Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
YVES BOT
της 6ης Σεπτεμβρίου 2018 [1]

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-412/17 και C-474/17

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

[αιτήσεις του Bundesverwaltungsgericht
(Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου, Γερμανία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Χώρος ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης – Κανονισμός (ΕΚ) 562/2006 – Κοινοτικός κώδικας σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα (κώδικας συνόρων του Σένγκεν) – Άρθρα 20 και 21 – Κατάργηση του ελέγχου στα εσωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν – Ρύθμιση κράτους μέλους που επιβάλλει σε επιχείρηση εκμεταλλεύσεως λεωφορείων τα οποία διασχίζουν εσωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν να ελέγχει τα διαβατήρια και τους τίτλους διαμονής των επιβατών – Οδηγία 2002/90/ΕΚ – Απόφαση-πλαίσιο 2002/946/ΔΕΥ – Υποβοήθηση της παράνομης εισόδου»

I. Εισαγωγή

1. Οι διεθνείς οδικές συνδέσεις με λεωφορεία, ενώ προσφέρουν στους πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στους νομίμως διαμένοντες υπηκόους τρίτων χωρών τη δυνατότητα να μετακινούνται ελεύθερα εντός της Ένωσης, ταυτόχρονα παρέχουν στους παρανόμως διαμένοντες υπηκόους τρίτων χωρών την ευκαιρία να επωφεληθούν από τις διευκολύνσεις που προσφέρει ο εν λόγω χώρος ελεύθερης κυκλοφορίας και, ως εκ τούτου, συντελούν στην παράνομη μετανάστευση.

2. Πέρα από την προσωρινή επαναφορά των ελέγχων στα εσωτερικά σύνορα, πώς μπορεί να καταπολεμηθεί η παράνομη μετανάστευση εντός του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης στον οποίο εντάσσεται ο χώρος Σένγκεν, χωρίς να θιγεί η υπεσχημένη στους πολίτες της Ένωσης και στους νομίμως διαμένοντες σε αυτήν υπηκόους τρίτων χωρών ελευθερία κυκλοφορίας;

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

3. Μπορεί ένα κράτος μέλος να απαιτεί από τις επιχειρήσεις μεταφοράς με λεωφορεία[2] τακτικών επιβατικών γραμμών που διασχίζουν εσωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν να ελέγχουν, πριν από τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων, ότι οι επιβάτες έχουν στην κατοχή τους τα ταξιδιωτικά έγγραφα που απαιτούνται για την είσοδο στην εθνική επικράτεια και να επιβάλλουν κυρώσεις για κάθε παράβαση της υποχρεώσεως αυτής, χωρίς να αποκαθιστά τα σύνορα εκεί όπου αυτά έχουν κατ' αρχήν καταργηθεί;

4. Τα ερωτήματα αυτά ανέκυψαν στο πλαίσιο διαφορών μεταξύ, αφενός, της Touring Tours und Travel GmbH και της Sociedad de Transportes SA, δύο επιχειρήσεων μεταφοράς με λεωφορεία εγκατεστημένων, αντίστοιχα, στη Γερμανία και την Ισπανία, και, αφετέρου, της Bundesrepublik Deutschland (Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας), σχετικά με αποφάσεις οι οποίες απαγορεύουν στις επιχειρήσεις αυτές να μεταφέρουν στο γερμανικό έδαφος αλλοδαπούς που δεν διαθέτουν το διαβατήριο ή τον τίτλο διαμονής που απαιτείται από το άρθρο 13, παράγραφος 1, του Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (νόμου περί διαμονής, απασχολήσεως και εντάξεως των αλλοδαπών στην ομοσπονδιακή επικράτεια)[3], της 30ής Ιουλίου 2004, και απειλούν τις εν λόγω επιχειρήσεις με χρηματική ποινή ύψους 1 000 ευρώ ανά αλλοδαπό σε περίπτωση παραβάσεως της απαγορεύσεως αυτής.

5. Ειδικότερα, προκειμένου να διασφαλίσει ότι οι αλλοδαποί πληρούν τις καθιερούμενες από την ανωτέρω διάταξη προϋποθέσεις για τη διέλευση των συνόρων, ο Γερμανός νομοθέτης απαιτεί από τις επιχειρήσεις μεταφοράς με εναέρια, θαλάσσια ή οδική συγκοινωνία, εξαιρουμένης της σιδηροδρομικής διασυνοριακής κυκλοφορίας, να ελέγχουν αν οι εν λόγω αλλοδαποί διαθέτουν τα απαιτούμενα ταξιδιωτικά έγγραφα.

6. Ειδικότερα, το άρθρο 63 του AufenthG, το οποίο τιτλοφορείται «Υποχρεώσεις των επιχειρήσεων μεταφοράς»[4] και η συμβατότητα του οποίου με το δίκαιο της Ένωσης πρέπει να εκτιμηθεί εν προκειμένω, ορίζει τα εξής:

«1. Ο μεταφορέας μπορεί να μεταφέρει αλλοδαπούς στο έδαφος της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας μόνον εάν αυτοί διαθέτουν το απαιτούμενο διαβατήριο και τον απαιτούμενο τίτλο διαμονής.

2. Το Bundesministerium des Innern [ομοσπονδιακό Υπουργείο Εσωτερικών, Γερμανία] ή η ορισθείσα από αυτό αρχή δύναται, σε συμφωνία με το Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur [ομοσπονδιακό Υπουργείο Μεταφορών και Ψηφιακών Υποδομών, Γερμανία], να απαγορεύσει σε μεταφορέα την κατά παράβαση της παραγράφου 1 μεταφορά αλλοδαπών στο έδαφος της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, επ' απειλή επιβολής χρηματικής ποινής στον μεταφορέα αυτόν σε περίπτωση παραβάσεως. […]

3. Το ύψος της χρηματικής ποινής που επιβάλλεται στον μεταφορέα κυμαίνεται από 1 000 έως 5 000 ευρώ ανά αλλοδαπό ο οποίος μεταφέρεται από την οικεία επιχείρηση κατά παράβαση αποφάσεως που έχει εκδοθεί με βάση την παράγραφο 2. […]

2 Ως «μεταφορέας» νοείται εδώ κάθε «φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εκτελεί κατ' επάγγελμα τη μεταφορά προσώπων», κατά τον ορισμό που δίνει ο νομοθέτης της Ένωσης στο άρθρο 2, σημείο 14, του κανονισμού (ΕΚ) 562/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2006, για τη θέσπιση του κοινοτικού κώδικα σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα (ΕΕ 2006, L 105, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΕ) 610/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2013 (ΕΕ 2013, L 182, σ. 1) (στο εξής: κώδικας συνόρων του Σένγκεν). Ο κανονισμός 562/2006 καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από τον κανονισμό (ΕΕ) 2016/399 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 2016, περί κώδικα της Ένωσης σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα (κώδικας συνόρων του Σένγκεν) (ΕΕ 2016, L 77, σ. 1). Κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης είχε εφαρμογή ο κανονισμός 562/2006.

3 BGBl. 2004 I, σ. 1950, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς της κύριας δίκης (στο εξής: AufenthG).

4 Η εφαρμογή του άρθρου αυτού εξειδικεύεται στα σημεία 63.1 και 63.2 της Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (γενικών διοικητικών διατάξεων σχετικά με τον νόμο περί διαμονής των αλλοδαπών), της 26ης Οκτωβρίου 2009 (GMBl. 2009, σ. 878, στο εξής: γενικές διοικητικές διατάξεις σχετικά με τον AufenthG).

4. Το ομοσπονδιακό Υπουργείο Εσωτερικών ή η ορισθείσα από αυτό αρχή μπορούν, σε συμφωνία με τους μεταφορείς, να θεσπίσουν κανόνες για την εφαρμογή της υποχρεώσεως της παραγράφου 1.»

7. Η ανωτέρω νομοθεσία, τόσο με την υποχρέωση που καθιερώνει όσο και με την κύρωση που καθορίζει, μεταφέρει τις υποχρεώσεις που θεσπίζει το άρθρο 26 της Συμβάσεως Εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν[5], όπως αυτές συμπληρώθηκαν με την οδηγία 2001/51/ΕΚ[6]. Επομένως, δεν πρόκειται για μεμονωμένη νομοθεσία[7]. Κατά το άρθρο 26 της ΣΕΣΣ, η νομοθεσία αυτή έχει εφαρμογή στους μεταφορείς από κράτος στο οποίο δεν εφαρμόζεται το κεκτημένο του Σένγκεν.

8. Συνεπώς, το άρθρο 63 του AufenthG δεν είναι επικριτέο αν εφαρμόζεται στους μεταφορείς που μεταφέρουν αλλοδαπό διασχίζοντας τα εξωτερικά σύνορα κράτους μέλους.

9. Αντίθετα, περισσότερο επικριτέα, ή, εν πάση περιπτώσει, προβληματική εν προκειμένω, είναι η εφαρμογή της διατάξεως αυτής στις επιχειρήσεις μεταφοράς με λεωφορεία τακτικών επιβατικών γραμμών που διασχίζουν εσωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν, οι οποίες, επομένως, μεταφέρουν αλλοδαπούς στα εσωτερικά σύνορα κράτους μέλους[8]. Πράγματι, η έλλειψη ελέγχων στα εσωτερικά σύνορα αποτελεί την πεμπτουσία του χώρου Σένγκεν[9].

10. Στο πλαίσιο αυτό, το Bundesverwaltungsgericht (Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο, Γερμανία) αποφάσισε να αναστείλει την έκδοση αποφάσεως επί των διαφορών που εκκρεμούν ενώπιόν του και να υποβάλει στο Δικαστήριο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως.

11. Με δύο προδικαστικά ερωτήματα, το δικαστήριο αυτό ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν το άρθρο 67, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ καθώς και τα άρθρα 20 και 21 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν απαγορεύουν σε κράτος μέλος να εφαρμόζει στις επιχειρήσεις μεταφοράς με λεωφορεία τακτικών επιβατικών γραμμών που διασχίζουν εσωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν εθνική νομοθεσία η οποία, αφενός, επιβάλλει στους μεταφορείς να ελέγχουν, πριν από τη διέλευση των συνόρων, αν οι επιβάτες έχουν στην κατοχή τους το διαβατήριο και τον τίτλο διαμονής που απαιτούνται για τη νόμιμη είσοδο στην εθνική επικράτεια και, αφετέρου, επιβάλλει κυρώσεις για κάθε παράβαση αυτής της υποχρεώσεως ελέγχου.

12. Τα ερωτήματα που θέτει το Bundesverwaltungsgericht (Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο) είναι καινοφανή.

5 Σύμβαση της 14ης Ιουνίου 1985 μεταξύ των κυβερνήσεων των κρατών της Οικονομικής Ένωσης Μπενελούξ, της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και της Γαλλικής Δημοκρατίας, σχετικά με τη σταδιακή κατάργηση των ελέγχων στα κοινά σύνορα, η οποία υπεγράφη στο Σένγκεν (Λουξεμβούργο) στις 19 Ιουνίου 1990 (ΕΕ 2000, L 239, σ. 19, στο εξής: ΣΕΣΣ).

6 Οδηγία του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 2001, για τη συμπλήρωση των διατάξεων του άρθρου 26 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν (ΕΕ 2001, L 187, σ. 45).

7 Βλ., συναφώς, τη συγκριτική ανάλυση του de Bruycker, P., «Rapport de synthèse concernant la transposition de la directive visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la Convention d'Application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985», *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruylant, Βρυξέλλες, 2005, σ. 417 έως 424, καθώς και του Réseau européen des migrations (Ευρωπαϊκού Δικτύου Μεταναστεύσεων) με τίτλο «Ad-Hoc Query on implementing Council Directive 2001/51/EC», της 13ης Δεκεμβρίου 2012, διαθέσιμη στην ακόλουθη διαδικτυακή διεύθυνση:
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 Όπως προκύπτει από τη μελέτη του Réseau européen des migrations που μνημονεύεται στην υποσημείωση 7 των παρουσών προτάσεων, η επίμαχη εθνική νομοθεσία, όπως, καθώς φαίνεται, και πολλές άλλες, δεν διακρίνει αναλόγως του αν οι μεταφορείς μεταφέρουν τους επιβάτες από κράτος μέλος του χώρου Σένγκεν ή από τρίτο κράτος.

9 Βλ. Labayle, H., «La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union», *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Βρυξέλλες, 2013, σ. 19 έως 53. Ο συγγραφέας επισημαίνει ότι «σε αυτή την τάση καταργήσεως οφείλεται ένα από τα πιο αξιόλογα επιτεύγματα της Ένωσης […], ήτοι ένας "χώρος" ανοιχτός στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων» (σ. 19).

13. Ειδικότερα, στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις της 22ας Ιουνίου 2010, Melki και Abdeli[10], της 19ης Ιουλίου 2012, Adil[11], και της 21ης Ιουνίου 2017, A[12], το Δικαστήριο εξέτασε τη συμφωνία προς τις διατάξεις του κώδικα συνόρων του Σένγκεν ελέγχων οι οποίοι διενεργούνται από αρχές που ασκούν δημόσια εξουσία και πραγματοποιούνται εντός του εδάφους κράτους μέλους, στα σύνορα ή στις παραμεθόριες περιοχές του. Πάντως, οι έλεγχοι με βάση το άρθρο 63 του AufenthG διενεργούνται εν προκειμένω από το προσωπικό ιδιωτικών μεταφορέων, οι οποίοι δεν διαθέτουν αστυνομική εξουσία, πρέπει δε να πραγματοποιούνται πριν από τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων και συνεπώς εκτός του εδάφους του κράτους μέλους.

14. Η κρισιμότητα των απαντήσεων επί των προδικαστικών ερωτημάτων που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο είναι προφανής.

15. Ζητούμενο είναι να προσδιοριστεί αν μια νομοθεσία όπως η επίμαχη –η οποία επιδιώκει να αποκλείσει για τους παρανόμως διαμένοντες υπηκόους τρίτων χωρών τη δυνατότητα να μετακινούνται από ένα κράτος μέλος σε άλλο με τη χρήση μεταφορικού μέσου, εν προκειμένω με τις τακτικές γραμμές λεωφορείων– αποτελεί, κατά την έννοια του άρθρου 3 ΣΕΕ, «κατάλληλο μέτρο» όσον αφορά τη μετανάστευση σε έναν χώρο που φιλοδοξεί να είναι χώρος ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης χωρίς εσωτερικά σύνορα, αλλά σε μια εποχή που η τρομοκρατία, το διασυνοριακό έγκλημα και ο κίνδυνος δευτερογενών μετακινήσεων προσώπων τα οποία έχουν διέλθει παρανόμως τα εξωτερικά σύνορα συνιστούν απειλή για τη δημόσια τάξη και την εσωτερική ασφάλεια των κρατών μελών.

16. Πολλοί είναι σήμερα εκείνοι που ζητούν την επαναφορά των εσωτερικών συνόρων –επικαλούμενοι τα κενά και τις ελλείψεις των ελέγχων στα εξωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν– και προβαίνουν σε αναπροσαρμογές της νομοθεσίας τους[13]. Στην απόφαση περί παραπομπής, το Bundesverwaltungsgericht (Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο) τονίζει ότι η επίμαχη νομοθεσία αποτελεί ενδεχομένως «αποτελεσματικό αντίμετρο» έναντι των δευτερογενών μετακινήσεων, το οποίο δύναται να αποκαταστήσει τη διαπερατότητα των εξωτερικών συνόρων του χώρου Σένγκεν στα σημεία όπου δεν υπήρξε προσωρινή επαναφορά των εσωτερικών συνοριακών ελέγχων.

17. Σε πρώτο στάδιο, θα εξετάσω τους επίμαχους ελέγχους υπό το πρίσμα των διατάξεων του κώδικα συνόρων του Σένγκεν στις οποίες το αιτούν δικαστήριο θεμελιώνει την αίτησή του προδικαστικής αποφάσεως.

18. Συναφώς, θα εκθέσω τους λόγους για τους οποίους οι έλεγχοι αυτοί πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να εξομοιωθούν με «συνοριακούς ελέγχους» που απαγορεύονται με βάση το άρθρο 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν. Ειδικότερα, φρονώ ότι, θεσπίζοντας μια τέτοια υποχρέωση ελέγχου, το κράτος μέλος κάνει χρήση μιας νομοθεσίας που προορίζεται κατά βάση για τους ελέγχους των εξωτερικών συνόρων, επαναφέρει κατά τρόπο συγκαλυμμένο σύνορα στα σημεία όπου αυτά έχουν κατ' αρχήν καταργηθεί και καταστρατηγεί την κατ' αρχήν απαγόρευση που προβλέπεται στα άρθρα 1 και 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν.

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

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

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

13 Ειδικότερα, ορισμένα κράτη μέλη απαλλάσσουν τις επιχειρήσεως μεταφοράς με λεωφορεία από τη χρηματική ποινή που προβλέπεται σε περίπτωση παραβάσεως της υποχρεώσεως ελέγχου κατά τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων, αν αυτές αποδεικνύουν την ύπαρξη είτε ελέγχου κατά την είσοδο στο έδαφος κάποιου εκ των κρατών στα οποία εφαρμόζεται το κεκτημένο του Σένγκεν είτε ελέγχου από τις αρμόδιες υπηρεσίες κατά την είσοδο στο εθνικό έδαφος.

19. Μολονότι τα κράτη μέλη έχουν απολύτως θεμιτό συμφέρον να ελέγχουν την παράνομη μετανάστευση, φρονώ ότι η καταπολέμηση της τελευταίας δεν μπορεί να επιτευχθεί με την καθιέρωση ενός συστήματος εκτός του πλαισίου και των ορίων του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, το οποίο απαιτεί από τις επιχειρήσεις μεταφοράς να διενεργούν ελέγχους στο έδαφος άλλου κράτους μέλους και να προβαίνουν σε εκτιμήσεις που κατά κανόνα εμπίπτουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα των αστυνομικών αρχών.

20. Ένα τέτοιο σύστημα είναι αναποτελεσματικό και κατακριτέο υπό το πρίσμα της προστασίας ορισμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως το δικαίωμα ασύλου που κατοχυρώνεται στο άρθρο 18 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης[14].

21. Τυχόν νομιμοποίησή του θα προσέκρουε, κατά τη γνώμη μου, όχι μόνο στις αρχές στις οποίες βασίζεται ο χώρος Σένγκεν αλλά και στην πραγματικότητά του, δεδομένου ότι ο εν λόγω χώρος παρέχει σήμερα στους πολίτες της Ένωσης και στους νομίμως διαμένοντες υπηκόους τρίτων χωρών τη δυνατότητα να απολαύουν πλήρως της ελεύθερης κυκλοφορίας την οποία διασφαλίζει. Επιπλέον, θα παρέβλεπε τις αστυνομικές αρμοδιότητες τις οποίες διατηρούν τα κράτη μέλη ενόψει της διασφαλίσεως της δημόσιας τάξεως και της εσωτερικής ασφάλειας στην επικράτειά τους, αλλά και τα εργαλεία συνεργασίας τα οποία τίθενται επίσης στη διάθεση των κρατών μελών. Τέλος, θα παρέβλεπε τα πολυάριθμα νομοθετικά μέτρα που έχουν θεσπιστεί στο πλαίσιο της Ένωσης με σκοπό την καλύτερη αντιμετώπιση των μεταναστευτικών ροών και, ειδικότερα, τα μέτρα που έχουν θεσπιστεί στον τομέα της διαχειρίσεως και του ελέγχου των εξωτερικών συνόρων καθώς και της καταπολεμήσεως της παράνομης διακινήσεως μεταναστών.

22. Σε δεύτερο στάδιο, προκειμένου να δοθεί στο αιτούν δικαστήριο χρήσιμη απάντηση ενόψει της λύσεως των εκκρεμών ενώπιόν του διαφορών, θα προτείνω στο Δικαστήριο να εξετάσει την επίμαχη ρύθμιση υπό το πρίσμα των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης που αποσκοπούν ειδικά στην καταπολέμηση της παράνομης μεταναστεύσεως και, ειδικότερα, εκείνων που περιέχονται στην οδηγία 2002/90/ΕΚ[15] και στην απόφαση-πλαίσιο 2002/946/ΔΕΥ[16] για την πρόληψη της υποβοήθησης της παράνομης εισόδου, διέλευσης και διαμονής.

23. Συναφώς, θα εκθέσω ότι, στην περίπτωση που οι αρμόδιες εθνικές αρχές διαπιστώσουν ότι επιχειρήσεις μεταφοράς όπως οι επίμαχες στη διαφορά της κύριας δίκης χρησιμοποιούν, στην πραγματικότητα, τη δραστηριότητά τους προκειμένου να βοηθήσουν, εσκεμμένως, υπηκόους τρίτων χωρών να εισέλθουν παρανόμως στο εθνικό έδαφος και στην περίπτωση που κρίνουν ότι συντρέχουν τα στοιχεία τόσο της αντικειμενικής όσο και της υποκειμενικής υποστάσεως της παραβάσεως της υποβοηθήσεως της παράνομης εισόδου, οφείλουν να λάβουν τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να διασφαλίσουν ότι η εν λόγω παράβαση επισύρει αποτελεσματική, αναλογική και αποτρεπτική ποινική κύρωση σύμφωνα με τις αρχές που διατυπώνουν η οδηγία 2002/90 και η απόφαση-πλαίσιο 2002/946.

II. Τα πραγματικά περιστατικά των διαφορών της κύριας δίκης

24. Οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις μεταφοράς προσφέρουν ταξίδια με λεωφορείο και εκμεταλλεύονται, μεταξύ άλλων, τακτικές γραμμές με προορισμό τη Γερμανία οι οποίες διασχίζουν τα σύνορα της Γερμανίας με τις Κάτω Χώρες και το Βέλγιο.

14 Φρονώ ότι ένα τέτοιο σύστημα είναι κατακριτέο στο μέτρο που ουδόλως διακρίνει αναλόγως του αν ο υπήκοος της τρίτης χώρας που δεν διαθέτει τα απαιτούμενα ταξιδιωτικά έγγραφα είναι παρανόμως διαμένων ή αιτών άσυλο. Οι δευτερογενείς μεταναστευτικές μετακινήσεις αφορούν επίσης πρόσωπα στα οποία δύναται να χορηγηθεί διεθνής προστασία. Μολονότι, στο παρόν στάδιο εξελίξεως του δικαίου της Ένωσης, οι αιτούντες άσυλο οφείλουν να υποβάλουν την αίτησή τους στο κράτος μέλος πρώτης εισόδου, πολλοί μετακινούνται παρανόμως εντός του χώρου Σένγκεν, εκτιμώντας ότι σε ορισμένο κράτος μέλος έχουν μεγαλύτερες πιθανότητες να λάβουν το καθεστώς του πρόσφυγα από ό,τι σε κάποιο άλλο, δεδομένου ότι, παρά την επιτευχθείσα εναρμόνιση, βρισκόμαστε ακόμη σε σύστημα εθνικών καθεστώτων ασύλου.

15 Οδηγία του Συμβουλίου, της 28ης Νοεμβρίου 2002, για τον ορισμό της υποβοήθησης της παράνομης εισόδου, διέλευσης και διαμονής (ΕΕ 2002, L 328, σ. 17).

16 Απόφαση-πλαίσιο του Συμβουλίου, της 28ης Νοεμβρίου 2002, για την ενίσχυση του ποινικού πλαισίου για την πρόληψη της υποβοήθησης της παράνομης εισόδου, διέλευσης και διαμονής (ΕΕ 2002, L 328, σ. 1).

25. Εκτιμώντας ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις είχαν μεταφέρει στη Γερμανία, κατά παράβαση του άρθρου 63, παράγραφος 1, του AufenthG, μεγάλο αριθμό αλλοδαπών που δεν διέθεταν τα απαιτούμενα ταξιδιωτικά έγγραφα, η Bundespolizeipräsidium (Διεύθυνση της Ομοσπονδιακής Αστυνομίας, Γερμανία) τους απηύθυνε, τον Νοέμβριο του 2013 και τον Μάρτιο του 2014 αντίστοιχα, «προειδοποίηση» στην οποία απαριθμούσε τις περιπτώσεις μη επιτρεπτής μεταφοράς και ανακοίνωσε ότι, με βάση το άρθρο 63, παράγραφος 2, του AufenthG, σε περίπτωση εξακολουθήσεως της παραβάσεως, θα απαγορευόταν στις εν λόγω επιχειρήσεις η μεταφορά αλλοδαπών στο εθνικό έδαφος αν αυτοί δεν έχουν στην κατοχή τους τα απαιτούμενα ταξιδιωτικά έγγραφα.

26. Στη συνέχεια, έχοντας διαπιστώσει εξακολούθηση της παραβάσεως, η Διεύθυνση της Ομοσπονδιακής Αστυνομίας εξέδωσε, στις 26 Σεπτεμβρίου 2014 και στις 18 Νοεμβρίου 2014 αντίστοιχα, απαγορευτικές αποφάσεις με απειλή προστίμου ύψους 1 000 ευρώ για κάθε νέα παράβαση.

27. Οι αποφάσεις αυτές διελάμβαναν ως αιτιολογία ότι, με βάση το άρθρο 63, παράγραφος 1, του AufenthG, οι οικείες επιχειρήσεις μεταφοράς υποχρεούνταν να καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια προκειμένου να αποτρέψουν τη μεταφορά στο γερμανικό έδαφος αλλοδαπών που δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα ταξιδιωτικά έγγραφα, υποχρέωση της οποίας η τήρηση είναι εφικτή για τις εν λόγω επιχειρήσεις τόσο από νομικής όσο και από πραγματικής απόψεως. Προς τούτο, οι εν λόγω επιχειρήσεις οφείλουν να εξετάζουν τα έγγραφα αυτά επ' ευκαιρία του ελέγχου εισιτηρίων κατά την επιβίβαση στο λεωφορείο και μπορούν να αρνηθούν την επιβίβαση στο λεωφορείο των αλλοδαπών που δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα ταξιδιωτικά έγγραφα.

28. Κατόπιν προσφυγών που ασκήθηκαν από τις εν λόγω επιχειρήσεις μεταφοράς κατά των ανωτέρω αποφάσεων, το Verwaltungsgericht (διοικητικό πρωτοδικείο, Γερμανία) ακύρωσε τις αποφάσεις αυτές κρίνοντας, κατ' ουσίαν, ότι, λόγω της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης, το άρθρο 63, παράγραφος 2, του AufenthG πρέπει να μένει ανεφάρμοστο όταν η εφαρμογή του στις επιχειρήσεις που μεταφέρουν αλλοδαπούς στη Γερμανία με διέλευση εσωτερικών συνόρων του χώρου Σένγκεν αντιβαίνει στο άρθρο 67, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ καθώς και στα άρθρα 20 και 21 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν. Ειδικότερα, οι έλεγχοι που επιβάλλονται στις εν λόγω επιχειρήσεις πρέπει να χαρακτηριστούν ως «μέτρα που έχουν ισοδύναμο αποτέλεσμα με τους συνοριακούς ελέγχους» κατά την έννοια του άρθρου 21 του κώδικα αυτού, λαμβανομένων υπόψη ιδίως του συστηματικού χαρακτήρα τους και του γεγονότος ότι διενεργούνται πριν από τη διέλευση των συνόρων.

29. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατέθεσε αίτηση αναιρέσεως («Revision») κατά της ανωτέρω δικαστικής αποφάσεως ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι το δίκαιο της Ένωσης και, ειδικότερα, η οδηγία 2002/90 καθώς και η απόφαση-πλαίσιο 2002/946, οι διατάξεις των οποίων είναι ειδικές σε σχέση με τις διατάξεις του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, απαιτούν την επιβολή κυρώσεων για τις παραβάσεις των απαγορεύσεων μεταφοράς, όπως αυτές που προβλέπονται στο άρθρο 63 του AufenthG.

30. Σε κάθε περίπτωση, υποστηρίζει ότι ο επιβαλλόμενος από αυτήν την εθνικού δικαίου διάταξη έλεγχος ταξιδιωτικών εγγράφων δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως «μέτρο που έχει ισοδύναμο αποτέλεσμα με τους συνοριακούς ελέγχους» κατά την έννοια του άρθρου 21, στοιχείο α', του κώδικα συνόρων του Σένγκεν. Ειδικότερα, ο σκοπός που επιδιώκεται δεν είναι ο έλεγχος της διελεύσεως των συνόρων, αλλά η διασφάλιση της τηρήσεως των διατάξεων περί εισόδου στην επικράτεια. Επιπλέον, δεδομένου ότι οι εν λόγω έλεγχοι δεν διενεργούνται από δημοσίους υπαλλήλους αλλά από ιδιωτικό προσωπικό, η έκταση και η έντασή τους είναι μικρότερη από αυτή των συνοριακών ελέγχων. Επομένως, σε περίπτωση αρνήσεως του ενδιαφερομένου να υποβληθεί στον εν λόγω έλεγχο, η χρήση μέτρων εξαναγκασμού ή έρευνας δεν είναι δυνατή.

III. Τα προδικαστικά ερωτήματα

31. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Bundesverwaltungsgericht (Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να θέσει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Αποκλείουν τα άρθρα 67, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ και [20 και 21] του [κώδικα συνόρων του Σένγκεν] ρύθμιση κράτους μέλους η οποία υποχρεώνει, κατ' αποτέλεσμα, τις επιχειρήσεις μεταφορών με λεωφορεία οι οποίες εκμεταλλεύονται γραμμές που διασχίζουν τα εσωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν να ελέγχουν τα απαιτούμενα για τη διέλευση των συνόρων έγγραφα των επιβατών τους πριν από τη διέλευση εσωτερικών συνόρων, ώστε να αποτρέπεται η μεταφορά αλλοδαπών χωρίς διαβατήριο και τίτλο διαμονής στο έδαφος της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας;

Ειδικότερα:

α) Συνιστά ή εξομοιούται με συνοριακό έλεγχο προσώπων στα εσωτερικά σύνορα κατά την έννοια του άρθρου [20] του κώδικα συνόρων του Σένγκεν η γενική υποχρέωση εκ του νόμου ή η υποχρέωση που επιβάλλουν οι αρχές σε συγκεκριμένες επιχειρήσεις μεταφορών η οποία συνίσταται στη μη μεταφορά αλλοδαπών στο ομοσπονδιακό έδαφος, εάν δεν διαθέτουν το απαιτούμενο διαβατήριο ή τον απαιτούμενο τίτλο διαμονής, και μπορεί να εκπληρωθεί μόνον διά του ελέγχου εκ μέρους των επιχειρήσεων μεταφορών των απαιτούμενων για τη διέλευση των συνόρων εγγράφων όλων των επιβατών πριν από τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων;

β) Πρέπει η επιβολή των προαναφερθεισών (υπό 1) υποχρεώσεων να κρίνεται με βάση το άρθρο [21], στοιχείο α', του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, μολονότι οι μεταφορείς δεν ασκούν "αστυνομικές αρμοδιότητες" κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως και η υποχρέωση ελέγχου που τους επιβάλλουν οι δημόσιες αρχές δεν τους εξουσιοδοτεί τυπικώς να ασκήσουν δημόσια εξουσία;

γ) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, υπό β): συνιστούν οι έλεγχοι που απαιτείται να διενεργούν οι επιχειρήσεις μεταφορών, λαμβανομένων υπόψη των κριτηρίων του άρθρου [21], στοιχείο α', δεύτερο εδάφιο, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, μη επιτρεπόμενο μέτρο που έχει ισοδύναμο αποτέλεσμα με τους συνοριακούς ελέγχους;

δ) Πρέπει η επιβολή των προαναφερθεισών (υπό 1) υποχρεώσεων, στον βαθμό που αφορά επιχειρήσεις λεωφορείων τακτικών επιβατικών γραμμών, να κρίνεται με βάση το άρθρο [21], στοιχείο β', του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, κατά το οποίο η αρμοδιότητα των μεταφορέων να διενεργούν ελέγχους ασφαλείας στους λιμένες ή αερολιμένες δεν θίγει την απαγόρευση διενέργειας ελέγχου στα εσωτερικά σύνορα; Συνεπάγεται τούτο ότι απαγορεύεται η διενέργεια ελέγχων, κατά την έννοια του πρώτου ερωτήματος, και εκτός λιμένων ή αερολιμένων εάν δεν συνιστούν ελέγχους ασφαλείας και δεν αφορούν επίσης και τα πρόσωπα που ταξιδεύουν στο εσωτερικό κράτους μέλους;

2) Επιτρέπουν τα άρθρα [20 και 21] του κώδικα συνόρων του Σένγκεν εθνικές ρυθμίσεις οι οποίες προβλέπουν ότι, προκειμένου να εξασφαλισθεί η τήρηση της [προαναφερθείσας (υπό 1) υποχρεώσεως ελέγχου] είναι δυνατόν να εκδοθεί απαγορευτική απόφαση και να απειληθεί χρηματική ποινή σε βάρος επιχειρήσεως εκμεταλλεύσεως λεωφορείων, εάν η παράλειψη διενέργειας ελέγχων είχε ως αποτέλεσμα να μεταφερθούν στο έδαφος της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και αλλοδαποί χωρίς διαβατήριο και τίτλο διαμονής;»

32. Γραπτές και προφορικές παρατηρήσεις υπέβαλαν η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, εκπροσωπούμενη από την Bundespolizeipräsidium (Διεύθυνση της Ομοσπονδιακής Αστυνομίας), η Γερμανική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

IV. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

33. Πριν εξετάσω τα προδικαστικά ερωτήματα που έθεσε το αιτούν δικαστήριο, θεωρώ σημαντικό να αναφερθώ προκαταρκτικώς στις υποχρεώσεις οι οποίες βαρύνουν τα κράτη μέλη σε μια περίπτωση όπως η επίμαχη.

34. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 2, ΣΕΕ, «[η] Ένωση παρέχει στους πολίτες της χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης χωρίς εσωτερικά σύνορα, μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων σε συνδυασμό με κατάλληλα μέτρα όσον αφορά τους ελέγχους στα εξωτερικά σύνορα, το άσυλο, τη μετανάστευση και την πρόληψη και καταστολή της εγκληματικότητας».

35. Εντός αυτού του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, ο οποίος δεν έχει εσωτερικά σύνορα, τα κράτη μέλη οφείλουν να διασφαλίζουν, αφενός, την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων και, αφετέρου, την αντιμετώπιση των μεταναστευτικών ροών, η οποία προϋποθέτει την καταπολέμηση της παράνομης μεταναστεύσεως.

36. Επομένως, πρώτον, τα κράτη μέλη οφείλουν να μην εμποδίζουν, μέσω ελέγχων στα εσωτερικά τους σύνορα, την ελεύθερη κυκλοφορία των πολιτών της Ένωσης και των υπηκόων τρίτων χωρών που εισήλθαν ή διαμένουν νόμιμα σε αυτήν, ανεξαρτήτως ιθαγένειας.

37. Αυτό προκύπτει, αφενός, από τις «[γ]ενικές διατάξεις» του άρθρου 67, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, το οποίο ορίζει ότι η Ένωση εξασφαλίζει την απουσία ελέγχων των προσώπων στα εσωτερικά σύνορα, καθώς και, αφετέρου, από το άρθρο 77, παράγραφος 1, στοιχείο α′, ΣΛΕΕ, το οποίο, στο πλαίσιο των «[π]ολιτικ[ών] σχετικά με τους ελέγχους στα σύνορα, το άσυλο και τη μετανάστευση», ορίζει ότι η Ένωση αναπτύσσει πολιτική με στόχο να εξασφαλίζεται η απουσία οποιουδήποτε ελέγχου προσώπων, ανεξαρτήτως ιθαγένειας, κατά τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων.

38. Για τους πολίτες της Ένωσης, το δικαίωμα να κυκλοφορούν ελεύθερα και ανεμπόδιστα στο έδαφος των κρατών μελών αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 2, ΣΕΕ και με τα άρθρα 20, παράγραφος 2, και 21 ΣΛΕΕ.

39. Οι νομίμως διαμένοντες υπήκοοι τρίτων χωρών, με την κατάργηση της ρήτρας ιθαγένειας που επήλθε με το άρθρο 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν και με το άρθρο 67 ΣΛΕΕ, καθίστανται επίσης δικαιούχοι της ελεύθερης κυκλοφορίας χωρίς εσωτερικούς συνοριακούς ελέγχους για όσο χρονικό διάστημα ορίζει συναφώς η νομοθεσία.

40. Συνεπώς, τα κράτη μέλη οφείλουν να καταργήσουν τους ελέγχους στα εσωτερικά σύνορα με βάση το άρθρο 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, καθώς και κάθε άλλο μέτρο που έχει ισοδύναμο αποτέλεσμα με την άσκηση των ελέγχων αυτών κατά την έννοια του άρθρου 21 του εν λόγω κώδικα.

41. Ωστόσο, κατά το άρθρο 72 ΣΛΕΕ, η κατάργηση του ελέγχου των εσωτερικών συνόρων δεν θίγει την άσκηση των ευθυνών που εμπίπτουν στα κράτη μέλη για την τήρηση της δημόσιας τάξεως και τη διαφύλαξη της εσωτερικής ασφάλειας.

42. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 21, στοιχείο α′, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, ο νομοθέτης της Ένωσης επιτρέπει στις αρμόδιες εθνικές αρχές να ασκούν τις αστυνομικές τους αρμοδιότητες δυνάμει της νομοθεσίας κάθε κράτους μέλους, εφόσον η άσκηση των αρμοδιοτήτων αυτών δεν έχει ισοδύναμο αποτέλεσμα με τους συνοριακούς ελέγχους, ενώ το ίδιο ισχύει για τις παραμεθόριες περιοχές. Κατά τη διάταξη αυτή, η άσκηση των εν λόγω αρμοδιοτήτων δεν μπορεί «να θεωρηθεί ισοδύναμη με τους συνοριακούς ελέγχους όταν τα αστυνομικά μέτρα:

i) δεν έχουν ως στόχο τον έλεγχο των συνόρων·

ii) βασίζονται σε γενικές αστυνομικές πληροφορίες και πείρα όσον αφορά ενδεχόμενες απειλές κατά της δημόσιας ασφάλειας και αποσκοπούν συγκεκριμένα στην καταπολέμηση του διασυνοριακού εγκλήματος·

iii) σχεδιάζονται και εκτελούνται κατά τρόπο σαφώς διαφορετικό από τους συστηματικούς ελέγχους προσώπων στα εξωτερικά σύνορα·

iv) διενεργούνται βάσει δειγματοληπτικών ελέγχων […]».

43. Εξάλλου, με βάση το άρθρο 21, στοιχείο β′, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, ο νομοθέτης της Ένωσης επιτρέπει στις αρμόδιες εθνικές αρχές να διενεργούν ελέγχους ασφαλείας στους λιμένες ή αερολιμένες.

44. Δεύτερον, τα κράτη μέλη οφείλουν επίσης να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα για την καταπολέμηση της παράνομης μεταναστεύσεως, στο μέτρο που οι υπήκοοι τρίτων χωρών που εισέρχονται ή διαμένουν παρανόμως στην Ένωση δεν απολαύουν των δικαιωμάτων που απορρέουν από τις Συνθήκες[17].

45. Ως εκ τούτου, ο νομοθέτης της Ένωσης θέσπισε διάφορα μέτρα.

46. Η πρώτη δέσμη μέτρων καθιερώνει, όπως ο μηχανισμός που θέσπισε η επίμαχη εθνική νομοθεσία, υποχρεώσεις ελέγχου για τους μεταφορείς οι οποίοι μεταφέρουν υπηκόους τρίτων χωρών στα εξωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν, με σκοπό την αποτροπή της παράνομης μεταναστεύσεως.

47. Τα μέτρα αυτά θεσπίστηκαν στο πλαίσιο της ΣΕΣΣ. Πρόκειται για «[σ]υνοδευτικά μέτρα», το περιεχόμενο των οποίων καθορίζεται στο άρθρο 26 της ΣΕΣΣ. Το άρθρο αυτό ορίζει τα εξής:

«1. Υπό την επιφύλαξη των υποχρεώσεων που απορρέουν από την προσχώρησή τους στη σύμβαση της Γενεύης της 28ης Ιουλίου 1951 σχετικά με το καθεστώς προστασίας των προσφύγων, όπως τροποποιήθηκε από το πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης της 31ης Ιανουαρίου 1967, τα συμβαλλόμενα μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να εισάγουν στην εθνική τους νομοθεσία τους ακόλουθους κανόνες:

α) αν υπαγορευθεί η είσοδος στο έδαφος ενός εκ των συμβαλλομένων μερών σε αλλοδαπό, ο μεταφορέας που τον έφερε με εναέρια, θαλάσσια, ή οδική συγκοινωνία στα εξωτερικά σύνορα υποχρεούται να τον αναλάβει και πάλι χωρίς υπαίτια καθυστέρηση. […]·

β) ο μεταφορέας οφείλει να λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα για να βεβαιωθεί ότι ο αλλοδαπός που μεταφέρεται με εναέρια ή θαλάσσια συγκοινωνία είναι κάτοχος των ταξιδιωτικών εγγράφων που απαιτούνται για την είσοδό του στην επικράτεια των συμβαλλομένων μερών.

2. Τα συμβαλλόμενα μέρη υποχρεούνται, υπό την επιφύλαξη των υποχρεώσεων που απορρέουν από την προσχώρησή τους στη σύμβαση της Γενεύης της 28ης Ιουλίου 1951, τη σχετική με το καθεστώς προστασίας των προσφύγων, όπως έχει τροποποιηθεί από το πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης της 31ης Ιανουαρίου 1967, και τηρώντας την συνταγματική νομοθεσία τους, να θεσπίσουν κυρώσεις κατά των μεταφορέων που διοχετεύουν από ένα τρίτο κράτος προς το έδαφός τους με εναέριες ή θαλάσσιες συγκοινωνίες αλλοδαπούς που δεν κατέχουν τα απαιτούμενα ταξιδιωτικά έγγραφα.

3. Οι διατάξεις της παραγράφου 1, στοιχείο β′, και της παραγράφου 2 εφαρμόζονται στους μεταφορείς ομάδων που εξασφαλίζουν διεθνείς οδικές συνδέσεις με τουριστικά λεωφορεία, με εξαίρεση την συνοριακή κυκλοφορία.»

17 Η εφαρμογή των μέτρων αυτών δεν θίγει την προστασία που χορηγείται στους πρόσφυγες και στους αιτούντες άσυλο.

48. Οι ανωτέρω διατάξεις συμπληρώθηκαν με την οδηγία 2001/51.

49. Οι αιτιολογικές σκέψεις 1, 2 και 4 της εν λόγω οδηγίας έχουν ως εξής:

«(1) Προκειμένου να καταπολεμηθεί αποτελεσματικά η λαθρομετανάστευση, είναι ουσιαστικής σημασίας όλα τα κράτη μέλη να θεσπίσουν διατάξεις για τον καθορισμό των υποχρεώσεων των μεταφορέων οι οποίοι μεταφέρουν αλλοδαπούς στο έδαφος των κρατών μελών. Επιπλέον, για να εξασφαλισθεί μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα του στόχου αυτού, οι χρηματικές ποινές που προβλέπονται επί του παρόντος από τα κράτη μέλη για τις περιπτώσεις στις οποίες οι μεταφορείς δεν εκπληρώνουν τις οικείες υποχρεώσεις ελέγχου, θα πρέπει να εναρμονιστούν στο μέτρο του δυνατού [...].

(2) Το παρόν μέτρο εντάσσεται στις γενικές διατάξεις που αποβλέπουν στον έλεγχο των μεταναστευτικών ρευμάτων και την καταπολέμηση της παράνομης μετανάστευσης.

[...]

(4) Είναι σκόπιμο να μην θιγεί η ευχέρεια των κρατών μελών να διατηρούν ή να θεσπίζουν συμπληρωματικά μέτρα ή ποινές κατά των μεταφορέων, είτε προβλέπονται από την παρούσα οδηγία είτε όχι.»

50. Η οδηγία αυτή εξειδικεύει, στα άρθρα της 2 και 3, τις προϋποθέσεις εφαρμογής της υποχρεώσεως επαναπροωθήσεως και, στα άρθρα της 4 και 5, τη φύση και την έκταση των εφαρμοστέων ποινών σε περίπτωση παραβάσεως, εκ μέρους των μεταφορέων, των υποχρεώσεων ελέγχου τις οποίες υπέχουν.

51. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 4 της οδηγίας 2001/51, τα κράτη μέλη οφείλουν να εξασφαλίζουν ότι οι εφαρμοστέες ποινές κατά των μεταφορέων δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 26, παράγραφοι 2 και 3, της ΣΕΣΣ είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές, ενώ το ανώτατο και το κατώτατο όριο των ποινών αυτών καθορίζονται από τον νομοθέτη της Ένωσης. Επιπλέον, κατά το άρθρο 5 της εν λόγω οδηγίας, τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή να διατηρούν ποινές άλλης φύσεως, όπως η προσωρινή αναστολή ή η αφαίρεση της άδειας εκμεταλλεύσεως.

52. Η δεύτερη δέσμη μέτρων για την καταπολέμηση της παράνομης μεταναστεύσεως θεσπίστηκε στο πλαίσιο της οδηγίας 2002/90 και της αποφάσεως-πλαισίου 2002/946 και σκοπός της είναι η καταστολή της υποβοηθήσεως της παράνομης εισόδου [18].

53. Κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/90 και το άρθρο 10 της αποφάσεως-πλαισίου 2002/946, το σύστημα που είχε θεσπιστεί αρχικά με το άρθρο 27 της ΣΕΣΣ καταργείται [19].

54. Η οδηγία 2002/90 και η απόφαση-πλαίσιο 2002/946, με βάση την αιτιολογική τους σκέψη 2, εφαρμόζονται σε περίπτωση παράνομης διαβάσεως των εσωτερικών συνόρων κράτους μέλους [20].

18 Με βάση το άρθρο 6 της αποφάσεως-πλαισίου 2002/946, ο εν λόγω μηχανισμός εφαρμόζεται με την επιφύλαξη της προστασίας που παρέχεται στους πρόσφυγες και στους αιτούντες άσυλο.

19 Υπό το κεφάλαιο 6, τιτλοφορούμενο «Συνοδευτικά μέτρα», το άρθρο 27, παράγραφος 1, της ΣΕΣΣ όριζε ότι «[τ]α συμβαλλόμενα μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να θεσμοθετήσουν τις αρμόζουσες κυρώσεις κατά οιουδήποτε ο οποίος για κερδοσκοπικούς λόγους βοηθά ή επιχειρεί να βοηθήσει αλλοδαπό να εισέλθει ή να διαμείνει στο έδαφος ενός εκ των συμβαλλομένων μερών, κατά παράβαση της νομοθεσίας του συμβαλλομένου αυτού μέρους της σχετικής με την είσοδο και διαμονή αλλοδαπών».

20 Ειδικότερα, στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2002/90 και της αποφάσεως-πλαισίου 2002/946, ο νομοθέτης της Ένωσης επισήμανε ότι πρέπει «να καταπολεμηθεί η υποβοήθηση της παράνομης μετανάστευσης, και όσον αφορά την παράνομη διάβαση *των συνόρων εν στενή εννοία*, αλλά και όταν αποσκοπεί στο να τροφοδοτήσει τα δίκτυα εκμετάλλευσης ανθρώπων», η υπογράμμιση δική μου.

55. Η οδηγία 2002/90 ορίζει τις παραβάσεις που σχετίζονται με την υποβοήθηση της παράνομης εισόδου, διελεύσεως και διαμονής, ενώ η απόφαση-πλαίσιο 2002/946 καθιερώνει τους ελάχιστους κανόνες όσον αφορά τη φύση των επιβλητέων ποινών, την ευθύνη των νομικών προσώπων και τη δικαιοδοσία των κρατών μελών.

56. Ειδικότερα, το άρθρο 1 της οδηγίας 2002/90, υπό τον τίτλο «Γενική παράβαση», προβλέπει, στην παράγραφό του 1, τα εξής:

«Τα κράτη μέλη θεσπίζουν ενδεδειγμένες κυρώσεις:

α) κατά παντός, όστις εκ προθέσεως βοηθά πρόσωπο, το οποίο δεν είναι υπήκοος κράτους μέλους, προκειμένου να εισέλθει ή να διέλθει από το έδαφος κράτους μέλους, κατά παράβαση της νομοθεσίας του εν λόγω κράτους σχετικά με την είσοδο ή τη διέλευση των αλλοδαπών,

[…]».

57. Κατά το άρθρο 2 της οδηγίας αυτής, οι ανωτέρω κυρώσεις πρέπει να εφαρμόζονται σε βάρος κάθε προσώπου το οποίο είναι ηθικός αυτουργός ή συνεργός ή αποπειράται τη διάπραξη της εν λόγω παραβάσεως.

58. Κατά το άρθρο 1 της αποφάσεως-πλαισίου 2002/946, η παράβαση που συνίσταται στην υποβοήθηση της παράνομης εισόδου στην επικράτεια πρέπει να επισύρει αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές ποινικές κυρώσεις. Ειδικότερα, η τελεσθείσα παράβαση μπορεί να οδηγήσει σε «έκδοση», σε δήμευση του μεταφορικού μέσου με το οποίο διεπράχθη το αδίκημα, σε απαγόρευση της ασκήσεως της επαγγελματικής δραστηριότητας επ' ευκαιρία της οποίας διεπράχθη το αδίκημα καθώς και σε στερητική της ελευθερίας ποινή όταν το αδίκημα διαπράχθηκε στο πλαίσιο της δράσεως εγκληματικής οργανώσεως ή όταν η διάπραξη του αδικήματος έθεσε σε κίνδυνο τη ζωή των προσώπων κατά των οποίων αυτό στρεφόταν.

59. Τα μέτρα αυτά, κατά το μέρος που εφαρμόζονται στη διέλευση των εσωτερικών συνόρων κράτους μέλους, δύνανται να είναι κρίσιμα στο πλαίσιο της εξετάσεως της επίμαχης εθνικής ρυθμίσεως.

V. Ανάλυση

60. Με το πρώτο προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, το Δικαστήριο αν το άρθρο 67, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ καθώς και τα άρθρα 20 και 21 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν απαγορεύουν σε κράτος μέλος να εφαρμόζει σε επιχειρήσεις εκμεταλλεύσεως λεωφορείων τακτικών επιβατικών γραμμών που διασχίζουν εσωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν εθνική νομοθεσία η οποία επιβάλλει στους μεταφορείς να ελέγχουν, πριν από τη διέλευση των συνόρων, αν οι επιβάτες διαθέτουν το διαβατήριο και τον τίτλο διαμονής που απαιτούνται για τη νόμιμη είσοδο στο εθνικό έδαφος.

61. Ειδικότερα, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν οι έλεγχοι που διενεργούνται κατ' εφαρμογήν της νομοθεσίας αυτής συνιστούν ή μπορούν να εξομοιωθούν με «συνοριακούς ελέγχους» κατά την έννοια του άρθρου 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν ή αν συνιστούν «ελέγχους στο εσωτερικό της επικράτειας» κατά την έννοια του άρθρου 21, στοιχείο α′, του κώδικα αυτού. Στην τελευταία περίπτωση, το αιτούν δικαστήριο ερωτά το Δικαστήριο αν, λαμβανομένων υπόψη των κριτηρίων που προβλέπονται στη διάταξη αυτή, οι εν λόγω έλεγχοι ενδέχεται να έχουν ισοδύναμο αποτέλεσμα με τους συνοριακούς ελέγχους.

62. Με το δεύτερο προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, περαιτέρω, το Δικαστήριο αν τα άρθρα 20 και 21 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν έχουν την έννοια ότι απαγορεύουν εθνική νομοθεσία όπως η επίμαχη η οποία προβλέπει ότι είναι δυνατόν να εκδοθεί σε βάρος των επιχειρήσεων εκμεταλλεύσεως λεωφορείων τακτικών επιβατικών γραμμών που διασχίζουν εσωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν απόφαση που τους απαγορεύει να μεταφέρουν στο εθνικό έδαφος παρανόμως διαμένοντες υπηκόους τρίτων χωρών και, επιπλέον, να απειληθεί χρηματική ποινή σε βάρος τους σε περίπτωση εξακολουθήσεως της παραβάσεως.

63. Στην απόφαση περί παραπομπής, το Bundesverwaltungsgericht (Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο) επικεντρώνει την ανάλυσή του στις διατάξεις των άρθρων 20 και 21 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, οι οποίες θέτουν σε εφαρμογή την κατάργηση των ελέγχων στα εσωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν.

64. Τα ερωτήματα τα οποία απευθύνει στο Δικαστήριο είναι, όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, καινοφανή.

65. Πράγματι, το Δικαστήριο, στο πλαίσιο των υποθέσεων των οποίων έχει επιληφθεί, εξέτασε τη συμφωνία προς τις διατάξεις του κώδικα συνόρων του Σένγκεν ελέγχων οι οποίοι διενεργούνται από αρχές που ασκούν δημόσια εξουσία και πραγματοποιούνται εντός του εδάφους κράτους μέλους, στα σύνορα ή στις παραμεθόριες περιοχές του.

66. Κατ' αρχάς, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 22ας Ιουνίου 2010, Melki και Abdeli [21], οι ενδιαφερόμενοι είχαν υποβληθεί σε έλεγχο από τη γαλλική αστυνομία, με βάση το άρθρο 78-2, τέταρτο εδάφιο, του κώδικα ποινικής δικονομίας, εντός ζώνης 20 χιλιομέτρων από τα γαλλοβελγικά χερσαία σύνορα. Σκοπός του ελέγχου αυτού ήταν να εξακριβωθεί η τήρηση των υποχρεώσεων κατοχής, μεταφοράς και εμφανίσεως των τίτλων και εγγράφων που προβλέπονται από τη νομοθεσία.

67. Έπειτα, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 19ης Ιουλίου 2012, Adil [22], ο ενδιαφερόμενος είχε υποβληθεί σε έλεγχο ταυτότητας που διενεργήθηκε από την Koninklijke Marechaussee (βασιλική χωροφυλακή, Κάτω Χώρες) με βάση το άρθρο 4.17 a) του Vreemdelingenbesluit 2000 (διατάγματος του 2000 περί αλλοδαπών), ενώ επέβαινε σε λεωφορείο της εταιρίας Eurolines. Ο έλεγχος έλαβε χώρα στον αυτοκινητόδρομο από τη Γερμανία, στην εδαφική περιφέρεια ενός μεθοριακού δήμου του εν λόγω κράτους μέλους. Με βάση την επίμαχη στην εν λόγω υπόθεση εθνική ρύθμιση, ο εν λόγω έλεγχος είχε ως σκοπό να εξακριβωθούν η ταυτότητα, η ιθαγένεια και το δικαίωμα διαμονής του προσώπου, στο πλαίσιο της περιστολής της παράνομης διαμονής μετά τη διέλευση των συνόρων, ενώ, όσον αφορά τις χερσαίες μεταφορές, ο έλεγχος αυτός ασκούνταν αποκλειστικά στο πλαίσιο του ελέγχου των αλλοδαπών στις χερσαίες οδούς, εντός ζώνης 20 χιλιομέτρων από τα κοινά σύνορα με το Βέλγιο και τη Γερμανία.

68. Τέλος, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 21ης Ιουνίου 2017, A [23], ο ενδιαφερόμενος είχε υποβληθεί σε έλεγχο ταυτότητας από περίπολο της Bundespolizei (ομοσπονδιακής αστυνομίας, Γερμανία), ενώ μόλις είχε διαβεί πεζή την Pont de l'Europe, από το Στρασβούργο (Γαλλία) προς το Kehl (Γερμανία) και είχε μεταβεί στον σιδηροδρομικό σταθμό, που βρισκόταν σε απόσταση 500 περίπου μέτρων. Ειδικότερα, το άρθρο 23, παράγραφος 1, σημείο 3, του Gesetz über die Bundespolizei (νόμου για την ομοσπονδιακή αστυνομία) [24], της 19ης Οκτωβρίου 1994, παρέχει στην τελευταία τη δυνατότητα να ελέγξει την ταυτότητα προσώπου εντός ζώνης έως 30 χιλιομέτρων από τα σύνορα, για την πρόληψη ή την αποτροπή κάθε παράτυπης εισόδου στο ομοσπονδιακό έδαφος ή για την πρόληψη ποινικών αδικημάτων.

21 C-188/10 και 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, σ. 2978.

69. Επομένως, οι έλεγχοι που διενεργούνται με βάση το άρθρο 63 του AufenthG διακρίνονται σαφώς από εκείνους επί των οποίων έχει κληθεί να αποφανθεί μέχρι τούδε το Δικαστήριο και το εύρος των οποίων περιοριζόταν στις παραμεθόριες περιοχές στο εσωτερικό κράτους μέλους. Πράγματι, οι επίμαχοι έλεγχοι διενεργούνται από το προσωπικό ιδιωτικών μεταφορέων, οι οποίοι δεν διαθέτουν αστυνομική εξουσία, και πρέπει να πραγματοποιηθούν πριν από τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων και, ως εκ τούτου, εκτός του εδάφους του κράτους μέλους.

70. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει σθεναρά ότι η επίμαχη εθνική νομοθεσία δεν καθιερώνει συνοριακό έλεγχο που απαγορεύεται από το άρθρο 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, αλλά σκοπεί, στην πραγματικότητα, να θέσει σε εφαρμογή τα μέτρα καταπολεμήσεως της παράνομης μεταναστεύσεως που θεσπίστηκαν σε διεθνές και ευρωπαϊκό επίπεδο.

71. Ειδικότερα, με τις παρατηρήσεις της επιδιώκει να αποδείξει ότι η επίμαχη νομοθεσία επιβάλλεται από το άρθρο 11 του πρωτοκόλλου κατά της λαθραίας μεταφοράς μεταναστών διά ξηράς, αέρος και θαλάσσης, το οποίο συμπληρώνει τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά του διακρατικού οργανωμένου εγκλήματος[25], ότι, επιπλέον, είναι επιτρεπτή με βάση την οδηγία 2001/51, η οποία εξειδικεύει τις υποχρεώσεις που επιβάλλει στους μεταφορείς το άρθρο 26 της ΣΕΣΣ, και ότι, τέλος, θεσπίστηκε «σε συμφωνία και κατ' εφαρμογήν» των επιταγών της οδηγίας 2002/90 και της αποφάσεως-πλαισίου 2002/946, οι οποίες καταστέλλουν την υποβοήθηση της παράνομης εισόδου στο έδαφος κράτους μέλους.

72. Στο πλαίσιο των προτάσεών μου, θα εξετάσω τους επίμαχους ελέγχους υπό το πρίσμα των διατάξεων του κώδικα συνόρων του Σένγκεν στις οποίες το αιτούν δικαστήριο θεμελιώνει την αίτησή του προδικαστικής αποφάσεως, ενώ στη συνέχεια θα αναλύσω τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που αποσκοπούν ειδικά στην καταπολέμηση της παράνομης μεταναστεύσεως και, ειδικότερα, στην πρόληψη της υποβοηθήσεως της παράνομης εισόδου, διελεύσεως και διαμονής, στις οποίες επικεντρώνεται η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Α. Επί της ερμηνείας των διατάξεων του κώδικα συνόρων του Σένγκεν

73. Για τους λόγους που θα αναπτύξω κατωτέρω, φρονώ ότι οι επίμαχοι έλεγχοι πρέπει να εξομοιωθούν με «συνοριακούς ελέγχους» οι οποίοι απαγορεύονται με βάση το άρθρο 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν.

74. Ο κώδικας συνόρων του Σένγκεν, κατά το άρθρο του 1, «προβλέπει ότι δεν διενεργείται συνοριακός έλεγχος προσώπων κατά τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων μεταξύ των κρατών μελών της Ένωσης […]».

75. Κατά το άρθρο 2, σημείο 9, του κώδικα αυτού, οι έλεγχοι των συνόρων αφορούν «[τις] δραστηριότητες που αναλαμβάνονται στα σύνορα […] αποκλειστικώς συνεπεία πρόθεσης διέλευσης ή συνεπεία διέλευσης των συνόρων, ασχέτως άλλου λόγου· οι εν λόγω δραστηριότητες συνίστανται στους συνοριακούς ελέγχους και στην επιτήρηση των συνόρων».

25 Το πρωτόκολλο αυτό εγκρίθηκε, εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, με την απόφαση 2006/616/ΕΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουλίου 2006, για τη σύναψη, εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, του πρωτοκόλλου κατά της λαθραίας μεταφοράς μεταναστών διά ξηράς, αέρος και θαλάσσης, το οποίο συμπληρώνει τη σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά του διακρατικού οργανωμένου εγκλήματος, όσον αφορά τις διατάξεις του πρωτοκόλλου, στον βαθμό που οι διατάξεις του πρωτοκόλλου αυτού εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 179 και 181α της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ΕΕ 2006, L 262, σ. 24), και με την απόφαση 2006/617/ΕΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουλίου 2006, για τη σύναψη, εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, του πρωτοκόλλου κατά της λαθραίας μεταφοράς μεταναστών διά ξηράς, αέρος και θαλάσσης, το οποίο συμπληρώνει τη σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά του διακρατικού οργανωμένου εγκλήματος, όσον αφορά τις διατάξεις του πρωτοκόλλου, στον βαθμό που οι διατάξεις του πρωτοκόλλου αυτού εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του τίτλου IV του μέρους ΙΙΙ της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ΕΕ 2006, L 262, σ. 34) (στο εξής: πρόσθετο πρωτόκολλο των Ηνωμένων Εθνών).

76. Κατά το άρθρο 2, σημείο 10, του εν λόγω κώδικα, οι συνοριακοί έλεγχοι αφορούν «[τους ελέγχους] στα συνοριακά σημεία διέλευσης [26], προκειμένου να εξακριβωθεί ότι τα πρόσωπα, τα μέσα μεταφοράς τους και τα αντικείμενα που έχουν στην κατοχή τους δικαιούνται να εισέλθουν στην επικράτεια των κρατών μελών ή να την εγκαταλείψουν».

77. Το άρθρο 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν εξειδικεύει την αρχή που διατυπώνεται στο άρθρο 1 του τελευταίου, ορίζοντας ότι «[ε]πιτρέπεται η διέλευση των εσωτερικών συνόρων σε οποιοδήποτε σημείο χωρίς συνοριακούς ελέγχους, ανεξαρτήτως ιθαγενείας των προσώπων».

78. Επομένως, σκοπός της διατάξεως αυτής είναι να απαγορεύει τους συνοριακούς ελέγχους όταν αυτοί πραγματοποιούνται «στα σύνορα» ή κατά τον χρόνο διελεύσεως των συνόρων [27].

79. Εξάλλου, το άρθρο 21 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, το οποίο τιτλοφορείται «Έλεγχοι στο εσωτερικό της επικράτειας», απαγορεύει τους ελέγχους που πραγματοποιούνται σε ολόκληρο το έδαφος κράτους μέλους ή στις παραμεθόριες περιοχές του και οι οποίοι, υπό το πρόσχημα της ασκήσεως αστυνομικών αρμοδιοτήτων, έχουν ισοδύναμο αποτέλεσμα με τους συνοριακούς ελέγχους [28].

80. Υπό ποιο πρίσμα πρέπει να εξεταστούν οι έλεγχοι που διενεργούνται με βάση το άρθρο 63 του AufenthG;

81. Ευθύς εξαρχής, φρονώ ότι οι έλεγχοι αυτοί αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 21 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν. Πράγματι, δεν διενεργούνται στο εσωτερικό της επικράτειας του κράτους μέλους, αλλά εκτός αυτής, δεδομένου ότι οι μεταφορείς οφείλουν να ελέγχουν τους επιβάτες επ' ευκαιρία του ελέγχου εισιτηρίων κατά την επιβίβαση στα λεωφορεία.

82. Αντιθέτως, οι έλεγχοι αυτοί είναι δυνατόν να εξεταστούν υπό το πρίσμα του άρθρου 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, καθώς μπορούν, κατά τη γνώμη μου, να εξομοιωθούν με «συνοριακούς ελέγχους».

83. Είναι αλήθεια ότι οι έλεγχοι που διενεργούνται με βάση το άρθρο 63 του AufenthG δεν πραγματοποιούνται κατά τη διέλευση των συνόρων, αλλά πριν από τη διέλευση αυτή. Συνεπώς, δεν υφίσταται, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την οδηγία 2008/115/ΕΚ [29], «στενή χρονική και τοπική σύνδεση» με τη διέλευση των συνόρων [30].

84. Ωστόσο, οι έλεγχοι αυτοί, ως εκ της φύσεώς τους, μπορούν να εξομοιωθούν με συνοριακούς ελέγχους.

26 Το άρθρο 2, σημείο 8, του κώδικα αυτού ορίζει τα συνοριακά σημεία διελεύσεως ως τα σημεία διελεύσεως που επιτρέπονται από τις αρμόδιες αρχές για τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων.

27 Βλ., συναφώς, αποφάσεις της 19ης Ιουλίου 2012, Adil (C-278/12 PPU, EU:C:2012:508, σκέψη 56 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), και της 21ης Ιουνίου 2017, A (C-9/16, EU:C:2017:483, σκέψη 42).

28 Βλ., συναφώς, αιτιολογική σκέψη 5 και σύσταση 1 της συστάσεως της Επιτροπής, της 12ης Μαΐου 2017, σχετικά με τους αναλογικούς αστυνομικούς ελέγχους και την αστυνομική συνεργασία στον χώρο Σένγκεν [C(2017) 3349 τελικό].

29 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών (ΕΕ 2008, L 348, σ. 98).

30 Το κριτήριο αυτό χρησιμοποιήθηκε από το Δικαστήριο στη σκέψη 72 της αποφάσεως της 7ης Ιουνίου 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408), όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2008/115. Η διάταξη αυτή διευκρινίζει ότι η σύλληψη ή ο έλεγχος των υπηκόων τρίτων χωρών πρέπει να έχει «σχέση με παράνομη [...] διέλευση» εξωτερικών συνόρων. Κατά το Δικαστήριο, η διατύπωση αυτή σημαίνει στενή χρονική και τοπική σύνδεση με τη διέλευση των συνόρων, με αποτέλεσμα να πρόκειται για υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι συνελήφθησαν ή υποβλήθηκαν σε έλεγχο από τις αρμόδιες αρχές ακριβώς κατά τη χρονική στιγμή της παράνομης διελεύσεως των εξωτερικών συνόρων ή κοντά στο συνοριακό σημείο διελεύσεως κατόπιν αυτής.

85. Αυτό προκύπτει σαφώς από το γράμμα του σημείου 63.1.1 των γενικών διοικητικών διατάξεων σχετικά με τον AufenthG, στο οποίο εκτίθεται ότι «[η] υποχρέωση ελέγχου [που προβλέπεται στο άρθρο 63 του AufenthG] αποσκοπεί στο να διασφαλίσει ότι ο αλλοδαπός πληροί τις απαιτούμενες στο άρθρο 13, παράγραφος 1[, του AufenthG] προϋποθέσεις *για τη διέλευση των συνόρων*»[31]. Εξάλλου, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δέχθηκε πλήρως ότι οι έλεγχοι αυτοί είναι συνέπεια της διελεύσεως των εσωτερικών συνόρων. Συνεπώς, αποκλειστικός σκοπός των ελέγχων αυτών είναι να διασφαλίσουν ότι οι επιβαίνοντες στο λεωφορείο, οι οποίοι προτίθενται να διέλθουν τα σύνορα του κράτους μέλους προορισμού, έχουν πράγματι πιθανότητες να τους επιτραπεί η είσοδος στο έδαφος του τελευταίου. Επίσης, οι εν λόγω έλεγχοι έχουν ως αποτέλεσμα ότι αποτρέπουν την είσοδο των επιβατών που δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα ταξιδιωτικά έγγραφα στο έδαφος του εν λόγω κράτους, κατά τον ίδιο τρόπο όπως οι έλεγχοι που διενεργούνται από τους συνοριοφύλακες κατά τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων. Εν προκειμένω, η άρνηση μεταφοράς παρανόμως διαμένοντος αλλοδαπού προσομοιάζει με επαναπροώθηση.

86. Στην πραγματικότητα, η υπό εξέταση διάταξη έχει ως αποτέλεσμα τη διάρρηξη της στενής χρονικής και τοπικής συνδέσεως με τη διέλευση των συνόρων, προωθώντας τα εδαφικά σύνορα και καθιερώνοντας αυτό που οι σχολιαστές χαρακτηρίζουν ως «έλεγχο εξ αποστάσεως» ή «μετατοπισμένο» έλεγχο[32]. Η επαναπροώθηση δεν πραγματοποιείται στα σύνορα, αλλά πολύ πριν από τη διέλευσή τους.

87. Επιπλέον, εφόσον η νομοθεσία απαγορεύει στους μεταφορείς να μεταφέρουν στο εθνικό έδαφος υπηκόους τρίτων χωρών που δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα ταξιδιωτικά έγγραφα για τη νόμιμη είσοδο και απειλεί τους εν λόγω μεταφορείς με χρηματική ποινή σε περίπτωση παραβάσεως της απαγορεύσεως αυτής, μπορεί να γίνει δεκτό ότι πρόκειται για υποχρέωση συστηματικού ελέγχου, η τήρηση της οποίας δεν υπόκειται σε αιρέσεις και η παράβαση της οποίας συνεπάγεται καταδίκη. Εξάλλου, από το γράμμα του σημείου 63.2.0 των γενικών διοικητικών διατάξεων σχετικά με τον AufenthG προκύπτει σαφώς ότι οι έλεγχοι αυτοί έχουν σχεδιαστεί και πρέπει να διενεργούνται «σε κάθε περίπτωση».

88. Το γεγονός ότι οι έλεγχοι αυτοί διενεργούνται από το προσωπικό των επιχειρήσεων μεταφοράς δεν αρκεί, κατά τη γνώμη μου, για να τους αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν. Αν συνέβαινε κάτι τέτοιο, θα ήταν εύκολο να καταστρατηγηθούν οι προβλεπόμενες απαγορεύσεις.

89. Αφενός, αυτή η ανάθεση, εκτός από το ενδεχόμενο να θίγει την αποτελεσματικότητα των διενεργούμενων ελέγχων, δεν μεταβάλλει ούτε τον σκοπό ούτε τα ουσιώδη χαρακτηριστικά τους.

90. Αφετέρου, οι μεταφορείς, λαμβανομένου υπόψη του περιεχομένου των υποχρεώσεών τους και του κινδύνου που διατρέχουν να υποστούν κυρώσεις, επωμίζονται σήμερα έναν αδιαμφισβήτητο ρόλο συνοριακών ελεγκτών ή συνοριακής αστυνομίας[33], ο οποίος εξακολουθεί τακτικά να εγείρει ζητήματα αρχής στη νομική θεωρία.

31 Η υπογράμμιση δική μου.

32 Βλ., συναφώς, Lantero, C., «La politique de sanction des transporteurs», *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruylant, Βρυξέλλες, 2017, σ. 265 έως 281, η οποία αναφέρεται σε «μηχανισμούς μη εισόδου» (σ. 265), Cuttitta, P., «Le monde frontière. Le contrôle de l'immigration dans l'espace globalisé», *Cultures et conflits*, OpenEdition, Μασσαλία, 2007, αριθ. 68, σ. 61 έως 84, ο οποίος κάνει λόγο για «ευελιξία […] των συνόρων διά της μετατοπίσεως των ελέγχων» (σ. 69), Guiraudon, V., «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, Μασσαλία, 2002, αριθ. 45, σ. 51 έως 79, και Rossetto, J., «Le contrôle de l'immigration», *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Βρυξέλλες, 2013, σ. 111 έως 129, ιδίως σ. 121.

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

91. Η ανάθεση ευθυνών και η επιβολή κυρώσεων στους μεταφορείς δεν αποτελούν νέα εργαλεία μεταναστευτικής πολιτικής[34].

92. Το άρθρο 26 της ΣΕΣΣ, η οποία συμπληρώθηκε με την οδηγία 2001/51, επιβάλλει στους εναέριους, θαλάσσιους και χερσαίους μεταφορείς που μεταφέρουν υπηκόους τρίτων χωρών μέσω των εξωτερικών συνόρων του χώρου Σένγκεν υποχρεώσεις ελέγχου και επαναπροωθήσεως, η παράβαση των οποίων επισύρει κυρώσεις για τους εν λόγω μεταφορείς.

93. Η οδηγία 2004/82/ΕΚ[35] προσθέτει στις υποχρεώσεις των τελευταίων την υποχρέωση να διαβιβάζουν, έπειτα από σχετική αίτηση των αρχών των αρμόδιων για την άσκηση των ελέγχων των προσώπων στα εξωτερικά σύνορα, στοιχεία σχετικά με τους επιβάτες, υποχρέωση η παράβαση της οποίας επισύρει επίσης κυρώσεις για τους μεταφορείς. Κατά το άρθρο 1 της οδηγίας αυτής, σκοπός είναι εν προκειμένω η βελτίωση των συνοριακών ελέγχων και η καταπολέμηση της παράνομης μεταναστεύσεως μέσω της εκ των προτέρων διαβιβάσεως στοιχείων σχετικά με τους επιβάτες από τους μεταφορείς στις αρμόδιες εθνικές αρχές. Η εν λόγω οδηγία είναι συμπληρωματική προς την οδηγία 2001/51, καθόσον επιδιώκει τους ίδιους σκοπούς με τη χρήση άλλων μέσων.

94. Πιο πρόσφατα, επιβλήθηκαν στους μεταφορείς περαιτέρω υποχρεώσεις.

95. Το άρθρο 13, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΕ) 2017/2226[36] συμπληρώνει τις υποχρεώσεις ελέγχου που προβλέπονται στο άρθρο 26, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της ΣΕΣΣ. Στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού, οι μεταφορείς υποχρεούνται πλέον να γνωστοποιούν, μέσω της διαδικτυακής υπηρεσίας που έχει δημιουργηθεί στο πλαίσιο της ολοκληρωμένης διαχειρίσεως των εξωτερικών συνόρων, το επώνυμο, τα ονόματα, την ημερομηνία γεννήσεως, την ιθαγένεια καθώς και το φύλο των υπηκόων τρίτων χωρών που είναι κάτοχοι θεωρήσεως βραχείας διαμονής, αλλά και το είδος, τον αριθμό, την ημερομηνία λήξεως της ισχύος του ταξιδιωτικού εγγράφου καθώς και τον κωδικό τριών γραμμάτων της χώρας εκδόσεως του ταξιδιωτικού εγγράφου, προκειμένου να εξακριβωθεί αν αυτοί έχουν ήδη χρησιμοποιήσει τον αριθμό εισόδων που επιτρέπει η θεώρησή τους[37]. Πρόκειται, με εξαίρεση την εικόνα του προσώπου, για τα στοιχεία βάσει των οποίων οι συνοριακές αρχές καταρτίζουν τον ατομικό φάκελο των ενδιαφερομένων υπηκόων.

34 Βλ., συναφώς, πέρα από τα βιβλία και τα άρθρα που μνημονεύθηκαν ανωτέρω, Carlier, J.-Y., «Les transporteurs, nouveaux contrôleurs des migrations internationales? À propos des sanctions à charge des transporteurs qui prennent à leur bord des personnes non munies des documents requis pour leur entrée dans le pays de destination», *Liber amicorum Jacques Putzeys, études de droit des transports*, Bruylant, Βρυξέλλες, 1996, σ. 15 έως 35, Dumas, P., *L'accès des ressortissants de pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, διδακτορική διατριβή υποστηριχθείσα το 2010, Bruylant, Βρυξέλλες, 2013, σ. 220 επ., και Le Bourhis, K., *Les transporteurs et le contrôle des flux migratoires*, L'Harmattan, Παρίσι, 2001, σ. 61.

35 Οδηγία του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με την υποχρέωση των μεταφορέων να κοινοποιούν τα στοιχεία των επιβατών (ΕΕ 2004, L 261, σ. 24).

36 Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Νοεμβρίου 2017, σχετικά με τη θέσπιση συστήματος εισόδου/εξόδου (ΣΕΕ) για την καταχώριση δεδομένων εισόδου και εξόδου και δεδομένων άρνησης εισόδου των υπηκόων τρίτων χωρών που διέρχονται τα εξωτερικά σύνορα των κρατών μελών, τον καθορισμό των όρων πρόσβασης στο ΣΕΕ για σκοπούς επιβολής του νόμου και την τροποποίηση της σύμβασης εφαρμογής της συμφωνίας του Σένγκεν και των κανονισμών (ΕΚ) αριθ. 767/2008 και (ΕΕ) αριθ. 1077/2011 (ΕΕ 2017, L 327, σ. 20).

37 Στη βάση αυτή, η διαδικτυακή υπηρεσία δίνει στους εν λόγω υπηκόους την απάντηση «OK/NOT OK». Οι μεταφορείς μπορούν να αποθηκεύσουν τις πληροφορίες που αποστέλλονται και την απάντηση που λαμβάνεται, ενώ οφείλουν να θεσπίσουν σύστημα επαληθεύσεως προκειμένου να διασφαλίζεται ότι μόνον εξουσιοδοτημένο προσωπικό μπορεί να έχει πρόσβαση στην εν λόγω υπηρεσία.

96. Επιπλέον, σε εθνικό επίπεδο, πλείονα κράτη μέλη, όπως η Γαλλική Δημοκρατία, έχουν επιβάλει στους μεταφορείς την υποχρέωση να εξακριβώνουν τη γνησιότητα και το κύρος των ταξιδιωτικών εγγράφων, πράγμα που περιλαμβάνει την εκτίμηση παρατυπιών όπως η αντιποίηση, η πλαστογράφηση, η παραποίηση ή η λήξη της ισχύος[38]. Εξάλλου, ορισμένα κράτη, όπως το Βασίλειο της Ισπανίας, έχουν προβλέψει ρητώς την υποχρέωση των επιχειρήσεων μεταφοράς να εκπαιδεύουν το προσωπικό τους για τον εντοπισμό των πλαστών εγγράφων, πράγμα που εγείρει ζήτημα ως προς τον ρόλο των επιχειρήσεων αυτών κατά τη διενέργεια των ελέγχων[39].

97. Κατά το Conseil constitutionnel (Συνταγματικό Συμβούλιο, Γαλλία), οι διατάξεις σχετικά με τις κυρώσεις κατά των μεταφορέων «δεν μπορούν να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι απονέμουν αστυνομική εξουσία στον μεταφορέα αντί των φορέων δημοσίας εξουσίας», στο μέτρο που ο μεταφορέας, όταν εξακριβώνει τη νομιμότητα των ταξιδιωτικών εγγράφων του επιβάτη, περιορίζεται «στην ταυτοποίηση της καταστάσεως του ενδιαφερομένου χωρίς να οφείλει να προβεί σε έρευνα»[40]. Κατά το αιτούν δικαστήριο, δεν υφίσταται ούτε μεταβίβαση προνομίων δημοσίας εξουσίας στις επιχειρήσεις μεταφοράς. Ο έλεγχος των ταξιδιωτικών εγγράφων των επιβατών ενσωματώνεται στη διαδικασία μεταφοράς που πραγματοποιείται στο πλαίσιο της συμβάσεως μεταφοράς, η οποία εμπίπτει στο ιδιωτικό δίκαιο. Επιπλέον, ο νομοθέτης καταλείπει στον μεταφορέα τη δυνατότητα επιλογής του τρόπου και των μέσων συμμορφώσεως προς τις υποχρεώσεις του.

98. Εντούτοις, οι μεταφορείς υποχρεούνται εν προκειμένω να προβαίνουν σε εκτιμήσεις και να λαμβάνουν μέτρα τα οποία, ως εκ της φύσεώς τους, εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των τελωνειακών ή των αστυνομικών αρχών, ακόμη και αν αυτοί δεν έχουν τέτοιο σκοπό ούτε διαθέτουν κατ' ανάγκην τα αντίστοιχα μέσα[41].

99. Το γεγονός αυτό θίγει την αποτελεσματικότητα του συστήματος. Πράγματι, οι μεταφορείς υποχρεούνται να αρνηθούν την επιβίβαση των παρανόμως διαμενόντων προσώπων, τα οποία παραμένουν στο έδαφος του κράτους μέλους αναχωρήσεως, χωρίς να μπορεί να εκδοθεί, με βάση το άρθρο 13 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν[42], «απόφαση περί αρνήσεως εισόδου» στην επικράτεια, με τις εγγυήσεις τις οποίες αυτή συνεπάγεται, και χωρίς να μπορούν να εφαρμοστούν οι συμπληρωματικές διατάξεις σχετικά με το δικαίωμα ασύλου και τη διεθνή προστασία.

100. Θεσπίζοντας μια τέτοια υποχρέωση ελέγχου, το κράτος μέλος κάνει χρήση, στην πραγματικότητα, μιας νομοθεσίας που προορίζεται κατά βάση για τους ελέγχους των εξωτερικών συνόρων, επαναφέρει, κατά τρόπο συγκαλυμμένο και προφανώς λιγότερο αποτελεσματικό, σύνορα σε σημεία όπου αυτά έχουν κατ' αρχήν καταργηθεί και καταστρατηγεί την κατ' αρχήν απαγόρευση που προβλέπεται στα άρθρα 1 και 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν. Ειδικότερα, το κράτος μέλος απαιτεί από ιδιωτικούς φορείς να διενεργούν ελέγχους τους οποίους οι αρμόδιες εθνικές αρχές, με βάση τις ανωτέρω διατάξεις, δεν επιτρέπεται πλέον να διεξάγουν στα εσωτερικά σύνορα ούτε έχουν την εξουσία να διεξάγουν στο έδαφος άλλου κράτους μέλους.

38 Ministère de l'Intérieur (Υπουργείο Εσωτερικών), «Rapport au Parlement: responsabilité des transporteurs. L'application de la loi nº 92-190 du 26 février 1992 du 1er mars 1993 au 31 décembre 1995», Direction des Libertés publiques et de l'action judiciaire, Παρίσι, 1996.

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

40 Βλ. απόφαση αριθ. 92-307 του Conseil constitutionnel (Συνταγματικού Συμβουλίου, Γαλλία), της 25ης Φεβρουαρίου 1992, σχετικά με τον νόμο περί τροποποιήσεως του διατάγματος αριθ. 45-2658, της 2ας Νοεμβρίου 1945, όπως αυτό είχε ήδη τροποποιηθεί, σχετικά με τις προϋποθέσεις εισόδου και διαμονής των αλλοδαπών στη Γαλλία (σκέψη 32).

41 Βλ., συναφώς, Lochak, D., «Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992 (Entrée et séjour des étrangers)», *Journal du droit international (Clunet)*, LexisNexis, Παρίσι, Ιούλιος 1992, σ. 669 έως 692, ιδίως σ. 690, και Dumas, P., όπ.π., ιδίως σ. 224.

42 Εφαρμοζόμενο, εν προκειμένω, κατ' αναλογίαν στα εσωτερικά σύνορα.

101. Με βάση τα ανωτέρω στοιχεία, και προκειμένου να μην διακυβευθεί η επίτευξη του σκοπού της καταργήσεως των ελέγχων στα εσωτερικά σύνορα, ο οποίος κατοχυρώνεται στο άρθρο 3, παράγραφος 2, ΣΕΕ, στο άρθρο 26, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ καθώς και στο άρθρο 67, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ και προβλέπεται στα άρθρα 1 και 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, φρονώ ότι είναι σημαντικό οι έλεγχοι που διενεργούνται με βάση το άρθρο 63 του AufenthG να εξομοιώνονται με «συνοριακούς ελέγχους» κατά την έννοια του άρθρου 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν.

102. Με βάση τα ανωτέρω στοιχεία, φρονώ ότι οι έλεγχοι που οφείλουν να διενεργούν οι επιχειρήσεις εκμεταλλεύσεως λεωφορείων τακτικών επιβατικών γραμμών που διασχίζουν εσωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν, στο πλαίσιο των οποίων αυτές υποχρεούνται να εξακριβώνουν, πριν από τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων, αν οι επιβάτες διαθέτουν τα απαιτούμενα ταξιδιωτικά έγγραφα για την είσοδο στο εθνικό έδαφος, εξομοιώνονται με «συνοριακούς ελέγχους» που απαγορεύονται με βάση το άρθρο 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν[43].

103. Στο μέτρο που οι επίμαχες υποχρεώσεις ελέγχου αντιβαίνουν, κατά τη γνώμη μου, στο δίκαιο της Ένωσης, τα πρόστιμα που επιβάλλονται λόγω της παραβάσεως των υποχρεώσεων αυτών, τα οποία, λαμβανομένης υπόψη της λειτουργίας τους (αποτροπή και κύρωση), προσομοιάζουν με χρηματικές ποινές, δεν μπορούν να δικαιολογηθούν.

104. Λαμβάνοντας υπόψη όλες τις προηγηθείσες σκέψεις, φρονώ ότι το άρθρο 67, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ και το άρθρο 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη η οποία επιβάλλει στους μεταφορείς να ελέγχουν, πριν από τη διέλευση των συνόρων, αν οι επιβάτες διαθέτουν το διαβατήριο και τον τίτλο διαμονής που απαιτούνται για τη νόμιμη είσοδο στο εθνικό έδαφος και προβλέπει χρηματική ποινή σε βάρος τους σε περίπτωση παραβάσεως της υποχρεώσεως αυτής, όταν η εν λόγω νομοθεσία έχει εφαρμογή σε επιχειρήσεις εκμεταλλεύσεως λεωφορείων τακτικών επιβατικών γραμμών που διασχίζουν εσωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν.

105. Επιβάλλονται δύο παρατηρήσεις όσον αφορά το συμπέρασμα αυτό.

106. Κατά πρώτον, η ανωτέρω ερμηνεία των κανόνων του κώδικα συνόρων του Σένγκεν δεν συνεπάγεται ότι τα κράτη μέλη στερούνται των μέσων που καθιστούν δυνατή τη νόμιμη καταπολέμηση της παράνομης μεταναστεύσεως στο έδαφός τους.

107. Ειδικότερα, πρώτον, σε περιστάσεις όπως οι επίμαχες, στις οποίες, όπως η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας εξέθεσε με τις γραπτές και τις προφορικές παρατηρήσεις της, οι αρμόδιες εθνικές αρχές έχουν στη διάθεσή τους λεπτομερή στοιχεία τα οποία καθιστούν δυνατό τον προσδιορισμό των οδικών γραμμών που είναι οι πλέον εκτεθειμένες στον κίνδυνο παράνομης μεταναστεύσεως, τίποτε δεν εμποδίζει το κράτος μέλος αναχωρήσεως και το κράτος μέλος προορισμού να χρησιμοποιήσουν τα υφιστάμενα εργαλεία επιχειρησιακής συνεργασίας με σκοπό την από κοινού καταπολέμηση της παράνομης μεταναστεύσεως, ασκώντας το κάθε ένα την αστυνομική του αρμοδιότητα στο έδαφός του, και ιδίως εντός των σταθμών λεωφορείων και γύρω από αυτούς.

108. Η επιχειρησιακή συνεργασία βασίζεται, κατά τα συμπεράσματα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου του Τάμπερε, της 15ης και 16 Οκτωβρίου 1999, στην αλληλεγγύη και στην κατανομή των ευθυνών μεταξύ των κρατών μελών. Πρόκειται για υποχρέωση που κατοχυρώνεται στο άρθρο 16 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, δεδομένου ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να ανταλλάσσουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, να αλληλοβοηθούνται και διατηρούν στενή συνεργασία μεταξύ τους, με σκοπό την

43 Λαμβανομένης υπόψη της ερμηνείας την οποία προτείνω στο Δικαστήριο, δεν θα απαντήσω στα υποερωτήματα που τέθηκαν από το αιτούν δικαστήριο σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 21, στοιχεία α′ και β′, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν.

αποτελεσματική εφαρμογή του ελέγχου των εξωτερικών συνόρων. Σε περιστάσεις όπως οι επίμαχες, στις οποίες τα κράτη μέλη υπογραμμίζουν τις ελλείψεις των ελέγχων στα εξωτερικά σύνορα, τίποτε δεν τα εμποδίζει, κατ' εμέ, να κάνουν χρήση των εν λόγω εργαλείων προκειμένου να συντονίσουν από κοινού τα μέτρα καταπολεμήσεως της παράνομης μεταναστεύσεως εντός του χώρου Σένγκεν.

109. Κάτι τέτοιο θα διασφάλιζε πολύ πιο αποτελεσματικό έλεγχο σε σχέση με αυτόν που καθιερώνει η επίμαχη νομοθεσία, ενώ, επιπλέον, θα ενέπιπτε πλήρως στις αρμοδιότητες που το άρθρο 21, στοιχείο α', του κώδικα συνόρων του Σένγκεν επιφυλάσσει στα κράτη μέλη.

110. Υπενθυμίζω ότι η διάταξη αυτή παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να προβαίνουν σε ελέγχους ταυτότητας και τίτλων εντός της επικράτειάς τους καθώς και στις παραμεθόριες περιοχές τους, με σκοπό την πρόληψη ή καταστολή της παράνομης εισόδου στην επικράτεια ή την πρόληψη της τελέσεως αδικημάτων, υπό την προϋπόθεση πάντως ότι η πρακτική εφαρμογή των ελέγχων αυτών δεν έχει ισοδύναμο αποτέλεσμα με τους συνοριακούς ελέγχους.

111. Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, στην απόφαση της 21ης Ιουνίου 2017, A [44], το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί επί των μέτρων ελέγχου που καθιέρωσε προς τον σκοπό αυτόν η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας με τον νόμο για την ομοσπονδιακή αστυνομία, δεδομένου ότι ο ενδιαφερόμενος είχε υποβληθεί σε έλεγχο ταυτότητας από περίπολο της γερμανικής ομοσπονδιακής αστυνομίας, ενώ μόλις είχε διαβεί πεζή την Pont de l'Europe, από το Στρασβούργο προς το Kehl, και είχε μεταβεί στον σιδηροδρομικό σταθμό, που βρισκόταν σε απόσταση 500 περίπου μέτρων.

112. Επίσης, υπενθυμίζω ότι τα κράτη μέλη επιτρέπεται πλέον να εντείνουν τους αστυνομικούς ελέγχους σε ολόκληρη την επικράτειά τους. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή έλαβε υπόψη όχι μόνο τις πιέσεις που ασκούνται, όσον αφορά τη δημόσια τάξη και την εσωτερική ασφάλεια των κρατών μελών, από τη μαζική εισροή παράνομων μεταναστών και την αύξηση των τρομοκρατικών επιθέσεων, αλλά και τις ελλείψεις που υπονομεύουν την αποτελεσματικότητα της αρχιτεκτονικής του συστήματος Σένγκεν.

113. Ειδικότερα, στη σύσταση την οποία εξέδωσε στις 12 Μαΐου 2017 [45], η Επιτροπή απέδωσε ιδιαίτερη σημασία στον τρόπο με τον οποίο τα κράτη μέλη πρέπει να ασκούν την αστυνομική τους αρμοδιότητα σε ολόκληρη την επικράτειά τους καθώς και στις παραμεθόριες περιοχές. Εκτιμώντας ότι η «ομαλή λειτουργία ενός τέτοιου χώρου βασίζεται όχι μόνο στην ενιαία εφαρμογή του κεκτημένου της Ένωσης, αλλά και στη χρήση εθνικών αρμοδιοτήτων όσον αφορά την τήρηση του νόμου και της τάξης και την διαφύλαξη της εσωτερικής ασφάλειας σύμφωνα με τους στόχους του κεκτημένου του Σένγκεν» [46], η Επιτροπή τόνισε ότι η εντατικοποίηση των αστυνομικών ελέγχων σε ολόκληρο το έδαφος των κρατών μελών μπορεί να θεωρηθεί απαραίτητη και δικαιολογημένη, καθόσον οι εν λόγω έλεγχοι είναι πιο αποτελεσματικοί από ό,τι οι έλεγχοι στα εσωτερικά σύνορα και προσαρμόζονται πιο εύκολα στους μεταβαλλόμενους κινδύνους [47].

114. Δεύτερον, αν οι αρμόδιες εθνικές αρχές διαπιστώσουν ότι ορισμένες επιχειρήσεις μεταφοράς με λεωφορείο αθετούν το καθήκον τους ελέγχου με σκοπό να λάβουν μέρος σε παράνομη διακίνηση μεταναστών, μπορούν να τις καταδικάσουν με βάση τους κανόνες που περιέχονται στην οδηγία 2002/90 και στην απόφαση-πλαίσιο 2002/946, δεδομένου ότι η υποβοήθηση της παράνομης εισόδου συνιστά ποινικό αδίκημα, τα συστατικά στοιχεία του οποίου θα αναπτυχθούν στη συνέχεια. Άλλωστε, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ενσωμάτωσε τις διατάξεις αυτές με τα άρθρα 95 έως 97 του AufenthG.

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

45 Σύσταση που μνημονεύεται στην υποσημείωση 28 των παρουσών προτάσεων.

46 Βλ. αιτιολογική σκέψη 1 της συστάσεως αυτής.

47 Βλ. αιτιολογική σκέψη 6 της συστάσεως αυτής.

115. Τρίτον, αν οι εθνικές αρχές θεωρούν ότι υφίσταται σοβαρή απειλή για τη δημόσια τάξη ή την εσωτερική ασφάλεια, μπορούν, με βάση το άρθρο 23, παράγραφος 1, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, να επαναφέρουν προσωρινά τους ελέγχους στα εσωτερικά τους σύνορα [48]. Υπογραμμίζω ότι, λαμβάνοντας υπόψη την αύξηση των δευτερογενών μετακινήσεων παρανόμων μεταναστών και την αύξηση των διασυνοριακών τρομοκρατικών απειλών, η Επιτροπή προτείνει την αναμόρφωση του υφιστάμενου πλαισίου με σκοπό την καλύτερη αντιμετώπιση αυτών των φαινομένων [49].

116. Κατά δεύτερον, η ανωτέρω ερμηνεία των κανόνων του κώδικα συνόρων του Σένγκεν θέτει τα κράτη μέλη προ των ευθυνών τους, ούτως ώστε να τεθούν σε εφαρμογή όλα τα μέτρα με τα οποία επιδιώκεται η ενίσχυση των ελέγχων και της διαχειρίσεως των εξωτερικών συνόρων [50]. Επισημαίνω ότι, κατά το άρθρο 14 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν [51], τα κράτη μέλη οφείλουν να διαθέτουν κατάλληλο και επαρκές σε αριθμό προσωπικό και μέσα για την άσκηση του ελέγχου των εξωτερικών συνόρων, ώστε να εξασφαλίζεται αποτελεσματικό, υψηλό και ενιαίο επίπεδο ελέγχου στα εξωτερικά σύνορά τους.

Β. Επί της ερμηνείας των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης που έχουν ως σκοπό την καταπολέμηση της παράνομης μεταναστεύσεως

117. Πρέπει τώρα να εξεταστεί το ζήτημα αν οι εν λόγω έλεγχοι μπορούν να θεωρηθούν επιβεβλημένοι από τις διατάξεις του διεθνούς και του ευρωπαϊκού δικαίου που έχουν θεσπιστεί με σκοπό την αντιμετώπιση της παράνομης μεταναστεύσεως, όπως υποστηρίζει σθεναρά με τις παρατηρήσεις της η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

1. Η καταστολή της υποβοηθήσεως της παράνομης εισόδου με βάση την οδηγία 2002/90 και την απόφαση-πλαίσιο 2002/946

118. Πρώτον, με τις παρατηρήσεις της, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας επιδιώκει να αποδείξει ότι η επίμαχη νομοθεσία θεσπίστηκε «σε συμφωνία και κατ' εφαρμογήν» [52] των επιταγών της οδηγίας 2002/90 και της αποφάσεως-πλαισίου 2002/946, οι οποίες καταστέλλουν την υποβοήθηση της παράνομης εισόδου στο έδαφος κράτους μέλους.

119. «[Σ]ε συμφωνία», αφενός, στο μέτρο που μια νομοθεσία όπως η επίμαχη αποτελεί σημαντικό μέτρο για την καταπολέμηση της παράνομης μεταναστεύσεως εντός του χώρου Σένγκεν και παρέχει στις επιχειρήσεις μεταφοράς τη δυνατότητα να μην καταδικάζονται για υποβοήθηση της παράνομης εισόδου.

48 Στην πρόταση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) 2016/399 όσον αφορά τους κανόνες που εφαρμόζονται για την προσωρινή επαναφορά των ελέγχων στα εσωτερικά σύνορα [COM(2017) 571 τελικό], η Επιτροπή υπενθυμίζει, στο σημείο 1, ότι, λόγω της μεταναστευτικής κρίσεως και των τρομοκρατικών επιθέσεων, ο έλεγχος των εσωτερικών συνόρων, του οποίου οι αρχές τίθενται και οι λεπτομέρειες καθορίζονται με τον κώδικα συνόρων του Σένγκεν, επανήλθε και παρατάθηκε πενήντα περίπου φορές από τον Σεπτέμβριο του 2015, είτε εξαιτίας σοβαρής απειλής για τη δημόσια τάξη ή την εσωτερική ασφάλεια (άρθρο 25 του κώδικα αυτού) είτε εξαιτίας εξαιρετικών περιστάσεων που θέτουν σε κίνδυνο τη συνολική λειτουργία του χώρου Σένγκεν (άρθρο 26 του εν λόγω κώδικα).

49 Βλ. την πρόταση που μνημονεύεται στην προηγούμενη υποσημείωση.

50 Μεταξύ των μέτρων αυτών, τα οποία απαριθμεί η Επιτροπή στην ανακοίνωσή της προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο με τίτλο «Σχετικά με τη διατήρηση και ενίσχυση του χώρου Σένγκεν» [COM(2017) 570 τελικό], περιλαμβάνονται, ειδικότερα, ο νέος κανονισμός για την Ευρωπαϊκή Συνοριοφυλακή και Ακτοφυλακή (Frontex), η δημιουργία κέντρων υποδοχής και ταυτοποιήσεως (hotspots) και η εισαγωγή, ενόψει της αντιμετωπίσεως των τρομοκρατικών απειλών, συστηματικών ελέγχων όλων των ταξιδιωτών, συμπεριλαμβανομένων των πολιτών της Ένωσης, στα εξωτερικά σύνορα με χρήση οικείων βάσεων δεδομένων (σ. 5 έως 7).

51 Η διάταξη αυτή περιλαμβάνεται, με πανομοιότυπη διατύπωση, στο άρθρο 15 του κανονισμού 2016/399, ο οποίος αντικατέστησε τον κώδικα συνόρων του Σένγκεν που είχε εφαρμογή κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς της κύριας δίκης.

52 Στη γλώσσα διαδικασίας: «in Übereinstimmung und in Umsetzung».

120. «[Κ]ατ' εφαρμογήν», αφετέρου, στο μέτρο που η οδηγία 2002/90 και η απόφαση-πλαίσιο 2002/946 παρέχουν στα κράτη μέλη την εξουσία και τα υποχρεώνουν να επιβάλλουν κυρώσεις κατά οποιουδήποτε προσώπου παρέχει βοήθεια για παράνομη είσοδο από εσωτερικά σύνορα, συμπεριλαμβανομένων ποινικών κυρώσεων ατομικώς κατά των υπευθύνων και διοικητικών κυρώσεων κατά των νομικών προσώπων.

121. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει ότι κάθε επιχείρηση μεταφορών η οποία αναλαμβάνει αλλοδαπό που δεν διαθέτει τα απαιτούμενα ταξιδιωτικά έγγραφα και τον μεταφέρει στο έδαφος κράτους μέλους κατά παραβίαση της νομοθεσίας του τελευταίου παρέχει κατ' ανάγκην βοήθεια στον ενδιαφερόμενο για παράνομη είσοδο κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2002/90. Η επιχείρηση αυτή, η οποία έχει ενημερωθεί από τις αρμόδιες αρχές για το γεγονός ότι οι υπηρεσίες που παρέχει έχουν ήδη χρησιμοποιηθεί για παράνομες εισόδους και, συνεπώς, έχει πλήρη επίγνωση των παρατυπιών της, αλλά παραλείπει ωστόσο να προβεί στους επιβαλλόμενους ελέγχους, μολονότι αυτοί είναι εφικτοί και ανεκτοί, πρέπει να θεωρείται ότι συναινεί, τουλάχιστον εν μέρει, στο να καθίστανται δυνατές περαιτέρω παράνομες είσοδοι και ότι ενεργεί εν μέρει εσκεμμένως (dolus eventualis).

122. Δεν συμμερίζομαι την άποψη την οποία υποστηρίζει με τις παρατηρήσεις της η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

123. Πρώτον, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παραλείπει να επισημάνει ότι το αδίκημα της υποβοηθήσεως της παράνομης εισόδου, το οποίο ορίζεται και τιμωρείται στο άρθρο 1 της οδηγίας 2002/90, μεταφέρθηκε στη γερμανική έννομη τάξη με τα άρθρα 95 έως 97 του AufenthG, σχετικά με την υποβοήθηση της παράνομης μεταναστεύσεως[53].

124. Δεύτερον, μολονότι η επίμαχη νομοθεσία συμβάλλει πράγματι στην καταπολέμηση της παράνομης μεταναστεύσεως –στο μέτρο που σκοπός της είναι να επιβάλει στους μεταφορείς υποχρέωση ελέγχου των προσώπων για την πρόληψη της παράνομης εισόδου στο εθνικό έδαφος–, εντούτοις αυτό δεν αρκεί ώστε να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω νομοθεσία θεσπίστηκε «σε συμφωνία και κατ' εφαρμογήν» των επιταγών της οδηγίας 2002/90 και της αποφάσεως-πλαισίου 2002/946.

125. Πράγματι, η άποψη αυτή παραβλέπει τον σκοπό και το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2002/90 και της αποφάσεως-πλαισίου 2002/946.

126. Επίσης, παραβλέπει την ποινική φύση των διατάξεων που έχουν θεσπιστεί στο πλαίσιο της εν λόγω δέσμης μέτρων, η οποία επιτάσσει, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών, τη στενή ερμηνεία των στοιχείων τόσο της αντικειμενικής όσο και της υποκειμενικής υποστάσεως της οικείας παραβάσεως.

127. Η οδηγία 2002/90 και η απόφαση-πλαίσιο 2002/946 αποτελούν ένα σύνολο άρρηκτα συνδεδεμένων μέτρων, σκοπός των οποίων είναι να συμπληρώσουν το οπλοστάσιο της καταπολεμήσεως της παράνομης μεταναστεύσεως[54]. Ως «δέσμη μέτρων για τους διακινητές»[55], επιδιώκουν να καταπολεμήσουν τα κυκλώματα παράνομης μεταναστεύσεως και, ειδικότερα, τα κυκλώματα παράνομης μεταφοράς.

53 Οι διατάξεις αυτές εξετάστηκαν από το Δικαστήριο στο πλαίσιο της αποφάσεως της 10ης Απριλίου 2012, Vo (C-83/12 PPU, EU:C:2012:202).

54 Βλ. αιτιολογική τους σκέψη 5.

55 Βλ. ενημερωτικό σημείωμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου με τίτλο «Lutter contre le trafic de migrants vers l'Union européenne, principaux instruments», Απρίλιος 2016, διαθέσιμο στην ακόλουθη διαδικτυακή διεύθυνση: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581391/EPRS_BRI%282016%29581391_FR.pdf (σ. 2, 6 και 14).

128. Αυτό προκύπτει σαφέστατα από την αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2002/90 και της αποφάσεως-πλαισίου 2002/946, κατά την οποία ο νομοθέτης της Ένωσης επιδιώκει, με τα εν λόγω μέτρα, «να καταπολεμ[ήσει την] υποβοήθηση της παράνομης μετανάστευσης, και όσον αφορά την παράνομη διάβαση των συνόρων εν στενή εννοία, *αλλά και όταν αποσκοπεί στο να τροφοδοτήσει τα δίκτυα εκμετάλλευσης ανθρώπων*» [56]. Στην πραγματικότητα, αυτή η αιτιολογική σκέψη αποτυπώνει σαφώς και άνευ αμφισημίας την προέλευση της εν λόγω δέσμης μέτρων, η οποία υιοθετήθηκε κατόπιν της μακάβριας ανακαλύψεως, το 2000 στο Ντόβερ (Μεγάλη Βρετανία), των άψυχων σωμάτων 58 Κινέζων, επίδοξων παράνομων μεταναστών, σε σφραγισμένο περιέκτη φορτηγού οχήματος ταξινομημένου στις Κάτω Χώρες, οπότε τα κράτη μέλη ανέθεσαν στη Γαλλική Δημοκρατία, η οποία τότε ασκούσε την προεδρία της Ένωσης, να προτείνει μέτρα για την καταπολέμηση αυτών των εγκλημάτων και της ταχείας αναπτύξεως των κυκλωμάτων παράνομης μεταναστεύσεως στην Ένωση.

129. Προκειμένου τα εγκληματικά δίκτυα να μην επωφελούνται από την έλλειψη ποινικοποιήσεως και κυρώσεων σε ορισμένα κράτη μέλη ώστε να αναπτύσσουν τη δραστηριότητά τους και να επιλέγουν τη διαδρομή εισόδου τους μέσω forum shopping [57], η εν λόγω δέσμη μέτρων αποσκοπεί στην προσέγγιση των εθνικών νομοθεσιών καθιερώνοντας, αφενός, στην οδηγία 2002/90, κοινό ορισμό της παραβάσεως της υποβοηθήσεως της παράνομης εισόδου, διελεύσεως και διαμονής και, αφετέρου, στην απόφαση-πλαίσιο 2002/946, ελάχιστους κανόνες σχετικά με τη φύση των επιβλητέων ποινών καθώς και τους εφαρμοστέους κανόνες σχετικά με την ευθύνη των νομικών προσώπων και τους κανόνες περί της δικαιοδοσίας των κρατών μελών [58].

130. Η αντικειμενική και η υποκειμενική υπόσταση της υποβοηθήσεως της παράνομης εισόδου ορίζονται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2002/90 ως εξής:

«Τα κράτη μέλη θεσπίζουν ενδεδειγμένες κυρώσεις:

α) κατά παντός, όστις εκ προθέσεως βοηθά πρόσωπο, το οποίο δεν είναι υπήκοος κράτους μέλους, προκειμένου να εισέλθει […] [σ]το έδαφος κράτους μέλους, κατά παράβαση της νομοθεσίας του εν λόγω κράτους σχετικά με την είσοδο ή τη διέλευση των αλλοδαπών» [59].

131. Η παράβαση της υποβοηθήσεως της παράνομης εισόδου έχει εισαχθεί στο δίκαιο της Ένωσης ως «γενική παράβαση», όπως προκύπτει από τον τίτλο του άρθρου 1 της οδηγίας 2002/90 αλλά και από τη γενικότητα των όρων που χρησιμοποιεί ο νομοθέτης της Ένωσης. Συνεπώς, το πεδίο εφαρμογής της παραβάσεως αυτής είναι ιδιαιτέρως ευρύ και εξηγείται από την ανάγκη καταπολεμήσεως των κυκλωμάτων παράνομης μεταναστεύσεως. Η έννοια της «υποβοήθησης», μολονότι αποτελεί ένα από τα συστατικά στοιχεία της παραβάσεως, δεν ορίζεται αυστηρά, με συνέπεια να καλύπτει τις διάφορες μορφές που μπορεί να λάβει η υποβοήθηση της παράνομης μεταναστεύσεως, και άρα τον τρόπο δράσεως των διακινητών, από τη stricto sensu μεταφορά μέχρι τη διαχείριση της μεταφοράς αυτής, την κατασκευή ή την προμήθεια πλαστών εγγράφων και τη διοργάνωση εικονικών γάμων, ή κάθε άλλο μέσο που σκοπεί να διευκολύνει την είσοδο, τη διέλευση ή τη διαμονή [60].

56 Η υπογράμμιση δική μου.

57 Η αγορά της παράνομης διακινήσεως είναι ιδιαιτέρως ευέλικτη, δεδομένου ότι οι εμπλεκόμενοι παράγοντες προσαρμόζουν τις στρατηγικές τους ανάλογα με την ενίσχυση των εθνικών νομοθεσιών και των συνοριακών ελέγχων.

58 Βλ. αιτιολογική σκέψη 3 της εν λόγω οδηγίας και της εν λόγω αποφάσεως-πλαισίου.

59 Με βάση το άρθρο 3 της οδηγίας αυτής, η εν λόγω παράβαση πρέπει να επισύρει αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές κυρώσεις, η φύση και η έκταση των οποίων καθορίζονται στο άρθρο 1 της αποφάσεως-πλαισίου 2002/946.

60 «Η διακίνηση μεταναστών είναι περίπλοκο πρόβλημα και ο τρόπος δράσεως των διακινητών είναι συχνά πολύ ευέλικτος και μεταβαλλόμενος. Συνεπώς, είναι σημαντική η καταπολέμηση του φαινομένου αυτού μέσω μιας συνολικής προσεγγίσεως», ενημερωτικό σημείωμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου το οποίο μνημονεύεται στην υποσημείωση 55 των παρουσών προτάσεων (σ. 14).

132. Επιπλέον, τιμωρώντας την υποβοήθηση που προέρχεται από οποιονδήποτε, ο νομοθέτης της Ένωσης έλαβε υπόψη το πλήθος και την ποικιλία των προφίλ των προσώπων που ενδέχεται να εμπλέκονται, είτε για κερδοσκοπικούς λόγους είτε όχι [61], ούτως ώστε να καλύπτεται το σύνολο των μελών ενός δικτύου παράνομης διακινήσεως, όπως οι διακινητές, οι αρχηγοί, οι θηρευτές πελατών ή ακόμη οι οδηγοί ή πλοίαρχοι, αγγελιοφόροι, φρουροί, πλαστογράφοι διαβατηρίων, προμηθευτές (ιδιοκτήτες σκαφών, αυτοκινήτων, λεωφορείων), διεφθαρμένοι δημόσιοι υπάλληλοι και πάροχοι υπηρεσιών [62].

133. Εξάλλου, η παράβαση στοιχειοθετείται ανεξάρτητα από το αν η υποβοήθηση της παράνομης μεταναστεύσεως αφορά την παράνομη διέλευση εσωτερικού ή εξωτερικού συνόρου του χώρου Σένγκεν. Πράγματι, ο νομοθέτης της Ένωσης ποινικοποιεί την υποβοήθηση της παράνομης μεταναστεύσεως όταν αυτή αφορά την είσοδο «[στο] έδαφος κράτους μέλους», έχοντας προηγουμένως επισημάνει, στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2002/90, ότι αυτή πρέπει να καταπολεμηθεί όσον αφορά την παράνομη διάβαση των συνόρων «εν στενή εννοία».

134. Τέλος, φρονώ ότι ο χαρακτηρισμός «χρηματική ποινή», ο οποίος χρησιμοποιείται αναφορικά με το πράγματι εφαρμοζόμενο κατά του μεταφορέα μέτρο, δεν ανταποκρίνεται στη νομική πραγματικότητα του μέτρου αυτού.

135. Όπως επισημάνθηκε ρητώς κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η χρηματική ποινή του άρθρου 63, παράγραφος 3, του AufenthG συνίσταται σε οικονομική κύρωση το ύψος της οποίας δεν είναι αμελητέο (1 000 ευρώ κατ' ελάχιστον και 5 000 ευρώ κατ' ανώτατο όριο) και η οποία επιβάλλεται στον μεταφορέα κάθε φορά που υφίστανται επιβάτες κατά παράβαση των διατάξεων οι οποίες διέπουν τις προϋποθέσεις εισόδου των αλλοδαπών στο γερμανικό έδαφος. Σκοπός της νομοθεσίας αυτής, ο οποίος εκφράζεται εξίσου σαφώς, είναι να αποθαρρύνεται ο μεταφορέας να παραλείπει τον απαιτούμενο έλεγχο καθώς και ο κολασμός του κάθε φορά που διαπιστώνεται ότι ο έλεγχος δεν διενεργήθηκε.

136. Η λειτουργία της εν λόγω κυρώσεως, δηλαδή ταυτόχρονα η πρόληψη και ο κολασμός, είναι ακριβώς αυτή της ποινής η οποία τιμωρεί μια παράβαση. Επομένως, εγείρεται αναπόφευκτα το ζήτημα της προθέσεως, λόγω της αρχής της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών, η οποία επιτάσσει να καθορίζονται στον νόμο όλα τα συστατικά στοιχεία της παραβάσεως και, ειδικότερα, τα στοιχεία της αντικειμενικής και της υποκειμενικής της υποστάσεως.

137. Πάντως, είμαι πεπεισμένος ότι, κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2002/90, ο νομοθέτης επιδίωξε τον κολασμό όχι εκείνου που αναλαμβάνει τον κίνδυνο να υποβοηθήσει την είσοδο παρανόμως διαμένοντος προσώπου στην επικράτεια (ενδεχόμενος δόλος), αλλά εκείνου που διακατέχεται από την εγκληματική πρόθεση να τελέσει ακριβώς την πράξη που απαγορεύει ο νόμος (ειδικός δόλος).

138. Πράγματι, στις παρατηρήσεις της, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αναφέρεται σε μορφή δόλου την οποία ονομάζει «dolus eventualis» και την οποία ορίζει ως «εν μέρει εσκεμμένη πρόθεση». Αυτή η μορφή δόλου αφορά πρόσωπο που δεν θέλησε να τελέσει την παράβαση στο σύνολό της. Πρόκειται για περίπτωση στην οποία ο ενδιαφερόμενος δεν διακατέχεται από αποδεδειγμένη εγκληματική βούληση για την τέλεση σοβαρού αδικήματος το οποίο συνίσταται σε

61 Η παράβαση που ορίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2002/90 επιδιώκει την καταπολέμηση των κερδοσκοπικών δικτύων διακινητών, όπως και το προγενέστερό της άρθρο 27 της ΣΕΣΣ.

62 Το Réseau européen des migrations υπογράμμισε ότι οι παράγοντες αυτοί βρίσκονται τόσο σε τρίτες χώρες όσο και σε κράτη μέλη της Ένωσης, όπου διευκολύνουν τις δευτερογενείς μετακινήσεις. Εντός της Ένωσης, οι δράστες της υποβοηθήσεως έχουν τις περισσότερες φορές την ιθαγένεια της χώρας διελεύσεως ή προορισμού, βλ. «Étude sur le trafic illicite de migrants, caractéristiques, réponses et coopération avec les pays tiers, synthèse générale, septembre 2015», διαθέσιμη στην ακόλουθη διαδικτυακή διεύθυνση: https://emnbelgium.be/sites/default/files/publications/study_on_smuggling_of_migrants_executive_summary_french_091115_pdf.pdf (σημείο 1.3.2).

συνεργασία με δίκτυο διακινητών, αλλά ενεργεί με αμεριμνησία, με απερισκεψία ή με αμέλεια. Ασφαλώς, ο νομοθέτης της Ένωσης δύναται να ποινικοποιήσει την αμέλεια έναντι της νομοθεσίας, αλλά αυτό πρέπει να εκφράζεται και να ορίζεται σαφώς στην ποινική διάταξη και να τιμωρείται κατά τρόπο μη δυσανάλογο.

139. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ο ως άνω ορισμός του «dolus eventualis» και το σύστημα καταστολής το οποίο αυτός συνεπάγεται δεν είναι συμβατοί με τη διάταξη του άρθρου 1 της οδηγίας 2002/90, το οποίο αποτελεί τη νομική βάση του συστήματος καταστολής και δεν καταλείπει καμία αμφιβολία ούτε ως προς το περιεχόμενό του ούτε ως προς τον σκοπό του και το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται.

140. Κατά τη γαλλική γλωσσική απόδοση, ο νομοθέτης της Ένωσης απαιτεί το φυσικό ή νομικό πρόσωπο να έχει ενεργήσει «sciemment», ενώ στη γερμανική απόδοση χρησιμοποιείται ο όρος «vorsätzlich», στην αγγλική ο όρος «intentionally», στην ιταλική ο όρος «intenzionalmente», στην ολλανδική ο όρος «opzettelijk», στη ρουμανική ο όρος «în mod conștient» και, τέλος, στη σλοβακική ο όρος «úmyselne».

141. Οι όροι αυτοί πρέπει να τυγχάνουν αυτοτελούς και ομοιόμορφης ερμηνείας σε ολόκληρη την Ένωση και η έννοιά τους πρέπει να αναζητηθεί, πρωτίστως, με γνώμονα την αρχή της αυτοτέλειας του ποινικού δικαίου και των γενικών αρχών του.

142. Ωστόσο, ο όρος «sciemment» [εν γνώσει], ο οποίος στις άλλες γλωσσικές αποδόσεις της οδηγίας μεταφράζεται αδιακρίτως με τους όρους «intentionnellement» [σκοπίμως], «délibérément» [εσκεμμένως] ή ακόμη και «volontairement» [εκουσίως], αποκλείει ήδη την έννοια του «ενδεχόμενου δόλου». Πρέπει να γίνει δεκτό ότι το πρόσωπο που βοηθεί «sciemment» ή «intentionnellement» υπήκοο τρίτης χώρας να εισέλθει παρανόμως στην επικράτεια δεν διακατέχεται από την ίδια εγκληματική πρόθεση με εκείνον που απλώς αναλαμβάνει τον κίνδυνο λόγω αμέλειας.

143. Επιπλέον, το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται το άρθρο 1 της οδηγίας 2002/90 φανερώνει κατά τρόπο αρκετά προφανή ότι ο νομοθέτης της Ένωσης επιδιώκει να στραφεί κατά των προσώπων που ενεργούν ενσυνειδήτως και εσκεμμένως προκειμένου να τελέσουν την απαγορευμένη πράξη. Πράγματι, επιδιώκεται ο κολασμός όχι μόνον εκείνων που διαπράττουν την παράβαση, αλλά, κατά το άρθρο 2 της εν λόγω οδηγίας, και εκείνων που αποπειρώνται τη διάπραξή της, είναι ηθικοί αυτουργοί ή συνεργοί σε αυτήν. Όσον αφορά τις εφαρμοστέες κυρώσεις, οι οποίες ορίζονται στο άρθρο 1 της αποφάσεως-πλαισίου 2002/946, αυτές πρέπει να είναι αποτρεπτικές. Πάντως, μπορεί κανείς να αποτρέψει μόνον εκείνους που έχουν την πρόθεση να τελέσουν την πράξη η οποία τιμωρείται από τον νόμο ή να υποτροπιάσουν. Εξάλλου, η αυστηρότητα των κυρώσεων, οι οποίες μπορούν να λάβουν τη μορφή του μέτρου της «εκδόσεως» ή στερητικών της ελευθερίας ποινών, αποκλείει, κατά τη γνώμη μου, την επιβολή τους στα πρόσωπα που απλώς αναλαμβάνουν τον κίνδυνο διαπράξεως της παραβάσεως.

144. Τέλος, ο σαφώς δεδηλωμένος σκοπός της οδηγίας 2002/90 είναι η πάταξη εκείνων που προσχωρούν σε δίκτυα διακινητών και βιοπορίζονται από την παράνομη μετανάστευση.

145. Επομένως, με βάση τις ανωτέρω σκέψεις, δεν μπορώ να συμμεριστώ την άποψη της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας ότι κάθε επιχείρηση μεταφοράς με λεωφορεία τακτικών επιβατικών γραμμών που διασχίζουν εσωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν η οποία επιτρέπει την επιβίβαση αλλοδαπών που δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα ταξιδιωτικά έγγραφα παρέχει κατ' ανάγκην σε αυτούς βοήθεια για παράνομη είσοδο κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2002/90. Επομένως, δεν είναι δυνατόν, διευρύνοντας τη σημασία της έννοιας «ενδεχόμενος δόλος», να καταλήξει κανείς να εξομοιώσει όσους ενήργησαν «εν μέρει εσκεμμένως» με συνεργούς ή με συναυτουργούς.

146. Μολονότι η υποβοήθηση της παράνομης μεταναστεύσεως καλύπτει πράγματι και δραστηριότητες μεταφοράς και μολονότι ενδέχεται να εμπλέκονται σε αυτήν πάροχοι υπηρεσιών όπως επιχειρήσεις μεταφοράς που δραστηριοποιούνται στο έδαφος της Ένωσης[63], εντούτοις είναι απαραίτητο να αποδεικνύεται η πλήρωση των στοιχείων τόσο της αντικειμενικής όσο και της υποκειμενικής υποστάσεως της παραβάσεως. Αυτό εμπίπτει στην εξουσία του εθνικού δικαστηρίου, το οποίο οφείλει να εκτιμά κατά περίπτωση αν ο μεταφορέας, μεταφέροντας τον αλλοδαπό στο εθνικό έδαφος, μετείχε εσκεμμένως σε εγκληματική δραστηριότητα με σκοπό την είσοδο παρανόμως διαμενόντων προσώπων στο εθνικό έδαφος, διευκολύνοντας τη δευτερογενή μετακίνηση των εν λόγω προσώπων εντός του χώρου Σένγκεν.

147. Με βάση τα ανωτέρω στοιχεία, έχω τη γνώμη ότι, στην περίπτωση που οι αρμόδιες εθνικές αρχές διαπιστώσουν ότι μια επιχείρηση μεταφοράς με λεωφορεία τακτικών επιβατικών γραμμών που διασχίζουν εσωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν χρησιμοποιεί τη δραστηριότητά της προκειμένου να βοηθήσει, εσκεμμένως, υπηκόους τρίτων χωρών να εισέλθουν παρανόμως στο έδαφος του κράτους μέλους προορισμού και στην περίπτωση που κρίνουν ότι συντρέχουν τα στοιχεία τόσο της αντικειμενικής όσο και της υποκειμενικής υποστάσεως της παραβάσεως της υποβοηθήσεως της παράνομης εισόδου κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2002/90, οφείλουν να λάβουν τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να διασφαλίσουν ότι η εν λόγω παράβαση επισύρει αποτελεσματική, αναλογική και αποτρεπτική ποινική κύρωση με βάση τις αρχές που διατυπώνει η απόφαση-πλαίσιο 2002/946.

2. Η καταστολή της παράνομης διακινήσεως μεταναστών με βάση το πρόσθετο πρωτόκολλο των Ηνωμένων Εθνών

148. Δεύτερον, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει ότι η επίμαχη εθνική νομοθεσία είναι σύμφωνη με τις διατάξεις του πρόσθετου πρωτοκόλλου των Ηνωμένων Εθνών, το οποίο δεσμεύει τόσο την Ένωση όσο και τα κράτη μέλη.

149. Είναι αλήθεια ότι, κατά το άρθρο 11 του εν λόγω πρωτοκόλλου, τα κράτη μέρη οφείλουν να ενισχύσουν τους συνοριακούς ελέγχους που είναι αναγκαίοι για την πρόληψη και τον εντοπισμό της λαθραίας διακινήσεως μεταναστών και οφείλουν, στο πλαίσιο αυτό, να υιοθετήσουν πρόσφορα μέτρα στα σύνορα για να εμποδίσουν τη χρήση των μεταφορικών μέσων, τα οποία χρησιμοποιούνται από εμπορικούς μεταφορείς, για τη διάπραξη του εν λόγω αδικήματος[64]. Ειδικότερα, όπου αρμόζει, τα κράτη μέρη οφείλουν, μεταξύ άλλων, να θεσπίσουν για τους εμπορικούς μεταφορείς, στους οποίους συμπεριλαμβάνεται κάθε μεταφορική εταιρεία ή το πρόσωπο που εκμεταλλεύεται οποιοδήποτε μεταφορικό μέσο, την υποχρέωση να εξακριβώνουν, με την απειλή κυρώσεων, ότι όλοι οι επιβάτες κατέχουν τα ταξιδιωτικά έγγραφα που απαιτούνται για την είσοδο στο κράτος υποδοχής.

150. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί υπόψη η επιφύλαξη που διατυπώνεται στο άρθρο 11, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου των Ηνωμένων Εθνών και που επαναλαμβάνεται στην παράγραφο 3 της διατάξεως αυτής, κατά την οποία οι ανωτέρω υποχρεώσεις ισχύουν «με την επιφύλαξη των διεθνών δεσμεύσεων αναφορικά με την ελεύθερη μετακίνηση προσώπων» στις οποίες τα κράτη είναι συμβαλλόμενα μέρη.

63 Ωστόσο, όπως διαπίστωσε το Réseau européen des migrations στη μελέτη του που μνημονεύεται στην προηγούμενη υποσημείωση των παρουσών προτάσεων, οι τακτικές οδικές γραμμές λεωφορείων δεν προσφέρονται εν γένει για παράνομη διακίνηση μεταναστών, στο μέτρο που αυτό το είδος διακινήσεως χρησιμοποιεί ιδιαιτέρως περίπλοκες και μεταβαλλόμενες διαδρομές.

64 Η λαθραία διακίνηση μεταναστών συνιστά ποινικό αδίκημα κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α′, του πρόσθετου πρωτοκόλλου των Ηνωμένων Εθνών. Κατά το άρθρο 3, στοιχείο α′, του πρωτοκόλλου αυτού, το εν λόγω αδίκημα ορίζεται, όσον αφορά την αντικειμενική και την υποκειμενική του υπόσταση, ως η επίτευξη της παράνομης εισόδου προσώπου σε ένα Κράτος Μέρος του οποίου το πρόσωπο αυτό δεν είναι υπήκοος ή μόνιμος κάτοικος, με τον σκοπό αποκτήσεως, αμέσως ή εμμέσως, οικονομικού ή άλλου υλικού οφέλους.

151. Επίσης, πρέπει να ληφθεί υπόψη η δήλωση που η Ένωση διατύπωσε κατά την προσχώρησή της στο πρόσθετο πρωτόκολλο των Ηνωμένων Εθνών, στις 6 Σεπτεμβρίου 2006, στην οποία υπογράμμισε «ότι είναι αρμόδια για τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών, την επεξεργασία κανόνων και διαδικασιών κατά τη διενέργεια ελέγχου των προσώπων σ' αυτά τα σύνορα […] [καθώς επίσης και] για μέτρα μεταναστευτικής πολιτικής σχετικά με τις προϋποθέσεις εισόδου και διαμονής, και μέτρα καταπολέμησης της λαθρομετανάστευσης και της παράνομης διαμονής […]».

152. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ως συμβαλλόμενο μέρος της ΣΕΣΣ και ως κράτος μέλος της Ένωσης, δύναται να θέσει σε εφαρμογή τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 11, παράγραφοι 2 έως 4, του εν λόγω πρωτοκόλλου μόνο στο μέτρο που αυτές είναι συμβατές με τις σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης και, ειδικότερα, με τις διατάξεις που έχουν θεσπιστεί στο πλαίσιο της ΣΕΣΣ, της οδηγίας 2002/90 και της αποφάσεως-πλαισίου 2002/946.

153. Υπό τις συνθήκες αυτές, φρονώ ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν δύναται επί του παρόντος να επικαλεστεί τις διατάξεις του πρόσθετου πρωτοκόλλου των Ηνωμένων Εθνών προκειμένου να θεμελιώσει τη νομιμότητα των επίμαχων ελέγχων.

3. Οι υποχρεώσεις των μεταφορέων με βάση την οδηγία 2001/51

154. Τρίτον και τελευταίον, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει ότι οι διατάξεις της οδηγίας 2001/51 και, ειδικότερα, η αιτιολογική της σκέψη 4, επιτρέπουν στα κράτη μέλη να διατηρούν σε ισχύ ή να θεσπίζουν ελέγχους όπως αυτοί που διενεργούνται με βάση το άρθρο 63 του AufenthG.

155. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας σφάλλει στο σημείο αυτό ως προς το περιεχόμενο της εν λόγω οδηγίας και, ειδικότερα, ως προς το περιεχόμενο της αιτιολογικής της σκέψεως 4.

156. Η οδηγία 2001/51, σύμφωνα με τον τίτλο της, αποσκοπεί στη «συμπλήρωση των διατάξεων του άρθρου 26 της [ΣΕΣΣ]».

157. Κατά το εν λόγω άρθρο 26, τα συμβαλλόμενα μέρη οφείλουν να επιβάλουν στους μεταφορείς ομάδων που εξασφαλίζουν διεθνείς οδικές συνδέσεις με τουριστικά λεωφορεία και που, στο πλαίσιο της υπηρεσίας αυτής, μεταφέρουν αλλοδαπό στα «*εξωτερικά σύνορα*»[65] υποχρέωση ελέγχου των ταξιδιωτικών εγγράφων καθώς και υποχρέωση επαναφοράς, η παράβαση των οποίων πρέπει να επισύρει κυρώσεις[66]. Οι εν λόγω υποχρεώσεις, όπως προκύπτει από τον τίτλο του κεφαλαίου 6 στο οποίο αυτές εντάσσονται, αποτελούν «[σ]υνοδευτικά μέτρα» της καταργήσεως του ελέγχου των προσώπων στα εσωτερικά σύνορα, η οποία κατοχυρώνεται ως αρχή στο άρθρο 2 της ΣΕΣΣ.

158. Στην αιτιολογική σκέψη 4 της οδηγίας 2001/51 –στην οποία βασίζεται η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας–, ο νομοθέτης της Ένωσης διευκρινίζει ότι η οδηγία αυτή δεν θίγει την ευχέρεια των κρατών μελών να διατηρούν ή να θεσπίζουν συμπληρωματικά μέτρα ή ποινές «κατά των μεταφορέων, είτε προβλέπονται από την παρούσα οδηγία είτε όχι». Επομένως, κατά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η εν λόγω αιτιολογική σκέψη επιτρέπει στα κράτη μέλη να διατηρούν ή να θεσπίζουν υποχρεώσεις ελέγχου σε βάρος των μεταφορέων που μεταφέρουν μέσω λεωφορείου υπηκόους τρίτων χωρών στα εσωτερικά σύνορα κράτους μέλους.

65 Βλ. παράγραφο 1, στοιχείο α', του άρθρου αυτού, η υπογράμμιση δική μου.

66 Βλ. τις νέες διατάξεις στο πλαίσιο του κανονισμού 2017/2226, ιδίως την αιτιολογική του σκέψη 16 και το άρθρο του 13, παράγραφος 3.

159. Η έκφραση «είτε προβλέπονται από την παρούσα οδηγία είτε όχι», την οποία χρησιμοποιεί ο νομοθέτης της Ένωσης στην αιτιολογική σκέψη 4 της οδηγίας 2001/51, είναι ατυχής, στο μέτρο που, με τη γενικότητά της, εισάγει ένα στοιχείο αβεβαιότητας σε κείμενο το οποίο σκοπεί να θεσπίσει κυρώσεις ποινικής ή διοικητικής φύσεως κατά των μεταφορέων. Πρέπει συνεπώς να ερμηνεύεται στενά, λαμβανομένων υπόψη του σκοπού και του πλαισίου της εν λόγω οδηγίας, στην οποία ανήκει αυτή η αιτιολογική σκέψη.

160. Όσον αφορά τον σκοπό της εν λόγω οδηγίας, είναι σαφές ότι αυτή δεν επιδιώκει να τροποποιήσει ή να διευρύνει το περιεχόμενο των υποχρεώσεων ελέγχου των μεταφορέων πέρα από το πεδίο εφαρμογής των υποχρεώσεων αυτών το οποίο ορίζεται στο άρθρο 26 της ΣΕΣΣ. Σκοπός της οδηγίας 2001/51, όπως αυτός εκφράζεται ρητώς στον τίτλο της και στο άρθρο της 1, είναι η συμπλήρωση των εν λόγω διατάξεων. Ενώ τα άρθρα 2 και 3 της οδηγίας αυτής εξειδικεύουν τις προϋποθέσεις εφαρμογής της υποχρεώσεως επαναφοράς, τα άρθρα 4 και 5 της ίδιας οδηγίας περιορίζονται στον καθορισμό της φύσεως και της εκτάσεως των εφαρμοστέων κυρώσεων σε περίπτωση παραβάσεως, εκ μέρους των μεταφορέων, της υποχρεώσεως ελέγχου την οποία υπέχουν.

161. Επομένως, η αιτιολογική σκέψη 4 της οδηγίας 2001/51 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι οδηγεί, από μόνη της, στο ανωτέρω αποτέλεσμα, διότι άλλως θα παραγνωρίζονταν σαφώς το νόημα και το περιεχόμενο του κειμένου στο οποίο αυτή ανήκει και θα στερούνταν κάθε ωφέλιμου αποτελέσματος η αρχή της καταργήσεως των ελέγχων στα εσωτερικά σύνορα, η οποία διατυπώνεται στο άρθρο 3, παράγραφος 2, ΣΕΕ, στο άρθρο 26, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ και στο άρθρο 67, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ και προβλέπεται στο άρθρο 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, στον οποίο βασίζεται η οδηγία αυτή.

162. Όσον αφορά το πλαίσιο της οδηγίας 2001/51, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η αρχή που διατυπώνεται στην αιτιολογική της σκέψη 4, κατά την οποία τα κράτη μέλη διαθέτουν περιθώριο εκτιμήσεως για τη διατήρηση ή τη θέσπιση πρόσθετων μέτρων ή ποινών κατά των μεταφορέων, εξειδικεύεται, εν μέρει μόνον, στο άρθρο 5 της εν λόγω οδηγίας, δεδομένου ότι ο νομοθέτης μνημονεύει μόνο τους «μεταφορείς», χωρίς να χρησιμοποιεί την έκφραση «είτε προβλέπονται από την παρούσα οδηγία είτε όχι».

163. Με βάση τα ανωτέρω στοιχεία, φρονώ ότι οι διατάξεις της οδηγίας 2001/51, και, ειδικότερα, η αιτιολογική της σκέψη 4, δεν μπορούν να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι επιτρέπουν στα κράτη μέλη να διατηρούν ή να θεσπίζουν υποχρεώσεις ελέγχου για τους μεταφορείς ομάδων που, εξασφαλίζοντας διεθνείς οδικές συνδέσεις με τουριστικά λεωφορεία, μεταφέρουν υπηκόους τρίτων χωρών στα εσωτερικά σύνορα κράτους μέλους, διότι άλλως θα παραγνωρίζονταν σαφώς ο σκοπός του άρθρου 26 της ΣΕΣΣ και οι αρχές στις οποίες βασίζεται η τελευταία.

164. Τα μέτρα που θεσπίζονται στο πλαίσιο του άρθρο 26 της ΣΕΣΣ, οι λεπτομέρειες εφαρμογής του οποίου εξειδικεύονται στην οδηγία 2001/51, έχουν εφαρμογή μόνο κατά τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων.

VI. Πρόταση

165. Με βάση τις προηγηθείσες σκέψεις, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Bundesverwaltungsgericht (Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου, Γερμανία) ως εξής:

1) Οι έλεγχοι τους οποίους οφείλουν να διενεργούν οι επιχειρήσεις εκμεταλλεύσεως λεωφορείων τακτικών επιβατικών γραμμών που διασχίζουν εσωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν, στο πλαίσιο των οποίων αυτές υποχρεούνται να εξακριβώνουν, πριν από τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων, αν οι επιβάτες διαθέτουν τα απαιτούμενα ταξιδιωτικά έγγραφα για την είσοδο στο εθνικό έδαφος, εξομοιώνονται με «συνοριακούς ελέγχους» κατά την έννοια του άρθρου 20 του κανονισμού (ΕΚ)

562/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2006, για τη θέσπιση του κοινοτικού κώδικα σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΕ) 6100/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2013.

2) Το άρθρο 67, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ και το άρθρο 20 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη η οποία επιβάλλει στους μεταφορείς να ελέγχουν, πριν από τη διέλευση των συνόρων, αν οι επιβάτες διαθέτουν το διαβατήριο και τον τίτλο διαμονής που απαιτούνται για τη νόμιμη είσοδο στο εθνικό έδαφος και προβλέπει χρηματική ποινή σε βάρος τους σε περίπτωση παραβάσεως της υποχρεώσεως αυτής, όταν η εν λόγω νομοθεσία έχει εφαρμογή σε επιχειρήσεις εκμεταλλεύσεως λεωφορείων τακτικών επιβατικών γραμμών που διασχίζουν εσωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν.

3) Οι αρμόδιες εθνικές αρχές, στην περίπτωση που διαπιστώσουν ότι μια επιχείρηση μεταφοράς με λεωφορεία τακτικών επιβατικών γραμμών που διασχίζουν εσωτερικά σύνορα του χώρου Σένγκεν χρησιμοποιεί τη δραστηριότητά της προκειμένου να βοηθήσει, εσκεμμένως, υπηκόους τρίτων χωρών να εισέλθουν παρανόμως στο έδαφος του κράτους μέλους προορισμού και στην περίπτωση που κρίνουν ότι συντρέχουν τα στοιχεία τόσο της αντικειμενικής όσο και της υποκειμενικής υποστάσεως της παραβάσεως της υποβοηθήσεως της παράνομης εισόδου κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2002/90/ΕΚ του Συμβουλίου, της 28ης Νοεμβρίου 2002, για τον ορισμό της υποβοήθησης της παράνομης εισόδου, διέλευσης και διαμονής, οφείλουν να λάβουν τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να διασφαλίσουν ότι η εν λόγω παράβαση επισύρει αποτελεσματική, αναλογική και αποτρεπτική ποινική κύρωση με βάση τις αρχές που διατυπώνει η απόφαση-πλαίσιο 2002/946/ΔΕΥ του Συμβουλίου, της 28ης Νοεμβρίου 2002, για την ενίσχυση του ποινικού πλαισίου για την πρόληψη της υποβοήθησης της παράνομης εισόδου, διέλευσης και διαμονής.