puitepääatöksen 2002/946 johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa unionin lainsäätäjä on nimittäin todennut, että olisi ”toteutettava toimenpiteitä sekä varsinaisen laittoman *rajanylityksen* yhteydessä että ihmisten hyväksikäyttöä harjoittavien verkostojen ylläpitämisenä tapahtuvan laittomassa maahantulossa avustamisen torjumiseksi” (kursivointi tässä).

57. Kyseisen direktiivin 2 artiklan nojalla seuraamuksia määrätään henkilölle, joka yllyttää rikokseen, on osallisena siihen tai yrittää sitä.

58. Puitepääötöksen 2002/946 1 artiklassa edellytetään, että laittomassa maahantulossa avustamista koskevat rikokset ovat rangaistavissa tehokkain, oikeasuhteisin ja vakuuttavin rikosoikeudellisin rangaistuksin. Rikkomisen voi näin ollen johtaa ”rikoksen johdosta tapahtuvaan luovuttamiseen”, rikoksenteossa käytetyn kuljetusvälineen menetetyksi tuomitsemiseen, kieltoon harjoittaa ammattia, jonka yhteydessä rikos tehtiin, sekä vankeusrangaistukseen, kun rikos on tapahtunut rikollisjärjestön toimintana tai rikoksen tekeminen on vaarantanut sen kohteena olleiden henkilöiden hengen.

59. Näillä toimenpiteillä, siltä osin kuin niitä sovelletaan jäsenvaltion sisärajojen ylittämiseen, voi olla merkitystä tutkittaessa pääasiassa kyseessä olevaa kansallista lainsäädäntöä.

V Asian tarkastelu

60. Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta lähinnä, ovatko SEUT 67 artiklan 2 kohta sekä Schengenin rajasäännösten 20 ja 21 artikla esteenä sille, että jäsenvaltio soveltaa säännöllisesti Schengen-alueen sisärajojen yli liikennöiviin linja-autoliikenteen harjoittajiin kansallista lainsäädäntöä, jossa veloitetaan liikenteenharjoittajat tarkastamaan ennen sisärajan ylittämistä, että matkustajilla on laillista maahantuloa varten vaadittu passi ja oleskelulupa.

61. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii erityisesti sitä, voivatko kyseisen lainsäädännön nojalla toteutetut tarkastukset olla Schengenin rajasäännösten 20 artiklassa tarkoitettuja rajatarkastuksia tai niihin rinnastettavia tarkastuksia taikka ovatko ne kyseisen säännösten 21 artiklan a alakohdassa tarkoitettuja alueen sisällä tehtäviä tarkastuksia. Viimeksi mainitussa tapauksessa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta, voiko näillä tarkastuksilla kyseisessä säännöksessä tarkoitettut perusteet huomioon ottaen olla rajatarkastuksia vastaava vaikutus.

62. Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta lisäksi, onko Schengenin rajasäännösten 20 ja 21 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jonka nojalla säännöllisesti Schengen-alueen sisärajojen yli liikennöiville linja-autoliikenteen harjoittajille voidaan antaa määräys, jolla niitä kielletään kuljettamasta laittomasti oleskelevia kolmansien maiden kansalaisia maan alueella ja jolla niille voidaan lisäksi määrätä uhkasakko rikkomisen jatkuessa.

63. Ennakkoratkaisupyynnössään Bundesverwaltungsgericht keskittyy tarkastelemaan Schengenin rajasäännösten 20 ja 21 artiklassa annettuja säännöksiä, joilla toteutetaan Schengen-alueen sisärajatarkastusten poistaminen.

64. Kuten jo totesin, sen unionin tuomioistuimelle esittämät kysymykset ovat uusia.

65. Käsiteltäväkseen saatetussa riita-asiassa unionin tuomioistuin nimittäin tarkasteli julkista valtaa käyttävien viranomaisten jäsenvaltion alueella, sen rajalla tai sen raja-alueella toteuttamien tarkastusten yhteensopivuutta Schengenin rajasäännösten säännösten kanssa.

66. Ensinnäkin asiassa, joka johti 22.6.2010 annettuun tuomioon Melki ja Abdeli,²¹ asianosaiset olivat joutuneet Ranskan poliisin suorittaman, rikosprosessilain 78-2 §:n 4 momentin mukaisen tarkastuksen kohteeksi vyöhykkeellä, joka sijaitsee Ranskan Belgian vastaisen maarajan ja tästä rajasta Ranskaan päin mitattuna 20 kilometrin etäisyydellä olevan linjan välissä. Tarkastuksen tavoitteena oli varmistaa laissa säädettyjen todistusten ja asiakirjojen hallussapitoa, mukana kuljettamista ja esittämistä koskevien velvollisuuksien noudattaminen.

67. Asiassa, joka johti 19.7.2012 annettuun tuomioon Adil,²² asianosainen oli otettu kiinni Koninklijke Marechausseen (rajavartiolaitos, Alankomaat) vuoden 2000 ulkomaalaisasetuksen (Vreemdelingenbesluit 2000) 4 §:n 17 momentin a kohdan mukaisesti suorittaman tarkastuksen yhteydessä hänen ollessaan matkustajana Euroline-yhtiön linja-autossa. Kiinniotto tapahtui moottoritieellä Saksasta tulevien kaistalla Alankomaiden raja-alueella sijaitsevassa kunnassa. Edellä mainitussa asiassa kyseessä olleen kansallisen lainsäädännön mukainen kiinniotto, jonka tarkoituksena oli asianosaisen henkilöllisyyden, kansalaisuuden ja oleskeluoikeudellisen aseman selvittäminen maanteitse tapahtuvan rajanylityksen jälkeisen laittoman oleskelun estämiseksi, tehtiin yksinomaan teillä suoritettavan ulkomaalaisten tarkastamisen yhteydessä vyöhykkeellä, joka ulottuu 20 kilometrin etäisyydelle Belgian ja Saksan vastaisesta maarajasta.

68. Asiassa, joka johti 21.6.2017 annettuun tuomioon A,²³ Bundespolizein (liittovaltion poliisi, Saksa) partio teki asianosaiselle henkilöllisyystarkastuksen hänen kuljettuaan Pont de l'Europe -sillan kautta Strasbourgista (Ranska) Kehliin (Saksa) ja käveltyään sen jälkeen noin 500 metrin päässä sijaitsevalle rautatieasemalle. Liittovaltion poliisista 19.10.1994 annetun lain²⁴ (Gesetz über die Bundespolizei) 23 §:n 1 momentin 3 kohdan nojalla liittovaltion poliisi voi nimittäin tarkastaa henkilön henkilöllisyyden alueella, joka ulottuu 30 kilometrin etäisyydelle rajasta, ehkäistäkseen tai estääkseen laitonta maahantuloa liittovaltion alueelle tai torjuakseen rikoksia.

69. AufenthG:n 63 §:n nojalla toteutetut tarkastukset eroavat näin ollen selvästi tähän mennessä unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetuista tarkastuksista, jotka rajoittuivat yhden jäsenvaltion alueeseen kuuluvalla rajavyöhykkeelle. Kyseessä olevat tarkastukset suorittaa nimittäin yksityisten liikenteenharjoittajien henkilöstö, jolla ei ole poliisivaltuuksia, ja nämä tarkastukset on suoritettava ennen sisärajan ylittämistä eli jäsenvaltion alueen ulkopuolella.

70. Saksan liittotasavalta väittää puolestaan ehdottomasti, että kyseessä olevalla kansallisella lainsäädännöllä ei suinkaan oteta käyttöön Schengenin rajasäännösten 20 artiklassa kiellettyä rajatarkastusta, vaan sen tosiasiallisena tavoitteena on panna täytäntöön kansainvälisellä ja Euroopan tasolla hyväksytyt laittoman maahanmuuton torjuntatoimenpiteet.

71. Se pyrkii näin ollen huomautuksissaan osoittamaan, että kyseessä olevasta lainsäädännöstä määrätään kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimuksen maitse, meritse ja ilmateitse tapahtuvan maahanmuuttajien salakuljetuksen kieltämistä koskevan lisäpöytäkirjan²⁵ 11 artiklassa, että kyseinen lainsäädäntö on lisäksi annettu noudattaen

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

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

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

24 BGBl. 1994 I, s. 2978.

25 Pöytäkirja hyväksyttiin Euroopan yhteisön puolesta kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimuksen maitse, meritse ja ilmateitse tapahtuvan maahanmuuttajien salakuljetuksen kieltämistä koskevan lisäpöytäkirjan tekemisestä Euroopan yhteisön puolesta tämän pöytäkirjan niiden määräysten osalta, jotka kuuluvat Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 179 ja 181 a artiklan soveltamisalaan, 24.7.2006 tehdyllä neuvoston päätöksellä 2006/616/EY (EUVL 2006, L 262, s. 24) ja kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimuksen maitse, meritse ja ilmateitse tapahtuvan maahanmuuttajien salakuljetuksen kieltämistä koskevan lisäpöytäkirjan tekemisestä Euroopan yhteisön puolesta tämän pöytäkirjan niiden määräysten osalta, jotka kuuluvat Euroopan yhteisön perustamissopimuksen III osan IV osaston soveltamisalaan, 24.7.2006 tehdyllä neuvoston päätöksellä 2006/617/EY (EUVL 2006, L 262, s. 34) (jäljempänä Yhdistyneiden kansakuntien lisäpöytäkirja).

direktiivin 2001/51 sanamuotoa, jossa täsmennetään Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 26 artiklassa liikenteenharjoittajille asetetut valvontavelvoitteet, ja lopuksi, että se on annettu niiden direktiivin 2002/90 ja puitepäättöksen 2002/946 säännösten, joilla ehkäistään laittomassa jäsenvaltion alueelle tulossa avustamista, mukaisesti ja nojalla.

72. Tässä ratkaisuehdotuksessa tarkastelen kyseessä olevia tarkastuksia niiden Schengenin rajasäännösten säännösten kannalta, joihin kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyyntö perustuu, ja analysoin sen jälkeen niitä unionin oikeuden säännöksiä ja määräyksiä, joilla pyritään nimenomaisesti torjumaan laitonta maahanmuuttoa ja erityisesti ehkäisemään avustamista laittomassa maahantulossa, kauttakulussa ja maassa oleskelussa ja joihin Saksan liittotasavalta keskittyy.

A Schengenin rajasäännösten säännösten tulkinta

73. Jäljempänä esittämistäni syistä katson, että kyseessä olevat tarkastukset on rinnastettava Schengenin rajasäännösten 20 artiklan nojalla kiellettyihin rajatarkastuksiin.

74. Schengenin rajasäännösten 1 artiklan mukaan kyseisessä säännöstyössä ”säädetään siitä, ettei – – unionin jäsenvaltioiden välisiä sisärajoja ylittäviin henkilöihin kohdisteta rajavalvontaa”.

75. Kyseisen säännösten 2 artiklan 9 alakohdan mukaan rajavalvonnalla tarkoitetaan ”rajalla toteutettavia toimia, jotka muista syistä riippumatta suoritetaan ainoastaan rajanylitysaikomuksen tai rajanylityksen perusteella ja jotka käsittävät rajatarkastukset ja rajojen valvonnan”.

76. Mainitun säännösten 2 artiklan 10 alakohdan mukaan rajatarkastuksilla tarkoitetaan ”rajanylityspaikoilla²⁶ suoritettavia tarkastuksia, joiden tarkoituksena on varmistaa, että henkilöt ja heidän kulkuneuvonsa sekä heidän hallussaan olevat esineet voidaan päästää jäsenvaltioiden alueelle tai pois sieltä”.

77. Schengenin rajasäännösten 20 artiklassa konkretisoidaan sen 1 artiklassa esitetty periaate säätämällä, että ”sisäraajat voidaan ylittää kaikkialta ilman, että henkilöihin heidän kansalaisuudestaan riippumatta kohdistettaisiin rajatarkastuksia”.

78. Tämän säännöksen tavoitteena on näin ollen kieltää rajatarkastukset, kun ne toteutetaan rajoilla tai rajanylityksen hetkellä.²⁷

79. Schengenin rajasäännösten 21 artiklassa, jonka otsikko on ”Alueen sisällä tehtävät tarkastukset”, kielletään puolestaan koko jäsenvaltion alueella tai sen raja-alueilla toteutettavat rajatarkastukset, joilla poliisivaltuuksien käytön vuoksi on vastaava vaikutus kuin rajatarkastuksilla.²⁸

80. Miltä kannalta AufenthG:n 63 §:n mukaisesti toteutettuja tarkastuksia pitäisi käsitellä?

81. Totean heti aluksi, että nämä tarkastukset eivät mielestäni kuulu Schengenin rajasäännösten 21 artiklan soveltamisalaan. Niitä ei nimittäin suoriteta jäsenvaltion alueella vaan sen ulkopuolella, koska liikenteenharjoittajan on tarkastettava matkustusasiakirjat matkalippujen tarkastuksen yhteydessä matkustajien noustessa linja-autoon.

²⁶ Kyseisen säännösten 2 artiklan 8 alakohdassa esitetyn määritelmän mukaan rajanylityspaikalla tarkoitetaan toimivaltaisten viranomaisten ulkorajojen ylitykseen hyväksymää ylityspaikkaa.

²⁷ Ks. tältä osin tuomio 19.7.2012, Adil (C-278/12 PPU, EU:C:2012:508, 56 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 21.6.2017, A (C-9/16, EU:C:2017:483, 42 kohta).

²⁸ Ks. tältä osin oikeasuhteisista poliisitarkastuksista ja poliisiyhteistyöstä Schengen-alueella 12.5.2017 annetun komission suosituksen (C(2017) 3349 final) johdanto-osan viides perustelukappale ja suositus 1.

82. Näitä tarkastuksia voidaan sitä vastoin käsitellä Schengenin rajasäännösten 20 artiklan kannalta, koska ne voidaan mielestäni rinnastaa rajatarkastuksiin.

83. On totta, että AufenthG:n 63 §:n mukaisia tarkastuksia ei tehdä rajan ylittämisen yhteydessä vaan ennen sen ylittämistä. Niillä ei siis ole direktiivin 2008/115/EY²⁹ liittyvässä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettua välitöntä ajallista ja alueellista yhteyttä rajan ylittämiseen.³⁰

84. Nämä tarkastukset ovat kuitenkin luonteeltaan rinnastettavissa rajatarkastuksiin.

85. Tämä ilmenee erittäin selvästi AufenthG:hen liittyvän yleisen hallinnollisen määräyksen 63.1.1 kohdasta, jossa todetaan, että "[AufenthG:n 63 §:ssä säädetyn] tarkastusvelvoitteen tarkoituksena on varmistaa, että ulkomaalainen täyttää [AufenthG:n] 13 §:n 1 momentissa säädetty *rajan ylittämisen* edellytykset".³¹ Istunnossa Saksan liittotasavalta myönsi täysin selvästi, että nämä tarkastukset liittyvät sisärajan ylittämiseen. Näiden tarkastusten ainoana tavoitteena on siis varmistaa, että linja-autossa matkustava henkilö, joka aikoo ylittää määränpääjäsenvaltion rajan, voidaan tosiasiallisesti päästää kyseisen jäsenvaltion alueelle. Niiden avulla voidaan lisäksi estää matkustajia pääsemästä kyseisen jäsenvaltion alueelle ilman tarvittavia matkustusasiakirjoja, samalla tavoin kuin rajavartijoiden sisärajojen ylittämisen yhteydessä suorittamalla tarkastuksilla. Laittomasti oleskelevan ulkomaalaisen kuljetuksen kieltäminen muistuttaa käsiteltävässä asiassa palauttamista.

86. Tarkasteltavalla säännöllä katkaistaan välitön ajallinen ja alueellinen yhteys rajan ylittämiseen siirtämällä alueellisia rajoja ja ottamalla käyttöön kommentoijien etävalvonnaksi tai toiseen paikkaan siirretyksi valvonnaksi kutsuma menettely.³² Palauttaminen ei tapahdu rajoilla vaan hyvissä ajoin ennen niiden ylittämistä.

87. Lisäksi siitä hetkestä alkaen, kun laissa kielletään laillisen maahantulon varmistamiseksi liikenteenharjoittajia kuljettamasta maan alueelle kolmansien maiden kansalaisia, joilla ei ole lailliseen maahantuloon vaadittuja matkustusasiakirjoja, ja määrätään näille liikenteenharjoittajille uhkasakko tämän kiellon rikkomisesta, voidaan katsoa, että kyseessä on systemaattinen tarkastusvelvoite, jota on ehdottomasti noudatettava ja jonka rikkomisesta rangaistaan. AufenthG:hen liittyvän yleisen hallinnollisen määräyksen 63.2.0 kohdan sanamuodosta ilmenee lisäksi selvästi, että nämä tarkastukset suunnitellaan ja toteutetaan "kaikissa tapauksissa".

88. Se, että liikenteenharjoittajien henkilöstö vastaa näiden tarkastusten toteuttamisesta, ei mielestäni ole riittävä peruste jättää niitä Schengenin rajasäännösten 20 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle. Mikäli näin tehtäisiin, säädettyjä kieltoja olisi silloin helppo kiertää.

89. Tämä vastuun siirtäminen ei muuta tarkastusten kohdetta tai keskeisiä ominaispiirteitä, paitsi jos siten vaikutetaan niiden tehokkuuteen.

29 Jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi 16.12.2008 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2008, L 348, s. 98).

30 Unionin tuomioistuin käytti tätä perustetta 7.6.2016 antamansa tuomion Affum (C-47/15, EU:C:2016:408) 72 kohdassa, joka koski direktiivin 2008/115 2 artiklan 2 kohdan a alakohdan tulkintaa. Tässä säännöksessä täsmennetään, että kyseessä olevien kolmansien maiden kansalaisten pysäyttämisen tai kiinni ottamisen on tapahduttava "heidän ylittäessään laittomasti" ulkorajan. Unionin tuomioistuimen mukaan tällainen sanamuoto tarkoittaa välitöntä ajallista ja alueellista yhteyttä rajan ylittämiseen, joten kyse on kolmansien maiden kansalaisista, jotka toimivaltaiset viranomaiset ovat pysäyttäneet tai ottaneet kiinni hetkellä, jolloin laitton ulkorajan ylittäminen on tapahtunut, tai ulkorajan ylittämisen jälkeen lähellä kyseistä rajaa.

31 Kursivointi tässä.

32 Ks. tältä osin Lantero, C., "La politique de sanction des transporteurs", *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2017, s. 265–281, jossa viitataan "maahanpääsyn epäämistä koskeviin säännöksiin" (s. 265), Cuttitta, P., "Le monde frontière. Le contrôle de l'immigration dans l'espace globalisé", *Cultures et conflits*, OpenEdition, Marseille, 2007, nro 68, s. 61–84, jossa puolestaan mainitaan "rajan joustavoittaminen – siirtämällä tarkastukset toiseen paikkaan" (s. 69), Guiraudon, V., "Logiques et pratiques de l'État délégué: les compagnies de transport dans le contrôle migratoire à distance, parties 1 et 2", *Cultures et conflits*, OpenEdition, Marseille, 2002, nro 45, s. 51–79, ja Rossetto, J., "Le contrôle de l'immigration", *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, s. 111–129, erityisesti s. 121.

90. Kun otetaan toisaalta huomioon liikenteenharjoittajien velvoitteiden ulottuvuus ja niille aiheutuva seuraamusriski, ne ovat nykyisin kiistämättä tarkastusviranomaisen tai rajapoliisin asemassa,³³ mikä herättää vielä nykyäänkin säännöllisesti oikeuskirjallisuudessa käsiteltäviä periaatteellisia kysymyksiä.

91. Liikenteenharjoittajille asetettu vastuu ja niille määrättävät seuraamukset eivät ole uusia maahanmuuttopolitiikan välineitä.³⁴

92. Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 26 artiklassa, jota on täydennetty direktiivillä 2001/51, määrätään liikenteenharjoittajalle, joka kuljettaa ulkomaalaisen Schengen-alueen ulkorajojen kautta maitse, meritse tai ilmaitse, tarkastus- ja poiskuljetusvelvoitteita, joiden rikkomisesta liikenteenharjoittajalle voidaan määrätä seuraamuksia.

93. Direktiivissä 2004/82/EY³⁵ säädetään lisäksi liikenteenharjoittajille velvoite toimittaa ulkorajoilla suoritettavista henkilötarkastuksista vastaavien viranomaisten pyynnöstä tietoja matkustajista, ja tämänkin velvoitteen laiminlyönti voi johtaa seuraamusten määräämiseen liikenteenharjoittajalle. Tämän direktiivin 1 artiklan mukaisesti tarkoituksena on tehostaa rajatarkastuksia ja torjua laitonta maahanmuuttoa siten, että liikenteenharjoittajat toimittavat toimivaltaisille kansallisille viranomaisille matkustajia koskevat tiedot etukäteen. Tämä direktiivi näyttää täydentävän direktiiviä 2001/51, koska siinä tavoitellaan samoja päämääriä, vaikkakin eri keinoin.

94. Äskettäin liikenteenharjoittajille on määrätty lisävelvoitteita.

95. Asetuksen (EU) 2017/2226³⁶ 13 artiklan 3 kohdassa täydennetään Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 26 artiklan 1 kappaleen b kohdassa tarkoitettuja valvontavelvoitteita. Tämän valvonnan yhteydessä liikenteenharjoittajat ovat nyt velvollisia toimittamaan ulkorajojen yhdenmukaisen valvonnan puitteissa perustetun verkkopalvelun kautta niiden kolmansien maiden kansalaisten, joilla on lyhytaikainen viisumi, sukunimen, etunimen tai etunimet, syntymäajan, kansalaisuuden tai kansalaisuudet sekä sukupuolen, samoin kuin matkustusasiakirjan tai -asiakirjojen lajin, numeron ja viimeisen voimassaolopäivän sekä asiakirjan tai asiakirjojen myöntäjään kolmikirjaimisen tunnuksen sen tarkistamiseksi, ovatko he jo käyttäneet ne maahantulokerrat, joihin heidän viisuminsa oikeuttaa.³⁷ Kasvokuvaa lukuun ottamatta kyseessä ovat tiedot, joiden perusteella rajaviranomaiset luovat kyseessä oleville kansalaisille henkilökohtaisen kansion.

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

34 Ks. tältä osin jo edempänä mainittujen teosten ja artikkelien lisäksi Carlier, J.-Y., "Les transporteurs, nouveaux contrôleurs des migrations internationales? À propos des sanctions à charge des transporteurs qui prennent à leur bord des personnes non munies des documents requis pour leur entrée dans le pays de destination", *Liber amicorum Jacques Putzeys, études de droit des transports*, Bruylant, Bruxelles, 1996, s. 15–35, Dumas, P., *L'accès des ressortissants de pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, vuonna 2010 pidetyssä väitöstilaisuudessa tarkistettu väitöskirja, Bruylant, Bruxelles, 2013, s. 220 ja sitä seuraavat sivut, ja Le Bourhis, K., *Les transporteurs et le contrôle des flux migratoires*, L'Harmattan, Paris, 2001, s. 61.

35 Liikenteenharjoittajien velvollisuudesta toimittaa tietoja matkustajista 29.4.2004 annettu neuvoston direktiivi (EUVL 2004, L 261, s. 24).

36 Rajanylitystietojärjestelmän (EES) perustamisesta jäsenvaltioiden ulkorajat ylittävien kolmansien maiden kansalaisten maahantuloa, maastalähtöä ja pääsyn epäämistä koskevien tietojen rekisteröimiseksi ja edellytysten määrittämisestä pääsulle EES:n tietoihin lainvalvontatarkoituksissa sekä Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen ja asetusten (EY) N:o 767/2008 ja (EU) N:o 1077/2011 muuttamisesta 30.11.2017 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset (EUVL 2017, L 327, s. 20).

37 Näiden tietojen perusteella verkkopalvelu antaa heille vastauksen muodossa OK/NOT OK. Liikenteenharjoittajat voivat tallentaa lähetetyt tiedot ja saadun vastauksen, ja heidän on perustettava todentamisjärjestelmä sen varmistamiseksi, että vain valtuutetulla henkilöstöllä on pääsy verkkopalveluun.

96. Kansallisella tasolla jotkin jäsenvaltiot, kuten Ranskan tasavalta, ovat lisäksi vaatineet liikenteenharjoittajia tarkastamaan matkustusasiakirjojen aitouden ja voimassaolon muun muassa arvioimalla sääntöjenvastaisuudet, kuten väärinkäytön, väärentämisen, jäljentämisen tai vanhenemisen.³⁸ Tiettyt jäsenvaltiot, kuten Espanjan kuningaskunta, ovat lisäksi lailla nimenomaisesti velvoittaneet liikenteenharjoittajat kouluttamaan henkilöstönsä tunnistamaan väärennetyjä asiakirjoja, mikä nostaa esiin kysymyksen liikenteenharjoittajien asemasta tarkastuksia suoritettaessa.³⁹

97. Conseil constitutionnelin (perustuslakituomioistuin, Ranska) mukaan liikenteenharjoittajille määrättäviä seuraamuksia koskevien säännösten ”ei [voida] katsoa antavan liikenteenharjoittajalle poliisivaltuuksia julkisen vallan asemasta”, koska tarkastaessaan matkustajan matkustusasiakirjojen sääntöjenmukaisuuden liikenteenharjoittajan on ainoastaan ”arvioitava asianomaisen henkilön tilanne ilman, että sen tarvitsee tehdä mitään tutkimuksia”.⁴⁰ Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan liikenteenharjoittajille ei myöskään anneta oikeutta käyttää julkista valtaa. Matkustusasiakirjojen tarkastaminen on osa matkustajien kuljetusprosessia, joka tapahtuu yksityisoikeudellisen kuljetussopimuksen nojalla. Lainsäätäjä jättää lisäksi liikenteenharjoittajan valittavaksi ne tavat ja keinot, joilla se täyttää velvoitteensa.

98. On kuitenkin niin, että liikenteenharjoittajan on käsiteltävässä asiassa tehtävä arviointeja ja toteutettava toimenpiteitä, jotka luonteensa vuoksi kuuluvat tulli- tai poliisiviranomaisen toimivaltaan, siitäkin huolimatta, että ne eivät kuulu sen tehtäviin eikä sillä välttämättä ole keinoja niiden toteuttamiseen.⁴¹

99. Tämä heikentää säännösten tehokkuutta. Liikenteenharjoittajat voivat nimittäin ainoastaan evätä laittomasti oleskelevalta henkilöltä pääsyn liikennevälineeseen, ja kyseinen henkilö jää lähtöjäsenvaltion alueelle ilman, että Schengenin rajasäännösten 13 artiklan nojalla voidaan tehdä jäsenvaltion alueelle pääsyn epäämistä koskevaa päätöstä⁴² siihen sisältyvine takeineen ja ilman, että voidaan soveltaa turvapaikkaoikeuteen ja kansainväliseen suojeluun liittyviä täydentäviä säännöksiä.

100. Asettamalla tällaisen tarkastusvelvoitteen jäsenvaltio käyttää tosiasiallisesti lainsäädäntöä, joka on tarkoitettu alun perin sovellettavaksi ulkorajavalvontaan, palauttaa peitellysti ja todennäköisimmin tehottomasti rajat sinne, mistä ne on lähtökohtaisesti poistettu, ja kiertää Schengenin rajasäännösten 1 ja 20 artiklassa säädettyä lähtökohtaista kieltoa. Jäsenvaltio velvoittaa näin ollen yksityiset liikenteenharjoittajat tekemään tarkastuksia, joita kansainväliset toimivaltaiset viranomaiset eivät enää saa kyseisten säännösten mukaisesti tehdä sisärajoilla ja joita niillä ei myöskään ole oikeus tehdä toisen jäsenvaltion alueella.

101. Nämä seikat huomioon ottaen – ja jotta ei vaaranneta SEU 3 artiklan 2 kohdassa, SEUT 26 artiklan 2 kohdassa sekä SEUT 67 artiklan 2 kohdassa määrätyn ja Schengenin rajasäännösten 1 ja 20 artiklassa säädetyn sisärajavälön poistamista koskevan tavoitteen toteutumista – on mielestäni oleellista rinnastaa *AufenthG:n* 63 §:n nojalla suoritettut tarkastukset Schengenin rajasäännösten 20 artiklassa tarkoitettuihin rajatarkastuksiin.

38 Sisäministeriö, Rapport au Parlement: responsabilité des transporteurs. L'application de la loi n° 92-190 du 26 février 1992 du 1^{er} mars 1993 au 31 décembre 1995”, Direction des Libertés publiques et de l'action judiciaire, Paris, 1996.

39 Garcia Coso, E., ”Spain – Report on the transposition of the Directive supplementing Article 26 of the Schengen Convention”, *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruylant, Bruxelles, 2005, s. 481–485, erityisesti s. 484.

40 Ks. 2.11.1945 annetun asetuksen nro 45-2658, sellaisena kuin se on muutettuna, ulkomaalaisten maahantuloa ja oleskelua Ranskassa koskevista edellytyksistä, muuttamiseksi annetusta laista (la loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658, du 2 novembre 1945, modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France) 25.2.1992 annettu Conseil constitutionnelin (Ranska) ratkaisu nro 92-307 (johdanto-osan 32 perustelukappale).

41 Ks. tältä osin Lochak, D., ”Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992 (Entrée et séjour des étrangers)”, *Journal du droit international (Clunet)*, LexisNexis, Paris, heinäkuu 1992, s. 669–692, erityisesti s. 690, ja Dumas, P., em. teos., erityisesti s. 224.

42 Kun sitä sovelletaan käsiteltävässä asiassa analogisesti sisärajoilla.

102. Edellä esitetyn perusteella katson, että tarkastukset, joita säännöllisesti Schengen-alueen sisärajojen yli liikennöivien linja-autoliikenteen harjoittajien on tehtävä varmistaakseen ennen sisärajan ylittämistä, että matkustajilla on maahantuloa varten vaaditut matkustusasiakirjat, voidaan rinnastaa Schengenin rajasäännöstön 20 artiklan nojalla kiellettyihin rajatarkastuksiin.⁴³

103. Koska katson kyseessä olevien tarkastusvelvoitteiden olevan unionin oikeuden vastaisia, näiden velvoitteiden laiminlyönnin perusteella määrättävät uhkasakot, jotka niiden tarkoitus (ehkäiseminen ja seuraamus) huomioon ottaen muistuttavat rahamääräisiä seuraamuksia, ovat perusteettomia.

104. Kaiken edellä esitetyn perusteella katson, että SEUT 67 artiklan 2 kohta ja Schengenin rajasäännöstön 20 artikla ovat esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa velvoitetaan liikenteenharjoittajat tarkastamaan ennen rajan ylittämistä, että matkustajilla on laillista maahantuloa varten vaadittu passi ja oleskelulupa ja jossa kyseisille liikenteenharjoittajille määrätään tämän velvoitteen laiminlyönnistä uhkasakko, kun tätä lainsäädäntöä sovelletaan säännöllisesti Schengen-alueen sisärajojen yli liikennöiviin linja-autoliikenteen harjoittajiin.

105. Tästä ratkaisuehdotuksesta on tehtävä kaksi huomautusta.

106. Totean aluksi, että tämä Schengenin rajasäännöstön sääntöjen tulkinta ei kuitenkaan merkitse sitä, ettei jäsenvaltioilla ole käytettävissään keinoja laittoman maahanmuuton torjumiseksi alueellaan lainmukaisesti.

107. Ensinnäkin nimittäin käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisissa olosuhteissa, joissa – kuten Saksan liittotasavalta suullisissa ja kirjallisissa huomautuksissaan toi esiin – kansallisilla toimivaltaisilla viranomaisilla on tiedossaan täsmällisiä seikkoja, joiden perusteella voidaan määrittää ne tieliikennereitit, joilla laittoman maahanmuuton riski on kaikkein suurin, mikään ei estä sitä, että lähtöjäsenvaltio ja määränpääjäsenvaltio turvautuvat olemassa oleviin operatiivisen yhteistyön välineisiin torjuakseen yhdessä kyseistä laitonta maahanmuuttoa ja että ne käyttävät poliisivaltuuksiaan asianomaisella alueella ja erityisesti linja-autoasemilla ja niiden läheisyydessä.

108. Operatiivinen yhteistyö perustuu Tampereen Eurooppa-neuvoston 15. ja 16.10.1999 antamien päätelmien mukaisesti jäsenvaltioiden yhteisvastuuseen. Kyseessä on Schengenin rajasäännöstön 16 artiklassa vahvistettu velvoite, jonka mukaan jäsenvaltioiden on huolehdittava kaikkien asiaankuuluvien tietojen vaihdosta, avustettava toisiaan ja tehtävä keskenään kiinteästi yhteistyötä rajavalvonnan tehokkaan täytäntöönpanon varmistamiseksi. Käsiteltävässä asiassa kyseessä olevien kaltaisissa olosuhteissa, joissa jäsenvaltiot korostavat ulkorajavalvonnan puutteita, mikään ei mielestäni estä niitä käyttämästä näitä välineitä laittoman maahanmuuton torjuntatoimenpiteiden yhteiseen koordinointiin Schengen-alueella.

109. Näin olisi mahdollista varmistaa kyseisessä lainsäädännössä käyttöön otettua paljon tehokkaampi valvonta, joka kuuluu lisäksi täysin Schengenin rajasäännöstön 21 artiklan a alakohdassa jäsenvaltioille annetun toimivallan piiriin.

110. On muistettava, että tämän säännöksen nojalla jäsenvaltiot voivat tehdä henkilöllisyys- ja asiapaperitarkastuksia alueellaan ja sen raja-alueilla ehkäistäkseen tai lopettaakseen laittoman maahantulon alueelleen taikka ehkäistäkseen rikoksia, kuitenkin sillä edellytyksellä, ettei näiden tarkastusten toteuttaminen käytännössä vastaa vaikutuksiltaan rajatarkastuksia.

⁴³ Kun otetaan huomioon tulkinta, jota ehdotan unionin tuomioistuimelle, en vastaa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiin alakysymyksiin, jotka koskevat Schengenin rajasäännöstön 21 artiklan a ja b alakohdan tulkintaa.

111. Kuten edellä jo totesin, 21.6.2017 annetussa tuomiossa A⁴⁴ unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi saatettiin tarkastustoimenpiteitä, jotka Saksan liittotasavalta oli säätänyt tätä tarkoitusta varten liittovaltion poliisista annetussa laissa, ja Saksan liittovaltion poliisin partio teki asianomaiselle henkilölle henkilöllisyystarkastuksen hänen kuljettuaan Pont de l'Europe -sillan kautta Strasbourgista Kehliin ja käveltyään sen jälkeen noin 500 metrin päässä sijaitsevalle rautatieasemalle.

112. Muistutan myös, että jäsenvaltioilla on nykyisin lupa tehostaa poliisivalvontaa koko alueellaan. Komissio on nimittäin ottanut huomioon paitsi paineet, joita laittomien maahanmuuttajien valtavasta joukoittaisesta maahantulosta ja terrori-iskujen moninkertaistumisesta kohdistuu jäsenvaltioiden yleiseen järjestykseen ja sisäiseen turvallisuuteen, myös Schengen-järjestelmän tehokkuutta heikentävät puutteet.

113. Komissio kiinnittikin 12.5.2017 antamassaan suosituksessa⁴⁵ huomiota siihen, miten jäsenvaltioiden on käytettävä poliisivaltuuksiaan koko alueellaan ja raja-alueilla. Katsoessaan, että ”tällaisen alueen toimivuus perustuu unionin säännösten yhdenmukaisen soveltamisen lisäksi myös kansallisten toimivaltuuksien käyttöön yleisen järjestyksen ylläpitämiseksi ja sisäisen turvallisuuden varmistamiseksi Schengenin säännösten tavoitteiden mukaisesti”,⁴⁶ komissio painotti, että poliisitarkastusten lisäämistä jäsenvaltioiden koko alueella voidaan pitää välttämättömänä ja perusteltuna, koska kyseiset tarkastukset ovat sisärajavalvontaa tehokkaampia ja ne on helpompi mukauttaa muuttuviin riskeihin.⁴⁷

114. Toiseksi, jos toimivaltaiset kansalliset viranomaiset toteavat, että tietyt linja-autoliikenteen harjoittajat laiminlyövät tarkastusvelvoitteensa osallistuakseen laittomien maahanmuuttajien salakuljetukseen, ne voivat tuomita kyseiset liikenteenharjoittajat direktiivin 2002/90 ja puitepäättöksen 2002/946 säännösten perusteella, koska laittomassa maahantulossa avustaminen on rikos, jonka tunnusmerkistöä käsittelen jäljempänä. Saksan liittotasavalta on lisäksi saattanut nämä säännökset osaksi kansallista lainsäädäntöä AufenthG:n 95–97 §:ssä.

115. Kolmanneksi, jos kansalliset viranomaiset katsovat, että yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuu vakava uhka, ne voivat Schengenin rajasäännösten 23 artiklan 1 kohdan nojalla palauttaa rajavalvonnan väliaikaisesti sisärajoilleen.⁴⁸ On tärkeää korostaa, että kun otetaan huomioon laittomien maahanmuuttajien edelleen liikkumisen yleistyminen ja rajat ylittävän terrorismiuhkan lisääntyminen, komissio ehdottaa nykyisen sääntelyn uudistamista, jotta näihin haasteisiin voidaan vastata paremmin.⁴⁹

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

45 Tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 28 mainittu suositus.

46 Ks. suosituksen johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale.

47 Ks. suosituksen johdanto-osan kuudes perustelukappale.

48 Ehdotuksessa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi asetuksen (EU) 2016/399 muuttamisesta sisärajavalvonnan väliaikaiseen palauttamiseen sovellettavien sääntöjen osalta (COM(2017) 571 final) komissio muistuttaa 1 kohdassa, että muuttoliiketriisin ja terrori-iskujen takia sisärajavalvonta, jonka periaate vahvistettiin ja menettelyt säädettiin Schengenin rajasäännöstyössä, on palautettu ja sitä on jatkettu noin 50 kertaa syyskuun 2015 jälkeen joko yleiseen järjestykseen ja sisäiseen turvallisuuteen kohdistuvan vakavan uhan (rajasäännösten 25 artikla) takia tai poikkeuksellisiin olosuhteisiin liittyvistä syistä, jotka vaarantavat koko Schengen-alueen toiminnan (rajasäännösten 26 artikla).

49 Ks. edellisessä alaviitteessä mainittu ehdotus.

116. Toiseksi tässä Schengenin rajasäännöstön sääntöjen tulkinnessa on viitattava jäsenvaltioiden velvollisuuksiin, jotta pantaisiin täytäntöön kaikki toimenpiteet, joiden tarkoituksena on tehostaa ulkorajojen valvontaa ja hallinnointia.⁵⁰ Huomautan, että Schengenin rajasäännöstön 14 artiklan⁵¹ nojalla jäsenvaltioiden on osoitettava riittävästi asianmukaista henkilökuntaa ja voimavaroja rajavalvontaan ulkorajoilla, jotta ne voivat varmistaa ulkorajojensa valvonnan tehokkuuden ja yhtenäisen korkean tason.

B Laittoman maahanmuuton torjumista koskevien unionin oikeuden säännösten ja määräysten tulkinta

117. Seuraavaksi on tutkittava, voidaanko katsoa, kuten Saksan liittotasavalta huomautuksissaan selvästi väittää, että nämä tarkastukset on otettu käyttöön laittoman maahanmuuton torjumiseksi annettujen kansainvälisen ja unionin oikeuden säännösten ja määräysten nojalla.

1 Laittomassa maahantulossa avustamisen ehkäiseminen direktiivin 2002/90 ja puitepäätöksen 2002/946 nojalla

118. Saksan liittotasavalta keskittyy huomautuksissaan aluksi osoittamaan, että kyseessä oleva lainsäädäntö on annettu jäsenvaltion alueelle tapahtuvassa laittomassa maahantulossa avustamisen ehkäisemistä koskevien direktiivin 2002/90 ja puitepäätöksen 2002/946 säännösten mukaisesti ja nojalla.⁵²

119. Yhtäältä ”mukaisesti”, koska kyseessä olevan kaltainen lainsäädäntö on tärkeä toimenpide laittoman maahanmuuton torjumiseksi Schengen-alueella ja mahdollistaa sen, ettei liikenteenharjoittajia tuomita laittomassa maahanmuutossa avustamisesta.

120. Toisaalta ”nojalla”, koska direktiivissä 2002/90 ja puitepäätöksessä 2002/946 oikeutetaan ja velvoitetaan jäsenvaltiot määräämään seuraamuksia sille, joka avustaa laittomassa maahantulossa sisärajojen kautta, mukaan lukien vastuussa oleville henkilökohtaisesti määrättävät rikosoikeudelliset seuraamukset ja oikeushenkilöille määrättävät hallinnolliset seuraamukset.

121. Saksan liittotasavalta kuitenkin väittää, että liikenteenharjoittaja, joka ottaa vastuulleen ja kuljettaa ilman vaadittuja matkustusasiakirjoja olevan ulkomaalaisen jäsenvaltion alueelle vastoin kyseisen jäsenvaltion lainsäädäntöä, avustaa väistämättä asianomaista henkilöä direktiivin 2002/90 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettussa laittomassa maahantulossa. Tällaisen yrityksen, jolle toimivaltaiset viranomaiset ovat ilmoittaneet, että sen tarjoamaa palvelua on jo käytetty laittoman maahantulon tarkoituksiin, ja joka on siis täysin tietoinen tekemistään sääntöjenvastaisuuksista mutta ei kuitenkaan suorita vaadittuja tarkastuksia, vaikka ne ovat toteutettavissa ja kohtuullisia, on katsottava mahdollistavan ainakin osittain uudet laittomat maahantulot ja toimivan ehdollisen tahallisesti (dolus eventualis).

122. En yhdy Saksan liittotasavallan huomautuksissaan esittämään näkemykseen.

50 Euroopan parlamentille ja neuvostolle antamassaan tiedonannossa ”Schengen-alueen säilyttäminen ja vahvistaminen” (COM(2017) 570 final) komissio luettelee toimenpiteitä, joihin kuuluvat erityisesti eurooppalaisesta raja- ja merivartiostosta (Frontex) annettu uusi asetus, hotspot-alueiden perustaminen ja kaikkia matkustajia, unionin kansalaiset mukaan lukien, koskevat järjestelmälliset tietokantahaut ulkorajoilla terroriuhkaan vastaamiseksi (s. 5–7).

51 Tämän säännöksen sanamuoto on sama kuin asetuksen 2016/399, jolla on korvattu pääasian tosiseikkoihin sovellettava Schengenin rajasäännöstö, 15 artiklan.

52 Oikeudenkäyntikielellä ”in Übereinstimmung und in Umsetzung”.

123. Ensinnäkin Saksan liittotasavalta jättää mainitsematta, että laittomassa maahantulossa avustamista koskeva rikos, jonka määritelmä ja seuraamukset on esitetty direktiivin 2002/90 1 artiklassa, on saatettu osaksi Saksan oikeusjärjestystä AufenthG:n 95–97 §:ssä, jotka liittyvät laittomassa maahantulossa avustamiseen.⁵³

124. Toiseksi, vaikka kyseisellä lainsäädännöllä tosiasiallisesti osallistutaan laittoman maahanmuuton torjumiseen – koska sen tavoitteena on asettaa liikenteenharjoittajille henkilöiden valvontavelvoite laittoman maahantulon ehkäisemiseksi –, se ei kuitenkaan anna riittäviä perusteita katsoa, että se on annettu direktiivin 2002/90 ja puitepäättöksen 2002/946 säännösten mukaisesti ja nojalla.

125. Direktiivin 2002/90 ja puitepäättöksen 2002/946 kohde ja soveltamisala jätetään nimittäin huomiotta.

126. Samoin jätetään huomiotta näiden toimenpiteiden yhteydessä annettujen säännösten rikosoikeudellinen luonne, joka edellyttää nullum crimen, nulla poena sine lege -periaatteen mukaisesti, että tämän rikoksen sekä objektiivista että subjektiivista tunnusmerkistöä tulkitaan suppeasti.

127. Direktiivi 2002/90 ja puitepäättös 2002/946 muodostavat erottamattoman toimenpiteiden kokonaisuuden, ja niiden tarkoituksena on täydentää laittoman maahanmuuton torjumiseen käytettäviä välineitä.⁵⁴ Tällä niin sanotulla salakuljettajiin liittyvällä toimenpidetokokonaisuudella⁵⁵ torjutaan laitonta maahanmuuttoa ja erityisesti laittomien maahanmuuttajien kuljetuksia.

128. Tämä ilmenee erittäin selvästi direktiivin 2002/90 johdanto-osan toisesta perustelukappaleesta ja puitepäättöksen 2002/946 johdanto-osan toisesta perustelukappaleesta, joiden mukaan unionin lainsäätäjä toteuttaa nämä toimenpiteet ”sekä varsinaisen laittoman rajanylityksen yhteydessä *että ihmisten hyväksikäyttöä harjoittavien verkostojen ylläpitämisenä tapahtuvan laittomassa maahantulossa avustamisen torjumiseksi*”.⁵⁶ Tosiasiallisesti tästä johdanto-osan perustelukappaleesta on selvästi ja yksiselitteisesti tulkittavissa näiden toimenpiteiden alkuperä, sillä ne hyväksyttiin Doverissa (Iso-Britannia) vuonna 2000 sattuneen kammottavan tapauksen johdosta, kun 58 kiinalaisen laittoman maahanmuuttajan ruumiit löydettiin Alankomaissa rekisteröidyn kuorma-auton sinetöidystä kontista ja jäsenvaltiot antoivat silloisen unionin puheenjohtajavaltion Ranskan tasavallan tehtäväksi esittää toimenpiteitä näiden rikosten ja unioniin suuntautuvan laittoman maahanmuuton nopean laajenemisen torjumiseksi.

129. Jotta rikollisjärjestöt eivät hyötyisi siitä, että niiden toiminta ja maahantuloireittien valinnassa käyttämä forum shopping⁵⁷ eivät ole tietyissä jäsenvaltioissa rangaistavia eikä niistä määrätä seuraamuksia, näillä toimenpiteillä pyritään lähentämään kansallisia lainsäädäntöjä toisiinsa vahvistamalla yhtäältä direktiivissä 2002/90 yhteinen määritelmä laittomassa maahanmuutossa, kauttakulussa ja maassa oleskelussa avustamista koskevalle rikokselle ja toisaalta vahvistamalla puitepäättöksessä 2002/946 määrättävissä olevien seuraamusten luonnetta koskevat vähimmäissäännöt sekä oikeushenkilöiden vastuuseen ja jäsenvaltioiden väliseen lainkäyttövaltaan sovellettavat säännöt.⁵⁸

53 Unionin tuomioistuin on tarkastellut näitä säännöksiä 10.4.2012 annetussa tuomiossa Vo (C-83/12 PPU, EU:C:2012:202).

54 Ks. molempien säädösten johdanto-osan viides perustelukappale.

55 Ks. Euroopan parlamentin tiedote ”Combating migrant smuggling into the EU – Main instruments”, huhtikuu 2016, saatavana internetissä osoitteessa http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581391/EPRS_BRI%282016%29581391_EN.pdf (s. 2, 6 ja 14).

56 Kursivointi tässä.

57 Laittoman maahantulon markkinat ovat äärimmäisen joustavat, koska toimijat mukauttavat strategiansa kansallisen lainsäädännön ja raja-valvonnan tiukentamiseen.

58 Ks. direktiivin ja puitepäättöksen johdanto-osan kolmas perustelukappale.

130. Laittomassa maahantulossa avustamisen sekä subjektiivinen että objektiivinen tunnusmerkistö on määritelty direktiivin 2002/90 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa seuraavasti:

”Kunkin jäsenvaltion on otettava käyttöön asianmukaiset seuraamukset:

- a) henkilölle, joka tarkoituksellisesti auttaa henkilöä, joka ei ole jonkin jäsenvaltion kansalainen, saapumaan jäsenvaltion alueelle – – ulkomaalaisten maahantulosta tai kauttakulusta annetun lainsäädännön vastaisesti;”⁵⁹

131. Laittomassa maahantulossa avustamista koskeva rikos sisällytettiin unionin oikeuteen ”yleisenä rikkomuksena”, kuten direktiivin 2002/90 1 artiklan otsakkeesta mutta myös unionin lainsäätäjän käyttämistä yleisistä sanamuodoista ilmenee. Tämän rikoksen soveltamisala on näin ollen erityisen laaja ja selittyy sillä, että laitton maahanmuuton torjuminen on välttämätöntä. Avustamisen käsitettä, joka on kuitenkin yksi rikoksen tunnusmerkistö, ei ole tässä määritelty tarkasti, minkä vuoksi siihen on mahdollista sisällyttää laittomassa maahanmuutossa avustamisen eri muodot ja näin ollen salakuljettajien toimintatavat varsinaisesta kuljetuksesta näiden kuljetusten hallinnointiin, väärennetyjen asiakirjojen valmistukseen tai hankintaan, lumeavioliittojen järjestämiseen tai muihin sellaisiin keinoihin, joilla pyritään helpottamaan maahantuloa, kauttakulkua ja oleskelua.⁶⁰

132. Määräämällä seuraamuksia ”henkilöiden” antamasta avusta unionin lainsäätäjä on lisäksi ottanut profiloinnissaan huomioon ne taloudellista hyötyä tavoittelevat tai muut⁶¹ moninaiset henkilöt, jotka voivat osallistua toimintaan, sisällyttääkseen siihen kaikki salakuljetusverkoston jäsenet, kuten ihmissalakuljettajat, verkostojen johtajat, värvääjät tai myös kuljettajat taikka kapteenit, viestinviejät, tiedustelijat, passien väärentäjät, hankkijat (alusten, henkilöautojen ja linja-autojen omistajat), virkamiehet sekä laittomien palvelujen tarjoajat.⁶²

133. Lisäksi rikkomisen voidaan todeta riippumatta siitä, koskeeko laittomassa maahanmuutossa avustaminen Schengen-alueen sisä- vai ulkorajan ylittämistä laittomasti. Unionin lainsäätäjä on nimittäin säätänyt laittomassa maahanmuutossa avustamisen rangaistavaksi silloin, kun se koskee maahantuloa ”jäsenvaltion alueelle”, ja todennut edempänä direktiivin 2002/90 johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa, että sen torjumiseksi oli välttämätöntä toteuttaa toimenpiteitä ”varsinaisen” laitton rajanylityksen yhteydessä.

134. Lopuksi totean, että luonnehdinta uhkasakoksi, kun määritellään liikenteenharjoittajaan tosiasiallisesti sovellettava toimenpide, ei mielestäni näytä vastaavan sen oikeudellista todellisuutta.

135. Kuten istunnossa nimenomaisesti todettiin, AufenthG:n 63 §:n 3 momentissa tarkoitettu uhkasakko on huomattava rahamääräinen seuraamus (vähintään 1 000 euroa ja enintään 5 000 euroa), joka määrätään liikenteenharjoittajalle jokaista sellaista matkustajaa kohti, jonka se kuljettaa Saksan alueelle vastoin ulkomaalaisten maahanpääsyn edellytyksistä annettua lainsäädäntöä. Tämän lainsäädännön yhtä selvästi ilmoitettuna tavoitteena on ehkäistä se, että liikenteenharjoittaja laiminlyö vaaditun tarkastuksen, ja määrätä hänelle seuraamus aina kun todetaan, ettei tarkastusta ole tehty.

⁵⁹ Tämän direktiivin 3 artiklan nojalla tästä rikoksesta on määrättävä tehokkaita, oikeasuhteisia ja vakuuttavia seuraamuksia, joiden luonne ja määrä määritellään puitepäättöksen 2002/946 1 artiklassa.

⁶⁰ ”Maahanmuuttajien salakuljetus on monitahoinen ongelma ja salakuljettajien toimintatavat ovat usein hyvin joustavia ja vaihtelevia. Siksi tämän ilmiön torjunnassa on käytettävä kokonaisvaltaista lähestymistapaa”, tämän ratkaisuehdotuksen alaviiteessä 55 mainittu Euroopan parlamentin tiedote (s. 14).

⁶¹ Direktiivin 2002/90 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa esitetyn rikoksen määritelmän tarkoituksena on sitä edeltäneen Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 27 artiklan tavoin ehkäistä taloudellista hyötyä tavoittelevien salakuljettajaverkostojen toimintaa.

⁶² Euroopan muuttoliikeverkosto korosti, että näitä toimijoita on sekä kolmansissa maissa että Euroopan unionin jäsenvaltioissa, joissa ne helpottavat luvaton edelleen liikkumista. Unionissa avunantajat ovat useimmiten kauttakulku- tai määräm maiden kansalaisia, ks. ”Étude sur le trafic illicite de migrants, caractéristiques, réponses et coopération avec les pays tiers, synthèse générale, septembre 2015”, joka on saatavana internetissä osoitteessa https://emnbelgium.be/sites/default/files/publications/study_on_smuggling_of_migrants_executive_summary_french_091115.pdf.pdf (1.3.2 kohta).

136. Tämän seuraamuksen tarkoitus eli samanaikaisesti ehkäistä ja langettaa seuraamuksia on täsmälleen sama kuin rikoksesta annetun tuomion. Nullum crimen, nulla poena sine lege -aatteen vuoksi herää näin ollen väistämätön kysymys tahallisuudesta, koska kyseisen periaatteen mukaan laissa on määriteltävä rikoksen koko tunnusmerkistö ja erityisesti sen objektiivinen ja subjektiivinen tunnusmerkistö.

137. Olen kuitenkin vakuuttunut siitä, että direktiivin 2002/90 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan sanamuodon mukaisesti lainsäätäjän tarkoituksena ei ole tuomita henkilöä, joka ottaa riskin avustaa laittomasti oleskelevaa henkilöä maahantulossa (dolus eventualis), vaan henkilö, joka aikoo rikoksentekotarkoituksessa syyllistyä nimenomaisesti lailla kiellettyyn tekoon (dolus specialis).

138. Huomautuksissaan Saksan liittotasavalta viittaa tosiasiallisesti sellaiseen tahallisuuden muotoon, jota se kutsuu nimellä ”dolus eventualis” ja jonka se määrittelee ”ehdolliseksi tahallisuudeksi”. Tällä tahallisuuden muodolla tarkoitetaan, että henkilö ei ole halunnut toteuttaa rikosta kokonaisuudessaan. Kyseessä on tilanne, jossa asianomaisella henkilöllä ei ole aikomusta rikoksentekotarkoituksessa syyllistyä vakavaan rikokseen tekemällä yhteistyötä salakuljettajien verkoston kanssa, vaan kyseisen henkilön toiminta johtuu ajattelemattomuudesta, varomattomuudesta tai huolimattomuudesta. Unionin lainsäätaja voi tosin säätää huolimattomuudesta johtuvan lainsäädännön rikkomisen rangaistavaksi, mutta rangaistavuutta koskevassa lainsäädännössä kyseinen rikkominen on lisäksi ilmaistava ja määriteltävä selkeästi, ja siitä on määrättävä oikeasuhteiset seuraamukset.

139. On todettava, että tämä ehdollisen tahallisuuden (dolus eventualis) määritelmä ja kyseiseen tahallisuuden muotoon liittyvä seuraamusjärjestelmä ovat ristiriidassa direktiivin 2002/90 – joka muodostaa seuraamusjärjestelmän oikeusperustan eikä jätä mitään epäilystä sanamuotonsa eikä tavoitteensa ja systematiikkansa puolesta – 1 artiklan sanamuodon kanssa.

140. Ranskankielisessä versiossa unionin lainsäätaja edellyttää, että luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö on toiminut ”sciemment” [suomenkielisessä kieliversiossa ”tarkoituksellisesti”], saksankielisessä versiossa käytetään ilmausta ”vorsätzlich”, englanninkielisessä ”intentionally”, italiankielisessä ”intenzionalmente”, hollanninkielisessä ”opzettelijk”, romaniankielisessä ”în mod conștient” ja slovakinkielisessä ”úmyselne”.

141. Näitä ilmauksia on tulkittava itsenäisesti ja yhtenäisesti koko unionissa, ja niiden merkitystä tutkittaessa on käsiteltävässä asiassa otettava huomioon ennen kaikkea rikosoikeuden autonomian periaate ja rikosoikeuden yleiset periaatteet.

142. Ilmaisuihin ”tarkoituksellisesti”, joka käännetään erotuksetta direktiivin muissa kieliversioissa ilmaisuilla ”tahallisesti”, ”harkitusti” tai ”omasta tahdostaan”, syrjäyttää itsessään käsitteen dolus eventualis. On todettava, että ”tarkoituksellisesti” tai ”tahallisesti” kolmannen maan kansalaista laittomassa maahantulossa avustavan henkilön rikoksentekotarkoitus ei ole sama kuin henkilöllä, joka ainoastaan ottaa avustamisen riskin huolimattomuuttaan.

143. Lisäksi systematiikka, johon direktiivin 2002/90 1 artikla kuuluu, osoittaa melko selvästi, että unionin lainsäätäjän tarkoituksena on määrätä seuraamuksia niille, jotka toimivat harkitusti ja tietoisesti toteuttaakseen lainvastaisen teon. Rikosoikeudellinen seuraamus määrätään näin ollen paitsi rikokseen syyllistyneelle myös sitä yrittävälle, siihen yllyttävälle tai siihen osallisena olevalle, kuten kyseisen direktiivin 2 artiklassa säädetään. Puitepäätöksen 2002/946 1 artiklassa määriteltyjen sovellettavien seuraamusten on oltava vakuuttavia. Seuraamus voi kuitenkin olla vakuuttava vain sellaisen henkilön tapauksessa, joka tahallisesti syyllistyy laissa rangaistavaan tekoon tai uusii sen. Lisäksi niiden rangaistusten, jotka voivat merkitä rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista tai vankeusrangaistusta, ankaruus sulkee mielestäni pois sen, että viimeksi mainittuja rangaistuksia määrättäisiin niille, jotka ainoastaan ottavat riskin syyllistyä rikokseen.

144. Totean vielä, että direktiivin 2002/90 selvästi ilmoitettu tavoite on kuitenkin torjua salakuljettajaverkostojen jäsenten ja laitonta maahanmuuttoa elinkeinonaan harjoittavien henkilöiden toimintaa.

145. Kaiken edellä esitetyn perusteella en yhdy Saksan liittotasavallan näkemykseen, jonka mukaan Schengen-alueella säännöllisesti liikennöivä linja-autoliikenteen harjoittaja, joka ottaa kuljetettavakseen ilman vaadittavia matkustusasiakirjoja olevia ulkomaalaisia, väistämättä avustaa näitä direktiivin 2002/90 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettussa laittomassa maahantulossa. Käsitteen dolus eventualis merkitystä ei siis voi laajentaa siten, että ”ehdollisen tahallisesti” toimineet ja rikoksessa osallisina tai avunantajina olleet henkilöt rinnastetaan toisiinsa.

146. Vaikka laittomassa maahanmuutossa avustaminen kattaa tosiasiallisesti liikenteenharjoittamisen ja siinä voi olla osallisena palveluntarjoajia, kuten unionin alueella toimintaansa harjoittavia kuljetusyrityksiä, on kuitenkin välttämätöntä osoittaa, että rikoksen sekä objektiivinen että subjektiivinen tunnusmerkistö täyttyy. Tämä kuuluu kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan, ja sen on näin ollen arvioitava tapauskohtaisesti, onko liikenteenharjoittaja kuljettaessaan ulkomaalaisen jäsenvaltion alueelle tarkoituksellisesti osallistunut rikolliseen toimintaan, jolla pyritään tuomaan maahan laittomasti oleskelevia henkilöitä, kun se on helpottanut näiden henkilöiden siirtymistä edelleen Schengen-alueella.

147. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella katson, että jos kansalliset toimivaltaiset viranomaiset toteavat, että säännöllisesti Schengen-alueen sisärajojen yli liikennöivä linja-autoliikenteen harjoittaja liiketoiminnallaan avustaa tahallisesti kolmansien maiden kansalaisia saapumaan laittomasti määränpääjäsenvaltion alueelle, ja katsovat, että direktiivin 2002/90 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettua laittomassa maahantulossa avustamista koskevan rikoksen sekä objektiivinen että subjektiivinen tunnusmerkistö täyttyy, niiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että rikoksesta määrätään puittepäätöksessä 2002/946 vahvistettujen periaatteiden mukainen tehokas, oikeasuhteinen ja vakuuttava seuraamus.

2 Laittomien maahanmuuttajien salakuljetuksen ehkäiseminen Yhdistyneiden kansakuntien lisäpöytäkirjan nojalla

148. Saksan liittotasavalta väittää toiseksi, että kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö on Yhdistyneiden kansakuntien lisäpöytäkirjan, jota sekä unioni että jäsenvaltiot ovat sitoutuneet noudattamaan, määräysten mukainen.

149. On totta, että kyseisen pöytäkirjan 11 artiklan mukaisesti sopimusvaltioiden on vahvistettava laittomien maahanmuuttajien salakuljetuksen ehkäisemiseksi ja havaitsemiseksi tarvittavia rajatarkastuksia, ja tässä yhteydessä niiden on toteutettava asianmukaiset toimenpiteet rajoilla estääkseen kaupallisten liikenteenharjoittajien liiketoiminnassaan hyödyntämien liikennevälineiden käytön tämän rikoksen tekemiseen.⁶³ Tarvittaessa sopimusvaltioiden on siis muun muassa velvoitettava kaupalliset liikenteenharjoittajat, mukaan lukien kaikki kuljetusyritykset tai kaikki jotakin liikennevälinettä hyödyntävät liiketoiminnan harjoittajat, tarkastamaan seuraamusten uhalla, että kaikilla matkustajilla on vastaanottavaan valtioon saapumista varten vaaditut matkustusasiakirjat.

150. On kuitenkin otettava huomioon Yhdistyneiden kansakuntien lisäpöytäkirjan 11 artiklan 1 kappaleessa esitetty varaus, joka on toistettu kyseisen määräyksen 3 kappaleessa ja jonka mukaan näitä velvoitteita sovelletaan ”sanotun kuitenkin rajoittamatta muita henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyviä kansainvälisiä sitoumuksia”, joiden osapuolia valtiot ovat.

⁶³ Laittomien maahanmuuttajien salakuljetus on Yhdistyneiden kansakuntien lisäpöytäkirjan 6 artiklan 1 kappaleen a alakohdassa tarkoitettu rikos. Kyseisen pöytäkirjan 3 artiklan a alakohdassa tämä rikos on sekä objektiivisen että subjektiivisen tunnusmerkistön puolesta määritelty siten, että sillä tarkoitetaan henkilön laittoman maahantulon järjestämistä sellaiseen sopimusvaltioon, jonka kansalainen kyseinen henkilö ei ole tai jossa hän ei asu pysyvästi, välittömän tai välillisen rahallisen tai muun aineellisen hyödyn saamiseksi.

151. On myös otettava huomioon julkilausuma, jonka unioni antoi liittyessään 6.9.2006 Yhdistyneiden kansakuntien lisäpöytäkirjaan ja jossa se korostaa, että sillä on ”toimivalta toteuttaa jäsenvaltioiden ulkorajojen ylittämistä koskevia toimenpiteitä ja päättää näillä rajoilla suoritettavia henkilötarkastuksia koskevista vaatimuksista ja menettelyistä – – [sekä] maahanmuuttopolitiikan alaan kuuluvista toimenpiteistä, jotka liittyvät maahantuloon ja oleskeluun, ja toimia laittoman maahanmuuton ja laittoman oleskelun torjumiseksi – –”.

152. Koska Saksan liittotasavalta on Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen sopimuspuoli ja unionin jäsenvaltio, se voi panna täytäntöön kyseisen lisäpöytäkirjan 11 artiklan 2–4 kappaleessa määrätyt velvoitteet vain, jos ne ovat yhteensopivia unionin oikeuden merkityksellisten säännösten ja määräysten kanssa ja erityisesti Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen määräysten sekä direktiivin 2002/90 ja puitepäätöksen 2002/946 säännösten kanssa.

153. Näin ollen katson, ettei Saksan liittotasavalta tässä tilanteessa voi viitata Yhdistyneiden kansakuntien lisäpöytäkirjan sanamuotoon vahvistaakseen näiden tarkastusten laillisuuden.

3 Direktiivin 2001/51 nojalla liikenteenharjoittajille asetetut velvoitteet

154. Kolmanneksi ja viimeiseksi Saksan liittotasavalta väittää, että direktiivin 2001/51 sanamuodossa ja erityisesti sen johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa annetaan jäsenvaltioille oikeus pitää voimassa tai ottaa käyttöön AufenthG:n 63 §:n perusteella toteutettujen kaltaisia tarkastuksia.

155. Saksan liittotasavalta on tässä yhteydessä ymmärtänyt väärin tämän direktiivin ja erityisesti sen johdanto-osan neljännen perustelukappaleen ulottuvuuden.

156. Nimensä mukaisesti direktiivi 2001/51 on annettu ”Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 26 artiklan määräysten täydentämiseksi”.

157. Edellä mainitun 26 artiklan mukaan sopimuspuolten on velvoitettava kansainvälistä maantieliikennettä harjoittava liikenteenharjoittaja, joka kuljettaa ryhmiä linja-autolla ja tämän palvelun yhteydessä kuljettaa ulkomaalaisen *ulkorajalle*,⁶⁴ tarkastamaan matkustusasiakirjat sekä kuljettamaan ulkomaalainen edelleen sekä määrättävä seuraamuksia näiden velvoitteiden rikkomisesta.⁶⁵ Nämä velvoitteet ovat Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 2 artiklassa vahvistetun, henkilötarkastusten poistamista sisärajoilla koskevan periaatteen ”liitännäistoimenpiteitä”, mikä ilmenee nämä velvoitteet sisältävän 6 luvun otsikosta.

158. Direktiivin 2001/51 johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa, johon Saksan liittotasavalta vetoaa, unionin lainsäätäjä täsmentää, että tällä direktiivillä ei puututa jäsenvaltioiden mahdollisuuteen pitää voimassa tai ottaa käyttöön liikenteenharjoittajia koskevia muita toimenpiteitä tai seuraamuksia, ”olipa kyse tässä direktiivissä tarkoitetuista liikenteenharjoittajista tai ei”. Saksan liittotasavallan mukaan jäsenvaltioilla olisi siis tällaisen johdanto-osan perustelukappaleen nojalla oikeus pitää voimassa tai ottaa käyttöön valvontavelvoitteita niiden liikenteenharjoittajien osalta, jotka kuljettavat linja-autoilla kolmansien maiden kansalaisia jäsenvaltioiden sisärajoille.

⁶⁴ Ks. tämän artiklan 1 kappaleen a alakohta, kursivointi tässä.

⁶⁵ Ks. asetuksen 2017/2226 uudet säännökset, erityisesti sen johdanto-osan 16 perustelukappale ja 13 artiklan 3 kohta.

159. Unionin lainsäätäjän direktiivin 2001/51 johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa käyttämä ilmaus ”olipa kyse tässä direktiivissä tarkoitetuista liikenteenharjoittajista tai ei” on epäonnistunut, koska sen yleisluonteisuus aiheuttaa epävarmuutta lainsäädäntöön, jonka tarkoituksena on määrätä liikenteenharjoittajille rikosoikeudellisia tai hallinnollisia seuraamuksia. Sitä on näin ollen tulkittava suppeasti, kun otetaan huomioon kyseisen direktiivin, johon tämä johdanto-osan perustelukappale sisältyy, tarkoitus ja systematiikka.

160. Edellä mainitun direktiivin tarkoituksen osalta on selvää, ettei sillä pyritä muuttamaan tai laajentamaan liikenteenharjoittajille asetettujen valvontavelvoitteiden ulottuvuutta pidemmälle kuin Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 26 artiklassa näille velvoitteille määrätty soveltamisala. Direktiivin 2001/51 tarkoituksena on täydentää edellä mainitun artiklan määräyksiä, siten kuin direktiivin otsikossa ja sen 1 artiklassa on nimenomaisesti ilmaistu. Kun tämän direktiivin 2 ja 3 artiklassa täsmennetään edelleen kuljettamista koskevan velvoitteen soveltamisedellytykset, saman direktiivin 4 ja 5 artiklassa täsmennetään ainoastaan liikenteenharjoittajalle asetetun valvontavelvoitteen laiminlyönnistä määrättävien seuraamusten tyyppi ja määrä.

161. Direktiivin 2001/51 johdanto-osan neljättä perustelukappaletta ei siis voida tulkita siten, että jo pelkästään sillä on tällainen vaikutus, sillä muuten sen säädöksen, johon tämä perustelukappale sisältyy, merkitys ja ulottuvuus selvästi ymmärretään väärin ja SEU 3 artiklan 2 kohdassa, SEUT 26 artiklan 2 kohdassa ja SEUT 67 artiklan 2 kohdassa määrätty ja kyseisen direktiivin taustalla olevan Schengenin rajasäännösten 20 artiklassa säädetty sisärajavalvonnan poistamista koskeva periaate menettää tehokkaan vaikutuksensa.

162. Tarkasteltaessa seuraavaksi direktiivin 2001/51 systematiikkaa on todettava, että sen johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa vahvistettu periaate, jonka mukaan jäsenvaltiot voivat harkintansa mukaan ottaa käyttöön tai pitää voimassa liikenteenharjoittajia koskevia muita toimenpiteitä tai seuraamuksia, konkretisoituu vain osittain tämän direktiivin 5 artiklassa, koska lainsäätaja mainitsee ainoastaan ”liikenteenharjoittajat” mutta ei lainkaan ilmausta ”olipa kyse tässä direktiivissä tarkoitetuista liikenteenharjoittajista tai ei”.

163. Nämä seikat huomioon ottaen katson, ettei direktiivin 2001/51 ja erityisesti sen johdanto-osan neljännen perustelukappaleen sanamuotoa voida tulkita siten, että jäsenvaltiot voivat niiden nojalla pitää voimassa tai ottaa käyttöön valvontavelvoitteita sellaisen kansainvälistä maantieliikennettä harjoittavan liikenteenharjoittajan osalta, joka kuljettaa ryhmiä linja-autolla ja joka tässä yhteydessä kuljettaa kolmansien maiden kansalaisia jäsenvaltion sisärajoille, sillä muuten Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 26 artiklan tarkoitus ja tämän yleissopimuksen peruseriaatteet ymmärretään selvästi väärin.

164. Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 26 artiklassa määrättyjä toimenpiteitä, joiden soveltamista koskevat yksityiskohtaiset säännöt täsmennetään direktiivissä 2001/51, sovelletaan ainoastaan ulkorajojen ylittämisen yhteydessä.

VI Ratkaisuehdotus

165. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Bundesverwaltungsgerichtin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- 1) Tarkastukset, joita säännöllisesti Schengen-alueen sisärajojen yli liikennöivien linja-autoliikenteen harjoittajien on tehtävä varmistaakseen ennen sisärajan ylittämistä, että matkustajilla on maahantuloa varten vaaditut matkustusasiakirjat, voidaan rinnastaa henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä 15.3.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston

asetuksen (EY) N:o 562/2006, sellaisena kuin se on muutettuna 26.6.2013 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) N:o 610/2013, 20 artiklassa tarkoitettuihin rajatarkastuksiin.

- 2) SEUT 67 artiklan 2 kohta ja asetuksen N:o 562/2006 20 artikla ovat esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa veloitetaan liikenteenharjoittajat tarkastamaan ennen rajan ylittämistä, että matkustajilla on laillista maahantuloa varten vaadittu passi ja oleskelulupa, ja jossa kyseisille liikenteenharjoittajille määrätään tämän veloitteen laiminlyönnistä uhkasakko, kun tätä lainsäädäntöä sovelletaan säännöllisesti Schengen-alueen sisärajojen yli liikennöiviin linja-autoliikenteen harjoittajiin.
- 3) Jos kansalliset toimivaltaiset viranomaiset toteavat, että säännöllisesti Schengen-alueen sisärajojen yli liikennöivä linja-autoliikenteen harjoittaja liiketoiminnallaan avustaa tarkoituksellisesti kolmansien maiden kansalaisia pääsemään laittomasti määränpääjäsenvaltion alueelle, ja katsovat, että laittomassa maahantulossa, kauttakulussa ja maassa oleskelussa avustamisen määrittelystä 28.11.2002 annetun neuvoston direktiivin 2002/90 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettua laittomassa maahantulossa avustamista koskevan rikoksen sekä objektiivinen että subjektiivinen tunnusmerkistö täyttyy, niiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että rikoksesta määrätään rikosoikeudellisten puitteiden vahvistamisesta laittomassa maahantulossa, kauttakulussa ja maassa oleskelussa avustamisen ehkäisemistä varten 28.11.2002 tehdyn puitepäätöksen 2002/946/YOS periaatteiden mukainen tehokas, oikeasuhteinen ja vakuuttava seuraamus.