



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 6 september 2018¹

Förenade målen C-412/17 och C-474/17

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

(två fall av begäran om förhandsavgörande från Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Område med frihet, säkerhet och rättvisa – Förordning (EG) nr 562/2006 – Gemenskapskodexen om gränspassage för personer (kodexen om Schengengränserna) – Artiklarna 20 och 21 – Avskaffande av gränskontroll vid inre gränser inom Schengenområdet – Lagstiftning i en medlemsstat enligt vilken ett företag som bedriver busstransport över inre gränser inom Schengenområdet är skyldigt att kontrollera passagerarnas pass och uppehållstillstånd – Direktiv 2002/90/EG – Rambeslut 2002/946/RIF – Hjälp till olaglig inresa”

I. Inledning

1. Internationella busslinjer skapar en möjlighet för unionsmedborgarna och för de tredjelandsmedborgare som lagligen uppehåller sig i unionen att fritt förflytta sig inom denna, men de utgör också ett medel för olaglig invandring eftersom de gör det möjligt även för tredjelandsmedborgare utan uppehållstillstånd att dra fördel av den fria rörligheten inom unionen.
2. Hur kan man – utöver genom att tillfälligt återinföra gränskontroller vid de inre gränserna – bekämpa sådan olaglig invandring inom ramen för det område med frihet, säkerhet och rättvisa i vilket Schengensamarbetet utgör en del utan att undergräva den fria rörlighet som unionsmedborgarna och de tredjelandsmedborgare som uppehåller sig lagligt i unionen har utlovats?
3. Kan en medlemsstat dels kräva att transportörer² som bedriver busstrafik på gränsöverskridande linjer inom Schengenområdet före passage av en inre gräns ska kontrollera att passagerarna har de resehandlingar som krävs för inresa i den berörda medlemsstaten, dels bestraffa underlåtenhet att fullgöra denna skyldighet, utan att detta innebär att den medlemsstaten återinför gränser som i princip har avskaffats?

1 Originalspråk: franska.

2 Med ”transportör” avses här ”varje fysisk eller juridisk person som bedriver yrkesmässig persontrafik”, i enlighet med den definition som unionslagstiftaren har slagit fast i artikel 2 led 14 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (EUT L 105, 2006, s. 1) i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 610/2013 av den 26 juni 2013 (EUT L 182, 2013, s. 1) (nedan kallad kodexen om Schengengränserna). Förordning nr 562/2006 har upphävts genom och ersatts av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodexen om Schengengränserna) (EUT L 77, 2016, s. 1). Förordning nr 562/2006 var tillämplig vid tidpunkten för de faktiska omständigheter som är i fråga i de nationella målen.

4. Dessa frågor har aktualiserats inom ramen för två tvister mellan å ena sidan Touring Tours und Travel GmbH och Sociedad de Transportes SA, två busstransportföretag från Tyskland respektive Spanien, och å andra sidan Bundesrepublik Deutschland (Förbundsrepubliken Tyskland). Tvisterna rör beslut varigenom de båda företagen dels förbjöds att till tyskt territorium transportera utlänningar som saknar sådant pass eller uppehållstillstånd som krävs enligt 13 § punkt 1 i Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (lag om utländska medborgares vistelse, förvärvsarbete och integration i Tyskland)³ av den 30 juli 2004, dels förelades ett vite på 1 000 euro per utlänning vid åsidosättande av nämnda förbud.

5. För att kunna garantera att utlänningar uppfyller kraven enligt den ovannämnda bestämmelsen för att få passera gränsen, kräver den tyska lagstiftaren nämligen att företag som bedriver luft-, sjö- och landtransport (med undantag av gränsöverskridande järnvägstrafik) ska kontrollera att deras passagerare har de nödvändiga resehandlingarna.

6. I 63 § AufenthG, vars rubrik lyder ”Transportörernas skyldigheter”⁴ och vars förenlighet med unionsrätten ska prövas här, föreskrivs följande:

”1. En transportör får befordra utlänningar in på Förbundsrepubliken Tysklands territorium endast om dessa har det pass och det uppehållstillstånd som krävs.

2. Bundesministerium des Innern [Federala inrikesministeriet, Tyskland] eller den myndighet som inrikesministeriet har utsett får i samförstånd med Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur [Federala ministeriet för transport och digital infrastruktur, Tyskland] förbjuda en transportör att i strid med punkt 1 befordra utlänningar in på Förbundsrepubliken Tysklands territorium och förelägga transportören vite i händelse av överträdelse. ...

3. Beloppet för det vite som transportören kan åläggas att betala ska uppgå till minst 1 000 euro och högst 5 000 euro per utlänning som transportören befordrar i strid med ett beslut som har fattats med stöd av punkt 2. ...

4. Federala inrikesministeriet eller den myndighet som inrikesministeriet har utsett får med transportörer komma överens om regler för genomförandet av den skyldighet som avses i punkt 1.”

7. Genom denna lagstiftning (såvitt avser både den skyldighet som föreskrivs och den påföljd som anges) införlivas de skyldigheter som infördes genom artikel 26 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet⁵ – såsom dessa skyldigheter har kompletterats genom direktiv 2001/51/CE⁶ – med tysk rätt. Det rör sig således inte om någon isolerad lagstiftning.⁷ Denna lagstiftning ska, i överensstämmelse med artikel 26 i Schengenkonventionen, tillämpas på transportörer från stater som Schengenregelverket inte är tillämpligt på.

3 *BGBI.* 2004 I, s. 1950, i den version som är tillämplig på de faktiska omständigheterna i de nationella målen (nedan kallad AufenthG).

4 Närmare regler för genomförandet av denna paragraf anges i punkterna 63.1 och 63.2 i Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (allmänna administrativa föreskrifter avseende lagen om utlänningars vistelse av den 26 oktober 2009 (*GMBI.* 2009, s. 878) (nedan kallade de allmänna administrativa föreskrifterna avseende AufenthG).

5 Konvention om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna, undertecknad i Schengen (Luxemburg) den 19 juni 1990 (EGT L 239, 2000, s. 19) (nedan kallad Schengenkonventionen).

6 Rådets direktiv av den 28 juni 2001 om komplettering av bestämmelserna i artikel 26 i [konventionen om tillämpning av Schengenavtalet] (EGT L 187, 2001, s. 45).

7 Se, för ett liknande resonemang, den jämförande analys som återfinns i 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, Bryssel, 2005, s. 417–424, och den jämförande analys av den 13 december 2012 som har redovisats av det europeiska migrationsnätverket under titeln ”Ad-Hoc Query on implementing Council Directive 2001/51/EC” och finns på följande internetadress:

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. Således kan 63 § AufenthG inte kritiseras när den tillämpas på transportörer som vid befördran av en utlänning passerar en medlemsstats *yttre* gräns.

9. Det som däremot är möjligt att kritisera, eller som åtminstone ger upphov till en svårighet i det aktuella fallet, är när nämnda bestämmelse tillämpas på transportörer som bedriver gränsöverskridande busslinjetrafik inom Schengenområdet och således befordrar en utlänning till en medlemsstats *inre* gräns.⁸ Avsaknaden av gränskontroller vid de inre gränserna är ju själva kärnan i Schengensamarbetet.⁹

10. Mot denna bakgrund beslutade Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland) att vilandeförklara de båda anhängiggjorda målen och begära förhandsavgörande från EU-domstolen.

11. Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen) har därvid ställt två tolkningsfrågor till EU-domstolen om huruvida artikel 67.2 FEUF och artiklarna 20 och 21 i kodexen om Schengengränserna utgör hinder för att en medlemsstat, på transportörer som bedriver gränsöverskridande busslinjetrafik inom Schengenområdet, tillämpar en nationell lagstiftning enligt vilken transportörerna dels före gränspassagen ska kontrollera att deras passagerare har det pass och det uppehållstillstånd som krävs för laglig inresa på medlemsstatens territorium, dels kan åläggas påföljder om de åsidosätter denna kontrollskyldighet.

12. Det ämne som dessa frågor avser har aldrig tidigare blivit föremål för EU-domstolens prövning.

13. I målen Melki och Abdeli (dom av den 22 juni 2010)¹⁰, Adil (dom av den 19 juli 2012)¹¹ och A (dom av den 21 juni 2017)¹² prövade domstolen huruvida kontroller som hade utförts av myndigheter med offentliga maktbefogenheter inne på en medlemsstats territorium, vid gränsen eller i ett gränsområde, var förenliga med bestämmelserna i kodexen om Schengengränserna. De kontroller som görs med stöd av 63 § AufenthG utförs däremot av anställda hos privata transportföretag som saknar polisiära befogenheter, och kontrollerna ska dessutom göras före passagen av den inre gränsen, det vill säga utanför den berörda medlemsstatens territorium.

14. Det är uppenbart vad som utgör kärnan i den hänskjutande domstolens tolkningsfrågor.

15. Vad det handlar om är nämligen att avgöra i vilken mån en sådan lagstiftning som den aktuella – vars effekt är att tredjelandsmedborgare som vistas olagligt inom unionen fräntas möjligheten att förflytta sig från en medlemsstat till en annan med hjälp av ett transportmedel (i det aktuella fallet linjebustrafik) – är att anse som en "lämplig åtgärd" avseende invandring i den mening som avses i artikel 3 FEU när å ena sidan det område där invandringen sker ska vara ett område med frihet, säkerhet och rättvisa och utan inre gränser, men när å andra sidan den allmänna ordningen och den inre säkerheten i medlemsstaterna för närvarande hotas av terrorism, gränsöverskridande brottslighet och risker i samband med sekundära förflyttningar av personer som olagligen har passerat de yttre gränserna.

8 Som framgår av den undersökning från europeiska migrationsnätverket som nämns ovan i fotnot 7, görs det i den aktuella nationella lagstiftningen – vad det verkar lika lite som i många andra medlemsstaters lagstiftning – ingen skillnad beroende på huruvida transportörerna befordrar passagerarna från en Schengenmedlemsstat eller från ett tredjeland.

9 Se Labayle, H., "La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union", *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Bryssel, 2013, s. 19–53. Författaren framhåller att "denna strävan att avskaffa gränskontrollerna ligger till grund för något av det mest anmärkningsvärda som unionen har åstadkommit ..., nämligen ett 'område' som har öppnats för fri rörlighet för personer" (s. 19).

10 C-188/10 och 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. I dag är det många medlemsstater som – med hänvisning till bristerna och tillkortakommandena hos gränskontrollerna vid Schengenområdet yttre gränser – kräver att de inre gränserna ska återupprättas och även gör vissa justeringar i nationell lagstiftning.¹³ I sin begäran om förhandsavgörande framhåller Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen) också att den här aktuella lagstiftningen kan tänkas utgöra en ”effektiv motåtgärd” mot sådana sekundära förflyttningar och således kan kompensera den genomsläpplighet eller porositet som kännetecknar Schengenrådets yttre gränser i de fall där gränskontroller vid de inre gränserna inte tillfälligt har återinförts.

17. Jag kommer inledningsvis att bedöma de ifrågavarande gränskontrollerna mot bakgrund av de bestämmelser i kodexen om Schengengränserna som den hänskjutande domstolen har grundat sin begäran om förhandsavgörande på.

18. Därvid kommer jag att redogöra för skälen till att dessa kontroller enligt min uppfattning är att likställa med sådan ”in- och utresekontroll” som är förbjuden i kraft av artikel 20 i kodexen om Schengengränserna. Närmare bestämt anser jag att en medlemsstat som inför en sådan kontrollskyldighet utnyttjar en lagstiftning som ursprungligen är avsedd att tillämpas på gränskontroller vid yttre gränser till att i det fördolda återupprätta gränser som i princip har avskaffats och därmed kringgår det principiella förbudet enligt artiklarna 1 och 20 i kodexen om Schengengränserna.

19. Medlemsstaterna har visserligen ett fullt legitimt intresse av att begränsa den olagliga invandringen, men jag anser inte att denna lämpligen bör bekämpas genom att medlemsstaterna inför regelverk som är fristående från och går utöver kodexen om Schengengränserna med innebörden att transportörer ska utföra kontroller i andra medlemsstater och göra bedömningar som normalt är förbehållna polisiära myndigheter.

20. Ett sådant regelverk är inte effektivt och kan dessutom kritiseras med hänvisning till skyddet för vissa grundläggande rättigheter, bland annat den rätt till asyl som stadfästs i artikel 18 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.¹⁴

21. Att godta ett sådant regelverk skulle enligt min åsikt för det första inte endast vara oförenligt med de principer som ligger till grund för Schengenområdet utan även undergräva de konkreta yttringarna av Schengensamarbetet, eftersom unionsmedborgare och tredjelandsmedborgare med uppehållstillstånd i dag fullt ut kan dra fördel av den fria rörlighet som detta samarbete garanterar. För det andra skulle ett sådant godtagande innebära att man underlät att fästa vederbörligt avseende vid de polisiära befogenheter som medlemsstaterna fortfarande har när det gäller att garantera allmän ordning och inre säkerhet på det egna territoriet och vid de samarbetsverktyg som medlemsstaterna har till sitt förfogande. Och för det tredje skulle det slutligen innebära att man bortsåg från de många rättsakter som har antagits inom unionen med syftet att få bättre kontroll över migrationsströmmarna, särskilt de rättsakter som avser förvaltning och kontroll av de yttre gränserna samt bekämpande av människosmuggling.

¹³ Till exempel avstår vissa medlemsstater från att ta ut de föreskrivna böterna av ett busstransportföretag som åsidosätter skyldigheten att göra en kontroll vid passage av en yttre gräns om företaget kan styrka antingen att det har gjort en kontroll vid inresan i en stat som Schengenregelverket tillämpas på eller att behöriga myndigheter har gjort en kontroll vid inresan i den berörda medlemsstaten.

¹⁴ Närmare bestämt anser jag att ett sådant regelverk kan kritiseras på grund av att det innebär att det inte görs någon åtskillnad beroende på huruvida en tredjelandsmedborgare utan nödvändiga resehandlingar är irreguljär invandrare eller asylsökande. De sekundära migrationsströmmarna innefattar nämligen även personer som kan tänkas komma att bli beviljade internationellt skydd. Enligt unionsrätten på dess nuvarande utvecklingsstadium ska asylsökande visserligen lämna in ansökan i den medlemsstat som de först anländer till, men många personer förflyttar sig olagligt inom Schengenområdet eftersom de anser sig ha bättre möjligheter att få flyktingstatus i en viss medlemsstat än i en annan; trots den harmonisering som har skett inom unionen är det ju fortfarande fråga om ett system av nationella asylsystem.

22. Som nästa steg i min framställning kommer jag sedan – i syfte att se till att den hänskjutande domstolen kan få ett användbart svar som gör det möjligt för denna att avgöra de båda tvister som den har att pröva – att föreslå att EU-domstolen ska se närmare på den aktuella lagstiftningen mot bakgrund av de unionsrättsliga bestämmelser som specifikt avser bekämpande av olaglig invandring, särskilt de bestämmelser i direktiv 2002/90/EG¹⁵ och rambeslut 2002/946/RIF¹⁶ som avser förhindrande av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse.

23. Därvidlag kommer jag att framhålla att om behöriga myndigheter i en medlemsstat finner att sådana transportörer som de som är i fråga i de nationella målen i själva verket utnyttjar sin verksamhet till att uppsåtligt hjälpa tredjelandsmedborgare att olagligt resa in i den medlemsstaten, och om dessa myndigheter bedömer att de objektiva och subjektiva rekvisiten för brottet hjälp till olaglig inresa är uppfyllda, ankommer det på myndigheterna att vidta nödvändiga åtgärder för att se till att detta brott, i överensstämmelse med de principer som anges i direktiv 2002/90 och rambeslut 2002/946, medför en effektiv, proportionerlig och avskräckande straffrättslig påföljd.

II. De faktiska omständigheterna i målen vid den nationella domstolen

24. De berörda transportörerna anordnar bussresor, bland annat linjetrafik till Tyskland som innebär att gränserna mellan Tyskland och Nederländerna respektive Belgien passeras.

25. Bundespolizeipräsidium (Federala polisstyrelsen, Tyskland) ansåg att de båda transportörerna i strid med 63 § punkt 1 AufenthG hade befordrat ett betydande antal utlänningar utan nödvändiga resehandlingar till Tyskland och utfärdade därför i november 2013 respektive mars 2014 ”varningar” till dem. I varningarna räknades fallen av otillåten personbefordran upp. Dessutom fick transportörerna veta att de, om brottet fortgick, i kraft av 63 § punkt 2 AufenthG skulle komma att förbjudas att transportera utlänningar utan nödvändiga resehandlingar till Tyskland.

26. Federala polisstyrelsen konstaterade sedermera att brottet hade fortgått och meddelade därför beslut om sådant förbud den 26 september 2014 respektive den 18 november 2014. I besluten angavs att ett vite på 1 000 euro kunde komma att tas ut för varje nytt brott.

27. I motiveringen till de båda besluten påpekades att de berörda transportörerna i kraft av 63 § punkt 1 AufenthG var skyldiga att göra tillräckliga ansträngningar för att hindra att utlänningar utan nödvändiga resehandlingar transporterades till tyskt territorium. Denna skyldighet hade transportörerna såväl faktisk som rättslig möjlighet att fullgöra. Konkret skulle de kontrollera resehandlingarna när de kontrollerade biljetterna i samband med att passagerarna gick in i bussen, och de kunde neka att släppa in utlänningar utan nödvändiga resehandlingar i bussen.

28. De båda besluten överklagades av de berörda transportörerna till Verwaltungsgericht (förvaltningsdomstol, Tyskland), som upphävde dem. Den motivering som angavs var att unionsrättens företrädare innebar att 63 § punkt 2 AufenthG inte fick tillämpas på företag som transporterade utlänningar till Tyskland och under transporten passerade en inre gräns inom Schengenområdet, eftersom detta skulle strida mot artikel 67.2 FEUF och artiklarna 20 och 21 i kodexen om Schengen gränserna. De kontroller som sådana företag ålades att utföra var nämligen att betrakta som åtgärder med ”samma verkan som in- och utresekontroller” i den mening som avses i artikel 21 i nämnda kodex med tanke bland annat på deras systematiska karaktär och den omständigheten att de skulle utföras redan före gränspassagen.

15 Rådets direktiv av den 28 november 2002 om definition av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse (EGT L 328, 2002, s. 17).

16 Rådets rambeslut av den 28 november 2002 om förstärkning av den straffrättsliga ramen för att förhindra hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse (EGT L 328, 2002, s. 1).

29. Förbundsrepubliken Tyskland överklagade domen till den hänskjutande domstolen och gjorde därvid gällande att unionsrätten och i synnerhet direktiv 2002/90 och rambeslut 2002/946 – vilka enligt dess uppfattning var att anse som *lex specialis* i förhållande till kodexen om Schengen gränserna – innebar att den som åsidosatte ett transportförbud, exempelvis ett sådant som föreskrevs i 63 § AufenthG, skulle åläggas en påföljd.

30. I alla händelser ansåg Förbundsrepubliken Tyskland att den kontroll av resehandlingar som föreskrevs i den aktuella nationella rättsliga bestämmelsen inte var att betrakta som en åtgärd med "samma verkan som in- och utresekontroller" i den mening som avses i artikel 21 a i kodexen om Schengen gränserna. Det syfte som eftersträvades var nämligen inte att reglera gränspassage utan att se till att bestämmelserna rörande inresa i landet iaktogs. Eftersom de berörda kontrollerna inte utfördes av offentliga tjänstemän utan av privat personal, var de dessutom mindre omfattande och mindre ingående än egentliga in- och utresekontroller, bland annat i så måtto att det saknades möjlighet att vidta tvångs- eller utredningsåtgärder om någon vägrade att underkasta sig kontrollen.

III. Tolkningsfrågorna

31. Under dessa omständigheter beslutade Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

"1) Utgör artikel 67.2 FEUF och artiklarna [20 och 21] i [kodexen om Schengen gränserna] hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken bussföretag i linjetrafik över en inre gräns i Schengen, för att förhindra att utlänningar utan pass och uppehållshandling transporteras till Förbundsrepubliken Tyskland, är skyldiga att kontrollera sina passagerares dokument för gränspassage innan de passerar en inre gräns?

I synnerhet:

- a) Utgör en i lag föreskriven generell skyldighet eller en administrativ skyldighet för enskilda transportörer att inte transportera utlänningar utan erforderligt pass eller erforderlig uppehållshandling till tyskt territorium, som transportörerna bara kan uppfylla genom att kontrollera alla passagerares resehandlingar innan de passerar den inre gränsen, en in- och utresekontroll av personer vid passage av inre gränser i den mening som avses i artikel [20] i kodexen om Schengen gränserna, eller kan den jämföras med en sådan?
- b) Omfattas de skyldigheter som anges i fråga 1 av artikel [21] a i kodexen om Schengen gränserna trots att transportörerna inte utövar 'polisiära befogenheter' i den mening som avses i den bestämmelsen och formellt inte heller ges rätt att utöva offentlig makt genom att staten ålägger dem att utföra kontroller?
- c) Om fråga 1 b ska besvaras jakande, utgör då de kontroller som krävs av transportörerna med hänsyn till kriterierna i artikel [21] a andra meningen i kodexen om Schengen gränserna en otillåten åtgärd med samma verkan som in- och utresekontroller?
- d) Ska åläggandet av de i fråga 1 angivna skyldigheterna, i den mån det riktas mot bussföretag i linjetrafik, bedömas med hänsyn till artikel [21] b i kodexen om Schengen gränserna, enligt vilken transportörers befogenhet att utföra säkerhetskontroller av personer i hamnar och på flygplatser inte påverkar förbudet mot gränskontroller vid de inre gränserna? Följer det av detta att kontroller i den mening som avses i fråga 1 vilka utförs utanför hamnar och flygplatser inte är tillåtna, om de inte utgör säkerhetskontroller och inte även personer som reser inom medlemsstaten kontrolleras?

2) Utgör artiklarna [20] och [21] i [kodexen om Schengengränserna] hinder för nationella regler enligt vilka, för att [den i fråga 1 avsedda kontroll]skyldigheten ska uppfyllas, ett förbuds föreläggande och vitesföreläggande kan utfärdas mot ett bussföretag, om underlåtenhet att utföra kontroller har medfört att även utlänningar utan pass och uppehållshandlingar har transporterats till tyskt territorium?”

32. Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av Bundespolizeipräsidium (styrelsen för den federala polismyndigheten), den tyska regeringen och Europeiska kommissionen har ingett skriftliga och muntliga yttranden.

IV. Inledande synpunkter

33. Innan jag går närmare in på den hänskjutande domstolens tolkningsfrågor anser jag det viktigt att inledningsvis redogöra för de skyldigheter som åvilar medlemsstaterna i en sådan situation som den här aktuella.

34. Enligt artikel 3.2 FEU ska unionen ”erbjuda sina medborgare ett område med frihet, säkerhet och rättvisa utan inre gränser, där den fria rörligheten för personer garanteras samtidigt som lämpliga åtgärder vidtas avseende kontroller vid yttre gränser, asyl, invandring samt förebyggande och bekämpande av brottslighet”.

35. Inom detta område utan inre gränser som kännetecknas av frihet, säkerhet och rättvisa, ska medlemsstaterna alltså dels se till att fri rörlighet för personer råder, dels hålla migrationsströmmarna under kontroll – något som bland annat innebär att de ska bekämpa olaglig invandring.

36. Således är medlemsstaterna för det första skyldiga att inte, genom kontroller vid sina inre gränser, lägga hinder i vägen för den fria rörligheten för unionsmedborgare och för tredjelandsmedborgare oavsett medborgarskap som på laglig väg har rest in i unionen eller uppehåller sig där.

37. Detta framgår av de ”allmänna bestämmelser” som återfinns i artikel 67.2 FEUF, där det föreskrivs att unionen ska säkerställa att det inte förekommer någon kontroll av personer vid de inre gränserna, och av artikel 77.1 a FEUF, där det under kapitelrubriken ”Politik som gäller gränskontroll, asyl och invandring” stadgas att unionen ska utforma en politik med syftet att säkerställa att det inte förekommer någon kontroll av personer, oavsett deras medborgarskap, när de passerar de inre gränserna.

38. För unionsmedborgarna är rätten att fritt och utan hinder röra sig inom medlemsstaternas territorium en grundläggande rättighet i enlighet med artikel 3.2 FEU och artiklarna 20.2 och 21 FEUF.

39. För tredjelandsmedborgare som lagligen uppehåller sig i unionen innebär den omständigheten att medborgarskapskriteriet har avskaffats genom artikel 20 i kodexen om Schengengränserna och artikel 67 FEUF att även de kommer i åtnjutande av rätten till fri rörlighet utan kontroller vid de inre gränserna under den tid som föreskrivs i lagstiftningen.

40. Medlemsstaterna är alltså i enlighet med artikel 20 i kodexen om Schengengränserna skyldiga att avskaffa in- och utresekontroller vid de inre gränserna och dessutom skyldiga att avstå från att vidta varje annan åtgärd med samma verkan som sådana in- och utresekontroller i den mening som avses i artikel 21 i samma kodex.

41. Enligt artikel 72 FEUF ska avskaffandet av gränskontrollerna vid de inre gränserna emellertid inte påverka medlemsstaternas ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten.

42. Unionslagstiftaren ger således i artikel 21 a i kodexen om Schengengränserna de behöriga nationella myndigheterna tillåtelse att utöva sina polisiära befogenheter i enlighet med nationell lagstiftning i den mån som utövandet av dessa befogenheter inte har samma verkan som in- och utresekontroller, vilket gäller också i gränsområden. I nämnda bestämmelse anges att utövandet av polisiära befogenheter ”inte [ska] anses motsvara in- och utresekontroller när de polisiära åtgärderna

- i) inte syftar till gränskontroll,
- ii) bygger på allmän polisinformation och poliserfarenhet när det gäller eventuella hot mot den allmänna säkerheten och särskilt syftar till att bekämpa gränsöverskridande brottslighet,
- iii) utformas och utförs på ett sätt som klart skiljer sig från systematiska personkontroller vid de yttre gränserna,
- iv) utförs som stickprovskontroller. ...”

43. Genom artikel 21 b i kodexen om Schengengränserna ger unionslagstiftaren vidare de behöriga nationella myndigheterna tillåtelse att utföra säkerhetskontroller av personer i hamnar och på flygplatser.

44. Medlemsstaternas andra skyldighet i kraft av artikel 3.2 FEU är att vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa olaglig invandring såtillvida att tredjelandsmedborgare som olagligt reser in i unionen eller uppehåller sig där inte kan komma i åtnjutande av de fördragsenliga rättigheterna.¹⁷

45. I detta sammanhang har unionslagstiftaren vidtagit ett flertal åtgärder.

46. Den första uppsättningen sådana åtgärder innebär att det – precis som genom det regelverk som föreskrivs i den här aktuella nationella lagstiftningen – införs kontrollskyldigheter för transportörer som befordrar tredjelandsmedborgare till Schengenområdet yttre gräns. Syftet är att förebygga olaglig invandring.

47. Dessa åtgärder har vidtagits inom ramen för Schengenkonventionen. Det rör sig om ”följdåtgärder” vilka beskrivs närmare i artikel 26 i konventionen. Artikeln har följande lydelse:

”1. Om inte annat följer av förpliktelser i samband med anslutning till Genèvekonventionen [av] den 28 juli 1951 angående flyktingars rättsliga ställning, ändrad genom New York-protokollet av den 31 januari 1967, skall de avtalsslutande parterna förplikta sig att i sin egen lagstiftning införa följande regler:

- a) Om en utlänning vägras inresa till någon avtalsslutande parts territorium, skall den transportör som ombesörjt luft-, sjö- eller landtransport fram till den yttre gränsen vara skyldig att utan dröjsmål återtaga ansvaret för denne. ...
- b) Transportören är skyldig att vidta alla nödvändiga åtgärder för att försäkra sig om att en utlänning, som transporteras luft- eller sjövägen, är innehavare av de dokument som krävs för inresa till de avtalsslutande parternas territorium.

¹⁷ Dessa åtgärder ska tillämpas utan att det påverkar det skydd som flyktingar och asylsökande åtnjuter.

2. Om inte annat följer av förpliktelser i samband med anslutning till Genèvekonventionen [av] den 28 [juli] 1951 angående flyktingars rättsliga ställning, ändrad genom New York-protokollet av den 31 januari 1967, samt med hänsyn till sin egen grundlag skall de avtalsslutande parterna förbinda sig att införa sanktioner mot transportörer som luft- eller sjövägen från tredje land till deras territorium befordrar utlänningar utan nödvändiga resedokument.

3. Bestämmelserna i 1 b och 2 avser även transportörer som ansvarar för grupptransporter i samband med internationella bussförbindelser, gränstrafik undantagen.”

48. Dessa bestämmelser har kompletterats genom direktiv 2001/51.

49. Skälen 1, 2 och 4 i det direktivet har följande lydelse:

”(1) För att den olagliga invandringen skall kunna bekämpas effektivt, är det väsentligt att samtliga medlemsstater fastställer regler om skyldigheterna för de transportörer som befordrar utländska medborgare till medlemsstaternas territorium. För att säkerställa att detta mål får ett större genomslag bör även de ekonomiska påföljder som medlemsstaterna för närvarande utkräver i de fall då transportörer underlåter att uppfylla sina kontrollskyldigheter harmoniseras i så hög utsträckning som möjligt ...

(2) Denna åtgärd ingår i de övergripande reglerna för att hantera migrationsströmmarna och för att bekämpa den olagliga invandringen.

...

(4) Direktivet bör inte påverka medlemsstaternas frihet att bibehålla eller införa ytterligare åtgärder eller påföljder mot transportörer, oberoende av om de omfattas av det här direktivet eller inte.”

50. I artiklarna 2 och 3 i samma direktiv anges villkoren för tillämpning av skyldigheten att ombesörja återresa, och i artiklarna 4 och 5 fastslås arten av och beloppet för de påföljder som ska tillämpas på transportörer som åsidosätter sina kontrollskyldigheter.

51. Enligt artikel 4 i direktiv 2001/51 ska medlemsstaterna se till att de påföljder som tillämpas på transportörer i enlighet med artikel 26.2 och 26.3 i Schengenkonventionen är avskräckande, effektiva och proportionerliga samt att maximi- och minimibeloppen för dessa påföljder överensstämmer med de gränser som fastställts av unionslagstiftaren. Enligt artikel 5 i samma direktiv får medlemsstaterna dessutom införa eller bibehålla andra former av påföljder, till exempel tillfälligt upphävande eller varaktigt återkallande av tillståndet att bedriva trafik.

52. Den andra uppsättningen åtgärder för att bekämpa olaglig invandring har vidtagits inom ramen för direktiv 2002/90 och rambeslut 2002/946. Syftet med dessa åtgärder är att bestraffa hjälp till olaglig invandring.¹⁸

53. Enligt artikel 5 i direktiv 2002/90 och artikel 10 i rambeslut 2002/946 upphäver dessa båda rättsakter den regel som ursprungligen infördes genom artikel 27 i Schengenkonventionen.¹⁹

18 Enligt artikel 6 i rambeslut 2002/946 ska tillämpningen av det berörda regelverket inte åsidosätta det skydd som ges flyktingar och asylsökande.

19 Artikel 27.1 i Schengenkonventionen, som återfanns i kapitel 6 ”Följdåtgärder”, hade följande lydelse: ”De avtalsslutande parterna förbinder sig att införa lämpliga sanktioner mot den som i vinstsyfte hjälper, eller försöker hjälpa, utlänningar att resa in till eller vistas på någon parts territorium i strid mot den berörda partens lagstiftning rörande utlänningars inresa och vistelse.”

54. Av skäl 2 i direktiv 2002/90 och skäl 2 i rambeslut 2002/946 framgår att dessa båda rättsakter ska tillämpas i samband med olaglig passage av en medlemsstats inre gräns.²⁰

55. I direktiv 2002/90 definieras brotten hjälp till olaglig inresa, hjälp till olaglig transitering och hjälp till olaglig vistelse. I rambeslut 2002/946 fastställs minimibestämmelser som avser arten av de påföljder som kan utdömas för dessa brott, juridiska personers ansvar och behörighetsfördelningen mellan medlemsstaterna.

56. I artikel 1.1 i direktiv 2002/90, under artikelrubriken ”Allmän överträdelse”, föreskrivs följande:

”Varje medlemsstat skall anta lämpliga påföljder för

- a) den som avsiktligt hjälper en person som inte är medborgare i en medlemsstat att resa in i eller passera genom en medlemsstats territorium i strid mot denna stats lagstiftning om utlänningars inresa eller transitering,

...”

57. Enligt artikel 2 i samma direktiv ska dessa påföljder tillämpas även på den som är anstiftare till, är medbrottsling i eller försöker begå detta brott.

58. Enligt artikel 1 i rambeslut 2002/946 ska brottet hjälp till olaglig inresa i en medlemsstat medföra effektiva, proportionerliga och avskräckande straffrättsliga påföljder, som i förekommande fall kan bestå i ”utlämning”. Därutöver kan brottet även medföra bland annat förverkande av de transportmedel som har använts för att begå brottet och förbud mot att utöva den yrkesverksamhet under vilken brottet begicks. Påföljden kan utgöras av frihetsstraff om brottet har begåtts som ett led i en kriminell organisations verksamhet eller har varit förenat med livsfara för de personer som har utsatts för det.

59. Dessa åtgärder kan, till den del som de avser passage av en medlemsstats inre gränser, vara relevanta vid bedömningen av den aktuella nationella lagstiftningen.

V. Rättslig bedömning

60. Den hänskjutande domstolen har ställt sin första tolkningsfråga till EU-domstolen för att få klarhet i huruvida artikel 67.2 FEUF och artiklarna 20 och 21 i kodexen om Schengen gränserna utgör hinder för att en medlemsstat tillämpar en nationell lagstiftning som innebär att transportörer som bedriver busstrafik på gränsöverskridande linjer inom Schengenområdet före gränspassagen ska kontrollera att deras passagerare har det pass och det uppehållstillstånd som krävs för laglig inresa i den berörda medlemsstaten.

61. I synnerhet är den hänskjutande domstolen osäker på huruvida de kontroller som utförs med stöd av denna lagstiftning utgör – eller kan jämföras med – ”in- och utresekontroller” i den mening som avses i artikel 20 i kodexen om Schengen gränserna eller huruvida dessa kontroller utgör ”kontroller inom territoriet” i den mening som avses i artikel 21 a i samma kodex. För den händelse att det senare är fallet, har den hänskjutande domstolen uppmanat EU-domstolen att slå fast huruvida kontrollerna i fråga, mot bakgrund av de kriterier som avses i nämnda artikel 21 a, kan anses ha samma verkan som in- och utresekontroller.

²⁰ Vad unionslagstiftaren närmare bestämt har angett i skäl 2 i direktiv 2002/90 och skäl 2 i rambeslut 2002/946 är att "[å]tgärder bör ... vidtas för att bekämpa hjälp till olaglig invandring, både i samband med *olaglig gränspassage i strikt mening* och i avsikt att stödja nätverk som utnyttjar människor" (min kursivering).

62. Sin andra tolkningsfråga till EU-domstolen har den hänskjutande domstolen ställt för att få klarhet i huruvida artiklarna 20 och 21 i kodexen om Schengengränserna ska tolkas så, att de utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga, vilken tillåter att det med avseende på transportörer som bedriver busstrafik på gränsöverskridande linjer inom Schengenområdet meddelas beslut varigenom dessa transportörer dels förbjuds att till det nationella territoriet transportera tredjelandsmedborgare som saknar de nödvändiga handlingarna, dels föreläggs ett vite för den händelse att de fortsätter att begå det berörda brottet.

63. I begäran om förhandsavgörande har den hänskjutande domstolen huvudsakligen diskuterat bestämmelserna i artiklarna 20 och 21 i kodexen om Schengengränserna, genom vilka gränskontrollerna vid de inre gränserna inom Schengenområdet avskaffas.

64. Som jag redan har nämnt, rör de frågor som EU-domstolen har att besvara ämnen som inte tidigare har varit föremål för prövning.

65. EU-domstolen har förvisso i olika mål prövat frågor som har rört olika kontrollers förenlighet med bestämmelserna i kodexen om Schengengränserna, men dessa mål har avsett kontroller som har utförts av myndigheter med offentliga maktbefogenheter inne på en medlemsstats territorium, vid gränsen eller i ett gränsområde.

66. I det första av dessa mål, *Melki och Abdeli*²¹, där domstolen meddelade domen den 22 juni 2010, hade de berörda personerna nämligen kontrollerats av den franska polisen med stöd av artikel 78-2 fjärde stycket i Code de procédure pénale (straffprocesslagen) när de befann sig i området mellan Frankrikes landgräns till Belgien och en linje 20 kilometer därifrån. Syftet med poliskontrollen var att kontrollera huruvida de berörda personerna uppfyllde det lagstadgade kravet på att inneha, medföra och kunna visa upp identitetshandlingar och andra handlingar.

67. I det andra av målen, *Adil*²², där domstolen meddelade domen den 19 juli 2012, hade den berörda personen blivit kvarhållen inom ramen för en kontroll som utfördes av Koninklijke Marechaussee (kungliga gendarmeriet, Nederländerna) med stöd av artikel 4.17 a i Vreemdelingenbesluit 2000 (2000 års utlänningsförordning) när han färdades som passagerare på en buss tillhörande bolaget Eurolines. Kvarhållandet gjordes på en motorväg från Tyskland, i en kommun som gränsar till Tyskland. Enligt den nationella lagstiftning som var i fråga i målet, syftade kvarhållandet till att fastställa den berörda personens identitet, medborgarskap och rätt att uppehålla sig i landet och skedde inom ramen för en strävan att bekämpa illegal vistelse efter gränspassage. När det gällde landtransporter fick sådana kvarhållanden uteslutande göras i samband med kontroller av utlännings på vägar inom ett område som sträckte sig 20 kilometer in i landet från gränsen mot Belgien eller Tyskland.

68. I det tredje och sista av målen, *A*²³, där domstolen meddelade domen den 21 juni 2017, hade den berörda personen blivit föremål för en identitetskontroll som utfördes av en patrull tillhörande Bundespolizei (federala polisen, Tyskland) när han just hade gått till fots över bron Pont de l'Europe från Strasbourg (Frankrike) till Kehl (Tyskland) och hade kommit fram till järnvägsstationen ungefär 500 meter längre bort. Enligt 23 § punkt 1 led 3 i Gesetz über die Bundespolizei (lagen om den federala polisen)²⁴ av den 19 oktober 1994 har den tyska federala polisen rätt att – i syfte att förebygga eller hindra olaglig inresa i Tyskland eller förebygga brott – kontrollera en persons identitet när denne befinner sig i ett område som sträcker sig 30 kilometer från gränsen.

21 C-188/10 och 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 *BGBI.* 1994 I, s. 2978.

69. De kontroller som utförs med stöd av 63 § AufenthG skiljer sig således mycket tydligt från de kontroller som domstolen tidigare har haft att bedöma, vilka uteslutande hade utförts i ett gränsområde inom en medlemsstats eget territorium. De kontroller som är i fråga i det här aktuella målet utförs ju av anställda hos privata transportörer som saknar polisiära befogenheter, och dessutom ska nämnda kontroller äga rum före passagen av den inre gränsen, det vill säga utanför den berörda medlemsstatens territorium.

70. Förbundsrepubliken Tyskland har med enfaset hävdats att den aktuella nationella lagstiftningen inte på något sätt innebär att det införs in- och utresekontroller som är förbjudna enligt artikel 20 i kodexen om Schengengränserna utan att denna lagstiftning i själva verket syftar till att genomföra åtgärder för att bekämpa olaglig invandring som har beslutats på mellanstatlig nivå och unionsnivå.

71. Därför har Förbundsrepubliken Tyskland också ägnat sitt yttrande åt att försöka visa dels att den aktuella lagstiftningen är en nödvändig följd av artikel 11 i tilläggsprotokollet mot smuggling av migranter land-, luft- och sjövägen till Förenta nationernas konvention mot gränsöverskridande organiserad brottslighet,²⁵ dels att denna lagstiftning kan godtas mot bakgrund av direktiv 2001/51, där det anges närmare villkor för de kontrollskyldigheter som transportörerna åläggs genom artikel 26 i Schengenkonventionen, dels att lagstiftningen antogs ”i överensstämmelse med och genom tillämpning av” bestämmelserna i direktiv 2002/90 och rambeslut 2002/946, vilka syftar till att förhindra hjälp till olaglig inresa i en medlemsstat.

72. I detta förslag till avgörande kommer jag först att bedöma de aktuella kontrollerna mot bakgrund av de bestämmelser i kodexen om Schengengränserna som den hänskjutande domstolen har lagt till grund för sin begäran om förhandsavgörande. Därefter kommer jag att se närmare på de unionsrättsliga bestämmelser som Förbundsrepubliken Tyskland främst har fokuserat på, nämligen bestämmelser som specifikt avser bekämpande av olaglig invandring, i synnerhet förhindrande av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse.

A. Tolkningen av bestämmelserna i kodexen om Schengengränserna

73. Av de skäl som jag kommer att redogöra för i det följande anser jag att de aktuella kontrollerna är att jämföras med sådana ”in- och utresekontroller” som är förbjudna i kraft av artikel 20 i kodexen om Schengengränserna.

74. Enligt kodexen om Schengengränserna ska, såsom anges i artikel 1 i denna, ”ingen gränskontroll ske av personer vid passage av de inre gränserna mellan ... unionens medlemsstater”.

75. Med ”gränskontroll” avses enligt artikel 2 led 9 i samma kodex ”verksamhet vid en gräns ... som utan hänsyn till andra skäl enbart bedrivs som svar på en avsikt att passera gränsen eller själva passagen av den och som består av in- och utresekontroller och gränsövervakning”.

76. Med ”in- och utresekontroller” avses enligt artikel 2 led 10 i samma artikel ”kontroller vid gränsövergångsställen^[26] för att säkerställa att personer, deras transportmedel och föremål i deras besittning kan tillåtas att resa in i medlemsstaternas territorium eller att lämna det”.

25 Detta protokoll godkändes på Europeiska gemenskapens vägnar genom rådets beslut 2006/616/EG av den 24 juli 2006 om ingående på Europeiska gemenskapens vägnar av tilläggsprotokollet mot smuggling av migranter land-, luft- och sjövägen till Förenta nationernas konvention mot gränsöverskridande organiserad brottslighet avseende protokollets bestämmelser i den utsträckning som bestämmelserna i detta protokoll omfattas av artiklarna 179 och 181a i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EUT L 262, 2006, s. 24) och genom rådets beslut 2006/617/EG av den 24 juli 2006 om ingående på Europeiska gemenskapens vägnar av tilläggsprotokollet mot smuggling av migranter land-, luft- och sjövägen till Förenta nationernas konvention mot gränsöverskridande organiserad brottslighet avseende protokollets bestämmelser i den utsträckning som bestämmelserna i detta protokoll omfattas av tredje delen avdelning IV i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EUT L 262, 2006, s. 34) (nedan kallat FN-tilläggsprotokollet).

26 ”Gränsövergångsställen” definieras i artikel 2 led 8 i kodexen som gränsövergångsställen som de behöriga myndigheterna har godkänt för passage av de yttre gränserna.

77. Genom artikel 20 i kodexen om Schengengränserna, där det föreskrivs att "[d]e inre gränserna får passeras överallt utan att någon in- och utresekontroll genomförs, oavsett personens nationalitet", ges konkret uttryck åt den princip som anges i artikel 1 i samma kodex.

78. Syftet med artikel 20 i nämnda kodex är således att förbjuda in- och utresekontroller som utförs vid gränsen eller vid gränspassage.²⁷

79. Artikel 21 i kodexen om Schengengränserna, vars rubrik lyder "Kontroller inom territoriet", innebär vidare att kontroller inom en medlemsstats hela territorium, inbegripet gränsområden, är förbjudna om de – trots att de utförs inom ramen för utövandet av polisiära befogenheter – har samma verkan som in- och utresekontroller.²⁸

80. Hur är det då lämpligt att se på de kontroller som utförs med stöd av 63 § AufenthG?

81. Till att börja med förefaller det mig som om dessa kontroller inte träffas av artikel 21 i kodexen om Schengengränserna. De utförs ju inte inom medlemsstatens territorium utan utanför detta, med tanke på att transportörerna ska kontrollera passagerarna i samband med att deras biljetter kontrolleras vid instigningen i bussen.

82. Däremot kan nämnda kontroller prövas mot bakgrund av artikel 20 i kodexen om Schengengränserna, eftersom de enligt min bedömning är att jämföras med "in- och utresekontroller".

83. Visserligen sker de kontroller som utförs med stöd av 63 § AufenthG inte vid utan före gränspassagen, varför det saknas ett sådant "direkt samband i tid och rum" med gränspassagen som domstolen har hänvisat till i sin praxis rörande direktiv 2008/115/EG.^{29, 30}

84. Dessa kontroller är emellertid av en sådan art att de trots detta kan jämföras med in- och utresekontroller.

85. Att så är fallet framgår med all önskvärd tydlighet av punkt 63.1.1 i de allmänna administrativa föreskrifterna avseende AufenthG, där det anges att "[s]yftet med [den i 63 § AufenthG föreskrivna] kontrollskyldigheten är att se till att utlänningen uppfyller kraven för gränspassage enligt 13 § punkt 1 [AufenthG]".³¹ Vid den muntliga förhandlingen vitsordade Förbundsrepubliken Tyskland dessutom förbehållslöst att kontrollerna föranleds av passagen av den inre gränsen. Således är det enda syftet med dessa kontroller att se till att de personer som befinner sig ombord på bussen, vilka avser att passera bestämmelsemedlemsstatens gräns, faktiskt kan tillåtas att resa in i nämnda medlemsstat. Vidare är verkan av kontrollerna – i likhet med verkan av kontroller som utförs av gränsbevakningstjänstemän vid passage av inre gränser – att passagerare som saknar de nödvändiga resehandlingarna hindras att resa in i den berörda medlemsstaten. Nekandet att transportera en utlänning som inte har sina papper i ordning påminner här om en avvísning.

27 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juli 2012, Adil (C-278/12 PPU, EU:C:2012:508, punkt 56 och där angiven rättspraxis), och dom av den 21 juni 2017, A (C-9/16, EU:C:2017:483, punkt 42).

28 Se skäl 5 och rekommendation 1 i kommissionens rekommendation av den 12 maj 2017 om proportionella poliskontroller och polissamarbete i Schengenområdet (C(2017) 3349 final).

29 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 2008, s. 98).

30 Detta kriterium använde domstolen i punkt 72 i domen av den 7 juni 2016 i målet Affum (C-47/15, EU:C:2016:408), som rörde tolkningen av artikel 2.2 a i direktiv 2008/115. I den bestämmelsen föreskrivs att gripandet eller hejlandet av de berörda tredjelandsmedborgarna ska ske "i samband med att de olagligen passerar" en yttre gräns. Enligt domstolen går det att ur denna formulering utläsa ett krav på att det ska föreligga ett direkt samband i tid och rum med gränspassagen, varför de tredjelandsmedborgare som avses är sådana som har gripits eller hejdats av de behöriga myndigheterna just när de var i färd med att olagligen passera den yttre gränsen eller efter denna tidpunkt i närheten av gränsen.

31 Min kursivering.

86. I praktiken blir verkan av det regelverk som är under prövning att det direkta sambandet i tid och rum mellan kontrollen och gränspassagen bryts. Gränserna "flyttas utåt", vilket ger upphov till vad som i doktrinen har betecknats som "distanskontroll" och "utlokaliserad kontroll".³² Avvisningen äger alltså inte rum vid gränsen utan redan före gränspassagen.

87. Med tanke på att AufenthG innebär att transportörerna förbjuds att till tyskt territorium befordra tredjelandsmedborgare utan de resehandlingar som krävs för laglig inresa och kan åläggas vite om de åsidosätter det förbudet, torde det dessutom kunna slås fast att det rör sig om en systematisk kontrollskyldighet som ovillkorligen måste fullgöras och vars åsidosättande föranleder en rättslig åtgärd. För övrigt framgår det tydligt av punkt 63.2.0 i de allmänna administrativa föreskrifterna avseende AufenthG att kontrollerna är utformade för, och ska utföras i, "samtliga fall".

88. Att kontrollerna utförs av transportörernas personal är som jag ser saken inte tillräckligt för att de ska falla utanför tillämpningsområdet för artikel 20 i kodexen om Schengen gränserna. Om så var fallet, skulle det för övrigt vara enkelt att kringgå de förbud som slås fast i den artikeln.

89. Till att börja med innebär den aktuella delegeringen inte att vare sig kontrollernas syfte eller deras huvudsakliga kännetecken ändras (bortsett från att den gör kontrollerna mindre effektiva).

90. Vidare är det omöjligt att förneka att transportörerna i dag, med tanke på de skyldigheter som åvilar dem och den risk att drabbas av påföljder som de löper, fungerar som kontrollanter eller gränspolis³³ – en funktion som än i dag är föremål för återkommande principdiskussioner i doktrinen.

91. Att lägga ansvar på transportörerna och ålägga dem påföljder är inte något nytt inom migrationspolitiken.³⁴

92. Genom artikel 26 i Schengenkonventionen, som har kompletterats genom direktiv 2001/51, åläggs luft-, sjö- och landtransportörer som befordrar tredjelandsmedborgare över Schengenområdets yttre gränser vissa kontroll- och återbördandeskyldigheter, och underlåtenhet att fullgöra dessa skyldigheter kan medföra påföljder för transportörerna.

93. Transportörernas skyldigheter har genom direktiv 2004/82/EG³⁵ utökats till att även omfatta en skyldighet att på begäran av de myndigheter som ansvarar för personkontrollen vid de yttre gränserna lämna uppgifter om passagerare, och även där kan underlåtenhet att fullgöra skyldigheten medföra påföljder för transportörerna. Syftet med nämnda direktiv är enligt artikel 1 i detta att förbättra gränskontrollerna och bekämpa olaglig invandring genom att transportörer översänder förhandsuppgifter om sina passagerare till behöriga nationella myndigheter. Direktiv 2004/82 är att betrakta som ett komplement till direktiv 2001/51 i så måtto att målen är desamma men medlen andra.

94. Mer nyligen har transportörerna dessutom ålagts ytterligare skyldigheter.

32 Se, för ett liknande resonemang, Lantero, C., "La politique de sanction des transporteurs", *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruylant, Bryssel, 2017, s. 265–281, där "regelverk för att förhindra inresa" diskuteras (s. 265), Cuttitta, P., "Le monde frontière. Le contrôle de l'immigration dans l'espace globalisé", *Cultures et conflits*, OpenEdition, Marseille, 2007, nr 68, s. 61–84, där det talas om att "gränsen görs mer flexibel genom att kontrollerna utlokaliseras" (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, nr 45, s. 51–79, och Rossetto, J., "Le contrôle de l'immigration", *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Bryssel, 2013, s. 111–129, särskilt s. 121.

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

34 Se för ett liknande resonemang, utöver de ovannämnda verken och artiklarna, även 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, Bryssel, 1996, s. 15–35, Dumas, P., *L'accès des ressortissants de pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, offentlig doktorsavhandling försvarad 2010, Bruylant, Bryssel, 2013, s. 220 och följande sidor, och Le Bourhis, K., *Les transporteurs et le contrôle des flux migratoires*, L'Harmattan, Paris, 2001, s. 61.

35 Rådets direktiv av den 29 april 2004 om skyldighet för transportörer att lämna uppgifter om passagerare (EUT L 261, 2004, s. 24).

95. Genom artikel 13.3 i förordning (EU) 2017/2226³⁶ kompletteras de kontrollskyldigheter som avses i artikel 26.1 b i Schengenkonventionen. När det gäller tredjelandsmedborgare med visering för kortare vistelse är transportörerna numera skyldiga att inom ramen för sin kontroll överföra uppgifter – via den webbtjänst som har införts som ett led i den integrerade strategin för förvaltning av de yttre gränserna – inte endast om personens för- och efternamn, födelsedatum, medborgarskap och kön utan även om resehandlingens typ, nummer och sista giltighetsdag samt trebokstavskoden för det land som har utfärdat handlingen, så att det kan kontrolleras huruvida den berörda personen redan har gjort det antal inresor som är tillåtet enligt viseringen.³⁷ Detta är just de uppgifter som gränsmyndigheterna (jämte en ansiktsbild) använder för att upprätta en personakt avseende en sådan tredjelandsmedborgare.

96. På nationell nivå har vidare ett antal medlemsstater, bland annat Republiken Frankrike, infört krav på att transportörerna ska kontrollera resehandlingars äkthet och giltighet, vilket torde betyda att dessa behöver bedöma bland annat huruvida en person utnyttjar någon annans resehandling, huruvida det har gjorts obehöriga ändringar i en resehandling, huruvida en resehandling är förfalskad och huruvida en resehandling har upphört att gälla.³⁸ Vissa medlemsstater, bland annat Konungariket Spanien, kräver för övrigt uttryckligen att transportörerna ska utbilda sina anställda i hur man upptäcker förfalskade handlingar, något som aktualiserar frågan vilken roll dessa anställda har när de utför kontrollerna.³⁹

97. De bestämmelser som rör påföljder för transportörer kan enligt Conseil constitutionnel (Författningsrådet, Frankrike) ”inte anses ge transportören polisiära befogenheter som medför att denne träder i det allmännas ställe”, eftersom en transportör som kontrollerar huruvida en passagerares resehandlingar är i ordning måste inskränka sig till att ”bedöma den berördes situation utan att behöva göra några efterforskningar”.⁴⁰ Enligt den hänskjutande domstolen har det inte heller i det här aktuella fallet skett någon överföring av offentliga maktbefogenheter till transportörerna, utan kontrollen av passagerarnas resehandlingar utgör ett led i den transportprocess som äger rum inom ramen för det civilrättsliga transportavtalet. Därutöver har den hänskjutande domstolen påpekat att lagstiftaren låter transportörerna själva välja på vilket sätt och med vilka medel de fullgör sina skyldigheter.

98. Icke desto mindre står det klart att transportörerna är tvungna att göra bedömningar och vidta åtgärder som är av sådan art att de faller inom tull- eller polismyndigheternas befogenhetsområden, trots att detta inte är något som det egentligen är tänkt att de ska göra och trots att de inte nödvändigtvis förfogar över de medel som krävs.⁴¹

36 Europaparlamentets och rådets förordning av den 30 november 2017 om inrättande av ett in- och utresesystem för registrering av in- och utreseuppgifter och av uppgifter om nekad inresa för tredjelandsmedborgare som passerar medlemsstaternas yttre gränser, om fastställande av villkoren för åtkomst till in- och utresesystemet för brottsbekämpande ändamål och om ändring av konventionen om tillämpning av Schengenavtalet och förordningarna (EG) nr 767/2008 och (EU) nr 1077/2011 (EUT L 327, 2017, s. 20).

37 På grundval av dessa uppgifter ska sedan webbtjänsten ge transportörerna svaret ”OK” eller ”NOT OK”. Transportörerna får lagra de överförda uppgifterna och det svar som de har erhållit, och de är skyldiga att inrätta ett autentiseringssystem för att säkerställa att endast behörig personal får åtkomst till webbtjänsten.

38 Inrikesministeriet, ”Rapport au Parlement: responsabilité des transporteurs. L’application de la loi no 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, Bryssel, 2005, s. 481–485, särskilt s. 484.

40 Se beslut nr 92-307 av Conseil constitutionnel (Författningsrådet, Frankrike) av den 25 februari 1992 om Loi portant modification de l’ordonnance no 45-2658, du 2 novembre 1945, modifiée relative aux conditions d’entrée et de séjour des étrangers en France (lagen om ändring av det ändrade dekretet nr 45-2658 av den 2 november 1945 om villkoren för utlänningars inresa till och vistelse i Frankrike) (skäl 32).

41 Se, för ett liknande resonemang, 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, juli 1992, s. 669–692, särskilt s. 690, och Dumas, P., a.a., särskilt s. 224.

99. Detta undergräver regelverkets effektivitet. Det enda som transportörerna kan göra är nämligen att neka personer som inte har sina papper i ordning att stiga ombord på deras bussar. Dessa personer blir då kvar i avgångsmedlemsstaten utan att det är möjligt att med avseende på dem fatta ett beslut om "nekad inresa" med stöd av artikel 13 i kodexen om Schengengränserna⁴² (vilket betyder att de garantier som ett sådant beslut är förenat med lyser med sin frånvaro) och utan att de kompletterande bestämmelser som rör rätten till asyl och internationellt skydd kan träda in.

100. Genom att införa en sådan kontrollskyldighet som den aktuella har medlemsstaten i själva verket utnyttjat en lagstiftning som ursprungligen var avsedd att tillämpas på kontroller vid yttre gränser till att – i det fördolda och med uppenbart försämrade effektivitet – återupprätta gränser där dessa i princip hade avskaffats. På så sätt har medlemsstaten kringgått det principiella förbudet enligt artiklarna 1 och 20 i kodexen om Schengengränserna. Medlemsstaten kräver således att privata aktörer ska utföra kontroller som de behöriga nationella myndigheterna i kraft av de ovannämnda bestämmelserna inte längre har befogenhet att utföra vid de inre gränserna och som de inte heller har befogenhet att utföra på en annan medlemsstats territorium.

101. Med hänsyn tagen till det ovan anförda – och för att undvika menlig inverkan på förverkligandet av det mål om avskaffande av gränskontroller vid de inre gränserna som anges i artikel 3.2 FEU, artikel 26.2 FEUF och artikel 67.2 FEUF och som föreskrivs i artiklarna 1 och 20 i kodexen om Schengengränserna – förefaller det mig väsentligt att de kontroller som utförs med stöd av 63 § AufenthG jämföras med "in- och utresekontroller" i den mening som avses i artikel 20 i kodexen om Schengengränserna.

102. Därför anser jag att de kontroller som transportörer vilka bedriver busstrafik på gränsöverskridande linjer inom Schengenområdet är skyldiga att utföra i syfte att, före passage av en inre gräns, förvissa sig om att passagerarna har de resehandlingar som krävs för inresa i den berörda medlemsstaten kan jämföras med sådana "in- och utresekontroller" som är förbjudna i kraft av artikel 20 i kodexen om Schengengränserna.⁴³

103. Eftersom jag anser att de aktuella kontrollskyldigheterna strider mot unionsrätten, saknar de viten som åläggs vid underlåtenhet att fullgöra dessa skyldigheter – vilka för övrigt med tanke på sin funktion (avskräckande och bestraffande) starkt påminner om böter – med nödvändighet allt berättigande.

104. Mot bakgrund av det ovan anförda sammantaget anser jag att artikel 67.2 FEUF och artikel 20 i kodexen om Schengengränserna utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i de nationella målen, enligt vilken transportörer före gränspassage ska kontrollera att deras passagerare har det pass och det uppehållstillstånd som krävs för laglig inresa i den berörda medlemsstaten och enligt vilken transportörerna kan åläggas att betala vite om de inte fullgör denna skyldighet, i den mån som nämnda lagstiftning tillämpas på transportörer som bedriver busstrafik på gränsöverskridande linjer inom Schengenområdet.

105. Denna slutsats föranleder två anmärkningar.

106. Till att börja med innebär denna tolkning av kodexen om Schengengränserna inte att medlemsstaterna fräntas alla möjligheter att inom lagens ramar bekämpa olaglig invandring till deras territorium.

⁴² Om vi alltså genom analogi tillämpar den artikeln på de inre gränserna.

⁴³ Med tanke på den tolkning som jag föreslår att EU-domstolen ska välja, kommer jag inte att besvara den hänskjutande domstolens delfrågor om tolkningen av artikel 21 a och b i kodexen om Schengengränserna.

107. För det första finns det nämligen – under sådana omständigheter som de här aktuella, där de behöriga nationella myndigheterna (som Förbundsrepubliken Tyskland har angett i sitt skriftliga och sitt muntliga yttrande) har tillgång till specifika uppgifter som gör det möjligt för dem att avgöra på vilka vägsträckor risken för olaglig invandring är som högst – inget som hindrar att avresemedlemsstaten och bestämmelsemedlemsstaten med hjälp av de befintliga instrumenten för operativt samarbete tillsammans bekämpar den olagliga invandringen genom att utöva sina polisiära befogenheter inom sitt respektive territorium, särskilt på och i anslutning till busstationer.

108. Det operativa samarbetet grundar sig – i enlighet med slutsatserna från Europeiska rådets möte i Tammerfors den 15 och 16 oktober 1999 – på solidaritet mellan medlemsstaterna och på delat ansvar. Det rör sig om en skyldighet som stadfästs i artikel 16 i kodexen om Schengengränserna, där det föreskrivs att medlemsstaterna ska utbyta all relevant information, bistå varandra och ha ett nära samarbete för genomförande av en effektiv gränskontroll vid de yttre gränserna. Under sådana omständigheter som är för handen i det aktuella fallet, där medlemsstaterna har framhållit bristerna hos kontrollerna vid de yttre gränserna, finns det enligt min uppfattning inget som hindrar dem från att använda dessa instrument för att gemensamt samordna åtgärder för bekämpande av olaglig invandring även inom Schengenområdet.

109. På så sätt skulle det vara möjligt att åstadkomma en kontroll som vore betydligt effektivare än den som har införts genom den aktuella lagstiftningen och dessutom tvivelsutan skulle omfattas av de befogenheter som medlemsstaterna förbehålls genom artikel 21 a i kodexen om Schengengränserna.

110. Enligt den bestämmelsen får ju medlemsstaterna utföra kontroller av identitet och handlingar inom det egna territoriet, inbegripet gränsområden, i syfte att förhindra eller avbryta olaglig inresa eller att förebygga brott, förutsatt att utförandet av dessa kontroller inte i praktiken har samma verkan som in- och utresekontroller.

111. Som jag redan har nämnt, prövade domstolen i domen av den 21 juni 2017 i målet A⁴⁴ vissa kontrollåtgärder som Förbundsrepubliken Tyskland hade föreskrivit för det ovannämnda ändamålet i lagen om den federala polisen. Den berörda personen i det målet hade blivit föremål för en identitetskontroll som utfördes av en patrull tillhörande den tyska federala polisen när han just hade gått till fots över bron Pont de l'Europe från Strasbourg till Kehl och hade kommit fram till järnvägsstationen ungefär 500 meter längre bort.

112. Dessutom får ju medlemsstaterna numera intensifiera sina poliskontroller inom hela det egna territoriet. Kommissionen har nämligen insett dels att det omfattande inflödet av irreguljära migranter och det betydande antalet terrorattacker sätter den allmänna ordningen och den inre säkerheten i medlemsstaterna under stor press, dels att Schengensamarbetets uppbyggnad har brister som underminerar dess effektivitet.

113. I sin rekommendation av den 12 maj 2017⁴⁵ framhöll kommissionen hur medlemsstaterna bör utöva sina polisiära befogenheter inom hela det egna territoriet och i sina gränsområden. Utifrån bedömningen att "[f]ör att ett sådant område ska fungera väl krävs det inte bara en enhetlig tillämpning av EU:s regelverk, utan även att nationella behörigheter att upprätthålla lag och ordning och skydd av den inre säkerheten tillämpas i enlighet med målen i Schengenregelverket",⁴⁶ betonade kommissionen att en intensifiering av poliskontrollerna inom medlemsstaternas hela territorium kunde anses vara nödvändig och motiverad, eftersom sådana kontroller är effektivare än kontroller vid de inre gränserna och lättare kan anpassas till föränderliga risker.⁴⁷

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

45 Den rekommendation som nämns i fotnot 28 i detta förslag till avgörande.

46 Se skäl 1 i rekommendationen.

47 Se skäl 6 i rekommendationen.

114. För det andra kan de behöriga nationella myndigheterna, om de finner att vissa bussbolag åsidosätter sin kontrollskyldighet i syfte att medverka till människosmuggling, fälla dessa bolag till ansvar för brott med stöd av reglerna i direktiv 2002/90 och rambeslut 2002/946. Hjälptill olaglig inresa är ju ett brott (vars rekvisit jag kommer att gå närmare in på) och Förbundsrepubliken Tyskland har för övrigt införlivat de aktuella bestämmelserna med tysk rätt inom ramen för §§ 95–97 AufenthG.

115. För det tredje kan de nationella myndigheterna, om de anser att det föreligger ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten, med stöd av artikel 23.1 i kodexen om Schengen gränserna tillfälligt återinföra gränskontroller vid sina inre gränser.⁴⁸ Här ska det påpekas att kommissionen har föreslagit att det befintliga regelverket ska ändras i syfte att möjliggöra en bättre hantering av irreguljära migranters sekundära förflyttningar och gränsöverskridande terrorhot, som båda ökar i omfattning.⁴⁹

116. Den andra anmärkning som föranleds av min ovan redovisade slutsats är att medlemsstaterna mot bakgrund av den aktuella tolkningen av kodexen om Schengen gränserna måste ta ansvar för att se till att samtliga åtgärder för att förstärka kontrollen vid och förvaltningen av de yttre gränserna⁵⁰ verkligen genomförs. Här ska det påpekas att medlemsstaterna enligt artikel 14 i kodexen om Schengen gränserna⁵¹ är skyldiga att sätta in lämplig personal i tillräckligt antal och tillräckliga resurser för genomförandet av kontroll vid de yttre gränserna i syfte att säkerställa en effektiv, hög och enhetlig nivå på kontrollen vid sina yttre gränser.

B. Tolkningen av de unionsrättsliga bestämmelser som avser bekämpande av olaglig invandring

117. Härnäst ska det undersökas huruvida de aktuella kontrollerna – som Förbundsrepubliken Tyskland med emfas har hävdade i sitt yttrande – kan anses vara en nödvändig följd av vissa mellanstatliga och unionsrättsliga bestämmelser som har antagits för bekämpande av olaglig invandring.

1. Förhindrande av hjälp till olaglig inresa genom direktiv 2002/90 och rambeslut 2002/946

118. Förbundsrepubliken Tyskland har till att börja med ägnat sitt yttrande åt att försöka visa att den aktuella lagstiftningen antogs ”i överensstämmelse med och genom tillämpning av”⁵² bestämmelserna i direktiv 2002/90 och rambeslut 2002/946, vilka syftar till att förhindra hjälp till olaglig inresa i en medlemsstat.

119. Med att antagandet ska ha skett ”i överensstämmelse med” nämnda bestämmelser avses att en sådan lagstiftning som den aktuella utgör en viktig åtgärd i kampen mot olaglig invandring inom Schengenområdet och gör det möjligt för transportörerna att undvika att fällas till ansvar för hjälp till olaglig inresa.

48 I sitt förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av förordning (EU) 2016/399 vad gäller bestämmelserna om tillfälligt återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna (COM(2017) 571 final) erinrar kommissionen i punkt 1 om att gränskontroller vid de inre gränserna sedan september 2015 har återinförts eller förlängts – i linje med principerna och villkoren i kodexen om Schengen gränserna – ett femtiotal gånger med anledning av migrationskris och terrorattentat, antingen med hänvisning till ett allvarligt hot mot allmän ordning eller inre säkerhet (artikel 25 i kodexen), eller med hänvisning till exceptionella omständigheter som äventyrar Schengenområdets övergripande funktion (artikel 26 i kodexen).

49 Se det förslag som det hänvisas till i den föregående fotnoten.

50 Kommissionen räknar upp dessa åtgärder i sitt meddelande till Europaparlamentet och rådet om bevarande och stärkande av Schengen (COM(2017) 570 final). Det rör sig bland annat om den nya förordningen om en europeisk gräns- och kustbevakning (Frontex), inrättandet av mottagningscentrum och införandet – som svar på terrorhoten – av systematiska kontroller mot relevanta databaser för alla som passerar de yttre gränserna, inbegripet unionsmedborgare (s. 5–7).

51 En bestämmelse med samma lydelse återfinns i artikel 15 i förordning 2016/399, som har ersatt den kodex om Schengen gränserna som är tillämplig på de faktiska omständigheterna i de nationella målen.

52 På rättegångsspråket: ”in Übereinstimmung und in Umsetzung”.

120. Med att antagandet ska ha skett ”genom tillämpning av” nämnda bestämmelser avses att direktiv 2002/90 och rambeslut 2002/946 ger medlemsstaterna en befogenhet och en skyldighet att se till att de som lämnar hjälp till olaglig inresa över inre gränser åläggs påföljder, inbegripet straffrättsliga påföljder för enskilda gärningsmän och förvaltningsrättsliga påföljder för juridiska personer.

121. I detta sammanhang har Förbundsrepubliken Tyskland gjort gällande att en transportör som tar upp en utlänning utan de nödvändiga resehandlingarna som passagerare och transporterar denne till en medlemsstat i strid med den medlemsstatens lagstiftning nödvändigtvis tillhandahåller den berörda utlänningen hjälp till olaglig inresa i den mening som avses i artikel 1.1 a i direktiv 2002/90. Om en sådan transportör har informerats av de behöriga myndigheterna om att dess transporttjänst tidigare har utnyttjats för olaglig inresa, och således är fullt medveten om att den har överträtt lagen, men ändå underlåter att utföra de kontroller som krävs, trots att kontrollerna är både genomförbara och acceptabla, måste transportören anses samtycka, åtminstone delvis, till att nya fall av olaglig inresa äger rum, och transportören måste då också anses handla uppsåtligt till viss del (eventuellt uppsåt).

122. Jag delar inte den ståndpunkt som Förbundsrepubliken Tyskland har gett uttryck för i sitt yttrande.

123. För det första har Förbundsrepubliken Tyskland underlåtit att nämna att brottet hjälp till olaglig inresa, vilket definieras och kriminaliseras i artikel 1 i direktiv 2002/90, har införlivats med den tyska rättsordningen genom §§ 95–97 AufenthG, vilka rör hjälp till olaglig invandring.⁵³

124. För det andra är det visserligen riktigt att den aktuella lagstiftningen bidrar till bekämpandet av olaglig invandring – i så måtto att dess syfte är att ålägga transportörerna en skyldighet att kontrollera personer som är avsedd att förhindra olaglig inresa i medlemsstaten – men detta är inte tillräckligt för att nämnda lagstiftning ska kunna anses ha antagits ”i överensstämmelse med och genom tillämpning av” bestämmelserna i direktiv 2002/90 och rambeslut 2002/946.

125. För att kunna göra en sådan bedömning måste man i själva verket bortse från syftet med och tillämpningsområdet för direktiv 2002/90 och rambeslut 2002/946.

126. Dessutom måste man bortse från att bestämmelserna i detta åtgärds paket är straffrättsliga och att det aktuella brottets objektiva och subjektiva rekvisit således mot bakgrund av legalitetsprincipen ska tolkas strikt.

127. Direktiv 2002/90 och rambeslut 2002/946 utgör en odelbar helhet av åtgärder avsedda att komplettera den arsenal som står till buds i kampen mot olaglig invandring.⁵⁴ Dessa åtgärder har tillsammans betecknats som ett ”människosmugglarpaket”⁵⁵, och de tar sikte på de ligor som främjar olaglig invandring, i synnerhet människosmuggling.

128. Detta framgår synnerligen tydligt av skäl 2 i direktiv 2002/90 och skäl 2 i rambeslut 2002/946, där det anges att unionslagstiftarens avsikt med de berörda åtgärderna är att ”bekämpa hjälp till olaglig invandring, både i samband med olaglig gränspassage i strikt mening och i avsikt att stödja nätverk som utnyttjar människor”.⁵⁶ Det skälet avspeglar i själva verket klart och entydigt bakgrunden till det berörda åtgärds paketet, som antogs till följd av en makaber upptäckt som år 2000 gjordes i Dover (Storbritannien). I en förseglad container på en nederländskregistrerad lastbil hittades livlösa

⁵³ Dessa bestämmelser prövades av domstolen i domen av den 10 april 2012 i målet Vo (C-83/12 PPU, EU:C:2012:202).

⁵⁴ Se skäl 5 i de båda rättsakterna.

⁵⁵ Se informationskrivelse från Europaparlamentet med rubriken ”Combating migrant smuggling into the EU: Main instruments”, från april 2016, som finns tillgänglig på följande webbsida:
http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581391/EPRS_BRI%282016%29581391_EN.pdf (s. 2, 6 och 12)

⁵⁶ Min kursivering.

kropparna av 58 kineser som hade haft för avsikt att ta sig in olagligt i landet. Medlemsstaterna uppmanade då Republiken Frankrike, som vid den aktuella tidpunkten innehade unionsordförandeskapet, att föreslå åtgärder för att bekämpa brott av det aktuella slaget och motverka den snabba utvecklingen av människosmugglarligor i unionen.

129. För att undvika att kriminella nätverk utnyttjar en situation där vissa gärningar inte är kriminaliserade och förenade med påföljder i vissa medlemsstater när de utformar sin verksamhet och genom "forum shopping"⁵⁷ väljer var de ska ta sig in i unionen, innebär det berörda åtgärds paketet en tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning i så måtto att det slås fast dels en gemensam definition av brottet hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse (i direktiv 2002/90), dels minimiregler i fråga om arten av de påföljder som kan utdömas, regler för juridiska personers ansvar och regler för behörighetsfördelningen mellan medlemsstaterna (i rambeslut 2002/946).⁵⁸

130. Hjälp till olaglig inresa definieras i artikel 1.1 a i direktiv 2002/90 enligt följande, med avseende på såväl objektiva som subjektiva rekvisit:

"Varje medlemsstat skall anta lämpliga påföljder för

- a) den som avsiktligt hjälper en person som inte är medborgare i en medlemsstat att resa in i ... en medlemsstats territorium i strid mot denna stats lagstiftning om utlänningars inresa eller transitering[.]"⁵⁹

131. Brottet hjälp till olaglig inresa har införts i unionsrätten i egenskap av "allmän överträdelse", något som framgår både av rubriken på artikel 1 i direktiv 2002/90 och av de allmänna formuleringar som unionslagstiftaren har använt. Detta brott har således ett särskilt vidsträckt tillämpningsområde, vilket beror på vikten av att bekämpa de ligor som ägnar sig åt illegal invandring. Begreppet "hjälp", som utgör ett av brottets rekvisit, definieras inte strikt och innefattar därför de olika former som hjälp till olaglig invandring och således människosmugglarnas verksamhet kan ta sig: själva transporten, administrationen av denna, framställandet eller tillhandahållandet av förfälskade handlingar, anordnandet av skenäktenskap och varje annan åtgärd som underlättar inresa, transitering eller vistelse.⁶⁰

132. Genom att kriminalisera hjälpen oavsett vem som lämnar den ("den som ... hjälper") har unionslagstiftaren vidare tagit hänsyn till att ett ytterst brett spektrum och ett stort antal av olika personer kan tänkas vara inblandade, med eller utan vinstsyfte,⁶¹ och sett till att samtliga medlemmar i ett smugglarnätverk träffas av definitionen, inbegripet smugglare, chefer, rekryterare, bilförare, skeppare, budbärare, utkikar, passförfälskare, leverantörer (ägare till fartyg, bilar och bussar), tjänstemän och korrumpierade tjänsteleverantörer.⁶²

57 Människosmugglingsmarknaden är ytterst flexibel. Aktörerna anpassar sina strategier när enskilda länder skärper sin lagstiftning och sina gränskontroller.

58 Se skäl 3 i direktivet och rambeslutet.

59 Enligt artikel 3 i direktivet ska detta brott medföra effektiva, proportionerliga och avskräckande påföljder. Närmare villkor för påföljdernas art och omfattning anges i artikel 1 i rambeslut 2002/946.

60 "Smuggling av migranter är ett sammansatt problem och smugglarnas metoder är ofta mycket flexibla och föränderliga. Det är därför lämpligt att anlägga ett helhetsperspektiv på denna företeelse", informationsskrivelse från Europaparlamentet som nämns ovan i fotnot 55 (s. 14).

61 Det brott som definieras i artikel 1.1 b i direktiv 2002/90 avser uteslutande smugglarnätverk med vinstsyfte, och detsamma var fallet med dess föregångarbestämmelse artikel 27 i Schengenkonventionen.

62 Det europeiska migrationsnätverket har påpekat att dessa aktörer kan befinna sig både i tredjeländer och i unionsmedlemsstater, där de underlättar sekundära förflyttningar. Inom unionen är de berörda personerna oftast medborgare i transiterings- eller bestämmelselandet. Se nätverkets undersökning "A study on smuggling of migrants: Characteristics, responses and cooperation with third countries", september 2015, punkt 1.3.2; finns på följande internetadress:

<https://emnbelgium.be/publication/study-smuggling-migrants-characteristics-responses-and-cooperation-third-countries-emn>

133. Dessutom föreligger brottet oavsett huruvida hjälpen till olaglig invandring avser olaglig passage av en inre eller en yttre Schengengräns. Unionslagstiftaren har nämligen kriminaliserat hjälp till olaglig invandring i den mån som hjälpen avser inresa på "en medlemsstats territorium", efter att i skäl 2 i direktiv 2002/90 ha framhållit det nödvändiga i att bekämpa hjälp till olaglig invandring i samband med olaglig gränspassage "i strikt mening".

134. Avslutningsvis anser jag att beteckningen "vite" för den åtgärd som i praktiken tillämpas på transportörerna inte stämmer överens med de faktiska rättsliga omständigheterna.

135. Som uttryckligen angavs vid den muntliga förhandlingen, utgörs det vite som avses i § 63 punkt 3 AufenthG av en ekonomisk påföljd till ett icke försumbart belopp (minst 1 000 euro och högst 5 000 euro) som transportören ska betala per passagerare som inte uppfyller villkoren för utlänningars inresa på tyskt territorium. Syftet med denna lagstiftning, vilket också anges klart och tydligt, är att avskräcka transportörerna från att underlåta att utföra de kontroller som krävs och att ålägga dem en påföljd för varje tillfälle då kontrollen befinns ha uteblivit.

136. Denna påföljds funktion, det vill säga att samtidigt förebygga och bestraffa, är precis den funktion som straffrättsliga böter har. Mot bakgrund av legalitetsprincipen, enligt vilken lagen måste ange ett brotts samtliga rekvisit och i synnerhet dess objektiva och subjektiva rekvisit, uppkommer ofrånkomligen frågan om uppsåt.

137. Jag är övertygad om att unionslagstiftaren i artikel 1.1 a i direktiv 2002/90 inte har haft för avsikt att bestraffa personer som tar risken att råka hjälpa en person utan de nödvändiga handlingarna att ta sig in i en medlemsstat (eventuellt uppsåt) utan endast personer som med brottsligt uppsåt begår just den gärning som är förbjuden i lag (direkt uppsåt).

138. I sitt yttrande har Förbundsrepubliken Tyskland hänvisat till en form av uppsåt som där benämns *dolus eventualis* och definieras som "delvis avsiktligt uppsåt". Vad som avses är uppsåtet hos en person som inte önskade begå ett brott i dess helhet. Det rör sig således om en situation där gärningsmannen inte har haft ett uttryckligt brottsligt uppsåt att begå ett grovt brott som består i att samarbeta med ett smugglarnätverk utan i stället har varit likgiltig, oförsiktig eller oaktsam i sitt handlande. Det står förvisso unionslagstiftaren fritt att kriminalisera vårdslöshet i förhållande till lagstiftningen, men då måste detta också uttryckas och definieras tydligt i den text varigenom kriminaliseringen sker, och den påföljd som gärningen medför måste stå i rimlig proportion till dennas grad av allvar.

139. Det står klart att denna definition av *dolus eventualis* och det påföljdssystem som den skulle föranleda är oförenliga med artikel 1 i direktiv 2002/90, som utgör den rättsliga grunden för påföljdssystemet och som varken till sin lydelse, till sitt syfte eller till sin systematik ger upphov till något tvivel.

140. Unionslagstiftarens krav på att den fysiska eller juridiska personen ska ha handlat avsiktligt uttrycks i den franska versionen med ordet "sciemment", i den tyska med "vorsätzlich", i den engelska med "intentionally", i den italienska med "intenzionalmente", i den nederländska med "opzettelijk", i den rumänska med "în mod conștient" och i den slovakiska med "úmyselne".

141. Dessa uttryck ska ges en självständig och enhetlig tolkning i hela unionen, och deras innebörd ska i första hand fastställas med hänsyn tagen till principen om straffrättens självständighet och till de allmänna principer som gäller på det straffrättsliga området.

142. Ordet "avsiktligt", som i andra språkversioner av direktivet motsvaras av ord som betyder ömsom "medvetet", ömsom "överlagt", ömsom "frivilligt", innebär emellertid i sig att det här inte kan vara fråga om "eventuellt uppsåt". Det måste konstateras att den som "avsiktligt" eller "medvetet" hjälper en tredjelandsmedborgare att på olaglig väg resa in i en medlemsstat har ett annat brottsligt uppsåt än den som enbart genom oaktsamhet tar risken att råka göra detta.

143. Vidare framgår det tämligen tydligt av den systematik som artikel 1 i direktiv 2002/90 ingår i att unionslagstiftarens avsikt har varit att rikta in sig mot dem som utför överlagda och avsiktliga handlingar i syfte att begå den förbjudna gärningen. Vad det är fråga om är nämligen att se till att straffrättsliga påföljder kan åläggas inte endast dem som begår brottet utan även, i enlighet med artikel 2 i samma direktiv, dem som försöker begå, anstiftar eller är medbrottslingar i detta brott. När det sedan gäller de tillämpliga påföljderna, som anges i artikel 1 i rambeslut 2002/946, kan det noteras att de ska vara avskräckande – och det är inte möjligt att avskräcka andra än dem som har för avsikt att begå en straffbelagd gärning eller att återfalla i brott. Till yttermera visso rör det sig om så stränga påföljder – det kan bli fråga om ”utlämning” eller frihetsstraff – att det enligt min åsikt är uteslutet att de ska kunna åläggas personer som enbart tar risken att råka begå brottet.

144. Avslutningsvis anges det klart och tydligt i direktiv 2002/90 vad som är syftet med nämnda direktiv, nämligen att föra en kamp mot de personer som stöder smugglarnätverk och drar fördel av olaglig invandring.

145. Mot bakgrund av det ovan anförda kan jag således inte ansluta mig till Förbundsrepubliken Tysklands ståndpunkt att varje transportör som bedriver busstrafik på gränsöverskridande linjer inom Schengenområdet och därvid låter utlämningar utan nödvändiga resehandlingar gå ombord på sina bussar nödvändigtvis tillhandahåller dessa utlämningar hjälp till olaglig inresa i den mening som avses i artikel 1.1 a i direktiv 2002/90. Således är det inte möjligt att genom utvidgning av betydelsen hos begreppet ”eventuellt uppsåt” jämställa personer som har handlat ”delvis uppsåtligt” med medbrottslingar eller medgärningsmän.

146. Hjälp till olaglig invandring innefattar förvisso transportverksamhet, och tjänsteleverantörer såsom transportörer vilka bedriver verksamhet inom unionen kan förekomma bland de inblandade, men det är icke desto mindre nödvändigt att styrka att såväl de objektiva som de subjektiva rekvisiten för brottet är uppfyllda. Detta faller inom de nationella domstolarnas behörighet. Därvid ankommer det på dessa att i varje enskilt fall bedöma huruvida en transportör genom att befordra en utlämning till medlemsstatens territorium uppsåtligt har medverkat till en brottslig verksamhet vars syfte är att ombesörja inresa i medlemsstaten för personer utan nödvändiga handlingar, varvid transportörens roll har varit att underlätta de berörda personernas sekundära förflyttningar inom Schengenområdet.

147. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att om de behöriga nationella myndigheterna finner dels att en transportör som bedriver busstrafik på gränsöverskridande linjer inom Schengenområdet utnyttjar sin verksamhet till att uppsåtligt hjälpa tredjelandsmedborgare att olagligt resa in i bestämmelsemedlemsstaten, dels att både de objektiva och de subjektiva rekvisiten för brottet hjälp till olaglig inresa, i den mening som avses i artikel 1.1 a i direktiv 2002/90, är uppfyllda, ankommer det på nämnda myndigheter att vidta nödvändiga åtgärder för att se till att detta brott, i överensstämmelse med de principer som anges i rambeslut 2002/946, blir föremål för en effektiv, proportionerlig och avskräckande straffrättslig påföljd.

2. Bekämpande av migrantsmuggling genom FN-tilläggsprotokollet

148. Vidare har Förbundsrepubliken Tyskland gjort gällande att den aktuella nationella lagstiftningen är förenlig med bestämmelserna i FN-tilläggsprotokollet, som är bindande både för unionen och för medlemsstaterna.

149. Det är riktigt att de stater som är parter i nämnda protokoll enligt artikel 11 i detta ska förstärka sådan gränskontroll som kan vara nödvändig för att förebygga och upptäcka smuggling av migranter och att de i detta sammanhang ska vidta lämpliga åtgärder vid gränserna för att förebygga att transportmedel som används av affärsdrivande fraktförare används vid förövande av detta brott.⁶³ Bland annat ska parterna, där så är lämpligt, ålägga affärsdrivande fraktförare, inbegripet varje transportföretag eller yrkesmässig brukare av transportmedel, att vid äventyr av påföljd se till att samtliga passagerare innehar de nödvändiga resehandlingarna för inresa i den mottagande staten.

150. Det är emellertid nödvändigt att beakta det förbehåll som kommer till uttryck i artikel 11.1 i FN-tilläggsprotokollet och som upprepas i artikel 11.3, nämligen att dessa skyldigheter inte ska ”inkräkta på internationella åtaganden avseende fri rörlighet för personer” som staterna har gjort.

151. Likaså är det nödvändigt att beakta den förklaring som unionen avgav den 6 september 2006 i samband med att den anslöt sig till FN-tilläggsprotokollet, där unionen poängterade ”att den är behörig med avseende på åtgärder som avser passage av medlemsstaternas yttre gränser och med vilkas hjälp det fastställs normer och förfaranden som medlemsstaterna skall följa när de utför personkontroller vid sådana gränser ... [samt] med avseende på åtgärder som avser invandringspolitiken när det gäller villkoren för inresa och bosättning och åtgärder för att bekämpa olaglig invandring och olaglig bosättning ...”.

152. Förbundsrepubliken Tyskland kan i egenskap av part i Schengenkonventionen och unionsmedlemsstat inte fullgöra skyldigheter enligt artikel 11.2–11.4 i FN-tilläggsprotokollet såvida inte dessa skyldigheter är förenliga med de relevanta unionsrättsliga bestämmelserna, särskilt de bestämmelser som har antagits inom ramen för Schengenkonventionen, direktiv 2002/90 och rambeslut 2002/946.

153. Under dessa omständigheter anser jag inte att Förbundsrepubliken Tyskland i det aktuella fallet kan anföra bestämmelser i FN-tilläggsprotokollet till stöd för de aktuella kontrollernas lagenlighet.

3. Skyldigheter för transportörer enligt direktiv 2001/51

154. Slutligen har Förbundsrepubliken Tyskland gjort gällande att bestämmelserna i direktiv 2001/51, särskilt skäl 4 i detta, ger medlemsstaterna befogenhet att bibehålla eller införa sådana kontroller som utförs med stöd av § 63 AufenthG.

155. Därvidlag har Förbundsrepubliken Tyskland emellertid gjort en felaktig bedömning av tillämpningsområdet för det direktivet och i synnerhet för skäl 4 i detta.

156. Av titeln på direktiv 2001/51 framgår att detta avser ”komplettering av bestämmelserna i artikel 26 i [Schengenkonventionen]”.

157. Enligt artikel 26 i Schengenkonventionen ska de avtalsslutande parterna se till att transportörer som ansvarar för grupptransporter i samband med internationella bussförbindelser och som inom ramen för sådana tjänster ombesörjer transport av en utlänning fram till den ”yttre gränsen”⁶⁴ åläggs en skyldighet att kontrollera resehandlingar och en skyldighet att ombesörja återresa samt se till att

⁶³ Smuggling av migranter utgör ett brott enligt artikel 6.1 a i FN-tilläggsprotokollet. I artikel 3 a i protokollet definieras detta brott med avseende på såväl objektiva som subjektiva rekvisit som avsiktligt främjande, i syfte att direkt eller indirekt uppnå en ekonomisk eller annan materiell vinning, av en persons olagliga inresa i en stat som är bunden av protokollet och i vilken han eller hon inte är medborgare eller stadigvarande bosatt.

⁶⁴ Se artikel 26.1 a (min kursivering).

underlåtenhet att fullgöra dessa skyldigheter medför påföljder.⁶⁵ Dessa skyldigheter utgör (som framgår av rubriken på kapitel 6, där de anges) ”följdåtgärder” i förhållande till det principiella avskaffandet av personkontrollen vid de inre gränserna i enlighet med artikel 2 i Schengenkonventionen.

158. I skäl 4 i direktiv 2001/51, som Förbundsrepubliken Tyskland har grundat sig på, har unionslagstiftaren angett att det direktivet inte påverkar medlemsstaternas frihet att bibehålla eller införa ytterligare åtgärder eller påföljder ”mot transportörer, oberoende av om de omfattas av det här direktivet eller inte”. Förbundsrepubliken Tyskland anser alltså att detta skäl ger medlemsstaterna befogenhet att bibehålla eller införa kontrollskyldigheter för transportörer som ombesörjer busstransport av tredjelandsmedborgare till en medlemsstats inre gränser.

159. Unionslagstiftarens formulering ”oberoende av om de omfattas av det här direktivet eller inte” i skäl 4 i direktiv 2001/51 är mindre lyckad på så sätt att den är så allmänt hållen att den inför ett mått av osäkerhet i en rättsakt som är avsedd att göra det möjligt att ålägga transportörer straffrättsliga eller förvaltningsrättsliga påföljder. Nämnade formulering måste därför tolkas restriktivt, med hänsyn tagen till syftet med och systematiken i det direktiv där det berörda skälet återfinns.

160. Såvitt avser syftet med nämnda direktiv är det helt uppenbart att avsikten inte har varit att ändra tillämpningsområdet för de kontrollskyldigheter som transportörerna åläggs eller att utöka detta tillämpningsområde utöver vad som föreskrivs i artikel 26 i Schengenkonventionen. Syftet med direktiv 2001/51, såsom uttryckligen framgår av direktivets titel och av artikel 1 i detta, är att komplettera bestämmelserna i artikel 26 i Schengenkonventionen. I artiklarna 2 och 3 i direktivet anges närmare villkor för tillämpningen av skyldigheten att ombesörja återresa, medan artiklarna 4 och 5 endast innehåller angivelser av arten av och beloppet för de påföljder som ska tillämpas i fall där transportörer underlåter att fullgöra sin kontrollskyldighet.

161. Skäl 4 i direktiv 2001/51 kan således inte tolkas så, att detta skäl i sig får den verkan som Förbundsrepubliken Tyskland har gjort gällande. En sådan tolkning skulle grunda sig på en uppenbar felbedömning av innebörden av och räckvidden för den rättsakt där nämnda skäl återfinns, och den skulle medföra att principen om avskaffande av gränskontroller vid de inre gränserna – som anges i artikel 3.2 FEU, artikel 26.2 FEUF och artikel 67.2 FEUF samt föreskrivs i artikel 20 i kodexen om Schengen gränserna och som ligger till grund för direktivet – frantogs all ändamålsenlig verkan.

162. Såvitt avser systematiken i direktiv 2001/51 måste det vidare konstateras att den princip som slås fast i skäl 4 i det direktivet, med innebörden att medlemsstaterna förfogar över utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller införande eller bibehållande av kompletterande åtgärder eller påföljder mot transportörer, endast delvis kommer till konkret uttryck i artikel 5 i samma direktiv, där unionslagstiftaren nämligen hänvisar till ”transportörer” men inte använder formuleringen ”oberoende av om de omfattas av det här direktivet eller inte”.

163. Med hänsyn tagen till det ovan anförda anser jag att bestämmelserna i direktiv 2001/51, särskilt skäl 4 i detta, inte kan tolkas så, att de ger medlemsstaterna befogenhet att bibehålla eller införa kontrollskyldigheter för transportörer som inom ramen för grupptransporter i samband med internationella bussförbindelser ombesörjer transport av tredjelandsmedborgare fram till en medlemsstats inre gränser; en sådan tolkning skulle tydligt strida mot syftet med artikel 26 i Schengenkonventionen och mot de principer som den artikeln grundar sig på.

164. Åtgärder som vidtas inom ramen för artikel 26 i Schengenkonventionen, vars närmare tillämpningsvillkor anges i direktiv 2001/51, tillämpas uteslutande i samband med passage av yttre gränser.

⁶⁵ Se de nya bestämmelserna i förordning 2017/2226, särskilt skäl 16 och artikel 13.3.

VI. Förslag till avgörande

165. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen ska besvara de frågor som har ställts av Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland) på följande sätt:

- 1) De kontroller som transportörer vilka bedriver busstrafik på gränsöverskridande linjer inom Schengenområdet är skyldiga att utföra i syfte att, före passage av en inre gräns, förvissa sig om att passagerarna har de resehandlingar som krävs för inresa i den berörda medlemsstaten kan jämföras med "in- och utresekontroller" i den mening som avses i artikel 20 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 610/2013 av den 26 juni 2013.
- 2) Artikel 67.2 FEUF och artikel 20 i förordning nr 562/2006 utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i de nationella målen, enligt vilken transportörer före gränspassage ska kontrollera att deras passagerare har det pass och det uppehållstillstånd som krävs för laglig inresa i den berörda medlemsstaten och enligt vilken transportörerna kan åläggas att betala vite om de inte fullgör denna skyldighet, i den mån som nämnda lagstiftning tillämpas på transportörer som bedriver busstrafik på gränsöverskridande linjer inom Schengenområdet.
- 3) Om de behöriga nationella myndigheterna finner dels att en transportör som bedriver busstrafik på gränsöverskridande linjer inom Schengenområdet utnyttjar sin verksamhet till att uppsåtligen hjälpa tredjelandsmedborgare att olagligt resa in i bestämmelsemedlemsstaten, dels att både de objektiva och de subjektiva rekvisiten för brottet hjälp till olaglig inresa, i den mening som avses i artikel 1.1 a i rådets direktiv 2002/90/EG av den 28 november 2002 om definition av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse, är uppfyllda, ankommer det på nämnda myndigheter att vidta nödvändiga åtgärder för att se till att detta brott, i överensstämmelse med de principer som anges i rådets rambeslut 2002/946/RIF av den 28 november 2002 om förstärkning av den straffrättsliga ramen för att förhindra hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse, medför en effektiv, proportionerlig och avskräckande straffrättslig påföljd.