Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 10 april 2012*

”Område med frihet, säkerhet och rättvisa — Förordning (EG) nr 810/2009 — Gemenskapskodex om viseringar — Artiklarna 21 och 34 — Nationell lagstiftning — Insmuggling av tredjelandsmedborgare till en medlemsstat — Viseringar som har erhållits på bedrägligt sätt — Straffrättsliga påföljder för smugglaren”

I mål C-83/12 PPU,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF framställd av Bundesgerichtshof (Tyskland) genom beslut av den 8 februari 2012, som inkom till domstolen den 17 februari 2012, i brottmålet mot

**Minh Khoa Vo**

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.N. Cunha Rodrigues (referent) samt domarna U. Lõhmus, A. Rosas, A. Ó Caoimh och C.G. Fernlund,

generaladvokat: E. Sharpston,

justitiesekreterare: handläggaren K. Malacek,

med beaktande av den hänskjutande domstolens ansökan den 8 februari 2012, som inkom till domstolen den 17 februari 2012, om att begäran om förhandsavgörande ska handläggas enligt förfarandet för brådskande mål i artikel 104b i domstolens rättegångsregler,

med beaktande av andra avdelningens beslut av den 28 februari 2012 att bifalla ansökan,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 22 mars 2012,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Minh Khoa Vo, genom K. Beulich, Rechtsanwältin,

— Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, genom K. Lohse och P. Knauss, båda i egenskap av ombud,

— Tysklands regering, genom T. Henze och N. Graf Vitzthum, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: tyska.

— Greklands regering, genom T. Papadopoulou, i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom G. Wils och W. Bogensberger, båda i egenskap av ombud,

och efter att ha hört generaladvokaten,

följande

## Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 21 och 34 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar (EUT L 243, s. 1) (nedan kallad viseringskodexen).

2 Begäran har framställts i ett brottmål mot Minh Khoa Vo, som dömts för att ha smugglat in tredjelandsmedborgare till Tyskland, vilka var innehavare av viseringar som erhållits på ett bedrägligt sätt.

### Tillämpliga bestämmelser

*Unionsrätten*

Viseringskodexen

3 Skäl 3 i viseringskodexen har följande lydelse:

”När det gäller viseringspolitik är införandet av ett gemensamt regelverk, särskilt genom konsolidering och utveckling av regelverket (relevanta bestämmelser i Schengenkonventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 och i de gemensamma konsulära anvisningarna) ett av de viktigaste inslagen för att ’ytterligare utveckla den gemensamma viseringspolitiken som en del av ett mångsidigt system som syftar till att underlätta lagligt resande och ta itu med olaglig invandring genom ytterligare harmonisering av nationell lagstiftning och hanteringsförfaranden vid lokala konsulära beskickningar’, som det definieras i Haagprogrammet för stärkt frihet, säkerhet och rättvisa i Europeiska unionen.”

4 Enligt artikel 1.1 i viseringskodexen ska det i denna förordning inrättas förfaranden och villkor för utfärdande av viseringar för transitering genom medlemsstaternas territorium eller för planerade vistelser på medlemsstaternas territorium som inte varar längre än tre månader under en sexmånadersperiod.

5 Artikel 2 i viseringskodexen föreskriver följande:

”I denna förordning avses med

1) tredjelandsmedborgare: en person som inte är unionsmedborgare i den mening som avses i artikel 17.1 i fördraget,

2) visering: ett tillstånd som utfärdats av en medlemsstat för

   a) transitering genom eller en planerad vistelse inom medlemsstaternas territorium som inte varar mer än tre månader under en sexmånadersperiod från och med dagen för första inresan till medlemsstaternas territorium …

…”

6 Artikel 14.1 i viseringskodexen har följande lydelse:

”1. När ansökan gäller en enhetlig visering ska sökanden ge in följande:

a) Handlingar som anger syftet med resan.

…

d) Information som gör det möjligt att bedöma sökandens avsikt att lämna medlemsstaterna territorium innan giltighetstiden för den önskade viseringen löper ut.”

7 I artikel 21 i viseringskodexen föreskrivs följande:

”1. Vid prövningen av ansökningar om enhetlig visering ska det fastställas huruvida sökanden uppfyller inresevillkoren i artikel 5.1 a, c, d och e i [Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (EUT L 105, s. 1)], och särskild uppmärksamhet bör ägnas åt att bedöma huruvida sökanden utgör en risk för olaglig invandring eller en risk för medlemsstaternas säkerhet och huruvida sökanden har för avsikt att lämna medlemsstaternas territorium när den visering som sökanden ansökt om löper ut.

2. I samband med varje viseringsansökan ska VIS [Informationssystemet för viseringar] konsulteras i enlighet med artiklarna 8.2 och 15 i [Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 767/2008 av den 9 juli 2008 om informationssystemet för viseringar (VIS) och utbytet mellan medlemsstaterna av uppgifter om viseringar för kortare vistelse (VIS-förordningen) (EUT L 218, s. 60)]. Medlemsstaterna ska se till att alla sökkriterier i artikel 15 i VIS-förordningen används fullt ut för att undvika avslag på oriktiga grunder och oriktiga identifieringar.

3. När konsulatet kontrollerar huruvida sökanden uppfyller inresevillkoren ska det kontrollera

a) att den resehandling som läggs fram inte är en efterbildning eller förfalskning,

b) sökandens skäl rörande den avsedda vistelsens syfte och villkor, och att sökanden har tillräckliga medel för sitt uppehälle både för den planerade vistelsens längd och för återresan till ursprungslandet eller bosättningslandet, eller för transitering till ett tredjeland, i vilket han är säker på att beviljas inresa, eller är i stånd att på laglig väg anskaffa sådana medel,

c) om personen finns på en spärrlista i Schengens informationssystem (SIS), i syfte att vägras inresa,

d) att sökanden inte anses utgöra något hot mot medlemsstaternas allmänna ordning, inre säkerhet eller folkhälsa enligt definitionen i artikel 2.19 i kodexen om Schengengränserna eller någon av medlemsstaternas internationella förbindelser, särskilt när det inte finns någon registrering i medlemsstaternas nationella databaser som syftar till att vägra inresa av dessa skäl,

e) att sökanden i tillämpliga fall innehar lämplig och giltig medicinsk reseförsäkring.

4. Konsulatet ska, i tillämpliga fall, kontrollera längden på tidigare och planerade vistelser för att förvissa sig om att sökanden inte har överskridit den maximalt tillåtna vistelsetiden på medlemsstaternas territorium, oberoende av eventuella vistelser som tillåts genom nationell visering för längre vistelse eller uppehållstillstånd utfärdat av en annan medlemsstat.

5. Medlen för det planerade uppehället ska bedömas i enlighet med längden på och syftet med vistelsen och med hänsyn till genomsnittspriserna i den eller de berörda medlemsstaterna för kost och rum i budgetlogi multiplicerat med antalet dagar för vistelsen, på grundval av de referensbelopp som

fastställs av medlemsstaterna i enlighet med artikel 34.1 c i kodexen om Schengengränserna. Bestyrkandet av sponsoråtagande och/eller privat inkvartering kan också utgöra bevis på tillräckliga medel för uppehälle.

6. Vid prövning av en ansökan om visering för flygplatstransitering ska konsulatet särskilt kontrollera

a) att den resehandling som läggs fram inte är en efterbildning eller förfalskning,

b) den berörda tredjelandsmedborgarens avrese- och bestämmelseort samt att den planerade rutten och flygplatstransiteringen är sammanhängande,

c) bestyrkandet av den fortsatta resan till den slutliga bestämmelseorten.

7. Bedömningen av en ansökan ska särskilt grundas på äktheten och tillförlitligheten hos de handlingar som lagts fram och på sanningsenligheten och tillförlitligheten hos sökandens utsagor.

8. Under prövningen av en ansökan kan konsulaten i motiverade fall kalla sökanden till en intervju och begära ytterligare handlingar.

9. Ett tidigare avslag på en viseringsansökan ska inte automatiskt medföra avslag på en ny ansökan. En ny ansökan ska bedömas på grundval av all tillgänglig information."

8 I artikel 34 i viseringskodexen föreskrivs följande:

"1. En visering ska upphävas om det blir uppenbart att villkoren för utfärdandet inte var uppfyllda vid tidpunkten för utfärdandet av denna, särskilt om det finns tungt vägande skäl att anta att viseringen erhållits på bedrägligt sätt. En visering ska som huvudregel upphävas av de behöriga myndigheterna i den medlemsstat som utfärdade den. En visering kan upphävas av de behöriga myndigheterna i en annan medlemsstat, varvid myndigheterna i den medlemsstat som utfärdade viseringen ska underrättas om detta upphävande.

2. En visering ska återkallas när det blir uppenbart att villkoren för att utfärda den inte längre är uppfyllda. En visering ska som huvudregel återkallas av de behöriga myndigheterna i den medlemsstat som utfärdade den. En visering kan återkallas av de behöriga myndigheterna i en annan medlemsstat, varvid myndigheterna i den medlemsstat som utfärdade viseringen ska underrättas om detta återkallande.

3. En visering kan återkallas på viseringsinnehavarens begäran. De behöriga myndigheterna i den medlemsstat som utfärdade viseringen ska underrättas om ett sådant återkallande.

4. Om viseringsinnehavaren underlåter att vid gränsen lägga fram en eller flera av de styrkande handlingar som avses i artikel 14.3, ska detta inte automatiskt leda till ett beslut om att upphäva eller återkalla viseringen.

5. Om en visering upphävs eller återkallas, ska beteckningen 'UPPHÄVD' eller 'ÅTERKALLAD' stämplas på viseringen och det optiskt variabla kännetecknet på viseringsmärket, säkringen 'latent bildeffekt' samt ordet 'visering' ogiltigförklaras genom överkorsning.

6. Ett beslut om upphävande eller återkallande av en visering och de skäl som ligger till grund för detta ska meddelas sökanden med hjälp av standardformuläret i bilaga VI.

7. En viseringsinnehavare vars visering har upphävts eller återkallats ska ha rätt att överklaga, såvida inte viseringen återkallades på dennes begäran i enlighet med punkt 3. Överklaganden ska riktas mot den medlemsstat som fattade beslutet om upphävandet eller återkallandet och i enlighet med den medlemsstatens nationella lagstiftning. Medlemsstaterna ska tillhandahålla sökandena information om hur de ska förfara för att överklaga ett beslut, i enlighet med vad som anges i bilaga VI.

8. Information om en upphävd eller återkallad visering ska föras in i VIS i enlighet med artikel 13 i VIS-förordningen.”

9 Det framgår av artikel 58.5 samt av artikel 34.6 och 34.7 i viseringskodexen att den först ska tillämpas från och med den 5 april 2011. Mellan den 5 april 2010, det datum då viseringskodexen trädde i kraft, och den 5 april 2011 skulle, enligt punkt 2.4 i avsnitt V i Gemensamma konsulära anvisningar angående viseringar till diplomatiska beskickningar och karriärkonsulat (EUT C 326, 2005, s. 1), ärenden där en viseringsansökan avslås överklagas i enlighet med de nationella rättsliga bestämmelserna i respektive avtalsslutande part.

Rambeslut 2002/946/RIF

10 I artikel 1.1 i rådets rambeslut 2002/946/RIF av den 28 november 2002 om förstärkning av den straffrättsliga ramen för att förhindra hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse (EGT L 328, s. 1) (nedan kallat rambeslutet) föreskrivs att varje medlemsstat ska vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de överträdelser som anges i artiklarna 1 och 2 i rådets direktiv 2002/90/EG av den 28 november 2002 om definition av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse (EGT L 328, s. 17) medför effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga påföljder som kan leda till utlämning.

11 I enlighet med artikel 4.1 a i rambeslutet ska varje medlemsstat vidta nödvändiga åtgärder för att fastställa sin behörighet med avseende på sådana överträdelser som avses i artikel 1.1 och som begås helt eller delvis på medlemsstatens territorium.

12 Artikel 7.1 i rambeslutet har följande lydelse:

”Om en medlemsstat underrättas om sådana överträdelser som avses i artikel 1.1 och som strider mot en annan medlemsstats lagstiftning om inresa och vistelse för utlänningar, skall den informera denna medlemsstat.”

Direktiv 2002/90

13 Artikel 1.1 i direktiv 2002/90 har följande lydelse:

”Varje medlemsstat skall anta lämpliga påföljder för

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

b) den som i vinstsyfte avsiktligt hjälper en person som inte är medborgare i en medlemsstat att vistas på en medlemsstats territorium i strid mot denna stats lagstiftning om utlänningars vistelse.”

14 Av artikel 3 i direktiv 2002/90 framgår att varje medlemsstat ska vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de överträdelser som avses i artiklarna 1 och 2 medför effektiva, proportionella och avskräckande påföljder.

Direktiv 2008/115

15 Artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, s. 98) har följande lydelse:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

…

2) *olaglig vistelse*: vistelse på en medlemsstats territorium av en tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa enligt artikel 5 i kodexen om Schengengränserna eller andra villkor för att resa in i, vistas eller vara bosatt i den medlemsstaten.”

*Den nationella lagstiftningen*

16 4 § stycke 1 punkt 1 i lagen om utlänningars vistelse, förvärvsarbete och integrering (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet) (nedan kallad AufenthG) har följande lydelse:

”En utlänning som reser in i eller vistas på Förbundsrepubliken Tysklands territorium måste inneha uppehållstillstånd, om inte annat följer av unionsrätten eller utlänningen har rätt att vistas i landet till följd av avtalet av den 12 september 1963 om upprättandet av en associering mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet (BGBl. 1964 II, s. 509) (associeringsavtalet mellan EEG och Turkiet). Ett sådant tillstånd beviljas i form av

1) visering …”

17 95 § AufenthG föreskriver följande angående påföljder:

”1. Fängelse i högst ett år eller böter är påföljden för den som

…

2) utan erforderligt uppehållstillstånd enligt 4 § stycke 1 punkt 1 uppehåller sig i Tyskland, om

a) det föreligger ett verkställbart beslut om vederbörandes utresa ur landet,

b) det inte fastställts någon utresefrist för vederbörande eller den fristen har löpt ut, och

c) det inte har förordnats om inhibition av beslutet om utvisning av vederbörande,

3) i strid med 14 § stycke 1 punkterna 1 eller 2 reser in i Tyskland,

…

6. I de fall som avses i stycke 1 punkterna 2 och 3 ska en gärning som begås utan erforderligt uppehållstillstånd likställas med en gärning som begås med ett uppehållstillstånd som erhållits genom hot, mutor eller kollusion eller genom att felaktiga eller ofullständiga uppgifter lämnats.”

18 96 § AufenthG, med rubriken ”Insmuggling av utlänningar”, har följande lydelse:

”1. Fängelse i högst fem år eller böter är påföljden för den som har gjort sig skyldig till anstiftan av eller medhjälp till en gärning

1) enligt 95 § stycke 1 punkt 3 eller stycke 2 punkt 1 a och

a) drar en fördel därav eller utlovas att dra fördel därav eller

b) det sker vid upprepade tillfällen eller till förmån för flera utlänningar eller

2) enligt 95 § stycke 1 punkterna 1 eller 2, stycke 1 a eller stycke 2 punkterna 1 b eller 2, och därför erhåller en ekonomisk fördel eller utlovas att erhålla en ekonomisk fördel.

2. Fängelse i lägst sex månader och högst tio år är påföljden för den som i de fall som avses i stycke 1

1) handlar i vinstsyfte,

2) handlar i egenskap av medlem i en liga, vilken har bildats för att fortlöpande begå sådana brott

…

4. Stycke 1 punkterna 1 a och 2, stycke 2 punkterna 1, 2 och 5 och stycke 3 ska tillämpas på överträdelser av rättsregler om utlänningars inresa och vistelse i Europeiska unionens medlemsstater eller i en Schengen-stat, om

1) de motsvarar de gärningar som avses i 95 § stycke 1 punkterna 2 eller 3 eller stycke 2 punkt 1 och

2) gärningsmannen hjälper en utlänning som inte är medborgare i en medlemsstat i Europeiska unionen eller i en annan stat som är part i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

…”

19 97 §, med rubriken ”Människosmuggling med dödlig utgång, organiserad människosmuggling”, har följande lydelse i stycke 2:

”Fängelse i lägst ett år och högst tio år är påföljden för den som i de fall som avses i 96 § stycke 1 jämförd med 96 § stycke 4 handlar i vinstsyfte i egenskap av medlem i en liga, vilken har bildats för att fortlöpande begå sådana brott.”

**Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan**

20 Minh Khoa Vo, vietnamesisk medborgare, har i Tyskland åtalats för människosmuggling. Dessa åtal har lett till att Landgericht Berlin dömt honom till fängelse i totalt fyra år och tre månader för fyra fall av organiserad människosmuggling.

21 Minh Khoa Vo tillhörde vietnamesiska ligor som hjälpte vietnamesiska medborgare att resa in olagligt till Tyskland.

22 Tillvägagångssättet för en av dessa ligor var att få den ungerska ambassaden i Vietnam att tro att vietnamesiska medborgare tillhörde turistgrupper på mellan 20 och 30 personer. Det egentliga syftet var emellertid att dessa personer skulle smugglas in för mellan 10 000 och 15 000 USD. För att upprätthålla fasaden följdes reseprogrammet under de första dagarna, innan personerna i enlighet med den i förväg fastställda planen transporterades vidare till bestämmelseländerna, främst Tyskland.

23 En annan liga utnyttjade den omständigheten att Konungariket Sverige tillät vietnamesiska medborgare att vistas i Schengenområdet under några månader, om de innehade visering som utfärdats för arbete som bärplockare. I samband med viseringsansökningarna gavs de behöriga myndigheterna intryck av att sökandena avsåg att arbeta. När arbetsviseringarna väl hade erhållits fortsatte de vietnamesiska medborgarna emellertid omedelbart efter ankomsten till Sverige vidare till Tyskland. Minh Khoa Vo åtalades för att mot en ersättning på mellan 500 och 2 000 euro per tillfälle ha hjälpt till vid dessa upplägg.

24 Vissa av de vietnamesiska medborgarna återfanns i Tyskland när de försökte bosätta sig eller arbeta där.

25 Landgericht Berlin fann att Minh Khoa Vo vid fyra tillfällen gjort sig skyldig till organiserad människosmuggling i den mening som avses i 97 § stycke 2 jämförd med 96 § stycke 1 punkt 1 a och b, 95 § stycke 1 punkt 3, 96 § stycke 1 punkt 2 och 95 § stycke 1 punkterna 1 och 2 AufenthG.

26 Enligt Landgericht Berlin föreligger brott när de insmugglade personerna olagligen har rest in i landet eller olagligen har uppehållit sig där. Den omständigheten, att de insmugglade personerna formellt sett innehade viseringar, utgör inte hinder för att smugglaren fälls till ansvar för brott, eftersom ett uppehållstillstånd som erhållits på bedrägligt sätt genom att felaktiga uppgifter lämnas likställs med att inte inneha något uppehållstillstånd.

27 Minh Khoa Vo överklagade Landgericht Berlins dom till Bundesgerichtshof och gjorde därvid gällande åsidosättande av materiell rätt, utan att ge några ytterligare preciseringar.

28 Bundesgerichtshof anser att villkoren i 95 § stycke 6 AufenthG är uppfyllda, eftersom de personer som smugglats in uppsåtligen har ljugit för de anställda vid den ungerska respektive den svenska ambassaden genom att uppge att de önskade resa in i Schengenområdet i egenskap av turister eller för tillfälligt arbete, medan de i själva verket redan från början hade för avsikt att stanna i Tyskland, vilket hade lett till att viseringarna avslagits. Viseringarna utfärdades alltså endast på grund av att de anställda på ambassaderna hade vilseletts.

29 Mot denna bakgrund beslutade Bundesgerichtshof att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen:

”Ska bestämmelserna om utfärdande och upphävande av en enhetlig visering i artiklarna 21 och 34 i [förordning nr 810/2009] tolkas så, att de utgör hinder för nationella bestämmelser som straffbelägger människosmuggling i de fall där de insmugglade personerna visserligen innehar viseringar men där viseringarna har erhållits på ett bedrägligt sätt genom att vilseleda de behöriga myndigheterna i en annan medlemsstat avseende det egentliga syftet med resan?”

## Förfarandet för brådskande mål

30 Bundesgerichtshof har ansökt om att begäran om förhandsavgörande ska handläggas enligt förfarandet för brådskande mål enligt artikel 104b i rättegångsreglerna.

31 Bundesgerichtshof har motiverat sin begäran med att Minh Khoa Vo, som är dömd till fängelse i fyra och en halv månad för organiserad människosmuggling, har suttit häktad sedan den 1 januari 2011 och att, för det fall att domstolen besvarar frågan jakande, Minh Khoa Vo inte längre kan lagföras och det saknas skäl för hans häktning.

32 På grundval av referentens förslag och sedan generaladvokaten hörts, beslutade domstolens andra avdelning att bifalla Bundesgerichtshofs ansökan om att begäran om förhandsavgörande ska handläggas enligt förfarandet för brådskande mål.

## Prövning av tolkningsfrågan

33 Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida artiklarna 21 och 34 i förordning nr 810/2009 ska tolkas så, att de utgör hinder för nationella bestämmelser som straffbelägger människosmuggling i de fall där de insmugglade personerna, som är tredjelandsmedborgare, innehar viseringar som de har erhållit på bedrägligt sätt, genom att vilseleda de behöriga myndigheterna i den utfärdande medlemsstaten om det egentliga syftet med sin resa, och där viseringarna inte dessförinnan har upphävts.

34 Domstolen konstaterar inledningsvis att viseringskodexen, i syfte att stegvis upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa i enlighet med artikel 67 FEUF, föreskriver åtgärder som avser passage av medlemsstaternas yttre gränser, och inrättar förfaranden och villkor för medlemsstaterna vid utfärdande av viseringar.

35 Syftet med viseringskodexen är i enlighet med dess skäl 3 att inrätta ett mångsidigt system som syftar till att underlätta lagligt resande och ta itu med olaglig invandring genom ytterligare harmonisering av nationell lagstiftning och hanteringsförfaranden vid lokala konsulära beskickningar.

36 Den harmonisering som eftersträvas med viseringskodexen avser viseringar för kortare vistelse, med tillämpning av Schengenregelverket.

37 Artikel 21.1 i viseringskodexen föreskriver att det behöriga konsulatet, vid prövningen av ansökningar om enhetlig visering, ska fastställa huruvida sökanden uppfyller inresevillkoren i artikel 5.1 a, c, d och e i kodexen om Schengengränserna, varvid särskild uppmärksamhet bör ägnas åt att bedöma huruvida sökanden utgör en risk för olaglig invandring eller en risk för medlemsstaternas säkerhet och huruvida sökanden har för avsikt att lämna medlemsstaternas territorium när den visering som sökanden ansökt om löper ut.

38 I enlighet med artikel 34.1 i viseringskodexen ska en visering upphävas om det blir uppenbart att villkoren för utfärdandet inte var uppfyllda vid tidpunkten för utfärdandet av viseringen, särskilt om det finns tungt vägande skäl att anta att den erhållits på bedrägligt sätt. En visering ska som huvudregel upphävas av de behöriga myndigheterna i den medlemsstat som utfärdade den, men den kan också upphävas av de behöriga myndigheterna i en annan medlemsstat, varvid myndigheterna i den medlemsstat som utfärdade viseringen ska underrättas om upphävandet.

39 Den möjlighet som de behöriga myndigheterna i en annan medlemsstat än den som utfärdade viseringen har att besluta om upphävande av viseringen avser att lösa situationer där viseringen, när resan väl påbörjats, visar sig ogiltig eller utan verkan på grund av att den erhållits på ett bedrägligt sätt eller för att villkoren för utfärdande inte varit uppfyllda.

40 Även om upphävandet i princip är obligatoriskt för myndigheterna i den utfärdande medlemsstaten, är det fakultativt för myndigheterna i en annan medlemsstat, vilket framgår av att unionslagstiftaren har använt sig av verbet ”kan”.

41 Detta konstaterande medför att domstolen ska pröva huruvida, i de nationella bestämmelserna som straffbelägger människosmuggling, såsom brottsrekvisit, hänsyn kan tas till att de insmugglade personerna har rest in och vistats olagligen, trots att deras viseringar inte har upphävts.

42 Viseringskodexen reglerar villkoren för utfärdande, upphävande och återkallande av viseringar, men den innehåller inte några bestämmelser om straffrättsliga påföljder vid överträdelse av dessa villkor. I det ansökningsformulär som återfinns i bilaga I till viseringskodexen upplyses sökanden emellertid om att felaktiga uppgifter bland annat leder till att en redan utfärdad visering upphävs samt till att sökanden kan underkastas lagföring.

43 Enligt artiklarna 1.1 och 4.1 a i rambeslut 2002/946/RIF och artiklarna 1.1 och 3 i direktiv 2002/90 ska varje medlemsstat vidta nödvändiga åtgärder för att dels säkerställa att angivna överträdelser medför effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga påföljder, dels fastställa sin behörighet med avseende på sådana överträdelser som helt eller delvis begås på medlemsstatens territorium.

44 Av de ovanstående punkterna följer att unionsrätten inte utgör hinder för att en medlemsstat lagför personer som uppsåtligen hjälper en tredjelandsmedborgare att i strid med tillämpliga bestämmelser resa in i en medlemsstat, utan den kräver i stället uttryckligen att den berörda medlemsstaten lagför sådana personer.

45 Medlemsstaterna underkastas således två skyldigheter. Den första innebär att de inte ska hindra rörligheten för innehavare av en visering utan att viseringen först har upphävts i vederbörlig ordning. Det andra innebär att de ska anta och genomföra effektiva, proportionella och avskräckande påföljder för personer som begår de överträdelser som anges i rambeslut 2002/946/RIF och direktiv 2002/90, bland annat människosmugglare.

46 Dessa skyldigheter ska uppfyllas på så sätt att unionsbestämmelserna får full ändamålsenlig verkan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal, REG 1978, s. 629, punkt 24, svensk specialutgåva, volym 4, s. 75, och av den 22 juni 2010 i de förenade målen C-188/10 och C-189/10, Melki och Abdeli, REU 2010, s. I-5667, punkt 43). Vid behov ska de nationella domstolarna söka efter lösningar som innebär att det i praktiken råder överensstämmelse mellan bestämmelser, vars tillämpning skulle kunna äventyra unionsrättens effektivitet och inre sammanhang.

47 Eftersom brottmålsförfarandet till sin natur innebär att det måste råda förundersökningssekretess och att vissa åtgärder måste vidtas skyndsamt, är det inte alltid möjligt att iaktta kravet på att viseringen dessförinnan ska ha upphävts av de behöriga myndigheterna.

48 Av vad som anförts följer att frågan ska besvaras enligt följande: Artiklarna 21 och 34 i förordning nr 810/2009 ska tolkas så, att de inte utgör hinder för nationella bestämmelser som straffbelägger människosmuggling i de fall där de insmugglade personerna, som är tredjelandsmedborgare, innehar viseringar som de har erhållit på bedrägligt sätt, genom att vilseleda de behöriga myndigheterna i den utfärdande medlemsstaten om det egentliga syftet med sin resa, och där viseringarna inte dessförinnan har upphävts.

## Rättegångskostnader

49 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

**Artiklarna 21 och 34 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar (viseringskodex) ska tolkas så, att de inte utgör hinder för nationella bestämmelser som straffbelägger människosmuggling i de fall där de insmugglade personerna, som är tredjelandsmedborgare, innehar viseringar som de har erhållit på bedrägligt sätt, genom att vilseleda de behöriga myndigheterna i den utfärdande medlemsstaten om det egentliga syftet med sin resa, och där viseringen inte dessförinnan har upphävts.**

Underskrifter