Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 6. september 2018 [1]

Forenede sager C-412/17 og C-474/17

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

(anmodninger om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed – forordning (EF) nr. 562/2006 – fællesskabskodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeksen) – artikel 20 og 21 – ophævelse af grænsekontrollen ved de indre grænser i Schengenområdet – lovgivning i en medlemsstat, som pålægger et busselskab, der passerer Schengenområdets indre grænser, at kontrollere passagerernes pas og opholdstilladelser – direktiv 2002/90/EF – rammeafgørelse 2002/946/RIA – hjælp til ulovlig indrejse«

I. Indledning

1. International kollektiv bustrafik gør det muligt for EU-borgere og tredjelandsstatsborgere, der har lovligt ophold, at rejse frit inden for Unionen, og gør det ligeledes muligt for tredjelandsstatsborgere, der ikke har lovligt ophold, at benytte sig af de muligheder, som dette område med fri bevægelighed åbner, og den er dermed en vektor for ulovlig indvandring.

2. Hvordan kan vi ud over midlertidigt at genindføre grænsekontrollen ved de indre grænser i det område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, som Schengenområdet indgår i, bekæmpe denne illegale indvandring uden at skade den frie bevægelighed, som EU-borgerne og de tredjelandsstatsborgere, der opholder sig lovligt i medlemsstaterne, er blevet lovet?

3. Kan en medlemsstat forpligte busselskaber [2], der kører i rutekørsel over de indre grænser i Schengenområdet, til at kontrollere, at passagererne er i besiddelse af de dokumenter, der kræves for indrejse på det nationale område, før de passerer en indre grænse, og pålægge sanktioner for enhver manglende opfyldelse af denne forpligtelse uden at genindføre grænser der, hvor de principielt er blevet ophævet?

1 – Originalsprog: fransk.

2 – Ved »transportvirksomhed« forstås her »en fysisk eller juridisk person, hvis erhverv er at udføre personbefordring« som defineret af EU-lovgiver i artikel 2, nr. 14), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 562/2006 af 15.3.2006 om indførelse af en fællesskabskodeks for personers grænsepassage (EUT 2006, L 105, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 610/2013 af 26.6.2013 (EUT 2013, L 182, s. 1) (herefter »Schengengrænsekodeksen«). Forordning nr. 562/2006 blev ophævet og erstattet ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9.3.2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks) (EUT 2016, L 77, s. 1). Forordning (EF) nr. 562/2006 fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

4. Disse spørgsmål er blevet rejst i forbindelse med tvister mellem Touring Tours und Travel GmbH og Sociedad de Transportes SA, to busselskaber, der er etableret i henholdsvis Tyskland og Spanien og Bundesrepublik Deutschland (Forbundsrepublikken Tyskland) vedrørende afgørelser, der forbyder dem at transportere udlændinge uden pas eller opholdstilladelse som krævet i § 13, stk. 1, i Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (lov om udlændinges ophold, arbejde og integration på Forbundsrepublikkens område)[3] af 30. juli 2004 på tysk område, og varsler pålæggelse af en tvangsbøde på 1 000 EUR pr. udlænding, såfremt dette forbud overtrædes.

5. For at sikre, at udlændinge opfylder betingelserne i denne bestemmelse for rejser over grænsen, kræver den tyske lovgiver af transportvirksomheder, der befordrer ad land-, sø- eller luftvejen, dog bortset fra grænseoverskridende jernbanetrafik, at de kontrollerer, at udlændingene er i besiddelse af de krævede rejsedokumenter.

6. Følgende fremgår således af § 63 i AufenthG med overskriften »Transportselskabernes forpligtelser«[4], hvis lovlighed i forhold til EU-retten skal efterprøves her:

»1. En transportvirksomhed kan kun befordre udlændinge på Forbundsrepublikken Tysklands område, når udlændingene er i besiddelse af et pas og det krævede rejsedokument.

2. Bundesministerium des Innern (forbundsindenrigsministerium, Tyskland) eller den af dette udpegede myndighed, kan efter aftale med Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (forbundsministeriet for transport og digital infrastruktur, Tyskland) forbyde en transportvirksomhed at befordre udlændinge på Forbundsrepublikken Tysklands område i strid med stk. 1 og give denne virksomhed varsel om pålæggelse af en tvangsbøde i tilfælde af en overtrædelse […].

3. Den tvangsbøde, der pålægges en transportvirksomhed, er på minimum 1 000 EUR og maksimum 5 000 EUR for hver udlænding, som den pågældende transportvirksomhed transporterer i strid med en afgørelse truffet i henhold til stk. 2. […]

4. Forbundsindenrigsministeriet eller den af dette udpegede myndighed kan aftale regler med transportvirksomhederne med henblik på gennemførelse af den i stk. 1 omhandlede forpligtelse.«

7. Denne lovgivning gennemfører med hensyn til såvel den forpligtelse, som den fastsætter, som den sanktion, som den fastsætter, de i artikel 26 i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen[5] fastsatte forpligtelser, sådan som de er blevet suppleret ved direktiv 2001/51/EF[6]. Der er således ikke tale om en isoleret lovgivning[7]. I henhold til Schengenkonventionens artikel 26 finder denne lovgivning anvendelse på transportvirksomheder fra et land, på hvilket Schengenreglerne ikke finder anvendelse.

3 – BGBl. 2004 I, s. 1950, i den udgave, der fandt anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »AufenthG«).

4 – Gennemførelsen af denne paragraf præciseres i punkt 63.1 og 63.2 i Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (generel administrativ bestemmelse til opholdsloven) af 26.10.2009 (GMBl. 2009, s. 878, herefter »den generelle administrative bestemmelse vedrørende AufenthG«).

5 – Konvention af 14.6.1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, underskrevet i Schengen (Luxembourg) den 19.6.1990 (EFT 2000, L 239, s. 19, herefter »Schengenkonventionen«).

6 – Rådets direktiv af 28.6.2001 om fastsættelse af supplerende bestemmelser til artikel 26 i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen (EFT 2001, L 187, s. 45).

7 – Jf. i denne retning den sammenlignende analyse af P. de Bruycker, »Rapport de synthèse concernant la transposition de la directive visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la Convention d'Application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985«, *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruylant, Bruxelles, 2005, s. 417- 424, samt den sammenligende analyse fra Det Europæiske Migrationsnetværk med overskriften »Ad-Hoc Query on implementing Council Directive 2001/51/EC«, af 13.12.2012 (der findes på internetadressen:
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. § 63 i AufenthG kan således ikke bestrides, hvis den anvendes på transportvirksomheder, der befordrer en udlænding over en medlemsstats ydre grænser.

9. Det, der derimod er mere kritisabelt, eller som under alle omstændigheder kan give anledning til et problem, er anvendelsen af denne bestemmelse på busselskaber, der kører i rutekørsel over de indre grænser i Schengenområdet, og som dermed befordrer en udlænding til en medlemsstats indre grænser [8]. Fraværet af kontrol ved de indre grænser udgør selve kernen i Schengenområdet [9].

10. Det er i denne sammenhæng, at Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager, Tyskland) har besluttet at udsætte sagen i de tvister, der er indbragt for den, og forelægge Domstolen en præjudiciel anmodning.

11. Med to præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 67, stk. 2, TEUF samt Schengengrænsekodeksens artikel 20 og 21 er til hinder for, at en medlemsstat anvender en national lovgivning på busselskaber, der kører i rutekørsel over de indre grænser i Schengenområdet, hvorved for det første transportvirksomhederne pålægges, før grænsen passeres, at kontrollere, at passagererne er i besiddelse af det krævede pas og den krævede opholdstilladelse, så de lovligt kan rejse ind på det nationale område, for det andet er fastsat sanktioner for enhver overtrædelse af denne kontrolforpligtelse.

12. De spørgsmål, som Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) har forelagt for Domstolen, er fortsat uafklarede.

13. I de sager, der gav anledning til dom af 22. juni 2010, Melki og Abdeli [10], af 19. juli 2012, Adil [11], og af 21. juni 2017, A [12], efterprøvede Domstolen foreneligheden med Schengengrænsekodeksens bestemmelser om kontrol, der foretages af de myndigheder, der udøver offentlig myndighed, og som foretages på selve medlemsstatens område, ved grænsen eller i medlemsstatens grænseområde. Den kontrol, der indføres i henhold til § 63 i AufenthG, foretages imidlertid her af de private transportvirksomheders ansatte, som ikke har politimæssige beføjelser, og skal foretages, før den indre grænse passeres, og dermed uden for medlemsstatens område.

14. Betydningen af besvarelsen af den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål er indlysende.

15. Det drejer sig om at afgøre, i hvilket omfang en lovgivning som den i den foreliggende sag omhandlede – der fratager tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold muligheden for at bevæge sig fra en medlemsstat til en anden ved hjælp af befordring, her busrutefart – i henhold til artikel 3 TEU udgør en »passende foranstaltning« i forbindelse med indvandring til et område, der hævdes at være et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed uden indre grænser, men i en tid, hvor terrorisme, grænseoverskridende kriminalitet og risikoen for sekundære bevægelser af personer, der ulovligt har krydset de ydre grænser, udgør en trussel mod den offentlige orden og medlemsstaternes indre sikkerhed.

8 – Som det fremgår af den undersøgelse, som Det Europæiske Migrationsnetværk har foretaget, og som er nævnt i fodnote 7 i dette forslag til afgørelse, sondres der i den pågældende nationale lovgivning og mange andre lovgivninger tilsyneladende ikke mellem transportvirksomheders befordring af passagerer fra et Schengenland og fra et tredjeland.

9 – Jf. H. Labayle, »La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union«, *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, s. 19-53. Forfatteren har heri bemærket, at »denne ophævelse ligger til grund for et af EU's mest bemærkelsesværdige resultater […], nemlig et »område« med fri bevægelighed for personer« (s. 19).

10 – C-188/10 og 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 er der mange, som kræver, at de indre grænser genindføres – idet de henviser til de mangler og huller, som kontrollen ved Schengenområdets ydre grænser er behæftet med – og som foretager visse tilpasninger af deres lovgivninger [13]. I sin forelæggelsesafgørelse har Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) således fremhævet, at den pågældende lovgivning vil kunne udgøre en »effektiv modforanstaltning« mod disse sekundære bevægelser og således afhjælpe Schengenområdets ydre grænsers sårbarhed eller utæthed der, hvor der ikke er blevet genindført en midlertidig kontrol ved de indre grænser.

17. Jeg vil i første omgang behandle den pågældende kontrol i lyset af Schengengrænsekodeksens bestemmelser, som den forelæggende ret har baseret sin præjudicielle anmodning på.

18. I denne henseende vil jeg redegøre for årsagerne til, at denne kontrol efter min opfattelse skal sidestilles med den »personkontrol«, der er forbudt i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 20. Jeg er således af den opfattelse, at medlemsstaten ved at indføre en sådan forpligtelse til at foretage kontrol, anvender en lovgivning, der oprindeligt vedrørte kontrol ved de ydre grænser, og i det skjulte genindfører grænser der, hvor de principielt er blevet fjernet, og omgår det principielle forbud i Schengengrænsekodeksens artikel 1 og 20.

19. Selv om medlemsstaterne har en helt legitim interesse i at kontrollere ulovlig indvandring, er jeg af den opfattelse, at den ulovlige indvandring ikke skal bekæmpes via indførelse af en ordning uden for Schengengrænsekodeksens rammer og grænser, som pålægger transportvirksomheder at udføre kontrol og foretage vurderinger, som det normalt alene påhviler politiet at foretage, på en anden medlemsstats område.

20. En sådan ordning er ineffektiv og kritisabel i forhold til beskyttelsen af visse grundlæggende rettigheder som f.eks. retten til asyl, der er sikret ved artikel 18 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [14].

21. En lovliggørelse heraf ville efter min opfattelse ikke blot ske på bekostning af de principper, som Schengenområdet er baseret på, men også på bekostning af Schengenområdets funktion, for det tillader i dag EU-borgere og tredjelandsstatsborgere med lovligt ophold fuldt ud at benytte sig af den frie bevægelighed, som Schengenområdet sikrer. Det ville også betyde, at der ikke tages hensyn til de politimæssige beføjelser, som medlemsstaterne har med henblik på at sikre den offentlige orden og den indre sikkerhed på deres områder, og til de samarbejdsinstrumenter, der ligeledes står til deres rådighed. Endelig ville det betyde, at der ses bort fra de mange retsakter, der er blevet vedtaget i EU med henblik på at håndtere migrationsstrømmene, særlig de foranstaltninger, der er vedtaget inden for grænseforvaltning og grænsekontrol ved de ydre grænser og inden for bekæmpelse af smugling af migranter.

13 – Nogle medlemsstater fritager således busselskaber fra at blive pålagt den fastsatte bøde, hvis de tilsidesætter deres forpligtelse til at foretage kontrol ved passagen af de ydre grænser, hvis de kan godtgøre, enten at der er foretaget kontrol ved indrejsen til en medlemsstats område, der udgør en del af Schengenområdet, eller at de kompetente tjenester har foretaget kontrol ved indrejsen på det nationale område.

14 – Jeg er af den opfattelse, at en sådan ordning er kritisabel, for så vidt som den ikke på nogen måde sondrer mellem, om en tredjelandsstatsborger uden de krævede rejsedokumenter er en indvandrer uden lovligt ophold eller en asylansøger. De sekundære bevægelser omfatter imidlertid personer, som vil kunne være omfattet af en international beskyttelse. Sådan som EU-retten ser ud i øjeblikket, skal asylansøgerne indgive deres ansøgning i den første medlemsstat, som de indrejser i, men mange rejser ulovligt inden for Schengenområdet, idet de mener, at de har større chancer for at opnå flygtningestatus i en bestemt medlemsstat frem for en anden, eftersom der til trods for den gennemførte harmonisering fortsat anvendes nationale asylordninger.

22. Dernæst vil jeg for at give den nationale ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den, foreslå Domstolen, at den prøver den omhandlede lovgivning i lyset af de EU-retlige bestemmelser, der specifikt vedrører bekæmpelse af ulovlig indvandring, og navnlig bestemmelserne i direktiv 2002/90/EF[15] og i rammeafgørelse 2002/946/RIA[16] med henblik på at bekæmpe hjælp til ulovlig indrejse og transit samt ulovligt ophold.

23. Det skal i denne forbindelse anføres, at de kompetente nationale myndigheder, såfremt de måtte konstatere, at transportvirksomheder som de i tvisten i hovedsagen omhandlede i realiteten benytter sig af deres virksomhed til forsætligt at hjælpe tredjelandsstatsborgere til at rejse ulovligt ind på det nationale område, og vurdere, at såvel de objektive som de subjektive aspekter af hjælpen til ulovlig indrejse er opfyldt, skal de træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at denne overtrædelse straffes med en strafferetlig sanktion, der er effektiv, står i et rimeligt forhold til lovovertrædelsen og har afskrækkende virkning, i overensstemmelse med de principper, der er opstillet i direktiv 2002/90 og rammeafgørelse 2002/946.

II. De faktiske omstændigheder i hovedsagerne

24. De pågældende transportvirksomheder udbyder busrejser og kører i rutekørsel til Tyskland over den tysk-nederlandske grænse og den tysk-belgiske grænse.

25. Bundespolizeipräsidium (forbundspolitidirektoratet, Tyskland) skønnede, at disse virksomheder havde befordret et stort antal udlændinge uden de krævede rejsedokumenter til Tyskland i strid med § 63, stk. 1, i AufenthG, og sendte dem derfor i henholdsvis november 2013 og marts 2014 en »advarsel«, hvori det opregnede tilfældene af ulovlig befordring og meddelte, at de, såfremt overtrædelserne fortsatte, i henhold til § 63, stk. 2, i AufenthG ville få forbud mod at befordre udlændinge på det nationale område, når disse ikke er i besiddelse af de krævede rejsedokumenter.

26. Da forbundspolitidirektoratet efterfølgende konstaterede, at overtrædelsen fortsatte, vedtog det sådanne afgørelser om forbud henholdsvis den 26. september 2014 og den 18. november 2014, som var ledsaget af et varsel om pålæggelse af tvangsbøder på 1 000 EUR for hver enkelt ny overtrædelse.

27. Som begrundelse for afgørelserne blev det anført, at de pågældende transportvirksomheder i henhold til § 63, stk. 1, i AufenthG var forpligtet til at udfolde de nødvendige bestræbelser på at forhindre befordring på tysk område af alle udlændinge uden de krævede rejsedokumenter, hvilke forpligtelser de var i stand til at opfylde både juridisk og faktisk. De pågældende virksomheder var med henblik herpå forpligtet til at kontrollere disse dokumenter samtidig med billetterne ved indstigningen i bussen, og de kunne nægte udlændinge, som ikke var i besiddelse af de krævede rejsedokumenter, at stige på bussen.

28. De pågældende transportvirksomheder indbragte disse afgørelser for Verwaltungsgericht (forvaltningsdomstolen, Tyskland), som annullerede dem, idet den hovedsageligt fandt, at § 63, stk. 2, i AufenthG på grund af EU-rettens forrang ikke fandt anvendelse, eftersom anvendelsen heraf på de virksomheder, der befordrer udlændinge til Tyskland over en indre grænse i Schengenområdet, ville være i strid med artikel 67, stk. 2, TEUF samt Schengengrænsekodeksens artikel 20 og 21. Den kontrol, som det pålægges de pågældende virksomheder at udføre, skulle således kvalificeres som »foranstaltninger med en virkning svarende til grænsekontrol« i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 21, henset navnlig til deres systematiske karakter og den omstændighed, at de foretages, endnu inden grænsen er krydset.

15 – Rådets direktiv 2002/90/EF af 28.11.2002 om definition af hjælp til ulovlig indrejse og transit samt ulovligt ophold (EFT 2002, L 328, s. 17).

16 – Rådets rammeafgørelse af 28.11.2002 om styrkelse af de strafferetlige rammer med henblik på bekæmpelse af hjælp til ulovlig indrejse og transit samt ulovligt ophold (EFT 2002, L 328, s. 1).

29. Forbundsrepublikken Tyskland iværksatte en »*revisionsanke*« af denne dom ved den forelæggende ret, idet den navnlig gjorde gældende, at EU-retten og især direktiv 2002/90 samt rammeafgørelse 2002/946, der udgør lex specialis i forhold til bestemmelserne i Schengengrænsekodeksen, kræver, at overtrædelser af befordringsforbud som dem, der er fastsat i § 63 i AufenthG, udløser sanktioner.

30. Under alle omstændigheder kan den kontrol af rejsedokumenterne, der kræves med denne bestemmelse i national ret, ikke betegnes som en »foranstaltning med en virkning svarende til grænsekontrol« i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 21, litra a). Det mål, der forfølges, er således ikke at kontrollere passagen af grænsen, men at sikre overholdelsen af bestemmelserne om indrejse på området. Eftersom denne kontrol ikke foretages af tjenestemænd, men af privatansatte, er kontrollen endvidere af mindre omfang og intensitet end kontrol ved grænserne. Det vil således være umuligt at foretage tvangsforanstaltninger eller efterforskning, hvis en person nægter at underkaste sig kontrollen.

III. De præjudicielle spørgsmål

31. På denne baggrund har Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er artikel 67, stk. 2, TEUF, samt [Schengengrænsekodeksens] artikel [20 og 21] […] til hinder for en national ordning i en medlemsstat, som forpligter busselskaber, der kører i rutekørsel over en indre grænse i Schengen-området, til at kontrollere de dokumenter, der tillader passagererne at passere grænsen, før de passerer en indre grænse, for at modvirke, at udlændinge uden pas og opholdstilladelse befordres ind på Forbundsrepublikken Tysklands område?

Navnlig:

a) Udgør den generelle lovbestemte forpligtelse eller den […] forpligtelse, der er pålagt konkrete transportvirksomheder til ikke at befordre udlændinge uden det nødvendige pas eller den nødvendige opholdstilladelse ind på Forbundsrepublikkens område, som kun kan opfyldes af transportvirksomhederne ved en kontrol af samtlige passagerers grænsepassagepapirer før passagen over den indre grænse, en personkontrol ved de indre grænser i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Schengengrænsekodeksens artikel [20], eller kan den sidestilles hermed?

b) Skal pålæggelsen af de i det første spørgsmål anførte forpligtelser bedømmes på grundlag af Schengengrænsekodeksens artikel [21], litra a), selv om transportvirksomhederne ikke udøver nogen »politimæssige beføjelser« i denne bestemmelses forstand[,] og [at de med den af staten pålagte beføjelse heller ikke formelt er tillagt nogen] beføjelse til at udøve offentlig myndighed[…]?

c) Såfremt det første spørgsmål, litra b), besvares bekræftende: Ligger der i den kontrol, som transportvirksomhederne er pålagt, under hensyntagen til kriterierne i Schengengrænsekodeksens artikel [21], litra a), andet punktum, en ulovlig foranstaltning med tilsvarende virkning som ind- og udrejsekontrol?

d) Skal pålæggelsen af de i det første spørgsmål anførte forpligtelser, for så vidt den vedrører busselskaber, der kører i rutekørsel, bedømmes på grundlag af Schengengrænsekodeksens artikel [21], litra b), ifølge hvilken den omstændighed, at der ikke foretages grænsekontrol ved de indre grænser, ikke berører transportvirksomheders beføjelse til at foretage sikkerhedskontrol af personer i havne eller lufthavne? Følger det heraf, at det også uden for havne og lufthavne er ulovligt at foretage kontrol i det første spørgsmåls forstand, hvis den ikke udgør nogen sikkerhedskontrol og ikke også angår personer, der rejser inden for en medlemsstats område?

2) Tillader Schengengrænsekodeksens artikel [20] og [21] nationale ordninger, ifølge hvilke der med henblik på overholdelse af [den] [kontrol]forpligtelse [, der er nævnt i spørgsmål 1,] kan udstedes forbud og [varsel] om tvangsbøder mod et busselskab, når der som følge af den undladte kontrol også er blevet befordret udlændinge uden pas og opholdstilladelse ind på Forbundsrepublikken Tysklands område?«

32. Forbundsrepublikken Tyskland repræsenteret ved Bundespolizeipräsidium (forbundspolitidirektoratet) og den tyske regering samt Europa-Kommissionen har afgivet skriftlige og mundtlige indlæg.

IV. Indledende bemærkninger

33. Inden jeg går over til at behandle den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål, er der efter min opfattelse grund til først at se på de forpligtelser, som medlemsstaterne er pålagt i en situation som den foreliggende.

34. I henhold til artikel 3, stk. 2, TEU »[giver] Unionen […] borgerne et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed uden indre grænser, hvor der er fri bevægelighed for personer, kombineret med passende foranstaltninger vedrørende kontrol ved de ydre grænser, asyl, indvandring og forebyggelse og bekæmpelse af kriminalitet«.

35. I dette område uden indre grænser, som området med frihed, sikkerhed og retfærdighed er, skal medlemsstaterne dels sikre den frie bevægelighed for personer, dels håndtere migrationsstrømmene, hvilket indebærer bekæmpelse af ulovlig indvandring.

36. For det første er medlemsstaterne således forpligtet til ikke at forhindre den frie bevægelighed for EU-borgerne og tredjelandsborgere, der lovligt er rejst ind i, eller som har lovligt ophold i EU, uanset deres nationalitet, ved at foretage kontrol ved deres indre grænser.

37. Dette henhører dels under de »almindelige bestemmelser« i artikel 67, stk. 2, TEUF, der bestemmer, at Unionen sikrer, at der ikke foretages personkontrol ved de indre grænser, dels under artikel 77, stk. 1, litra a), TEUF, der bestemmer, at Unionen som en del af »[p]olitikkerne for grænsekontrol, asyl og indvandring« udformer en politik, der skal sikre, at personer uanset nationalitet ikke kontrolleres ved passage af de indre grænser.

38. For EU-borgerne udgør retten til at bevæge sig frit og uden hindringer på medlemsstaternes område en grundlæggende ret i henhold til artikel 3, stk. 2, TEU samt artikel 20, stk. 2, TEUF og artikel 21 TEUF.

39. For tredjelandsstatsborgere med lovligt ophold bevirker fjernelsen af nationalitetsbestemmelsen ved Schengengrænsekodeksens artikel 20 og ved artikel 67 TEUF, at de ligeledes nyder godt af fri bevægelighed uden kontrol ved de indre grænser i det tidsrum, der er fastsat i lovgivningen.

40. Medlemsstaterne er således forpligtet til at ophæve kontrollen ved de indre grænser i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 20 og alle andre foranstaltninger med en virkning svarende til denne kontrol i henhold til kodeksens artikel 21.

41. Ifølge artikel 72 TEUF er ophævelse af kontrollen ved de indre grænser dog ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan udøve deres beføjelser med hensyn til opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed.

42. EU-lovgiver tillader i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 21, litra a), medlemsstaternes kompetente myndigheders udøvelse af politimæssige beføjelser i henhold til national ret, så længe udøvelsen af disse beføjelser ikke har tilsvarende virkning som grænsekontrol, idet dette også gælder i grænseområder. I henhold til denne bestemmelse kan udøvelsen af disse beføjelser »ikke ligestilles med ind- og udrejsekontrol, når de politimæssige foranstaltninger:

i) ikke har grænsekontrol som formål

ii) bygger på generelle politioplysninger og -erfaringer med hensyn til eventuelle trusler mod den offentlige sikkerhed og navnlig tager sigte på at bekæmpe grænseoverskridende kriminalitet

iii) er udformet og udføres på en måde, der klart adskiller sig fra systematisk ind- og udrejsekontrol af personer ved de ydre grænser

iv) udføres som stikprøvekontrol«.

43. I henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 21, litra b), tillader EU-lovgiver desuden de kompetente nationale myndigheder at udøve sikkerhedskontrol af personer i havne eller lufthavne.

44. For det andet er medlemsstaterne ligeledes forpligtet til at vedtage passende foranstaltninger til bekæmpelse af ulovlig indvandring, idet tredjelandsstatsborgere, der er indrejst ulovligt, eller som har ulovligt ophold i Unionen, ikke er omfattet af de rettigheder, der indrømmes ved traktaterne [17].

45. EU-lovgiver har således indført adskillige foranstaltninger.

46. De første foranstaltninger indfører ligesom den ordning, der er fastsat i den pågældende nationale lovgivning, de kontrolforpligtelser, som påhviler transportvirksomheder, der befordrer tredjelandsstatsborgere til Schengenområdets ydre grænser, med henblik på at forhindre ulovlig indvandring.

47. Disse foranstaltninger er blevet vedtaget inden for rammerne af Schengenkonventionen. Der er tale om »ledsageforanstaltninger«, der er defineret i Schengenkonventionens artikel 26. Denne artikel er affattet således:

»1. Med forbehold af de forpligtelser, der følger af Genèvekonventionen af 28. juli 1951 om flygtninges retsstilling, som ændret ved New York-protokollen af 31. januar 1967, forpligter de kontraherende parter sig til at optage følgende regler i deres nationale lovgivning:

a) Hvis en udlænding nægtes indrejse til en af de kontraherende parters område, har den transportvirksomhed, der har befordret den pågældende til den ydre grænse ad land-, sø- eller luftvejen, pligt til straks at tage sig af den pågældende […].

b) Transportvirksomheden har pligt til at træffe alle nødvendige forholdsregler for at sikre sig, at udlændinge, der befordres ad luft- eller søvejen, er i besiddelse af de rejsedokumenter, der kræves for indrejse i de kontraherende parters område.

2. Med forbehold af de forpligtelser, der følger af Genèvekonventionen af 28. juli 1951 om flygtninges retsstilling, som ændret ved New York-protokollen af 31. januar 1967, forpligter de kontraherende parter sig til under overholdelse af deres forfatning at indføre sanktioner over for transportvirksomheden, der ad luft- eller søvejen befordrer udlændinge, som ikke er i besiddelse af de krævede rejsedokumenter, fra et tredjeland til deres område.

17 – Disse foranstaltninger berører ikke den beskyttelse, som indrømmes flygtninge og asylansøgere.

3. Stk. 1, litra b), og stk. 2 finder anvendelse på transportvirksomheder, der varetager international kollektiv bustransport, dog bortset fra grænsetrafik.«

48. Disse bestemmelser blev suppleret ved direktiv 2001/51.

49. Første, anden og fjerde betragtning til direktivet har følgende ordlyd:

»(1) For effektivt at bekæmpe ulovlig indvandring er det af afgørende betydning, at alle medlemsstaterne indfører en ordning, der nærmere fastsætter forpligtelserne for transportvirksomheder, der befordrer udenlandske statsborgere ind på medlemsstaternes område. For i højere grad at sikre at dette mål nås, bør de finansielle sanktioner, som i øjeblikket er fastlagt af medlemsstaterne, ligeledes harmoniseres i videst muligt omfang […].

(2) Denne foranstaltning er et led i en samlet ordning til styring af migrationsstrømmene og bekæmpelse af ulovlig indvandring.

[…]

(4) Medlemsstaternes frihed til at opretholde eller indføre yderligere foranstaltninger eller sanktioner for transportvirksomhederne bør ikke berøres, uanset om disse er omfattet af dette direktiv eller ej.«

50. I direktivets artikel 2 og 3 præciseres betingelserne for anvendelse af forpligtelsen til viderebefordring, og i artikel 4 og 5 arten og størrelse af de sanktioner, der finder anvendelse i tilfælde af, at transportvirksomhederne tilsidesætter deres kontrolforpligtelser.

51. I henhold til ordlyden af artikel 4 i direktiv 2001/51 skal medlemsstaterne således sikre, at de sanktioner, der finder anvendelse på transportvirksomheder i henhold til Schengenkonventionens artikel 26, stk. 2 og 3, er afskrækkende, effektive og står i et rimeligt forhold til overtrædelsen, idet EU-lovgiver fastsætter et maksimumsbeløb og et minimumsbeløb for disse sanktioner. I henhold til direktivets artikel 5 kan medlemsstaterne vedtage eller fastholde sanktioner af anden art såsom midlertidig suspension eller inddragelse af driftstilladelsen.

52. Den anden form for foranstaltninger til bekæmpelse af ulovlig indvandring er blevet vedtaget inden for rammerne af direktiv 2002/90 og rammeafgørelse 2002/946 og har til formål at pålægge sanktioner for hjælp til ulovlig indvandring [18].

53. I henhold til artikel 5 i direktiv 2002/90 og artikel 10 i rammeafgørelse 2002/946 ophæver disse retsakter den mekanisme, der oprindeligt blev indført med Schengenkonventionens artikel 27 [19].

54. I henhold til anden betragtning til direktiv 2002/90 og til rammeafgørelse 2002/946 finder disse anvendelse på ulovlig passage af en medlemsstats indre grænser [20].

55. Direktiv 2002/90 definerer overtrædelser i tilknytning til hjælp til ulovlig indrejse og transit eller ulovligt ophold, mens rammeafgørelse 2002/946 fastsætter minimumsbestemmelser vedrørende arten af de sanktioner, der kan pålægges, juridiske personers ansvar og medlemsstaternes jurisdiktion.

18 – I henhold til artikel 6 rammeafgørelse 2002/946 berører denne mekanisme ikke den beskyttelse, som indrømmes flygtninge og asylansøgere.

19 – I kapitel 6 med overskriften »Ledsageforanstaltninger« blev følgende krævet i Schengenkonventionens artikel 27, stk. 1: »De kontraherende parter forpligter sig til at indføre passende sanktioner over for alle, der i berigelsesøjemed hjælper eller søger at hjælpe en udlænding med at indrejse i eller opholde sig på en kontraherende parts område i strid med denne parts lovgivning om udlændinges indrejse og ophold«.

20 – I anden betragtning til direktiv 2002/90 og rammeafgørelse 2002/946 har EU-lovgiver således anført, at »[d]er bør […] sættes ind for at bekæmpe hjælp til ulovlig indvandring, både hjælp til ulovlig *grænsepassage i snæver forstand*, og hjælp, der har til formål at opretholde netværk, der udnytter mennesker«, min fremhævelse.

56. Artikel 1 i direktiv 2002/90 med overskriften »Generelle lovovertrædelser« fastsætter i stk. 1:

»Hver medlemsstat fastsætter passende sanktioner:

a) over for enhver, der forsætligt hjælper en person, der ikke er statsborger i en medlemsstat, med at indrejse til eller rejse gennem en medlemsstats område og derved overtræde den pågældende stats lovgivning vedrørende udlændinges indrejse eller gennemrejse

[…]«

57. Det fremgår af direktivets artikel 2, at disse sanktioner kan iværksættes over for enhver, der er anstifter af, eller er meddelagtig i, eller forsøger at begå en sådan lovovertrædelse.

58. I artikel 1 i rammeafgørelse 2002/946 kræves det, at overtrædelser i tilknytning til hjælp til ulovlig indrejse i området skal straffes med strafferetlige sanktioner, der er effektive, står i et rimeligt forhold til lovovertrædelsen og har afskrækkende virkning. Den begåede overtrædelse kan således medføre »udlevering«, konfiskation af det transportmiddel, der blev benyttet til at begå den strafbare handling, forbud mod at udøve den erhvervsmæssige virksomhed, hvorunder den strafbare handling blev begået samt frihedsstraf, når den strafbare handling blev begået som led i en kriminel organisations aktivitet, eller på en sådan måde, at de personer, der er ofre for den strafbare handling, var udsat for livsfare.

59. Disse foranstaltninger kan, for så vidt som de finder anvendelse på passage af en medlemsstats indre grænser, være relevante i forbindelse med prøvelsen af den berørte nationale lovgivning.

V. Bedømmelse

60. Med sit første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 67, stk. 2, TEUF samt Schengengrænsekodeksens artikel 20 og 21 er til hinder for, at en medlemsstat anvender en national lovgivning på busselskaber, der kører i rutekørsel over de indre grænser i Schengenområdet, som pålægger transportvirksomhederne, før grænsen passeres, at kontrollere, at passagererne er i besiddelse af det krævede pas og den krævede opholdstilladelse, så de lovligt kan rejse ind på det nationale område.

61. Den forelæggende ret ønsker navnlig oplyst, om den kontrol, der indføres med den pågældende lovgivning, udgør eller kan ligestilles med »personkontrol« i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 20, eller om den udgør »kontrol inden for medlemsstaternes område« i henhold til kodeksens artikel 21, litra a). Er dette tilfældet, ønsker den forelæggende ret oplyst, om denne kontrol, henset til de kriterier, der er opstillet i denne bestemmelse, vil kunne anses for at have en tilsvarende virkning som personkontrol.

62. Med sit andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret endvidere oplyst, om Schengengrænsekodeksens artikel 20 og 21 skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter det er muligt at forbyde et busselskab, der kører i rutekørsel over de indre grænser i Schengenområdet, at befordre tredjelandsstatsborgere, der er indrejst ulovligt, på det nationale område, og hvorefter det endvidere er muligt at varsle pålæggelse af en tvangsbøde, såfremt de fortsætter med overtrædelsen.

63. Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) har i forelæggelsesafgørelsen koncentreret sin bedømmelse omkring bestemmelserne i Schengengrænsekodeksens artikel 20 og 21, hvorved ophævelsen af kontrollen ved de indre grænser i Schengenområdet gennemføres.

64. De spørgsmål, der er blevet indbragt for Domstolen, er som tidligere anført fortsat uafklarede.

65. Domstolen har inden for rammerne af de tvister, som er blevet indbragt for den, efterprøvet foreneligheden med bestemmelserne i Schengengrænsekodeksen af kontrol, der foretages af myndigheder, der udøver offentlig myndighed, og som foretages på selve medlemsstatens område, ved grænsen eller i medlemsstatens grænseområde.

66. Først i den sag, der gav anledning til dom af 22. juni 2010, Melki og Abdeli [21], var de pågældende personer rent faktisk blevet kontrolleret af det franske politi i medfør af artikel 78-2, stk. 4, i code de procédure pénale (den franske lov om strafferetspleje) inden for zonen mellem den fransk-belgiske landgrænse og en linje på fransk område 20 kilometer herfra. Denne kontrol havde til formål at kontrollere overholdelsen af pligten til at være indehaver af, være i besiddelse af og fremvise de ved lov foreskrevne beviser og dokumenter..

67. Dernæst i den sag, der gav anledning til dom af 19. juli 2012, Adil [22], blev den pågældende standset under en kontrol, som Koninklijke Marechaussee (det kongelige politi, Nederlandene) foretog i medfør af artikel 4.17 a) i Vreemdelingenbesluit 2000 (bekendtgørelsen om udlændinge af 2000), mens han var passager i en bus fra selskabet Eurolines. Standsningen fandt sted på motorvejen fra Tyskland, i en nederlandsk kommune, der støder op til grænsen. I henhold til den i denne sag omhandlede nationale lovgivning, havde denne standsning til formål at fastslå personens identitet, nationalitet og opholdsret med henblik på at bekæmpe ulovligt ophold efter grænsepassage, og den blev i tilknytning til landtransport udelukkende foretaget i forbindelse med kontrol af udlændinge på vejene i et område på 20 km fra den belgisk-tyske grænse.

68. Endelig blev den berørte i den sag, der gav anledning til dom af 21. juni 2017, A [23], af Bundespolizei (forbundspolitiet, Tyskland) undergivet en identitetskontrol, da han til fods krydsede Europabrücke fra Strasbourg (Frankrig) til Kehl (Tyskland) og begav sig til banegården ca. 500 m fra broen. Det fremgår af § 23, stk. 1, nr. 3, i Gesetz über die Bundespolizei (lov om forbundspolitiet) [24] af 19. oktober 1994, at forbundspolitiet har beføjelse til at kontrollere enhver persons identitet i et område inden for en radius på op til 30 km fra grænsen for at forebygge eller forhindre enhver ulovlig indrejse på Forbundsrepublikkens område eller at forebygge strafbare handlinger.

69. Den kontrol, der foretages i medfør af § 63 i AufenthG, adskiller sig således klart fra den kontrol, som Domstolen hidtil har prøvet, og som var afgrænset til grænseområderne i en medlemsstat. Den kontrol, der her er tale om, foretages af private transportvirksomheders ansatte, som ikke har politimæssige beføjelser, og skal foretages, før den indre grænse passeres, og dermed uden for medlemsstatens område.

70. Forbundsrepublikken Tyskland har konsekvent gjort gældende, at den omhandlede nationale lovgivning på ingen måde indfører en personkontrol, der er forbudt i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 20, men i realiteten har til formål at gennemføre de foranstaltninger til bekæmpelse af ulovlig indvandring, der er vedtaget på internationalt og europæisk plan.

21 – C-188/10 og C-189/10 (EU:C:2010:363).

22 – C-278/12 PPU (EU:C:2012:508).

23 – C-9/16 (EU:C:2017:483).

24 – BGBl. 1994 I, s. 2978.

71. Forbundsrepublikken Tyskland har således i sine indlæg fokuseret på at påvise, at den pågældende lovgivning er påkrævet i henhold til artikel 11 i protokollen om bekæmpelse af menneskesmugling til lands, ad søvejen og ad luftvejen til supplering af De Forenede Nationers konvention om bekæmpelse af grænseoverskridende organiseret kriminalitet [25], og at den endvidere er tilladt i henhold til direktiv 2001/51, som præciserer de kontrolforpligtelser, der med Schengenkonventionens artikel 26 pålægges transportvirksomheder, og endelig, at den er blevet vedtaget »i overensstemmelse med og i medfør af« forskrifterne i direktiv 2002/90 og rammeafgørelse 2002/946, som bekæmper hjælp til ulovlig indrejse til en medlemsstats område.

72. I dette forslag til afgørelse vil jeg behandle den pågældende kontrol i lyset af de bestemmelser i Schengengrænsekodeksen, som den forelæggende ret har baseret sin anmodning om præjudiciel afgørelse på, inden jeg går over til at analysere de EU-retlige bestemmelser, der specifikt omhandler bekæmpelse af ulovlig indvandring og navnlig bekæmpelse af hjælp til ulovlig indrejse og transit samt ulovligt ophold, som Forbundsrepublikken Tyskland har fokuseret på.

A. Fortolkning af Schengengrænsekodeksens bestemmelser

73. Af nedenstående årsager er jeg af den opfattelse, at den pågældende kontrol skal sidestilles med »personkontrol«, der er forbudt i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 20.

74. Ifølge Schengengrænsekodeksens artikel 1 »indeholder [forordningen] bestemmelser med henblik på at sikre, at personer ikke kontrolleres ved passage af de indre grænser mellem EU-medlemsstaterne […]«.

75. Ifølge Schengengrænsekodeksens artikel 2, nr. 9), omfatter grænsekontrol »den aktivitet, som […] foretages ved en grænse udelukkende på grund af den planlagte eller faktiske grænsepassage uagtet andre hensyn, og som omfatter ind- og udrejsekontrol og grænseovervågning«.

76. Ind- og udrejsekontrol omhandler i henhold til kodeksens artikel 2, nr. 10), »kontrol ved grænseovergangsstederne [[26]] for at sikre, at personer, herunder deres transportmidler og genstande i deres besiddelse, kan få lov til at rejse ind i eller ud af medlemsstaternes område«.

77. Schengengrænsekodeksens artikel 20 konkretiserer det princip, der er fastsat i artikel 1, nemlig at »[d]e indre grænser kan passeres overalt, uden at der gennemføres personkontrol, uanset personernes nationalitet«.

78. Denne bestemmelse har således til formål at forbyde personkontrol, når den gennemføres »ved grænsen« eller på det tidspunkt, hvor grænsen passeres [27].

25 – Protokollen blev godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 2006/616 af 24.7.2006 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af protokollen om bekæmpelse af menneskesmugling til lands, ad søvejen og ad luftvejen til supplering af De Forenede Nationers konvention om bekæmpelse af grænseoverskridende organiseret kriminalitet for så vidt angår protokollens bestemmelser, i det omfang protokollens bestemmelser falder ind under artikel 179 og 181 A i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (EUT 2006, L 262, s. 24) og ved Rådets afgørelse 2006/617/EF af 24.7.2006 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af protokollen om bekæmpelse af menneskesmugling til lands, ad søvejen og ad luftvejen til supplering af De Forenede Nationers konvention om bekæmpelse af grænseoverskridende organiseret kriminalitet for så vidt angår protokollens bestemmelser, i det omfang protokollens bestemmelser falder ind under anvendelsesområdet for tredje del, afsnit IV, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (EUT 2006, L 262, s. 34) (herefter »FN's tillægsprotokol«).

26 – I kodeksens artikel 2, nr. 8), defineres grænseovergangssteder som et af de kompetente myndigheder godkendt overgangssted for passage af de ydre grænser.

27 – Jf. i denne retning dom af 19.7.2012, Adil (C-278/12 PPU, EU:C:2012:508, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis), og af 21.6.2017, A (C-9/16, EU:C:2017:483, præmis 42).

79. Schengengrænsekodeksens artikel 21 med overskriften »Kontrol inden for medlemsstaternes område« forbyder kontrol på hele en medlemsstats område eller i dens grænseområder, som under dække af udøvelse af politimæssige beføjelser har en tilsvarende virkning som grænsekontrol [28].

80. Hvordan skal den kontrol, der udøves i medfør af § 63 i AufenthG, forstås?

81. Umiddelbart henhører denne kontrol efter min opfattelse ikke under anvendelsesområdet for Schengengrænsekodeksens artikel 21. Kontrollen foretages således ikke på en medlemsstats område, men uden for denne, idet transportvirksomhederne skal kontrollere passagererne i forbindelse med billetkontrollen ved indstigning i busserne.

82. Denne kontrol kan imidlertid betragtes i lyset af Schengengrænsekodeksens artikel 20, eftersom den efter min opfattelse kan sidestilles med »personkontrol«.

83. Den kontrol, der er indført ved § 63 i AufenthG, foretages ganske vist ikke ved grænsepassagen, men inden grænsepassagen. Der findes således ikke i henhold til Domstolens retspraksis vedrørende direktiv 2008/115/EF [29] nogen »direkte forbindelse i tid og sted« med grænsepassagen [30].

84. Denne kontrol kan dermed på grund af sin art sidestilles med personkontrol.

85. Dette fremgår meget klart af ordlyden af punkt 63.1.1 i den generelle administrative bestemmelse vedrørende AufenthG, hvoraf det fremgår, at »[k]ontrolforpligtelsen [, der er fastsat i § 63 i AufenthG,] skal sikre, at udlændingen opfylder de i § 13, stk. 1, [i AufenthG] fastsatte betingelser *for grænsepassage*« [31]. Forbundsrepublikken Tyskland har i retsmødet desuden klart erkendt, at denne kontrol foranlediges af passagen af en indre grænse. Kontrollen har således udelukkende til formål at sikre, at de personer om bord på bussen, der agter at passere grænsen til bestemmelsesmedlemsstaten, rent faktisk kan tillades at rejse ind på dennes område. Kontrollen bevirker endvidere, at passagerer, der ikke er i besiddelse af de krævede rejsedokumenter, forhindres i at komme ind på medlemsstatens område, ligesom den kontrol, der foretages af grænsevagter i forbindelse med passage af de indre grænser. At nægte at befordre en udlænding, der ikke er i besiddelse af de krævede rejsedokumenter, svarer her til en tilbagesendelse.

86. I realiteten bevirker den undersøgte ordning, at den direkte forbindelse i tid og sted med passagen af grænsen brydes, således at de territoriale grænser skubbes, og der indføres det, som kommentatorerne betegner som en »fjernkontrol« eller »delokaliseret« kontrol [32]. Tilbagesendelsen finder ikke sted ved grænsen, men lang tid, inden denne passeres.

28 – Jf. i denne retning femte betragtning og henstilling 1 i Kommissionens henstilling af 12.5.2017 om forholdsmæssigt afpasset politikontrol og politisamarbejde i Schengenområdet (C(2017) 3349 final).

29 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 16.12.2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold (EUT 2008, L 348, s. 98).

30 – Domstolen anvendte dette kriterium i præmis 72 i dom af 7.6.2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408) om fortolkning af artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/115. I denne bestemmelse præciseres det, at pågribelsen eller tilbageholdelsen af de berørte tredjelandsstatsborgere skal finde sted »i forbindelse med ulovlig overskridelse« af en ydre grænse. Ifølge Domstolen indebærer denne formulering en direkte forbindelse i tid og sted med passagen af grænsen, som vedrører tredjelandsstatsborgere, der er blevet pågrebet eller standset af de kompetente myndigheder netop på det tidspunkt, hvor de ulovligt overskred den ydre grænse, eller på et tidspunkt efter denne overskridelse i nærheden af den pågældende grænse.

31 – Min fremhævelse.

32 – Jf. i denne henseende C. Lantero, »La politique de sanction des transporteurs«, *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2017, s. 265-281, der nævner »ikke indrejse-ordninger« (s. 265), P. Cuttitta, »Le monde frontière. Le contrôle de l'immigration dans l'espace globalisé«, *Cultures et conflits*, OpenEdition, Marseille, 2007, nr. 68, s. 61-84, der nævner en »mere fleksibel grænse gennem fjernkontrol« (s. 69), V. Guiraudon, »Logiques et pratiques de l'État délégateur: 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, og J. Rossetto, »Le contrôle de l'immigration«, *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, s. 111-129, særlig s. 121.

87. Når lovgivningen desuden forbyder transportvirksomhederne at befordre tredjelandsstatsborgere uden de krævede rejsedokumenter på det nationale område med henblik på lovlig indrejse og giver disse transportvirksomheder varsel om pålæggelse af en tvangsbøde i tilfælde af overtrædelse af dette forbud, må dette betragtes som en forpligtelse til at foretage systematisk kontrol, der ubetinget skal overholdes, og hvis overtrædelse medfører en domfældelse. Det fremgår endvidere klart af ordlyden af punkt 63.2.0 i den generelle administrative bestemmelse vedrørende AufenthG, at denne kontrol skal omfatte og foretages »i alle tilfælde«.

88. Den omstændighed, at kontrollen foretages af transportvirksomhedens ansatte, er efter min opfattelse ikke tilstrækkeligt til at udelukke den fra anvendelsesområdet for Schengengrænsekodeksens artikel 20. Hvis dette var tilfældet, ville det være let at omgå de fastsatte forbud.

89. Dels ændrer en sådan delegering hverken formålet med kontrollen eller dens væsentlige karakteristika, men gør måske den foretagne kontrol mindre effektiv.

90. Dels påtager transportvirksomhederne sig, henset til de forpligtelser, der påhviler dem, og den risiko for sanktioner, de løber, allerede i dag en rolle som kontrollanter eller grænsepoliti, som det er umuligt at benægte [33], og som i dag rejser principielle spørgsmål, som regelmæssigt drøftes i den juridiske litteratur.

91. Ansvarliggørelse af transportvirksomhederne og pålæggelse af sanktioner er ikke nye instrumenter i migrationspolitikken [34].

92. I henhold til Schengenkonventionens artikel 26, der blev suppleret med direktiv 2001/51, har transportvirksomheder, der har befordret tredjelandsstatsborgere ad land-, sø- eller luftvejen til Schengenområdets ydre grænser, pligt til at foretage kontrol og til at tilbagebefordre de pågældende, og de pågældende transportvirksomheder pålægges sanktioner, hvis disse forpligtelser overtrædes.

93. Med direktiv 2004/82/EF [35] pålægges transportvirksomhederne endvidere forpligtelser til på anmodning af de myndigheder, der er ansvarlige for personkontrollen ved de ydre grænser, at fremsende oplysninger om passagerer, og transportvirksomhederne pålægges ligeledes sanktioner, hvis disse forpligtelser overtrædes. I henhold til dette direktivs artikel 1 er formålet at forbedre grænsekontrollen og bekæmpe ulovlig indvandring ved hjælp af transportvirksomhedernes forudgående videregivelse af passageroplysninger til de kompetente nationale myndigheder. Dette direktiv supplerer direktiv 2001/51, idet det forfølger de samme mål, men anvender andre midler.

94. Transportvirksomhederne er for nyligt blevet pålagt supplerende forpligtelser.

95. Artikel 13, stk. 3, i forordning (EU) 2017/2226 [36] supplerer kontrolforpligtelserne i Schengenkonventionens artikel 26, stk. 1, litra b). I forbindelse med denne kontrol er transportvirksomhederne fremover forpligtet til via den webtjeneste, der er blevet oprettet i tilknytning til den integrerede forvaltning af de ydre grænser, for tredjelandsstatsborgere med et visum til kortvarigt ophold at fremsende oplysninger om for- og efternavn, fødselsdato, nationalitet og køn,

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

34 – Jf. i denne henseende ud over de allerede nævnte værker og artikler J.-Y. Carlier, »Les transporteurs, nouveaux contrôleurs des migrations internationales? À propos des sanctions à charge des transporteurs qui prennent à leur bord des personnes non munies des documents requis pour leur entrée dans le pays de destination«, *Liber amicorum Jacques Putzeys, études de droit des transports*, Bruylant, Bruxelles, 1996, s. 15-35, P, Dumas, *L'accès des ressortissants de pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, tese i forbindelse med en doktorafhandling, der blev forsvaret i 2010, Bruylant, Bruxelles, 2013, s. 220 ff., og K. Le Bourhis, *Les transporteurs et le contrôle des flux migratoires*, L'Harmattan, Paris, 2001, s. 61.

35 – Rådets direktiv af 29.4.2004 om transportvirksomheders forpligtelse til at fremsende oplysninger om passagerer (EUT 2004, L 261, s. 24).

36 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 30.11.2017 om oprettelse af et ind- og udrejsesystem til registrering af ind- og udrejseoplysninger og oplysninger om nægtelse af indrejse vedrørende tredjelandsstatsborgere, der passerer medlemsstaternes ydre grænser, om fastlæggelse af betingelserne for adgang til ind- og udrejsesystemet til retshåndhævelsesformål og om ændring af konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen og forordning (EF) nr. 767/2008 og (EU) nr. 1077/2011 (EUT 2017, L 327, s. 20).

men også om rejsedokumentets type, nummer og udløbsdato og koden på tre bogstaver for det land, som har udstedt dokumentet, for at kontrollere, om de pågældende personer allerede har benyttet sig af det antal indrejser, som visummet tillader [37]. Bortset fra ansigtsbilledet er der tale om oplysninger, som grænsemyndighederne anvender til at oprette individuelle sagsmapper vedrørende de pågældende tredjelandsstatsborgere.

96. På nationalt plan har en række medlemsstater, som f.eks. Den Franske Republik, endvidere krævet, at transportvirksomhederne kontrollerer rejsedokumenternes ægthed og gyldighed, hvilket bør indebære en evaluering af uregelmæssigheder som f.eks. uretmæssig brug, forfalskning, gengivelse eller udløb [38]. Nogle medlemsstater som f.eks. Kongeriget Spanien har endvidere udtrykkeligt fastsat en forpligtelse for transportvirksomhederne til at uddanne deres ansatte i at påvise forfalskede dokumenter, hvilket rejser spørgsmål om disse ansattes rolle, når de foretager kontrol [39].

97. Ifølge Conseil constitutionnel (forfatningsråd, Frankrig) kan bestemmelserne om de sanktioner, som transportvirksomhederne pålægges, »ikke forstås således, at de tillægger transportvirksomheden en politimæssig beføjelse i den offentlige myndigheds sted«, for så vidt som transportvirksomheden, når denne kontrollerer, om en passagers rejsedokumenter er gyldige, »blot skal gøre sig bekendt med den pågældendes situation uden at foretage nogen efterforskning« [40]. Ifølge den forelæggende ret overføres der heller ikke beføjelse til at udøve offentlig myndighed til transportvirksomhederne. Kontrollen af passagernes rejsedokumenter indgår i befordringen, der sker inden for rammerne af den privatretlige befordringsaftale. Lovgiver overlader det endvidere til transportvirksomheden at vælge, hvordan og med hvilke midler den opfylder sine forpligtelser.

98. Ikke desto mindre skal transportvirksomhederne her foretage vurderinger og træffe foranstaltninger, der på grund af deres art henhører under told- eller politimyndighedernes kompetence, også selv om det ikke er deres opgave, og de ikke nødvendigvis har midlerne hertil [41].

99. Dette griber ind ordningens effektivitet. Transportvirksomhederne kan således blot nægte personer med ulovligt ophold at stige om bord, mens disse personer forbliver på afrejsemedlemsstatens område, uden at der i overensstemmelse med Schengengrænsekodeksens artikel 13 [42] kan vedtages en »afgørelse om nægtelse af indrejse« til området med de garantier, som denne indeholder, og uden at de supplerende bestemmelser om asylret og international beskyttelse kommer i spil.

100. Ved at indføre en sådan forpligtelse til at foretage kontrol, har medlemsstaten i realiteten anvendt en lovgivning, der oprindeligt vedrørte kontrol ved de ydre grænser, og i det skjulte genindført grænser der, hvor de principielt er blevet ophævet, ligesom den har omgået det principielle forbud i Schengengrænsekodeksens artikel 1 og 20. Medlemsstaten kræver således af de private aktører, at de foretager den kontrol, som de kompetente nationale myndigheder ikke længere har beføjelse til at foretage ved de indre grænser i henhold til disse bestemmelser, og som de heller har bemyndigelse til at foretage på en anden medlemsstats område.

37 – På grundlag af disse oplysninger giver webtjenesten transportvirksomhederne et »OK/NOT OK«-svar. Transportvirksomhederne kan opbevare de fremsendte oplysninger og svaret og skal indføre en autorisationsordning for at sikre, at kun det godkendte personale har adgang til denne tjeneste.

38 – Det franske indenrigsministerium »Rapport au Parlement: responsabilité des transporteurs. L'application de la loi n° 92-190 du 26 février 1992 du 1er mars 1993 au 31 décembre 1995«, Direktoratet for offentlige frihedsrettigheder og retsvæsenets arbejde, Paris, 1996.

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

40 – Jf. afgørelse nr. 92-307 fra Conseil constitutionnel (forfatningsråd, Frankrig) af 25.2.1992 om lov om ændring af bekendtgørelse nr. 45-2658 af 2.11.1945 ændret for så vidt angår betingelserne for udlændinges indrejse og ophold i Frankrig (32. betragtning).

41 – Jf. i denne henseende D. Lochak, »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, særlig s. 690, og P. Dumas, op. cit., særlig s. 224.

42 – Hvis den her anvendes analogt på de indre grænser.

101. Henset til det ovenstående og for ikke at bringe realiseringen af målet om ophævelse af kontrollen ved de indre grænser omhandlet i artikel 3, stk. 2, TEU, artikel 26, stk. 2, TEUF og artikel 67, stk. 2, TEUF og fastsat i Schengengrænsekodeksens artikel 1 og 20, er det efter min opfattelse vigtigt, at den kontrol, der foretages i medfør af § 63 i AufenthG, sidestilles med personkontrol i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 20.

102. I lyset heraf er jeg er den opfattelse, at den kontrol, som busselskaber, der kører i rutekørsel over de indre grænser i Schengenområdet, skal udføre, og hvormed de er forpligtet til, før den indre grænse passeres, at kontrollere, at passagererne er i besiddelse af de krævede rejsedokumenter med henblik på indrejse på det nationale område, kan sidestilles med »personkontrol«, som er forbudt i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 20[43].

103. Eftersom jeg er af den opfattelse, at kontrolforpligtelserne er i strid med EU-retten, savner de tvangsbøder, der er idømt som følge af tilsidesættelsen af disse forpligtelser, og som på grund af deres funktion (afskrækkelse og sanktion) svarer til økonomiske sanktioner, retligt grundlag.

104. Henset til ovenstående betragtninger er jeg af den opfattelse, at artikel 67, stk. 2, TEUF og Schengengrænsekodeksens artikel 20 er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der kræver af transportvirksomhederne, at de, før grænsen passeres, kontrollerer, at passagererne er i besiddelse af det krævede pas og den krævede opholdstilladelse med henblik på lovlig indrejse på det nationale område, og som giver transportvirksomhederne varsel om pålæggelse af en tvangsbøde, såfremt denne forpligtelse overtrædes, når denne lovgivning finder anvendelse på busselskaber, der kører i rutekørsel over de indre grænser i Schengenområdet.

105. Jeg har to bemærkninger til denne konklusion.

106. Først og fremmest betyder denne fortolkning af Schengengrænsekodeksens regler ikke, at medlemsstaterne af den grund fratages midler til lovlig bekæmpelse af ulovlig indvandring til deres område.

107. For det første under omstændigheder som dem, der her er tale om, hvor de kompetente nationale myndigheder, som Forbundsrepublikken Tyskland har anført i sine skriftlige og mundtlige indlæg, således er i besiddelse af præcise oplysninger, der gør det muligt for dem at afgøre, hvilke busruter der medfører den største risiko for ulovlig indvandring, er intet til hinder for, at afrejsemedlemsstaten og bestemmelsesmedlemsstaten benytter de operationelle samarbejdsinstrumenter, der findes, til sammen at bekæmpe denne ulovlige indvandring ved at udøve deres politimæssige beføjelser på deres respektive områder, og navnlig på og omkring busstationer.

108. Det operationelle samarbejde er i overensstemmelse med konklusionerne fra Det Europæiske Råd i Tammerfors den 15.-16. oktober 1999 om solidaritet mellem medlemsstaterne og ansvarsfordeling. Der er her tale om en forpligtelse, der er fastsat i Schengengrænsekodeksens artikel 16, idet medlemsstaterne er forpligtet til at udveksle alle relevante oplysninger, yde hinanden gensidig bistand og sikre et tæt samarbejde med henblik på en effektiv gennemførelse af grænsekontrol. Under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede, hvor medlemsstaterne har fremhævet den manglende kontrol ved de ydre grænser, er der efter min opfattelse intet til hinder for, at de benytter disse instrumenter til at koordinere samtlige foranstaltninger til bekæmpelse af ulovlig indvandring i selve Schengenområdet.

109. Dette vil muliggøre en langt mere effektiv kontrol end den, der er blevet indført med den pågældende lovgivning, og indgår desuden fuldt ud i de kompetencer, som medlemsstaterne har i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 21, litra a).

43 – I lyset af den fortolkning, som jeg foreslår, at Domstolen anlægger, vil jeg ikke besvare de delspørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt vedrørende fortolkningen af Schengengrænsekodeksens artikel 21, litra a) og b).

110. Det skal fremhæves, at denne bestemmelse giver medlemsstaterne mulighed for at foretage identitetskontrol og kontrol af papirer på deres eget område og i grænseområderne for at forebygge eller bringe ulovlig indrejse i området til ophør eller for at forebygge lovovertrædelser, dog under forudsætning af, at den praktiske udførelse af kontrollen ikke har en virkning svarende til en ind- og udrejsekontrol.

111. Som allerede anført skulle Domstolen i dom af 21. juni 2017, A [44], prøve kontrolforanstaltninger, som Forbundsrepublikken Tyskland havde indført med henblik herpå i lov om forbundspolitiet, idet den pågældende person var blevet undergivet en identitetskontrol foretaget af en politipatrulje fra det tyske forbundspoliti, da han til fods passerede Europabrücke fra Strasbourg til Kehl og begav sig til banegården ca. 500 m fra broen.

112. Det skal ligeledes fremhæves, at medlemsstaterne i dag har bemyndigelse til at intensivere politikontrollen på hele deres område. Kommissionen har netop taget hensyn ikke blot til det pres, som den massive tilstrømning af indvandrere med ulovligt ophold og det voksende antal terrorangreb lægger på den offentlige orden og på medlemsstaternes indre sikkerhed, men også de mangler, der underminerer Schengenstrukturens effektivitet.

113. Kommissionen lagde i sin henstilling af 12. maj 2017 [45] vægt på den måde, hvorpå medlemsstaterne udøver deres politimæssige beføjelser på hele deres område og i grænseområderne. Kommissionen fandt, at »[e]t sådant områdes korrekte funktion afhænger ikke blot af en ensartet anvendelse af EU-retten, men også af anvendelsen af nationale beføjelser med hensyn til opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed i overensstemmelse med formålene med Schengenreglerne« [46], og fremhævede derfor, at en intensivering af politikontrollen på medlemsstaternes samlede område kan betragtes som nødvendig og berettiget, idet denne kontrol kan vise sig at være mere effektiv end kontrol ved de indre grænser og lettere kan tilpasses nye risici [47].

114. For det andet gælder, at hvis de kompetente nationale myndigheder måtte konstatere, at nogle busselskaber overtræder deres kontrolforpligtelse med det formål at deltage i ulovlig menneskesmugling, kan de endvidere dømme disse selskaber på grundlag af bestemmelserne i direktiv 2002/90 og rammeafgørelse 2002/946, idet hjælp til ulovlig indvandring er en strafbar handling, hvis bestanddele, jeg vil redegøre nærmere for. Forbundsrepublikken Tyskland har i øvrigt gennemført disse bestemmelser ved § 95-97 i AufenthG.

115. For det tredje kan de nationale myndigheder, hvis der efter deres opfattelse foreligger en alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed, i medfør af Schengengrænsekodeksens artikel 23, stk. 1, midlertidigt genindføre grænsekontrol ved de indre grænser [48]. Det er interessant at fremhæve, at Kommissionen på grund af det kraftigt øgede antal irregulære migranters sekundære bevægelser og den øgede grænseoverskridende terrortrussel har foreslået en omarbejdning af den eksisterende ramme for bedre at imødegå disse fænomener [49].

44 – C-9/16 (EU:C:2017:483).

45 – Henstillingen nævnt i fodnote 28 i dette forslag til afgørelse.

46 – Jf. første betragtning til henstillingen.

47 – Jf. sjette betragtning til henstillingen.

48 – Kommissionen fremhævede i punkt 1 i sit forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om ændring af forordning (EU) 2016/399 om ændring af forordning (EU) 2016/399 for så vidt angår reglerne for midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser (COM (2017) 571 final), at som følge af flygtningekrisen og terrorangreb er kontrollen ved de indre grænser, som Schengengrænsekodeksen har fastlagt princippet og retningslinjerne for, blevet genindført og forlænget 50 gange siden september 2015 enten på grund af en alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed (kodeksens artikel 25) eller på grund af ekstraordinære omstændigheder, som truer Schengenområdets overordnede funktion (kodeksens artikel 26).

49 – Jf. det forslag, der er nævnt i den forrige fodnote.

116. For det andet bør denne fortolkning af Schengengrænsekodeksens bestemmelser få medlemsstaterne til at leve op til deres ansvar, således at samtlige foranstaltninger med henblik på at øge kontrollen og forvaltningen ved de ydre grænser[50] gennemføres. Det skal bemærkes, at medlemsstaterne i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 14[51] skal indsætte kvalificeret personale og tilstrækkelige ressourcer til at gennemføre grænsekontrol ved de ydre grænser, på en sådan måde, at der sikres en effektiv, grundig og ensartet kontrol ved deres ydre grænser.

B. Fortolkningen af de EU-retlige bestemmelser om bekæmpelse af ulovlig indvandring

117. Det skal nu undersøges, om denne kontrol, som Forbundsrepublikken Tyskland har stået meget fast på i sine indlæg, kan anses for at være blevet pålagt i henhold til de bestemmelser i folkeretten og i EU-retten, der er blevet vedtaget med henblik på bekæmpelse af ulovlig indvandring.

1. Bekæmpelse af hjælp til ulovlig indrejse i henhold til direktiv 2002/90 og rammeafgørelse 2002/946

118. For det første har Forbundsrepublikken Tyskland i sine indlæg forsøgt at påvise, at den pågældende lovgivning er blevet vedtaget »i overensstemmelse med og i medfør af«[52] forskrifterne i direktiv 2002/90 og rammeafgørelse 2002/946, som bekæmper hjælp til ulovlig indrejse på til en medlemsstats område.

119. Dels »i overensstemmelse med«, for så vidt som en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede udgør en vigtig foranstaltning til bekæmpelse af ulovlig indvandring til Schengenområdet og sikrer, at transportvirksomhederne ikke bliver dømt for at hjælpe til ulovlig indrejse.

120. Dels »i medfør af«, for så vidt som direktiv 2002/90 og rammeafgørelse 2002/946 bemyndiger og forpligter medlemsstaterne til at pålægge enhver, der yder hjælp til ulovlig indrejse via de indre grænser, sanktioner, herunder strafferetlige sanktioner over for ansvarlige enkeltpersoner og administrative sanktioner over for juridiske personer.

121. Forbundsrepublikken Tyskland har imidlertid gjort gældende, at alle transportvirksomheder, der tager en udlænding uden de krævede rejsedokumenter om bord, og som befordrer denne til en medlemsstats område i strid med denne medlemsstats lovgivning, nødvendigvis yder den pågældende hjælp til ulovlig indrejse i henhold til artikel 1, stk. 1, litra a), i direktiv 2002/90. En transportvirksomhed, der af de kompetente myndigheder er blevet informeret om, at dens tjeneste allerede er blevet benyttet til ulovlig indrejse, og som dermed fuldt ud er bekendt med, at den har begået noget ulovligt, men som alligevel afholder sig fra at foretage den krævede kontrol, selv om det er muligt og tåleligt at foretage en sådan kontrol, må anses for i det mindste delvist at tillade nye ulovlige indrejser og for dermed delvist at handle forsætligt (dolus eventualis).

122. Jeg er ikke enig i den holdning, som Forbundsrepublikken Tyskland har givet udtryk for i sine indlæg.

50 – Blandt de foranstaltninger, som Kommissionen har opregnet i sin meddelelse til Europa-Parlamentet og Rådet med overskriften »Bevarelse og styrkelse af Schengenområdet« (COM/2017/0570 final), kan bl.a. nævnes den nye forordning om den europæiske grænse- og kystvagt (Frontex), oprettelsen af hotspot og, som svar på terrortruslen, indførelsen af systematisk kontrol i relevante databaser ved de ydre grænser over alle personer, herunder EU-borgere (s. 5-7).

51 – Denne bestemmelse findes med en identisk ordlyd i artikel 15 i forordning 2016/399, som har erstattet den Schengengrænsekodeks, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen.

52 – På processproget: »in Übereinstimmung und in Umsetzung«.

123. For det første har Forbundsrepublikken Tyskland undladt at gøre opmærksom på, at overtrædelsen hjælp til ulovlig indrejse, der er defineret i, og som straffes i henhold til artikel 1 i direktiv 2002/90, er blevet gennemført i tysk retsorden ved § 95-97 i AufenthG om hjælp til ulovlig indvandring [53].

124. For det andet og selv om den pågældende lovgivning bidrager effektivt til bekæmpelse af ulovlig indvandring – for så vidt som den har til formål at pålægge transportvirksomhederne en forpligtelse til at foretage personkontrol med henblik på at forhindre ulovlig indrejse på det nationale område – er dette dog ikke tilstrækkeligt til, at denne lovgivning kan anses for at være blevet vedtaget »i overensstemmelse med og i medfør af« forskrifterne i direktiv 2002/90 og rammeafgørelse 2002/946.

125. I realiteten ses der bort fra formålet med og anvendelsesområdet for direktiv 2002/90 og rammeafgørelse 2002/946.

126. Der ses ligeledes bort fra den strafferetlige karakter af de bestemmelser, der er vedtaget i forbindelse med denne pakke af foranstaltninger, hvilket i overensstemmelse med princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, tilsiger, at såvel de objektive som de subjektive aspekter af denne overtrædelse skal fortolkes strengt.

127. Direktiv 2002/90 og rammeafgørelse 2002/946 udgør en helhed af uløseligt forbundne foranstaltninger, der supplerer andre instrumenter, der er vedtaget med henblik på bekæmpelse af ulovlig indvandring [54]. Disse instrumenter, der betegnes som »smuglerpakken« [55], griber ind over for organiseret illegal indvandring, særlig ulovlige transportnetværk.

128. Dette fremgår klart af anden betragtning til direktiv 2002/90 og rammeafgørelse 2002/946, hvori EU-lovgiver har anført, at der skal træffes foranstaltninger til at »bekæmpe hjælp til ulovlig indvandring, både hjælp til ulovlig grænsepassage i snæver forstand, og *hjælp, der har til formål at opretholde netværk, der udnytter mennesker*« [56]. I realiteten er denne betragtning et klart og utvetydigt udtryk for baggrunden for denne pakke af foranstaltninger, idet den blev vedtaget efter de makabre fund af ligene af 58 kinesere, som var potentielle ulovlige indvandrere, i en forseglet container på en nederlandsk indregistreret lastbil i Dover (Det Forenede Kongerige) i 2000, hvorefter medlemsstaterne pålagde Den Franske Republik, som på daværende tidspunkt varetog formandskabet for EU, at fremsætte forslag til foranstaltninger til bekæmpelse af denne form for kriminalitet og til imødegåelse af den hastige udvikling af netværk for ulovlig migration i EU.

129. For at undgå, at kriminelle netværk benytter sig af den manglende kriminalisering og de manglende sanktioner i nogle medlemsstater til at udvikle deres aktiviteter og udvælge deres indrejserute via *forumshopping* [57], har denne smuglerpakke til formål at tilnærme de nationale lovgivninger til hinanden dels ved i direktiv 2002/90 at fastsætte en fælles definition af hjælp til ulovlig indrejse og transit samt ulovligt ophold, dels ved i rammeafgørelse 2002/946 at fastsætte minimumsregler for arten af de sanktioner, der kan pålægges, samt de regler, der finder anvendelse på juridiske personers ansvar og kompetencereglerne mellem medlemsstaterne [58].

53 – Domstolen prøvede disse bestemmelser i forbindelse med dom af 10.4.2012, Vo (C-83/12 PPU, EU:C:2012:202).

54 – Jf. femte betragtning til disse retsakter.

55 – Jf. Briefing fra Europa-Parlamentet med titlen »Combatting migrant smuggling into the EU, Main instruments« april 2016, der findes på følgende internetadresse: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581391/EPRS_BRI%282016%29581391_EN.pdf (s. 2, 6 og 14).

56 – Min fremhævelse.

57 – Markedet for ulovlig menneskesmugling er yderst fleksibelt, idet aktørerne tilpasser deres strategier, når de nationale lovgivninger styrkes og grænsekontrollen intensiveres.

58 – Jf. tredje betragtning til direktivet og til rammeafgørelsen.

130. Hjælp til ulovlig indvandring defineres med hensyn til såvel de objektive som de subjektive aspekter i artikel 1, stk. 1, litra a), i direktiv 2002/90:

»Hver medlemsstat fastsætter passende sanktioner:

a) over for enhver, der forsætligt hjælper en person, der ikke er statsborger i en medlemsstat, med at indrejse til eller rejse gennem en medlemsstats område og derved overtræde den pågældende stats lovgivning vedrørende udlændinges indrejse eller gennemrejse« [59].

131. Overtrædelsen hjælp til ulovlig indrejse blev indført i EU-retten som en »generel lovovertrædelse«, som det fremgår af overskriften til artikel 1 i direktiv 2002/90, men ligeledes af de generelle vendinger, som EU-lovgiver har anvendt. Anvendelsesområdet for denne lovovertrædelse er således særlig bredt og kan forklares ved behovet for at bekæmpe netværk for ulovlig migration. Begrebet »hjælp«, der udgør en del af lovovertrædelsen, defineres ikke detaljeret heri, hvorfor det kan omfatte de forskellige former, som hjælp til ulovlig indvandring kan antage, og dermed smugleres modus operandi, transport i snæver forstand, afvikling af denne transport, fremstilling eller levering af forfalskede dokumenter, arrangering af proformaægteskaber eller alle andre metoder, der letter indrejse, transit eller ophold [60].

132. Ved at pålægge sanktioner for hjælp, der ydes af »enhver«, har EU-lovgiver desuden taget hensyn til de mange forskellige profiler, som personer, der kan være involveret, har, uanset om de handler i berigelsesøjemed eller ej [61], således at alle medlemmer af et smuglernetværk, som f.eks. smuglere, ledere, hververe eller chauffører eller kaptajner, budbringere, udkigsmænd, pasforfalskere, leverandører (ejere af både, biler, busser), korrupte embedsmænd og tjenesteydere, kan straffes [62].

133. Desuden består overtrædelsen, uanset om hjælpen til ulovlig indvandring vedrører ulovlig passage af en indre grænse eller en ydre grænse, i Schengenområdet. EU-lovgiver kriminaliserer således hjælp til ulovlig indvandring, når den vedrører indrejse »til en medlemsstats område«, idet EU-lovgiver tidligere i anden betragtning til direktiv 2002/90 har anført, at der bør sættes ind for at bekæmpe hjælp til ulovlig grænsepassage »i snæver forstand«.

134. Endelig svarer kvalifikationen af »tvangsbøde«, der anvendes til at definere, den foranstaltning, der rent faktisk anvendes over for transportvirksomheden, efter min opfattelse ikke til dens juridiske virkelighed.

135. Som det udtrykkeligt er blevet fremført i retsmødet, består den i § 63, stk. 3, i AufenthG omhandlede tvangsbøde i en økonomisk sanktion af en ikke uanseelig størrelse (minimum 1 000 EUR og maksimum 5 000 EUR), der pålægges transportvirksomheden for hver passager, der er blevet befordret i strid med de retsakter, hvori betingelserne for udlændinges indrejse på tysk område er fastsat. Formålet med denne lovgivning, der fremgår lige så klart, er at afskrække transportvirksomheden fra at undlade at foretage den krævede kontrol og at pålægge sanktioner, hver gang det konstateres, at kontrollen ikke er blevet foretaget.

59 – I henhold til direktivets artikel 3 skal sådanne lovovertrædelser undergives sanktioner, der er effektive, står i et rimeligt forhold til lovovertrædelsen og har afskrækkende virkning, og sanktionernes art og størrelse fastsættes i artikel 1 i rammeafgørelse 2002/946.

60 – »Smuggling is a complex issue and the modus operandi of smugglers is often very flexible and changes frequently. It is therefore important to tackle smuggling from a holistic perspective«, Briefing fra Europa-Parlamentet nævnt i fodnote 55 i dette forslag til afgørelse (s. 14).

61 – Den lovovertrædelse, der er defineret i artikel 1, stk. 1, litra b), i direktiv 2002/90, har til formål at fjerne smuglernetværk, der handler i berigelsesøjemed, ligesom forgængeren Schengenkonventionens artikel 27.

62 – Det Europæiske Migrationsnetværk har fremhævet, at disse aktører befinder sig i såvel tredjelande som i EU-medlemsstaterne, hvor de understøtter sekundære bevægelser. I EU er smuglerne sædvanligvis statsborgere i transit- eller bestemmelseslandet, jf. »A study on smuggling of migrants, Characteristics, responses and cooperation with third countries, september 2015« (der findes på følgende internetside: https://emnbelgium.be/sites/default/files/publications/study_on_smuggling_of_migrants_final_report_master_091115_final_pdf_0.pdf (punkt 1.3.2)).

136. Funktionen af sanktionen, dvs. både forebyggelse og straf, er nøjagtig den samme som en straf for en overtrædelse. Dermed opstår det uundgåelige spørgsmål om hensigten i lyset af princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, hvorefter loven skal definere alle lovovertrædelsens bestanddele, særlig dens objektive og subjektive bestanddele.

137. Jeg er imidlertid overbevist om, at lovgiver, som det fremgår af ordlyden af artikel 1, stk. 1, litra a), i direktiv 2002/90, ikke har ønsket at straffe personer, som løber den risiko at hjælpe en person uden opholdsret til at rejse ind på området (dolus eventualis), men derimod personer, der i en kriminel hensigt forsætligt begår en handling, som netop er forbudt i lovgivningen (dolus specialis).

138. Forbundsrepublikken Tyskland har faktisk i sine indlæg henvist til en form for dolus, som den kalder »dolus eventualis«, som den pågældende medlemsstat definerer som »en delvist forsætlig hensigt«. Denne form for dolus omhandler personer, som ikke har haft til fortsæt at begå lovovertrædelsen i sin helhed. Der er her tale om en situation, hvor den pågældende ikke er drevet af ønsket om at begå en alvorlig lovovertrædelse, der består i at samarbejde med et smuglernetværk, men har udvist ligegyldighed, uforsigtighed eller uagtsomhed. Det er ganske vist hensigtsmæssigt, at EU-lovgiver gør uagtsomhed i forhold til lovgivningen strafbart, men dette skal komme til udtryk og defineres klart og give anledning til sanktioner på en måde, der ikke er uforholdsmæssig, i den retsakt, hvori overtrædelsen gøres strafbar.

139. Det må fastslås, at denne definition af »dolus eventualis« og det håndhævelsessystem, der er resultatet heraf, er uforenelig med ordlyden af artikel 1 i direktiv 2002/90, der udgør retsgrundlaget for håndhævelsessystemet, og som hverken efterlader nogen tvivl om dets ordlyd eller om dets formål eller opbygning.

140. I den franske udgave kræver EU-lovgiver, at den fysiske eller juridiske person har handlet »sciemment«, den tyske udgave bruger udtrykket »vorsätzlich«, den engelske udgave »intentionally«, den italienske udgave »intenzionalmente«, den nederlandske udgave »opzettelijk«, den rumænske udgave »în mod conștient« og endelig den slovakiske udgave »úmyselne«.

141. Disse udtryk skal fortolkes selvstændigt og ensartet i hele Unionen, og betydningen heraf skal fremfor alt søges klarlagt under hensyntagen til princippet om strafferettens selvstændighed og strafferettens almindelige principper.

142. Begrebet »sciemment« oversættes imidlertid uden forskel i de øvrige sprogudgaver af direktivet med begreberne »tilsigtet«, »forsætligt« eller »bevidst«, hvorved begrebet i sig selv ikke er omfattet af »dolus eventualis«. Det må fastslås, at en person, der »forsætligt« (sciemment) eller »med vilje« (volontairement) hjælper en tredjelandsstatsborger med at indrejse ulovligt til området, ikke er drevet af den samme kriminelle hensigt, som en person, der blot løber risikoen på grund af sin uagtsomhed.

143. Den opbygning, som artikel 1 i direktiv 2002/90 indgår i, vidner endvidere ret klart om, at EU-lovgiver har ønsket at gribe ind over for personer, der velovervejet og forsætligt udfører den forbudte handling. Der er her tale om at pålægge strafferetlige sanktioner ikke blot over for dem, der begår overtrædelsen, men ligeledes i henhold til nævnte direktivs artikel 2 over for dem, der forsøger at begå den, ophavsmændene til overtrædelsen eller medskyldige heri. De sanktioner, der finder anvendelse, og som er defineret i artikel 1 i rammeafgørelse 2002/946, skal være afskrækkende. Man kan imidlertid kun afskrække dem, der har til hensigt at begå den strafbare handling, eller at begå nye strafbare handlinger. Alvoren af sanktionerne, der kan resultere i »udlevering« eller i frihedsstraf, udelukker efter min opfattelse, at disse sanktioner pålægges personer, som udelukkende løber risikoen for at begå overtrædelsen.

144. Formålet, som fremgår klart af direktiv 2002/90, er netop at bekæmpe dem, der tilslutter sig disse smuglernetværk og ernærer sig ved ulovlig indvandring.

145. Henset til det ovenstående er jeg således ikke enig i Forbundsrepublikken Tysklands synspunkt, hvorefter alle busselskaber, der kører i rutekørsel over de indre grænser i Schengenområdet, og som tillader udlændinge uden de krævede rejsedokumenter at stige om bord, nødvendigvis yder disse udlændinge hjælp til ulovlig indrejse i henhold til artikel 1, stk. 1, litra a), i direktiv 2002/90. Man kan således ikke ved at udvide betydningen af begrebet »dolus eventualis« sidestille personer, der har handlet »delvist forsætligt«, med medskyldige eller medophavsmænd.

146. Selv om hjælp til ulovlig indvandring rent faktisk omfatter befordring og kan omfatte tjenesteydere som transportvirksomheder, der udøver deres virksomhed på EU's område, er det ikke desto mindre nødvendigt at godtgøre, at såvel de objektive som de subjektive bestanddele af overtrædelsen er til stede. Dette tilkommer den nationale ret, som fra sag til sag skal vurdere, om transportvirksomheden ved at befordre udlændingen på det nationale område forsætligt har deltaget i en kriminel handling, der består i at indsmugle personer uden lovligt ophold til det nationale område, idet nævnte virksomhed har bistået med at lette disse personers sekundære bevægelser i Schengenområdet.

147. Henset til disse aspekter er jeg af den opfattelse, at såfremt de kompetente nationale myndigheder konstaterer, at et busselskab, der kører i rutekørsel over de indre grænser i Schengenområdet, benytter sig af sin virksomhed til forsætligt at hjælpe tredjelandsstatsborgere til at indrejse ulovligt på en bestemmelsesmedlemsstats område, og mener, at såvel de objektive som de subjektive elementer af lovovertrædelsen, der består i hjælp til ulovlig indrejse som omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra a), i direktiv 2002/90, foreligger, tilkommer det dem at træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at denne overtrædelse straffes med en strafferetlig sanktion, der er effektiv, står i et rimeligt forhold til lovovertrædelsen og har afskrækkende virkning i overensstemmelse med de principper, der er opstillet i rammeafgørelse 2002/946.

2. Bekæmpelse af menneskesmugling i henhold til FN's tillægsprotokol

148. For det andet har Forbundsrepublikken Tyskland gjort gældende, at den pågældende nationale lovgivning er i overensstemmelse med bestemmelserne i FN's tillægsprotokol, som såvel EU som medlemsstaterne er bundet af.

149. Det fremgår ganske vist af nævnte protokols artikel 11, at deltagerstaterne skal styrke grænsekontrollen i det omfang, det er nødvendigt for at forebygge og afsløre menneskesmugling, og i denne forbindelse skal indføre passende foranstaltninger ved grænserne for at forhindre, at transportmidler, der drives af kommercielle transportfirmaer, bliver anvendt til at begå denne strafbare handling [63]. Deltagerstaterne skal således i fornødent omfang fastsætte en forpligtelse for kommercielle transportfirmaer, herunder ethvert transportfirma eller operatøren af alle transportmidler, til under strafansvar at sikre, at alle passagerer er i besiddelse af de rejsedokumenter, der kræves for indrejse i modtagerstaten.

150. Der skal imidlertid tages hensyn til forbeholdet i artikel 11, stk. 1, i FN's tillægsprotokol, som gentages i denne bestemmelses stk. 3, hvorefter disse forpligtelser finder anvendelse »[u]nder iagttagelse af internationale forpligtelser i relation til den frie bevægelighed for personer«, som deltagerstaterne er parter i.

63 – Menneskesmugling udgør en straffelovsovertrædelse i henhold til artikel 6, stk. 1, litra a), i FN's tillægsprotokol. I henhold til protokollens artikel 3, litra a), defineres overtrædelsens objektive og subjektive elementer som forsætlig medvirken til en persons ulovlige indrejse i en deltagerstat, i hvilken den pågældende ikke er statsborger eller har fået fast opholdstilladelse, med henblik på direkte eller indirekte at opnå en økonomisk eller anden materiel fordel.

151. Der skal ligeledes tages hensyn til den erklæring, som Unionen fremsatte ved sin tiltrædelse af FN's tillægsprotokol den 6. september 2006, hvori den påpegede, »at det har kompetence til at vedtage foranstaltninger vedrørende passage af medlemsstaternes ydre grænser, hvori der fastlægges standarder og procedurer, som medlemsstaterne skal følge ved udøvelse af personkontrol […] [samt] foranstaltninger vedrørende indvandringspolitikken, herunder betingelserne for indrejse og ophold og foranstaltninger til at imødegå ulovlig indvandring og ulovligt ophold […]«.

152. Eftersom Forbundsrepublikken Tyskland er part i Schengenkonventionen og er en EU-medlemsstat, kan landet kun gennemføre de i denne protokols artikel 11, stk. 2-4, opstillede forpligtelser, såfremt de er forenelige med de relevante bestemmelser i EU-retten, særlig de bestemmelser, der er vedtaget inden for rammerne af Schengenkonventionen, direktiv 2002/90 og rammeafgørelse 2002/946.

153. Under disse omstændigheder er jeg af den opfattelse, at Forbundsrepublikken Tyskland i den foreliggende sag ikke kan henvise til bestemmelserne i FN's tillægsprotokol til støtte for lovligheden af denne kontrol.

3. De forpligtelser, der påhviler transportvirksomhederne i henhold til direktiv 2001/51

154. For det tredje har Forbundsrepublikken Tyskland endelig gjort gældende, at bestemmelserne i direktiv 2001/51, særlig fjerde betragtning, tillader medlemsstaterne at opretholde eller indføre kontrol, som den der er indført på grundlag af § 63 i AufenthG.

155. Forbundsrepublikken Tyskland tager her fejl af dette direktivs og særlig fjerde betragtnings rækkevidde.

156. I overensstemmelse med dets titel har direktiv 2001/51 til formål at fastsætte »supplerende bestemmelser til [Schengenkonventionens] artikel 26«.

157. I henhold til nævnte artikel 26 pålægger de kontraherende parter grupperejseselskaber, der varetager international bustrafik, og som i forbindelse med denne tjeneste befordrer en udlænding til den *ydre grænse*[64], en forpligtelse til at kontrollere rejsedokumenter og en forpligtelse til at tilbagebefordre den pågældende, og en overtrædelse af denne forpligtelse udløser sanktioner[65]. Disse forpligtelser udgør, som det fremgår af overskriften til kapitel 6, som de indgår i, »[l]edsageforanstaltninger« til ophævelsen af personkontrollen ved de indre grænser, hvilket som princip er fastsat i Schengenkonventionens artikel 2.

158. I fjerde betragtning til direktiv 2001/51 – som Forbundsrepublikken Tyskland har baseret sig på – har EU-lovgiver præciseret, at medlemsstaternes frihed til at opretholde eller indføre yderligere foranstaltninger eller sanktioner for transportvirksomhederne ikke bør berøres, »uanset om disse er omfattet af dette direktiv eller ej«. Ifølge Forbundsrepublikken Tyskland tillader denne betragtning dermed medlemsstaterne at opretholde eller indføre kontrolforpligtelser over for transportvirksomheder, der med bus befordrer tredjelandsstatsborgere til en medlemsstats indre grænser.

159. Formuleringen »uanset om disse er omfattet af dette direktiv eller ej«, som EU-lovgiver har anvendt i fjerde betragtning til direktiv 2001/51, er uheldig, eftersom den, for så vidt som den med sin generelle karakter indfører et usikkerhedselement i en tekst, hvormed det tilsigtes at pålægge transportvirksomhederne strafferetlige eller administrative sanktioner. Den skal derfor fortolkes strengt under hensyntagen til formålet med og opbygningen af det direktiv, som betragtningen indgår i.

64 – Jf. denne artikels stk. 1, litra a), min fremhævelse.

65 – Jf. de nye bestemmelser i forordning 2017/2226, navnlig 16. betragtning og artikel 13, stk. 3.

160. Hvad angår formålet med nævnte direktiv ligger det fast, at det ikke har til formål at ændre eller udvide rækkevidden af de kontrolforpligtelser, der pålægges transportvirksomhederne, ud over anvendelsesområdet for disse forpligtelser som fastsat i Schengenkonventionens artikel 26. Formålet med direktiv 2001/51 er, som det udtrykkeligt fremgår af titlen og af artikel 1, at supplere disse bestemmelser. Mens direktivets artikel 2 og 3 præciserer betingelserne for anvendelse af forpligtelsen til tilbagebefordring, præciserer artikel 4 og 5 blot arten og størrelsen af de sanktioner, der finder anvendelse i tilfælde af, at transportvirksomhederne tilsidesætter deres kontrolforpligtelser.

161. Fjerde betragtning til direktiv 2001/51 kan ikke fortolkes således, at den i sig selv har en sådan virkning, uden at der klart ses bort fra betydningen og rækkevidden af den tekst, i hvilken den indgår, og uden at fratage ophævelsen af kontrollen ved de indre grænser, der er sikret ved artikel 3, stk. 2, TEU, artikel 26, stk. 2, TEUF og artikel 67, stk. 2, TEUF og fremgår af Schengengrænsekodeksens artikel 20, som dette direktiv er baseret på, dens effektive virkning.

162. Hvad angår opbygningen af direktiv 2001/51 må det konstateres, at det princip, der fremgår af fjerde betragtning, hvorefter medlemsstaterne har en skønsmargin i forbindelse med indførelse og opretholdelse af supplerende foranstaltninger og sanktioner over for transportvirksomheder, kun delvist kommer til udtryk i nævnte direktivs artikel 5, eftersom lovgiver blot nævner »transportvirksomheder« uden på nogen måde at nævne udtrykket »uanset om disse er omfattet af dette direktiv eller ej«.

163. Henset til disse betragtninger er jeg af den opfattelse, at direktiv 2001/51, særlig fjerde betragtning, ikke kan fortolkes således, at det tillader medlemsstaterne at opretholde eller indføre kontrolforpligtelser over for grupperejseselskaber, der via internationale busforbindelser befordrer tredjelandsstatsborgere til en medlemsstats indre grænser, uden at se bort fra formålet med Schengengrænsekodeksens artikel 26 og de principper, som den er baseret på.

164. De foranstaltninger, der er vedtaget inden for rammerne af Schengenkonventionens artikel 26, hvis gennemførelsesbestemmelser præciseres i direktiv 2001/51, finder udelukkende anvendelse ved passage af de ydre grænser.

VI. Forslag til afgørelse

165. I lyset af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager, Tyskland) forelagte præjudicielle spørgsmål som følger:

»1) Den kontrol, der skal foretages af busselskaber, der kører i rutekørsel over de indre grænser i Schengenområdet, og hvormed de, før den indre grænse passeres, skal kontrollere, at passagererne er i besiddelse af de rejsedokumenter, der er krævet med henblik på indrejse på det nationale område, kan sidestilles med »personkontrol« i henhold til artikel 20 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 562/2006 af 15. marts 2006 om indførelse af en fællesskabskodeks for personers grænsepassage, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 610/2013 af 26. juni 2013.

2) Artikel 67, stk. 2, TEUF og artikel 20 i forordning nr. 562/2006 er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der kræver af transportvirksomhederne, at de, før grænsen passeres, kontrollerer, at passagererne er i besiddelse af det krævede pas og den krævede opholdstilladelse med henblik på lovlig indrejse på det nationale område, og som giver transportvirksomhederne varsel om pålæggelse af en tvangsbøde, såfremt denne forpligtelse overtrædes, når denne lovgivning finder anvendelse på busselskaber, der kører i rutekørsel over de indre grænser i Schengenområdet.

3) Såfremt de kompetente nationale myndigheder konstaterer, at et busselskab, der kører i rutekørsel over de indre grænser i Schengenområdet, benytter sin virksomhed til forsætligt at hjælpe tredjelandsstatsborgere med at rejse ulovligt ind på bestemmelsesmedlemsstatens område, og mener, at såvel de objektive som de subjektive aspekter af lovovertrædelsen hjælp til ulovlig indrejse som omhandlet artikel 1, stk. 1, litra a), i Rådets direktiv 2002/90/EF af 28. november 2002 om definition af hjælp til ulovlig indrejse og transit samt ulovligt ophold foreligger, tilkommer det dem at træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at denne overtrædelse straffes med en strafferetlig sanktion, der er effektiv, står i et rimeligt forhold til lovovertrædelsen og har afskrækkende virkning i overensstemmelse med de principper, der er opstillet i Rådets rammeafgørelse 2002/946/RIA af 28. november 2002 om styrkelse af de strafferetlige rammer med henblik på bekæmpelse af hjælp til ulovlig indrejse og transit samt ulovligt ophold.«