



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (veliko vijeće)

7. lipnja 2016.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Područje slobode, sigurnosti i pravde – Direktiva 2008/115/EZ – Zajednički standardi i postupci u području vraćanja državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom – Policijsko zadržavanje – Nacionalni propis koji predviđa kaznu zatvora u slučaju nezakonitog ulaska – Situacija ‚tranzita‘ – Multilateralni sporazum o ponovnom primitku“

U predmetu C-47/15,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Cour de cassation (Francuska), odlukom od 28. siječnja 2015., koju je Sud zaprimio 6. veljače 2015., u postupku

Sélina Affum,

protiv

Préfet du Pas-de-Calais,

Procureur général de la cour d’appel de Douai,

SUD (veliko vijeće),

u sastavu: K. Lenaerts, predsjednik, A. Tizzano, potpredsjednik, M. Ilešić (izvjestitelj), L. Bay Larsen, T. von Danwitz i C. Lycourgos, predsjednici vijeća, A. Rosas, E. Juhász, A. Borg Barthet, J. Malenovský, E. Levits, M. Berger, K. Jürimäe, M. Vilaras i E. Regan, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Szpunar,

tajnik: V. Tourrès, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 10. studenoga 2015.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za S. Affum, P. Spinosi, odvjetnik,
- za francusku vladu, D. Colas i F.-X. Bréchet, u svojstvu agenata,
- za češku vladu, M. Smolek i J. Vlácil, u svojstvu agenata,
- za vladu Helenske Republike, M. Michelogiannaki, u svojstvu agenta,
- za mađarsku vladu, M. M. Tátrai, G. Koós i M. Fehér, u svojstvu agenata,

* Jezik postupka: francuski

— za švicarsku vladu, C. Bichet, u svojstvu agenta,
— za Europsku komisiju, M. Condou-Durande, u svojstvu agenta,
saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 2. veljače 2016.,
donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje Direktive 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom (SL L 348, str. 98.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 188.).
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između Séline Affum i préfet du Pas-de-Calais (Francuska) kao i procureur général de la cour d'appel de Douai (Francuska) zbog njezina nezakonitog ulaska na francusko državno područje i produljenja njezina upravnog zadržavanja.

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2008/115

- 3 Uvodne izjave 2., 4., 5., 10., 17. i 26. Direktive 2008/115 propisuju:
„(2) Europsko je vijeće u Bruxellesu 4. i 5. studenoga 2004. pozvalo na stvaranje učinkovite politike vraćanja i repatrijacije, koja se temelji na zajedničkim standardima, da se osobe vraćaju na human način uz puno poštovanje njihovih temeljnih prava i dostojanstva.
[...]
(4) Potrebno je donijeti jasna, pregledna i pravična pravila radi učinkovite politike povratka kao sastavnog dijela dobro vođene migracijske politike.
(5) Ova bi Direktiva trebala utvrditi vrstu horizontalnih pravila koja se primjenjuju na sve državljane trećih zemalja koji ne ispunjavaju ili koji više ne ispunjavaju uvjete za ulazak, boravak ili boravište u državi članici.
[...]
(10) Ako ne postoje razlozi da se smatra da bi to moglo ugroziti svrhu postupka vraćanja, dobrovoljni bi povratak trebao imati prednost pred prisilnim te bi se trebalo odrediti vrijeme za dobrovoljni odlazak. [...]
[...]
(17) [...] Ne dovodeći u pitanje prethodna uhićenja od strane tijela nadležnih za izvršavanje zakona koja su uređena nacionalnim zakonodavstvom, zadržavanje bi u pravilu trebalo provoditi u specijaliziranim ustanovama za zadržavanje.

[...]

(26) U mjeri u kojoj se primjenjuje na državljane trećih zemalja, koji ne ispunjavaju ili više ne ispunjavaju uvjete za ulazak u skladu sa Zakonikom o schengenskim granicama, ova Direktiva predstavlja razvoj odredaba schengenske pravne stečevine u kojoj Ujedinjena Kraljevina [Velike Britanije i Sjeverne Irske] ne sudjeluje [...]; štoviše, [...] Ujedinjena Kraljevina ne sudjeluje u donošenju ove Direktive, ona je ne obvezuje i na nju se ne primjenjuje.”

4 Članak 1. Direktive 2008/115, naslovljen „Predmet”, propisuje:

„Ovom se Direktivom utvrđuju zajednički standardi i postupci koji se imaju primjenjivati u državama članicama za vraćanje državljana trećih zemalja koji nemaju zakonit boravak u skladu s temeljnim pravima kao općim načelima prava Zajednice kao i međunarodnog prava, uključujući zaštitu izbjeglica i ljudskih prava.”

5 Članak 2. navedene direktive, naslovljen „Područje primjene”, određuje:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na državljane trećih zemalja koji nezakonito borave na državnom području države članice.

2. Države članice mogu odlučiti da neće primjenjivati ovu Direktivu na državljane trećih zemalja:

(a) kojima je odbijen ulazak u skladu s člankom 13. Zakonika o schengenskim granicama ili koji su uhićeni ili zadržani od strane nadležnih tijela zbog nezakonitog prelaska kopnene, morske ili zračne vanjske granice države članice i koji potom nisu dobili dozvolu ili im nije priznato pravo boravka u toj državi članici;

(b) koji se moraju u skladu s nacionalnim pravom vratiti radi kaznene sankcije ili posljedice kaznene sankcije ili je u pogledu njih pokrenut postupak izručenja.

[...]”

6 Članak 3. te direktive, naslovljen „Definicije”, glasi:

„U smislu ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

2. „nezakonit boravak” znači nazočnost u području države članice državljanina treće zemlje koji ne ispunjava ili više ne ispunjava uvjete za ulazak iz članka 5. Zakonika o schengenskim granicama ili druge uvjete za ulazak, boravak ili boravište u toj državi članici;

3. „vraćanje” znači postupak vraćanja državljanina treće zemlje – bilo kao dobrovoljno prihvaćanje obveze na povratak ili prisilno – u:

— njegovu ili njezinu državu podrijetla, ili

— državu tranzita u skladu sa sporazumima Zajednice ili bilateralnim sporazumima o ponovnom primitku ili drugim sporazumima, ili

— drugu treću zemlju u koju se konkretni državljanin treće zemlje dobrovoljno odluči vratiti i u kojoj će on ili ona biti prihvaćeni;

4. „odluka o vraćanju” znači upravna ili sudska odluka ili akt u kojem se navodi ili određuje da je boravak državljanina treće zemlje nezakonit i kojom se određuje ili utvrđuje obveza vraćanja;

5. „udaljavanje” znači izvršenje obveze vraćanja, posebno fizički prijevoz iz države članice;

[...]”

7 Članak 4. te direktive, naslovljen „Povoljnije odredbe”, u stavku 4. određuje:

„U pogledu državljanina trećih zemalja koji su izuzeti iz područja primjene ove Direktive u skladu s člankom 2. stavkom 2. točkom (a), države članice:

(a) osiguravaju da njihov položaj i razina zaštite ne budu manje povoljni nego što je to u članku 8. stavku 4. i 5. (ograničenja primjene prisilnih mjera), članku 9. stavku 2. točki (a) (odgoda udaljavanja), članku 14. stavku 1. točki (b) i (d) (hitna zdravstvena zaštita i uzimanje u obzir potreba ranjivih osoba), te članka 16. i 17. (uvjeti zadržavanja), te

(b) poštuju načelo *non refoulement*.”

8 Članak 6. iste direktive, naslovljen „Odluka o vraćanju”, propisuje:

„1. Države članice izdaju odluku o vraćanju u pogledu svakog državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovom državnom području, ne dovodeći u pitanje iznimke iz stavaka od 2. do 5.

[...]

3. Države članice mogu se suzdržati od izdavanja odluke o vraćanju državljaninu treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovom državnom području, ako konkretnog državljanina treće zemlje preuzme druga država članica prema bilateralnom sporazumu ili dogovorima koji važe na dan stupanja na snagu ove Direktive. U tom slučaju država članica koja je preuzela konkretnog državljanina treće zemlje primjenjuje stavak 1.

[...]”

9 Članak 7. navedene direktive, naslovljen „Dobrovoljni odlazak”, u stavku 1. podstavku 1. određuje:

„U odluci o vraćanju naznačuje se vrijeme potrebno za dobrovoljni odlazak koje iznosi između sedam i trideset dana, ne dovodeći u pitanje iznimke iz stavaka 2. i 4. [...]”

10 Članak 8. navedene direktive, pod naslovom „Udaljavanje”, određuje:

„1. Države članice poduzimaju potrebne mjere za izvršenje odluke o vraćanju, ako nije odobreno vrijeme za dobrovoljni odlazak u skladu s člankom 7. stavkom 4. ili ako obveza vraćanja nije izvršena u vremenu za dobrovoljni odlazak, odobren u skladu s člankom 7.

[...]

4. Kada države članice – kao posljednje sredstvo – primjenjuju prisilne mjere za provođenje udaljavanja državljanina treće zemlje koji se opire udaljavanju, takve su mjere proporcionalne i ne prekoračuju razumnu silu. One se provode na način predviđen nacionalnim zakonodavstvom u skladu s temeljnim pravima i uz poštovanje dostojanstva i fizičkog integriteta konkretnog državljanina treće zemlje.

5. Prilikom udaljavanja u zračnom prostoru, države članice uzimaju u obzir Zajedničke smjernice o sigurnosnim odredbama [...].

[...]"

- 11 Člankom 9. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2008/115, naslovljenim „Odgoda udaljavanja”, propisano je:

„Države članice mogu odgoditi udaljavanje na određeno vrijeme uzimajući u obzir posebne okolnosti pojedinačnog slučaja. Države članice posebno uzimaju u obzir:

(a) fizičko ili duševno stanje državljanina treće zemlje”

- 12 Članak 11. Direktive 2008/115, pod naslovom „Zabrana ulaska”, u stavcima 1. i 2. određuje sljedeće:

„1. Odlukama o vraćanju pridodaje se zabrana ulaska:

(a) ako nije odobreno vrijeme za dobrovoljni odlazak; ili

(b) ako nije poštovana obveza vraćanja.

U drugim se slučajevima odlukama o vraćanju može pridodati zabrana ulaska.

2. Trajanje zabrane ulaska utvrđuje se u pogledu svih relevantnih okolnosti pojedinačnog slučaja i u pravilu ne prelazi pet godina. [...]"

- 13 Člankom 14. stavkom 1. Direktive 2008/115, naslovljenim „Sigurnosni uvjeti prije vraćanja”, propisano je:

„1. Države članice, osim u slučajevima iz članaka 16. i 17., osiguravaju da se sljedeća načela uzimaju u obzir u najvećoj mogućoj mjeri u pogledu državljanina trećih zemalja tijekom razdoblja određenog za dobrovoljni odlazak u skladu s člankom 7. te tijekom vremena za koje je udaljavanje odgođeno u skladu s člankom 9.:

[...]

(b) da je osigurana hitna zdravstvena zaštita i osnovno liječenje;

[...]

(d) uzimaju se u obzir posebne potrebe ranjivih osoba.”

- 14 U članku 15. Direktive 2008/115, naslovljenom „Zadržavanje”, navodi se sljedeće:

„Ako u konkretnom slučaju nije moguće primijeniti dostatne a manje prisilne mjere, države članice mogu samo zadržati državljanina treće zemlje u pogledu kojeg se provodi postupak vraćanja kako bi pripremile povratak i/ili provele postupak vraćanja, posebno kada:

(a) postoji opasnost od bijega; ili

(b) konkretni državljanin treće zemlje izbjegava ili ometa pripreme postupka za vraćanje ili udaljavanje.

Svako zadržavanje može trajati ono vrijeme koje je najmanje potrebno, a trajati tako dugo koliko traje postupak udaljavanja, a treba se provesti uz dužnu pozornost.

[...]

4. Ako iz pravnih ili drugih razloga više ne postoji mogućnost za udaljavanje ili ne postoje uvjeti iz stavka 1., zadržavanje više nije opravdano te se konkretna osoba bez odgode pušta.

5. Zadržavanje traje dok se ispune uvjeti iz stavka 1. te je potrebno osigurati uspješno udaljavanje. Svaka država članica utvrđuje vrijeme zadržavanja, a koje ne smije prelaziti šest mjeseci.

6. Države članice ne smiju produžavati vrijeme iz stavka 5., osim za određeno vrijeme koje ne prelazi daljnjih dvanaest mjeseci u skladu s nacionalnim pravom u slučajevima kada je vjerojatno da će usprkos svim njihovim opravdanim naporima akcija udaljavanja trajati dulje zbog:

(a) nedostatka suradnje konkretnog državljanina treće zemlje; ili

(b) kašnjenja u dobivanju potrebne dokumentacije iz trećih zemalja.”

15 Člankom 16. stavkom 1. Direktive 2008/115, naslovljenim „Uvjeti za zadržavanje”, propisano je:

„Zadržavanje se u pravilu provodi u posebnim ustanovama za zadržavanje. Kada država članica ne može osigurati smještaj u posebnoj ustanovi za zadržavanje te je smještaj prisiljena organizirati u redovnom zatvoru, državljani trećih zemalja koji su zadržani, odvajaju se od redovnih zatvorenika.”

16 Članak 17. navedene Direktive 2008/115 predviđa posebne uvjete za zadržavanje maloljetnika i obitelji.

17 Sukladno članku 20. Direktive 2008/115, države članice bile su dužne donijeti zakone i druge propise potrebne za usklađivanje s tom direktivom najkasnije do 24. prosinca 2010.

CISA i Zakonik o schengenskim granicama

18 Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama, potpisana u Schengenu (Luksemburg) 19. lipnja 1990. (SL 2000., L 239, t. 19., u daljnjem tekstu: CISA), dio je schengenske pravne stečevine.

19 U poglavlju 4. glave II. CISA-e, pod naslovom „Uvjeti koji uređuju kretanje stranaca”, članak 19. stavci 1. i 2., članak 20. stavak 1. i članak 21. stavci 1. i 2. utvrđuju uvjete pod kojima se stranci nositelji jedinstvene vize ili vize koju je izdala jedna od stranaka ugovornica, stranci koji ne podliježu zahtjevu za vizu kao i stranci koji imaju boravišnu dozvolu ili privremenu boravišnu dozvolu koju je izdala jedna od tih stranaka mogu slobodno kretati na državnom području stranaka ugovornica. Te odredbe osobito se odnose na određene uvjete ulaska na to područje utvrđene u članku 5. stavku 1. CISA-e.

20 Uredba (EZ) br. 562/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2006. o Zakoniku Zajednice o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama) (SL 2006., L 105, str. 1.)(SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 61.) ujednačila je i razvila schengensku pravnu stečevinu.

21 U skladu s uvodnom izjavom 27. Zakonika o schengenskim granicama, on „predstavlja razvoj odredaba schengenske pravne stečevine u kojima Ujedinjena Kraljevina ne sudjeluje [...] Ujedinjena Kraljevina stoga ne sudjeluje u donošenju ove Uredbe te je ona ne obvezuje niti se na nju primjenjuje”.

22 U skladu s člankom 1. Zakonika o schengenskim granicama, „ukidaju se granične kontrole osoba koje prelaze unutarnje granice država članica Europske unije” i „utvrđuju pravila granične kontrole osoba koje prelaze vanjske granice država članica Europske unije”.

23 Članak 2. točke 1. i 2. Zakonika o schengenskim granicama sadržava sljedeće definicije:

„1. „unutarnje granice” znači:

- (a) zajedničke kopnene granice, uključujući granice na rijekama i jezerima država članica;
- (b) zračne luke država članica za unutarnje letove;
- (c) pomorske, riječne i luke na jezerima država članica za redovne trajektne linije;

2. „vanjske granice” znači kopnene granice država članica, uključujući granice na rijekama i jezerima, granice na moru i njihove zračne, riječne, pomorske i luke na jezerima, ako se ne radi o unutarnjim granicama.”

24 U poglavlju I. glave II. Zakonika o schengenskim granicama, pod naslovom „Prelazak vanjskih granica i uvjeti za ulazak”, članak 4. tog zakonika, naslovljen „Prelazak vanjskih granica”, propisuje:

„1. Vanjske se granice mogu prijeći samo na graničnim prijelazima i tijekom utvrđenog radnog vremena. Radno vrijeme je jasno naznačeno na graničnim prijelazima koji nisu otvoreni 24 sata dnevno.

[...]

3. Ne dovodeći u pitanje iznimke iz stavka 2. ili njihove obveze u pogledu međunarodne zaštite, države članice, u skladu sa svojim nacionalnim pravom, uvode kazne za neovlašteno prelaženje vanjskih granica na mjestima izvan graničnih prijelaza ili izvan utvrđenog radnog vremena. Te kazne su učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće.”

25 U navedenom poglavlju članak 5. Zakonika o schengenskim granicama, pod naslovom „Uvjeti ulaska državljana trećih zemalja”, predviđa:

„1. Za boravke od najviše tri mjeseca tijekom razdoblja od šest mjeseci, uvjeti ulaska za državljane trećih zemalja su sljedeći:

- (a) da posjeduju važeću putnu ispravu ili isprave na temelju kojih im se odobrava prelazak granice;
- (b) da imaju važeću vizu ako je ona obvezna [...], osim ako imaju valjanu boravišnu dozvolu;
- (c) da opravdavaju svrhu i uvjete namjeravanog boravka te imaju dovoljno sredstava za uzdržavanje, kako za vrijeme trajanja namjeravanog boravka tako i za povratak u njihovu matičnu državu ili tranzit do treće zemlje za koju su sigurni da će ih prihvatiti ili su takva sredstva u mogućnosti zakonito pribaviti;
- (d) da nisu osobe za koje je u Schengenskom informacijskom sustavu (SIS) izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska;
- (e) da ne predstavljaju prijetnju za javni poredak, međunarodnu sigurnost, javno zdravlje ili međunarodne odnose bilo koje od država članica [...]

[...]

4. Odstupajući od stavka 1.:

- (a) državljani trećih zemlja koji ne ispunjavaju sve uvjete iz stavka 1., ali posjeduju boravišnu dozvolu ili vizu za ponovni ulazak koju je izdala jedna od država članica ili, ako se to zahtijeva, obje isprave, mogu ući na državna područja drugih država članica u svrhu tranzita do državnog područja države članice koja je izdala boravišnu dozvolu ili vizu za ponovni ulazak

[...]

- (c) državljanima trećih zemlja koji ne ispunjavaju jedan ili više uvjeta iz stavka 1. država članica može dopustiti ulazak na svoje državno područje iz humanitarnih razloga, zbog nacionalnog interesa ili zbog međunarodnih obveza. [...]"

- 26 U poglavlju II. glave II. Zakonika o schengenskim granicama, naslovljenom „Nadzor vanjskih granica i zabrana ulaska”, članak 7. tog zakonika, pod naslovom „Granična kontrola osoba”, propisuje:

„1. Kretanje preko vanjskih granica podliježe kontrolama službenika. Kontrole se provode u skladu s ovim poglavljem.

[...]

3. Državljanima trećih zemalja prilikom ulaska i izlaska podliježu temeljitim kontrolama.

[...]"

- 27 U navedenom poglavlju članak 13. Zakonika o schengenskim granicama, pod naslovom „Zabrana ulaska”, u stavku 1. predviđa:

„Državljaninu treće zemlje koji ne ispunjava uvjete ulaska utvrđene u članku 5. stavku 1. i ne spada u kategoriju osoba iz članka 5. stavka 4., zabranjuje se ulazak na državna područja država članica. Time se ne dovodi u pitanje primjena posebnih odredbi o pravu na azil i na međunarodnu zaštitu ili na izdavanje viza za dugotrajni boravak.”

- 28 Prema članku 20. Zakonika o schengenskim granicama, koji se nalazi u poglavlju I. glave III. tog zakonika, pod naslovom „Ukidanje nadzora državne granice na unutarnjim granicama”, unutarnje granice mogu se prijeći na bilo kojem mjestu bez provođenja granične kontrole osoba bez obzira na njihovo državljanstvo.

- 29 U skladu s člankom 39. stavkom 1. Zakonika o schengenskim granicama, koji se nalazi u njegovoj glavi IV., pod naslovom „Završne odredbe”, odredbe članaka 2. do 8. CISA-e stavljaju se izvan snage s učinkom od 13. listopada 2006. Osobito su uvjeti ulaska, koji su se ranije nalazili u članku 5. stavku 1. CISA-e, zamijenjeni onima iz članka 5. navedenog zakonika.

- 30 Nakon datuma činjenica u glavnom postupku, Zakonik o schengenskim granicama izmijenjen je Uredbom (EU) br. 610/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. (SL 2013., L 182, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 285.).

- 31 Članak 12. Zakonika o schengenskim granicama, kako je izmijenjen Uredbom br. 610/2013, naslovljen „Zaštita državne granice”, dio je poglavlja II. glave II. tog zakonika, pod naslovom „Nadzor vanjskih granica i odbijanje ulaska”, koji u stavku 1. propisuje:

„Glavna je svrha zaštite državne granice sprečavanje nezakonitog prelaska granice, suzbijanje prekograničnog kriminaliteta i poduzimanje mjera protiv osoba koje su nezakonito prešle granicu. Osoba koja je nezakonito prešla granicu i koja nema pravo boravka na državnom području dotične države članice mora se uhititi i podvrgnuti procedurama u skladu s Direktivom 2008/115/EZ.”

Francusko pravo

Ceseda

- 32 Članak L. 621-2 Zakonika o ulasku i boravku stranaca i o pravu na azil (u daljnjem tekstu: Ceseda), kako je izmijenjen Zakonom br. 2012-1560 od 31. prosinca 2012. o zadržavanju radi provjere prava boravka i izmjeni kaznenog djela pomaganja prilikom nezakonitog boravka iz isključivo humanitarnih i altruističnih razloga (JORF od 1. siječnja 2013., str. 48., u daljnjem tekstu: Zakon od 31. prosinca 2012.), propisuje:

„Stranac koji nije državljanin države članice Europske unije kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od godine dana i novčanom kaznom od 3750 eura:

1. ako uđe na francusko državno područje a da nije ispunio uvjete iz točaka (a), (b) ili (c) stavka 1. članka 5. [Zakonika o schengenskim granicama] i ako nije primljen na to područje u skladu s točkama (a) i (c) stavka 4. članka 5. istog zakonika; isto se primjenjuje u slučaju kada je za stranca izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska na temelju izvršne odluke druge države članice [CISA-e];
2. ili ako je, stigavši izravno s državnog područja države članice tog ugovora, ušao na francusko državno područje a da nije ispunio uvjete iz članka 19. stavaka 1. ili 2., članka 20. stavka 1. i članka 21. stavka 1. ili 2., uz iznimku uvjeta navedenih u točki (e) stavka 1. članka 5. [Zakonika o schengenskim granicama] i u točki (d) kada upozorenje u svrhu zabrane ulaska nije rezultat izvršne odluke koju je donijela druga država članica [CISA-e];

[...]

Za potrebe ovog članka, kazneni postupci mogu se pokrenuti tek kada se utvrde činjenice iz slučajeva predviđenih člankom 53. Zakonika o kaznenom postupku.”

Zakonik o kaznenom postupku

- 33 Članak 53. Zakonika o kaznenom postupku, u verziji koja je bila na snazi u vrijeme činjenica u glavnom postupku, određuje:

„Kaznenim djelom *in flagranti* smatrat će se kazneno djelo pri čijem je izvršenju počinitelj zatečen ili je upravo izvršeno. Također će se smatrati kaznenim djelom *in flagranti* kada su u vrijeme netom nakon izvršenja djela kod osumnjičenika za kojim je pokrenuta potjera pronađeni predmeti ili tragovi ili indicije koje upućuju na to da je sudjelovao u počinjenju kaznenog djela.

Nakon što se utvrdi postojanje kaznenog djela *in flagranti*, bez prekida se može nastaviti istraga koju vodi državni odvjetnik pod uvjetima predviđenima u ovom poglavlju u trajanju od osam dana.

[...]”

34 Članak 62-2 Zakonika o kaznenom postupku utvrđuje:

„Policijsko zadržavanje je prisilna mjera o kojoj odlučuje policijski službenik s istražnim ovlastima pod sudskim nadzorom kojom se osoba za koju se opravdano sumnja po jednoj ili više osnova da je počinila ili pokušala počiniti kazneno djelo kažnjivo kaznom zatvora drži na raspolaganju istražiteljima.

[...]”

Glavni postupak i prethodna pitanja

- 35 Francuski policajci provjerili su 22. ožujka 2013. u Coquellesu (Francuska), na ulazu u tunel ispod La Manchea, S. Affum, gansku državljanku koja se nalazila u autobusu koji je vozio iz Genta (Belgija) za London (Ujedinjena Kraljevina).
- 36 Nakon što je pokazala belgijsku putovnicu s fotografijom i imenom treće osobe i s obzirom na to da nije imala nikakvu osobnu ili putnu ispravu na svoje ime, zadržana je kod policije zbog nezakonitog ulaska na francusko državno područje na temelju članka L. 621-2 točke 2. Cesede, kako je izmijenjena Zakonom od 31. prosinca 2012.
- 37 Odlukom od 23. ožujka 2013. préfet du Pas-de-Calais, koji je vodio postupak u vezi s upravnom situacijom S. Affum u svrhu odlučivanja o njezinu mogućem udaljavanju s francuskog državnog područja, odlučio ju je predati belgijskim vlastima radi njezina ponovnog primitka na temelju Sporazuma između Francuske Republike, s jedne strane, i vlada Kraljevine Belgije, Velikog Vojvodstva Luksemburga i Kraljevine Nizozemske, s druge strane, o postupanju s osobama na zajedničkim granicama između Francuske i područja država Beneluksa, potpisanog 16. travnja 1964. u Parizu.
- 38 Istom odlukom préfet du Pas-de-Calais odredio je upravno zadržavanje S. Affum u prostorijama kojima ne upravljaju zatvorske vlasti u trajanju od pet dana računajući od završetka njezina policijskog zadržavanja u očekivanju njezina udaljevanja.
- 39 Dana 27. ožujka 2013. préfet du Pas-de-Calais tražio je od suca nadležnog za određivanje pritvora pred tribunalom de grande instance de Lille (Francuska) produljenje tog zadržavanja u očekivanju odgovora belgijskih vlasti na njegov zahtjev o ponovnom primitku.
- 40 S. Affum u svoju je obranu tvrdila da zahtjev préfeta du Pas-de-Calais treba odbiti, jer je njezino policijsko zadržavanje bilo nezakonito, osobito s obzirom na presudu od 6. prosinca 2011., Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807), jer je zbog takve nezakonitosti prema nacionalnom pravu cijeli postupak nevaljan te se sankcionira odbijanjem produljenja zadržavanja i puštanjem predmetne osobe na slobodu.
- 41 Rješenjem od 28. ožujka 2013. sudac nadležan za određivanje pritvora na tribunalu de grande instance de Lille smatrao je da je mjera policijskog zadržavanja izrečena protiv S. Affum bila zakonita i da je upravna mjera zadržavanja određena nakon zakonitog postupka. Posljedično, sudac nadležan za određivanje pritvora na tribunalu de grande instance de Lille prihvatio je zahtjev préfeta du Pas-de-Calais i naložio produljenje upravnog zadržavanja S. Affum u najduljem trajanju od dvadeset dana računajući od tog datuma.
- 42 To rješenje, protiv kojeg je S. Affum uložila žalbu, potvrđeno je rješenjem prvog predsjednika coura d’appel de Douai od 29. ožujka 2013.

43 S. Affum podnijela je kasacijsku žalbu protiv potonjeg rješenja Couru de cassation (Francuska) te je on odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li članak 3. točku 2. Direktive 2008/115/EZ tumačiti na način da se smatra da državljani treće zemlje nezakonito boravi na području države članice te u skladu s tim – sukladno njezinu članku 2. stavku 1. – potpada pod područje primjene te direktive, ako se jednostavno nalazi u tranzitu kao putnik u autobusu koji prometuje na području te države članice, s polazištem iz druge države članice koja je dio schengenskog prostora i s odredištem u jednoj drugoj državi članici?
2. Treba li članak 6. stavak 3. navedene direktive tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalni propis koji za nezakonit ulazak državljanina treće zemlje određuje kaznu zatvora, ako predmetnog stranca može preuzeti neka druga država članica, u skladu sa sporazumom ili dogovorom koji je s njom zaključen prije stupanja na snagu Direktive?
3. Ovisno o odgovoru na prethodno pitanje, treba li tu direktivu tumačiti na način da joj se protivi nacionalni propis koji za nezakonit ulazak državljanina treće zemlje određuje kaznu zatvora, sukladno istim uvjetima kakve je odredio Sud Europske unije u presudi od 6. prosinca 2011., Achughbabian (C-329/11) u području nezakonitog boravka, a koji ovise o prethodnom nepodvrgavanju dotične osobe prisilnim mjerama iz članka 8. Direktive i trajanju njezina zadržavanja?”

O prethodnim pitanjima

44 Najprije valja istaknuti da se u glavnom postupku radi o situaciji državljanina treće zemlje koji je nezakonito ušao na područje države članice schengenskog prostora preko zajedničke granice te države i druge države također članice schengenskog prostora i koji je zadržan kada se pripremao prijeći na područje treće države članice koja nije dio schengenskog prostora.

Prvo pitanje

- 45 Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 2. stavak 1. i članak 3. točku 2. Direktive 2008/115 tumačiti na način da se smatra da državljani treće zemlje nezakonito boravi na području države članice te, u skladu s tim, potpada pod područje primjene te direktive, ako se, bez ispunjavanja uvjeta za ulazak, boravak ili boravište, nalazi u tranzitu kao putnik u autobusu koji prometuje na području te države članice, s polazištem iz druge države članice koja je dio schengenskog prostora i s odredištem u trećoj državi članici koja nije dio tog područja.
- 46 Sve zainteresirane osobe koje su podnijele očitovanja u postupku pred Sudom slažu se da državljani treće zemlje nije izuzet iz područja primjene Direktive 2008/115 samo zato što se nalazi u „tranzitu” i stoga se samo privremeno ili kratko nalazi na području predmetne države članice.
- 47 U tom pogledu valja istaknuti da, u pogledu područja primjene Direktive 2008/115, njezin članak 2. stavak 1. propisuje da se ona primjenjuje na državljane trećih zemalja s nezakonitim boravkom na državnom području države članice. Pojam „nezakonit boravak” definiran je člankom 3. stavkom 2. te direktive i podrazumijeva „nazočnost u području države članice državljanina treće zemlje koji ne ispunjava ili više ne ispunjava uvjete za ulazak iz članka 5. Zakonika o schengenskim granicama ili druge uvjete za ulazak, boravak ili boravište u toj državi članici”.
- 48 Iz te definicije proizlazi da svaki državljani treće zemlje koji je nazočan na području države članice i koji ne ispunjava uvjete za ulazak, boravak ili boravište u toj državi članici zbog same te činjenice u njoj nezakonito boravi, pri čemu za taj boravak nisu propisani uvjeti najkraćeg trajanja ili namjere ostanka na tom području. Osim toga, činjenica da je takva nazočnost privremena ili da se radi o

tranzitu nije među razlozima nabrojenima u članku 2. stavku 2. Direktive 2008/115 na temelju kojih države članice mogu odlučiti izuzeti državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi iz područja primjene te direktive.

- 49 S obzirom na to da je državljanin treće zemlje koji putuje autobusom preko područja države članice kršeći uvjete za ulazak, boravak ili boravište očito prisutan na području te države, on u njoj nezakonito boravi u smislu članka 3. točke 2. Direktive 2008/115 i potpada pod područje primjene te direktive, u skladu s njezinim člankom 2.
- 50 Stoga na prvo pitanje valja odgovoriti da članak 2. stavak 1. i članak 3. točku 2. Direktive 2008/115 treba tumačiti na način da se smatra da državljanin treće zemlje nezakonito boravi na području države članice te, u skladu s tim, potpada pod područje primjene te direktive, ako se, bez ispunjavanja uvjeta za ulazak, boravak ili boravište, jednostavno nalazi u tranzitu kao putnik u autobusu koji prometuje na području te države članice, s polazištem iz druge države članice koja je dio schengenskog prostora i s odredištem u trećoj državi članici koja nije dio tog područja.

Drugo i treće pitanje

- 51 Svojim drugim i trećim pitanjem, koja valja ispitati zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li Direktivu 2008/115 tumačiti na način da joj se protivi nacionalni propis države članice koji za nezakonit ulazak državljanina treće zemlje na kojeg postupak vraćanja utvrđen tom direktivom još nije primijenjen određuje kaznu zatvora, ako predmetnog stranca može preuzeti neka druga država članica, u skladu sa sporazumom ili dogovorom u smislu članka 6. stavka 3. navedene direktive. S tim u vezi, sud koji je uputio zahtjev postavlja posebno pitanje o važnosti presude od 6. prosinca 2011., Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).
- 52 U toj presudi Sud je presudio da se Direktivi 2008/115 protivi propis države članice koji dopušta oduzimanje slobode državljaninu treće zemlje koji, iako nezakonito boravi na području odnosno države članice te ga ne želi dobrovoljno napustiti, nije bio podvrgnut prisilnim mjerama navedenima u članku 8. te direktive te nije proveo najdulje predviđeno vrijeme zadržavanja koje mu je određeno radi pripreme i provedbe njegova udaljavanja (presuda od 6. prosinca 2011., Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, t. 50.).
- 53 Međutim, Sud je pojasnio da smještanje u upravni pritvor u svrhu utvrđivanja zakonitog ili nezakonitog boravka državljanina treće zemlje nije protivno toj direktivi. U tom pogledu, nadležna tijela dužna su postupati s pažnjom i bez odgode zauzeti stav o zakonitosti boravka dotične osobe (vidjeti u tom smislu presudu od 6. prosinca 2011., Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, t. 29. do 31.).
- 54 Sud je također pojasnio da navedenoj direktivi nije protivan nacionalni propis koji dopušta oduzimanje slobode državljaninu treće zemlje na kojeg je primijenjen postupak vraćanja utvrđen istom direktivom i koji nezakonito boravi na navedenom području bez opravdanog razloga za odbijanje povratka (presuda od 6. prosinca 2011., Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, t. 50.).
- 55 Osobito u pogledu nacionalnog propisa kao što je članak L. 621-1 Cesede, u verziji koja je prethodila izmjeni uvedenoj Zakonom od 31. prosinca 2012. – koji je bio predmet te presude i koji predviđa određivanje kazne zatvora svim državljanima trećih zemalja „koji su ušli ili borave u Francuskoj [bez dokumenata ili viza potrebnih za ulazak i, u slučaju boravka koji prelazi tri mjeseca, boravišne dozvole] ili koji su ostali u Francuskoj nakon razdoblja za koje im je odobrena viza” – Sud je istaknuo da takav propis može dovesti do oduzimanja slobode jer, slijedeći zajedničke standarde i postupke iz članaka 6., 8., 15. i 16. Direktive 2008/115, za takvog državljanina treće zemlje mora se provesti postupak povratka i tim više može, što se tiče oduzimanja slobode, biti zadržan (vidjeti presudu od 6. prosinca 2011., Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, t. 10., 11., 14. i 38.).

- 56 Nesporno je da je nakon donošenja te presude Ceseda izmijenjena Zakonom od 31. prosinca 2012., koji je osobito ukinuo kazneno djelo nezakonitog boravka, zadržavši kazneno djelo nezakonitog ulaska. Prema tome, brisan je članak L. 621-1 Cesede, čiji je sadržaj naveden u prethodnoj točki, a članak L. 621-2 posljedično je izmijenjen. U takvim okolnostima sud koji je uputio zahtjev postavlja pitanje o usklađenosti nacionalnog propisa kao što je članak L. 621-2 Cesede – kako je izmijenjen Zakonom od 31. prosinca 2012., prema kojem državljaninu treće zemlje koji je nezakonito ušao može biti određena kazna zatvora – s Direktivom 2008/115.
- 57 S. Affum, češka, grčka, mađarska i švicarska vlada kao i Europska Komisija u bitnome smatraju da se tumačenje koje je Sud dao u navedenoj presudi može primijeniti na slučajeve obuhvaćene tim nacionalnim propisom i da, osim toga, državljanin treće zemlje i dalje potpada pod područje primjene Direktive 2008/115, čak i kad ga, u skladu sa sporazumom ili dogovorom u smislu članka 6. stavka 3. navedene direktive, preuzme država članica različita od one u kojoj je uhićen.
- 58 S druge strane, prema mišljenju francuske vlade, iz članka 2. stavka 2. točke (a) i članka 6. stavka 3. Direktive 2008/115 kao i članka 4. stavka 3. Zakonika o schengenskim granicama proizlazi da je nacionalni propis poput onoga iz glavnog postupka usklađen s tom direktivom.

Nezakonit ulazak prema Direktivi 2008/115

- 59 Iz definicije pojma „nezakonit boravak” koja se nalazi u članku 3. točki 2. Direktive 2008/115 i na koju se poziva u točki 47. ove presude kao i iz uvodne izjave 5. te direktive – prema kojoj se ona primjenjuje „na sve državljane trećih zemalja koji ne ispunjavaju ili koji više ne ispunjavaju uvjete za ulazak, boravak ili boravište” – proizlazi da državljanin treće zemlje koji nakon nezakonitog ulaska na područje države članice na tom području boravi a da ne ispunjava uvjete za ulazak, boravak ili boravište ondje boravi nezakonito.
- 60 Stoga valja utvrditi, u kontekstu Direktive 2008/115, da su pojmovi „nezakonit boravak” i „nezakonit ulazak” usko povezani, jer je takav ulazak jedna od činjeničnih okolnosti koje mogu dovesti do nezakonitog boravka državljanina treće zemlje na području države članice u pitanju.
- 61 Budući da državljanin treće zemlje koji je, kao S. Affum, nezakonito ušao na područje države članice i za kojeg se stoga smatra da ondje nezakonito boravi potpada, u skladu s člankom 2. stavkom 1. Direktive 2008/115 i ne dovodeći u pitanje članak 2. stavak 2., u područje primjene te direktive treba biti podvrgnut zajedničkim standardima i postupcima koji su njome predviđeni za njegovo udaljšavanje, i to tako dugo dok njegov boravak, ovisno o slučaju, ne bude reguliran.
- 62 U skladu s tim standardima i postupcima, državljanin treće zemlje treba biti podvrgnut postupku vraćanja čiji redoslijed faza odgovara stupnjevanju mjera koje treba poduzeti u svrhu izvršenja oduke o vraćanju i koji dopušta, u pogledu lišavanja slobode, kao najtežu mjeru zadržavanje u specijaliziranoj ustanovi, što je strogo određena mjera u skladu s člancima 15. i 16. te direktive kako bi se osiguralo poštovanje temeljnih prava odnosnih državljana trećih zemalja (vidjeti osobito presudu od 28. travnja 2011., El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, t. 41. i 42.).
- 63 Stoga, zbog istih razloga kao što su oni izloženi u presudi od 6. prosinca 2011., Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807), države članice ne mogu omogućiti oduzimanje slobode, samo na temelju činjenice nezakonitog ulaska koji je rezultirao nezakonitim boravkom, državljana trećih zemalja za koje postupak vraćanja uspostavljen Direktivom 2008/115 još nije završen, jer takvo oduzimanje slobode može spriječiti primjenu tog postupka i odgoditi vraćanje, čime bi se ugrozila učinkovitost te direktive.

- 64 Takva situacija može se jasno razlučiti od one o kojoj je riječ u predmetu koji je rezultirao donošenjem presude od 1. listopada 2015., Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640), u kojoj je državljani treće zemlje s nezakonitim boravkom na kojeg su primijenjeni zajednički standardi i postupci uspostavljeni Direktivom 2008/115, u svrhu okončanja njegova prvog nezakonitog boravka na području države članice, ponovno ušao na područje te države, prekršivši time zabranu ulaska.
- 65 Konačno, važno je pojasniti da Direktiva 2008/115 ne isključuje mogućnost da države članice odrede kaznu zatvora za počinjenje djela različitih od onih koja se temelje samo na nezakonitom ulasku, uključujući i situacije kada postupak vraćanja još nije dovršen.
- 66 Kada je riječ o glavnom postupku, nesporno je da francuske vlasti nisu ni započele postupak vraćanja predviđen Direktivom 2008/115 u odnosu na S. Affum.
- 67 Francuska vlada, međutim, ističe da države članice, s jedne strane, imaju mogućnost, u skladu s člankom 2. stavkom 2. točkom (a) i člankom 6. stavkom 3. Direktive 2008/115, izuzeti iz njezina područja primjene određene državljane trećih zemalja koji su nezakonito ušli na njihovo područje i, s druge strane, imaju obvezu prema članku 4. stavku 3. Zakonika o schengenskim granicama predvidjeti kazne za takve nezakonite ulaske.

Članak 2. stavak 2. točka (a) Direktive 2008/115

- 68 Najprije valja podsjetiti da, u skladu s člankom 2. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2008/115, države članice mogu odlučiti ne primjenjivati tu direktivu na državljane trećih zemalja kojima je odbijen ulazak u skladu s člankom 13. Zakonika o schengenskim granicama ili koje su uhitila ili zadržala nadležna tijela zbog nezakonitog prelaska kopnene, morske ili zračne vanjske granice države članice i koji potom nisu dobili dozvolu ili im nije priznato pravo boravka u toj državi članici.
- 69 Iz te odredbe proizlazi da se dvije situacije o kojima je riječ odnose isključivo na prelazak vanjske granice države članice, kako je određena u članku 2. stavku 2. Zakonika o schengenskim granicama, i ne odnose se na prelazak zajedničke granice država članica koje čine dio schengenskog prostora. Ta odredba stoga ne dopušta državama članicama da izuzmu određene državljane trećih zemalja koji nezakonito borave iz područja primjene navedene direktive na temelju njihova nezakonitog ulaska preko unutarnje granice.
- 70 Osim toga, u pogledu prve od tih situacija iz članka 2. stavka 2. točke (a) Direktive 2008/115, nesporno je da se samo državljanima trećih zemalja koji žele prijeći vanjsku granicu kako bi ušli na schengenski prostor može odbiti ulazak u skladu s člankom 13. Zakonika o schengenskim granicama.
- 71 Što se tiče druge od tih situacija, iz članka 2. stavka 2. točke (a) Direktive 2008/115 proizlazi da se ona – time što pojašnjava da ti državljani „nisu dobili dozvolu ili im nije priznato pravo boravka u toj državi članici”, drugim riječima državi članici čiju su vanjsku granicu prešli i čija su ih nadležna tijela uhitila ili zadržala – kao što je to istaknuo nezavisni odvjetnik u točki 68. svojeg mišljenja, također odnosi na slučaj kada su navedeni državljani ušli na područje predmetne države članice, a ne na slučaj u kojem su željeli napustiti to područje i schengenski prostor. Druga navedena situacija, osim toga, odgovara cilju Direktive, kako je potvrđen njezinom uvodnom izjavom 10., koji je usmjeren na dobrovoljni odlazak državljanina trećih zemalja. Prema tome, druga od tih situacija iz članka 2. stavka 2. točke (a) Direktive 2008/115 odražava situaciju predviđenu člankom 12. stavkom 1. posljednjom rečenicom Zakonika o schengenskim granicama, kako je izmijenjen Uredbom br. 610/2013.
- 72 Konačno, u vezi s tom drugom situacijom, članak 2. stavak 2. točka (a) Direktive 2008/115 pojašnjava da se uhićenje ili zadržavanje predmetnih državljanina trećih zemalja treba dogoditi „zbog nezakonitog prelaska” vanjske granice, što podrazumijeva – kao što to u bitnome ističu S. Affum, grčka vlada i Komisija kao i nezavisni odvjetnik u točki 41. svojeg mišljenja – izravnu vremensku i prostornu vezu s

tim prelaskom granice. Prema tome, ta situacija odnosi se na državljane trećih zemalja koje su nadležne vlasti uhitile ili zadržale u trenutku nezakonitog prelaska vanjske granice ili nakon tog prelaska u blizini te granice.

- 73 Kao drugo, važno je istaknuti da je iznimka predviđena člankom 2. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2008/115, za razliku od one predviđene njezinim člankom 2. stavkom 2. točkom (b), povezana s određenim obvezama koje su iznesene u članku 4. stavku 4. te direktive.
- 74 Činjenica da članak 4. stavak 4. Direktive 2008/115 detaljno uređuje izvršenje ovlasti država članica predviđenih člankom 2. stavkom 2. točkom (a) te direktive može se objasniti, kao što je to Komisija izložila na raspravi, ciljem potonje odredbe, koji je vidljiv iz njezina razvoja, da se državama članicama omogući nastavak primjene pojednostavnjenih nacionalnih postupaka vraćanja na svojim vanjskim granicama a da ne trebaju slijediti sve postupovne etape predviđene tom direktivom kako bi mogle brže udaljiti državljane trećih zemalja zadržane prilikom prelaska tih granica. Navedeni članak 4. stavak 4. želi u tom smislu osigurati da ti pojednostavnjeni nacionalni postupci poštuju minimalna jamstva predviđena Direktivom 2008/115, među kojima su osobito uvjeti zadržavanja izneseni u njezinim člancima 16. i 17.
- 75 U vezi s glavnim postupkom utvrđeno je da S. Affum nije zadržana kod policije na temelju članka L. 621-2 točke 1. Cesede, kako je izmijenjen Zakonom od 31. prosinca 2012. – koji predviđa kaznu zatvora za državljanina treće zemlje koji je nezakonito ušao na francusko područje preko vanjske granice – već na temelju članka L. 621-2 točke 2. Cesede, kako je izmijenjen Zakonom od 31. prosinca 2012., zbog njezina nezakonitog ulaska na to područje preko francusko-belgijske granice.
- 76 U tim okolnostima nije nužno utvrditi ispunjava li odredba kao što je to članak L. 621-2 točka 1. Cesede, kako je izmijenjen Zakonom od 31. prosinca 2012., uvjete iz članka 2. stavka 2. točke (a) i članka 4. stavka 4. Direktive 2008/115.
- 77 U pogledu članka L. 621-2 točke 2. Cesede, kako je izmijenjen Zakonom od 31. prosinca 2012., koji takvom kaznom kažnjava nezakonit ulazak državljanina treće zemlje preko unutarnje granice na francusko državno područje, valja podsjetiti da, kao što je to istaknuto u točki 69. ove presude, članak 2. stavak 2. točka (a) Direktive 2008/115 ne dopušta državama članicama da izuzmu državljane trećih zemalja koji nezakonito borave iz područja primjene navedene direktive na temelju njihova nezakonitog ulaska preko unutarnje granice.
- 78 U pogledu činjenice da S. Affum nije bila zadržana i uhićena u trenutku ulaska na francusko državno područje preko unutarnje granice, već u pokušaju napuštanja tog područja i schengenskog prostora tunelom ispod La Manchea, iz točke 71. ove presude proizlazi da takva okolnost ni u kojem slučaju ne može izuzeti tu državljanku treće zemlje iz područja primjene Direktive 2008/115, u skladu s njezinim člankom 2. stavkom 2. točkom (a).

Članak 6. stavak 3. Direktive 2008/115

- 79 Treba podsjetiti da su, u skladu s člankom 6. stavkom 1. Direktive 2008/115, države članice obvezne donijeti odluku o vraćanju protiv svakog državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom na njihovu državnom području, osim u posebnim slučajevima iz stavaka 2. do 5. tog članka.
- 80 U skladu s člankom 6. stavkom 3. Direktive 2008/115, države članice mogu se suzdržati od donošenja odluke o vraćanju državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovu državnom području ako konkretnog državljanina treće zemlje preuzme druga država članica prema bilateralnom sporazumu ili dogovorima koji važe na dan stupanja na snagu te direktive. U tom slučaju država članica koja je preuzela konkretnog državljanina treće zemlje primjenjuje stavak 1. tog članka.

- 81 Valja utvrditi da se sporazum spomenut u točki 37. ove presude, kao što to ističe francuska vlada i kao što je to primijetio nezavisni odvjetnik u točki 77. svojeg mišljenja, može izjednačiti s „bilateralnim sporazumom” u smislu članka 6. stavka 3. Direktive 2008/115 u mjeri u kojoj se, iako su ga sklopile četiri države članice, odnosi na područje Beneluksa kao jedinstveno područje.
- 82 Međutim, suprotno stajalištu francuske vlade, članak 6. stavak 3. Direktive 2008/115 ne može se tumačiti na način da određuje iznimku od područja primjene te direktive koja bi se pribrojila onima iz njezina članka 2. stavka 2. i omogućila državama članicama da izuzmu državljane trećih zemalja koji nezakonito borave od zajedničkih standarda i postupaka za vraćanje kada ih, primjenom sporazuma ili dogovora koji postoji na dan stupanja na snagu navedene direktive, natrag uzme država članica različita od one u kojoj su uhićeni.
- 83 Naime, kao što to u bitnome ističu sve druge stranke koje su podnijele očitovanja u ovom postupku i kao što je to nezavisni odvjetnik istaknuo u točkama 75. i 76. svojeg mišljenja, takvo tumačenje bilo bi u suprotnosti s tekstom navedenog članka 6. kao i sa strukturom i ciljem Direktive 2008/115.
- 84 U tom pogledu važno je utvrditi da iz teksta članka 6. stavaka 1. i 3. Direktive 2008/115 proizlazi da se iznimka predviđena tim člankom 6. stavkom 3. odnosi samo na obvezu države članice na čijem se području nalazi predmetni državljani da donese odluku o njegovu vraćanju i pritom se pobrine za njegovo udaljavanje, što je zatim, kako je to pojašnjeno drugom rečenicom navedenog članka 6. stavka 3., obveza države članice koja ga je preuzela.
- 85 Ta tvrdnja potkrijepljena je strukturom Direktive 2008/115, jer se navedena iznimka od njezine primjene ne nalazi među onima koje su izričito predviđene u njezinu članku 2. stavku 2.
- 86 Stoga valja utvrditi da iz teksta i strukture Direktive 2008/115 proizlazi da situacija u kojoj državljani treće zemlje koji nezakonito boravi i kojeg, primjenom sporazuma ili dogovora u smislu njezina članka 6. stavka 3., preuzme druga država članica od one u kojoj je uhićen ostaje uređena tom direktivom i da država članica koja ga je odlučila predati drugoj državi članici primjenom te odredbe postupka u okviru zajedničkih standarda i postupaka utvrđenih tom direktivom.
- 87 Budući da je ta odluka o vraćanju jedna od mjera predviđenih Direktivom 2008/115 kako bi se okončao nezakonit boravak državljanina treće zemlje i pripremna faza njegova udaljavanja s područja Unije, predmetna država članica treba, s obzirom na ciljeve te direktive, donijeti navedenu odluku s pažnjom i u najkraćem roku kako bi se taj državljani što brže prebacio u državu članicu odgovornu za postupak vraćanja (vidjeti u tom smislu presude od 6. prosinca 2011., *Achughbabian*, C-329/11, EU:C:2011:807, t. 31. i 45. kao i od 15. veljače 2016., N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, t. 76.).
- 88 Jasno je da bi određivanje i izvršenje kazne zatvora u odnosu na navedenog državljanina prije njegova prebacivanja u potonju državu članicu odgodilo početak tog postupka i stoga njegovo stvarno udaljavanje, čime bi se ugrozio koristan učinak te direktive.

Članak 4. stavak 3. Zakonika o schengenskim granicama

- 89 U skladu s člankom 4. stavkom 3. Zakonika o schengenskim granicama, države članice, u skladu sa svojim nacionalnim pravom, uvode kazne za neovlašteno prelaženje vanjskih granica na mjestima izvan graničnih prijelaza ili izvan utvrđenog radnog vremena. Te su kazne učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće.
- 90 U tom pogledu valja istaknuti, s jedne strane, da ta odredba ne zahtijeva od država članica da uvedu kazne zatvora za situacije na koje se ona odnosi, već im ostavlja izbor u pogledu sankcija koje žele usvojiti pod uvjetom da su učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće. Stoga, čak i u situacijama za koje članak 4. stavak 3. Zakonika o schengenskim granicama predviđa obvezu uvođenja kazni, države

članice mogu ispuniti tu obvezu poštujući istodobno obveze iz Direktive 2008/115. Činjenica da taj članak 4. stavak 3. ničim ne odstupa od zajedničkih standarda i postupaka uspostavljenih tom direktivom dodatno je potvrđena člankom 12. stavkom 1. Zakonika o schengenskim granicama, kako je izmijenjen Uredbom br. 610/2013.

- 91 S druge strane valja utvrditi da članak 4. stavak 3. Zakonika o schengenskim granicama ograničuje obvezu država članica na uvođenje kazni samo za „neovlašteno prelaženje vanjskih granica na mjestima izvan graničnih prijelaza ili izvan utvrđenog radnog vremena” i da se situacija S. Affum na to ne odnosi. Među ostalim, nijedna druga odredba Zakonika o schengenskim granicama ne predviđa kaznu za slučajeve koji nisu obuhvaćeni navedenim člankom 4. stavkom 3., to jest za neovlašteno prelaženje vanjskih granica na graničnim prijelazima u utvrđeno radno vrijeme kao i za neovlašteno prelaženje unutarnjih granica.
- 92 U tim okolnostima francuska vlada ne može se pozivati na obveze država članica koje im nameće Zakonik o schengenskim granicama kako bi opravdala nepoštovanje Direktive 2008/115.
- 93 Iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da na drugo i treće pitanje valja odgovoriti da se Direktiva 2008/115 treba tumačiti na način da joj se protivi nacionalni propis države članice koji samo na temelju nezakonitog ulaska preko unutarnje granice koji je doveo do nezakonitog boravka određuje oduzimanje slobode za državljanina treće zemlje za kojeg postupak vraćanja utvrđen tom direktivom još nije dovršen. To tumačenje također vrijedi u slučaju kada predmetnog državljanina može preuzeti neka druga država članica, u skladu sa sporazumom ili dogovorom u smislu članka 6. stavka 3. navedene direktive.

Troškovi

- 94 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenoga, Sud (veliko vijeće) odlučuje:

- 1. Članak 2. stavak 1. i članak 3. točku 2. Direktive 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom treba tumačiti na način da se smatra da državljanin treće zemlje nezakonito boravi na području države članice te, u skladu s tim, potpada pod područje primjene te direktive, ako se, bez ispunjavanja uvjeta za ulazak, boravak ili boravište, nalazi u tranzitu u toj državi članici kao putnik u autobusu s polazištem iz druge države članice koja je dio schengenskog prostora i s odredištem u trećoj državi članici koja nije dio tog područja.**
- 2. Direktivu 2008/115 treba tumačiti na način da joj se protivi nacionalni propis države članice koji samo na temelju nezakonitog ulaska preko unutarnje granice koji je doveo do nezakonitog boravka određuje oduzimanje slobode za državljanina treće zemlje za kojeg postupak vraćanja utvrđen tom direktivom još nije dovršen.**

To tumačenje također vrijedi u slučaju kada predmetnog državljanina može preuzeti neka druga država članica, u skladu sa sporazumom ili dogovorom u smislu članka 6. stavka 3. navedene direktive.

Potpisi