



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 7 czerwca 2016 r. *

Odesłanie prejudycjalne — Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości — Dyrektywa 2008/115/WE — Wspólne normy i procedury stosowane wobec powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich — Zatrzymanie — Uregulowanie krajowe przewidujące możliwość orzeczenia w przypadku nielegalnego wjazdu kary pozbawienia wolności — Sytuacja „tranzytu” — Wielostronna umowa o readmisji

W sprawie C-47/15

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Cour de cassation (sąd kasacyjny, Francja) postanowieniem z dnia 28 stycznia 2015 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 6 lutego 2015 r., w postępowaniu:

Sélina Affum

przeciwko

Préfet du Pas-de-Calais,

Procureur général de la cour d’appel de Douai,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes, A. Tizzano, wiceprezes, M. Ilešič (sprawozdawca), L. Bay Larsen, T. von Danwitz i C. Lycourgos, prezesi izb, A. Rosas, E. Juhász, A. Borg Barthet, J. Malenovský, E. Levits, M. Berger, K. Jürimäe, M. Vilaras i E. Regan, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Szpunar,

sekretarz: V. Tourrès, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 10 listopada 2015 r., rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu S. Affum przez adwokata P. Spinosiego,
- w imieniu rządu francuskiego przez D. Colasa i F.X. Bréchota, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu czeskiego przez M. Smolka i J. Vlácilá, działających w charakterze pełnomocników,

* Język postępowania: francuski.

- w imieniu rządu greckiego przez M. Michelogiannaki, działającą w charakterze pełnomocnika,
 - w imieniu rządu węgierskiego przez M. Tátrai, G. Koósa i M. Fehéra, działających w charakterze pełnomocników,
 - w imieniu rządu szwajcarskiego przez E. Bichet, działającą w charakterze pełnomocnika,
 - w imieniu Komisji Europejskiej przez M. Condou-Durande, działającą w charakterze pełnomocnika,
- po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 2 lutego 2016 r.,
wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz.U. 2008, L 348, s. 98).
- 2 Wniosek ten został przedstawiony w ramach sporu między Séliną Affum a préfet du Pas-de-Calais (prefektem departamentu Pas-de-Calais, Francja) i procureur général de la cour d’appel de Douai (prokuratorem generalnym przy sądzie apelacyjnym w Douai, Francja) dotyczącym nielegalnego wjazdu S. Affum na terytorium francuskie oraz przedłużenia jej pobytu w ośrodku detencyjnym.

Ramy prawne

Prawo Unii

Dyrektywa 2008/115

- 3 Motywy 2, 4, 5, 10, 17 i 26 dyrektywy 2008/115 głoszą:

„(2) Rada Europejska na posiedzeniu w Brukseli w dniach 4 i 5 listopada 2004 r. wezwała do opracowania skutecznej polityki wydalania i repatriacji, opartej na wspólnych normach, aby osoby, które mają być wydalone, traktowane były w sposób ludzki oraz z pełnym poszanowaniem ich praw podstawowych i godności.

[...]

(4) Należy ustalić jasne, przejrzyste i sprawiedliwe zasady, aby określić skuteczną politykę powrotów stanowiącą integralną część dobrze zarządzanej polityki migracyjnej.

(5) Należy ustanowić w niniejszej dyrektywie zbiór zasad horyzontalnych mających zastosowanie do wszystkich obywateli państw trzecich, którzy nie spełniają lub przestali spełniać warunki wjazdu, pobytu lub zamieszkania w państwie członkowskim.

[...]

(10) Jeżeli nie ma powodów do stwierdzenia, że godziłoby to w cel procedury powrotu, powrót dobrowolny należy przedkładać nad powrót przymusowy, a także wyznaczyć termin dobrowolnego wyjazdu [...].

[...]

(17) [...] Bez uszczerbku dla początkowego zatrzymania dokonanego przez organy ścigania, regulowanego przez prawo krajowe, środek detencyjny powinien być stosowany co do zasady w specjalnym ośrodku detencyjnym.

[...]

(26) W zakresie, w jakim niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do obywateli państw trzecich, którzy nie spełniają lub przestali spełniać warunki wjazdu zgodnie z kodeksem granicznym Schengen, stanowi ona rozwinięcie przepisów dorobku Schengen, które nie mają zastosowania do Zjednoczonego Królestwa [Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej] [...]; ponadto [...] Zjednoczone Królestwo nie uczestniczy w przyjęciu niniejszej dyrektywy, nie jest nią zatem w całości związane ani nie podlega jej stosowaniu”.

4 Artykuł 1 dyrektywy 2008/115, zatytułowany „Przedmiot”, przewiduje:

„Niniejsza dyrektywa określa wspólne normy i procedury, które mają być stosowane przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich zgodnie z prawami podstawowymi jako zasadami ogólnymi prawa wspólnotowego oraz prawa międzynarodowego, w tym z obowiązkami w zakresie ochrony uchodźców oraz praw człowieka”.

5 Artykuł 2 tej dyrektywy, zatytułowany „Zakres zastosowania”, stanowi:

„1. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium państwa członkowskiego.

2. Państwa członkowskie mogą postanowić, że nie będą stosować niniejszej dyrektywy do obywateli państw trzecich, którzy:

a) podlegają zakazowi wjazdu zgodnie z art. 13 kodeksu granicznego Schengen lub którzy zostali zatrzymani lub ujęci przez właściwe organy w związku z nielegalnym przekraczaniem lądowej, morskiej lub powietrznej zewnętrznej granicy tego państwa członkowskiego oraz którzy nie otrzymali następnie zezwolenia na pobyt lub prawa [...] pobytu w tym państwie członkowskim;

b) podlegają sankcji karnej, która przewiduje lub której skutkiem jest zobowiązanie do powrotu, zgodnie z prawem krajowym, lub podlegają ekstradycji.

[...]”.

6 Artykuł 3 tej dyrektywy, zatytułowany „Definicje”, głosi:

„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

[...]

2) »nielegalny pobyt« oznacza obecność na terytorium państwa członkowskiego obywatela państwa trzeciego, który nie spełnia lub przestał spełniać warunki wjazdu do państwa członkowskiego określone w art. 5 kodeksu granicznego Schengen albo inne warunki wjazdu, pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim;

- 3) »powrót« oznacza powrót obywatela państwa trzeciego – wynikający z dobrowolnego lub przymusowego wykonania zobowiązania do powrotu – do:
- jego/jej państwa pochodzenia, lub
 - kraju tranzytu, zgodnie ze wspólnotowymi lub dwustronnymi umowami o readmisji lub z innymi porozumieniami, lub
 - innego państwa trzeciego, do którego dany obywatel państwa trzeciego zdecyduje się dobrowolnie powrócić i przez które zostanie przyjęty;
- 4) »decyzja nakazująca powrót« oznacza decyzję administracyjną lub orzeczenie sądowe, w których stwierdza się lub uznaje, że obywatel państwa trzeciego przebywa w państwie członkowskim nielegalnie, oraz nakłada się lub stwierdza zobowiązanie do powrotu;
- 5) »wydalenie« oznacza wykonanie zobowiązania do powrotu, czyli fizyczny przewóz osoby poza terytorium państwa członkowskiego;

[...]”.

- 7 W art. 4 omawianej dyrektywy, zatytułowanym „Korzystniejsze postanowienia”, wskazano w ust. 4:

„W odniesieniu do obywateli państw trzecich wyłączonych z zakresu zastosowania niniejszej dyrektywy zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. a) państwa członkowskie:

- a) zapewniają, by ich traktowanie oraz poziom ochrony były nie mniej korzystne niż przewidziano w art. 8 ust. 4 i 5 (ograniczenia w stosowaniu środków przymusu), art. 9 ust. 2 lit. a) (wstrzymanie wydalenia), art. 14 ust. 1 lit. b) i d) (opieka zdrowotna w nagłych wypadkach i uwzględnianie potrzeb osób wymagających szczególnego traktowania) oraz w art. 16 i 17 (warunki pobytu w ośrodku detencyjnym), oraz
- b) przestrzegają zasady non-refoulement”.

- 8 Artykuł 6 dyrektywy 2008/115, zatytułowany „Zakres zastosowania”, głosi:

„1. Bez uszczerbku dla wyjątków, o których mowa w ust. 2–5, państwa członkowskie wydają decyzję nakazującą powrót każdemu obywatelowi państwa trzeciego nielegalnie przebywającemu na ich terytorium.

[...]

3. Państwa członkowskie mogą wstrzymać się od wydania decyzji nakazującej powrót wobec obywatela państwa trzeciego nielegalnie przebywającego na nich terytorium, jeżeli dany obywatel państwa trzeciego zostanie przyjęty przez inne państwo członkowskie na podstawie dwustronnych umów lub porozumień obowiązujących w chwili wejścia w życie niniejszej dyrektywy. W takim przypadku państwo członkowskie, które przyjęło danego obywatela państwa trzeciego, stosuje ust. 1.

[...]”.

- 9 Artykuł 7 tej dyrektywy, zatytułowany „Dobrowolny wyjazd”, stanowi w ust. 1 akapit pierwszy:

„Bez uszczerbku dla wyjątków, o których mowa w ust. 2 i 4, w decyzji nakazującej powrót wyznacza się odpowiedni termin dobrowolnego wyjazdu, który wynosi od siedmiu do trzydziestu dni [...]”.

10 Artykuł 8 tej dyrektywy, zatytułowany „Wydalenie”, głosi:

„1. Państwa członkowskie podejmują wszelkie środki niezbędne do wykonania decyzji nakazującej powrót, jeżeli żaden termin dobrowolnego wyjazdu nie został wyznaczony zgodnie z art. 7 ust. 4 lub jeżeli zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane w terminie dobrowolnego wyjazdu, zgodnie z art. 7.

[...]

4. Jeżeli państwa członkowskie stosują – w ostateczności – środki przymusu w celu przeprowadzenia wydalenia obywatela państwa trzeciego, który sprzeciwia się temu wydaleniu, środki te muszą być proporcjonalne i nie mogą obejmować użycia siły przekraczającego rozsądne granice. Są one stosowane w sposób przewidziany w prawie krajowym, z poszanowaniem praw podstawowych i należnym szacunkiem dla godności i nietykalności cielesnej danego obywatela państwa trzeciego.

5. Jeżeli wydalenie następuje drogą powietrzną, państwa członkowskie uwzględniają wspólne wytyczne w sprawie postanowień dotyczących bezpieczeństwa [...].

[...]”.

11 Artykuł 9 dyrektywy 2008/115, zatytułowany „Wstrzymanie wydalenia”, wskazuje w ust. 2 lit. a):

„Państwa członkowskie mogą wstrzymać wydalenie na odpowiedni okres, uwzględniając szczególne okoliczności w danym przypadku. Państwa członkowskie uwzględniają w szczególności:

a) stan fizyczny i psychiczny obywatela państwa trzeciego”.

12 Artykuł 11 tej dyrektywy, zatytułowany „Zakaz wjazdu”, stanowi w ust. 1 i 2:

„1. Decyzji nakazującej powrót towarzyszy zakaz wjazdu:

a) jeżeli nie wyznaczono terminu dobrowolnego wyjazdu, lub

b) jeżeli zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane.

W innych przypadkach decyzjom nakazującym powrót może towarzyszyć zakaz wjazdu.

2. Czas trwania zakazu wjazdu jest określany, z należyтым uwzględnieniem wszystkich istotnych dla danego przypadku okoliczności i co do zasady nie przekracza pięciu lat [...].”.

13 Artykuł 14 rzeczony dyrektywy, zatytułowany „Gwarancje w oczekiwaniu na powrót”, głosi w ust. 1:

„Z wyłączeniem sytuacji objętych art. 16 i 17 państwa członkowskie zapewniają, by następujące zasady były brane pod uwagę, tak dalece jak to możliwe, w odniesieniu do obywateli państw trzecich w okresie przed upływem terminu dobrowolnego wyjazdu, wyznaczonego zgodnie z art. 7 oraz przed upływem okresu, na jaki wstrzymano wydalenie, zgodnie z art. 9:

[...]

b) zapewniona jest opieka zdrowotna w nagłych wypadkach oraz leczenie chorób w podstawowym zakresie;

[...]

d) uwzględnione są szczególne potrzeby osób wymagających szczególnego traktowania”.

14 Artykuł 15 dyrektywy 2008/115, zatytułowany „Środek detencyjny”, stanowi:

„1. O ile w danej sprawie nie mogą zostać zastosowane wystarczające, lecz mniej represyjne środki, państwa członkowskie mogą umieścić w ośrodku detencyjnym obywatela państwa trzeciego podlegającego procedurze powrotu tylko w celu przygotowania powrotu lub przeprowadzenia procesu wydalenia, w szczególności jeżeli:

- a) istnieje ryzyko ucieczki, lub
- b) dany obywatel państwa trzeciego unika lub utrudnia przygotowania do powrotu lub proces wydalenia.

Jakikolwiek środek detencyjny stosowany jest przez możliwie najkrótszy okres i tylko dopóki trwają przygotowania do wydalenia oraz podlega wykonaniu z należytą starannością.

[...]

4. Przesłanki zastosowania środka detencyjnego ustają, a dana osoba zostaje niezwłocznie zwolniona, jeżeli okaże się, że nie ma już rozsądnych perspektyw jej wydalenia ze względów natury prawnej lub innych lub że warunki określone w ust. 1 nie są już spełniane.

5. Środek detencyjny jest utrzymany, dopóki nie spełnione zostaną warunki określone w ust. 1 i jest to konieczne do zapewnienia skutecznego wydalenia. Każde państwo członkowskie określa maksymalny okres zastosowania środka detencyjnego, który nie może przekroczyć sześciu miesięcy.

6. Państwa członkowskie nie mogą przedłużać okresu, o którym mowa w ust. 5, z wyjątkiem przedłużenia na ograniczony okres nieprzekraczający kolejnych dwunastu miesięcy zgodnie z prawem krajowym, jeżeli pomimo wszelkich rozsądnych starań wydalenie może potrwać dłużej ze względu na:

- a) brak współpracy ze strony danego obywatela państwa trzeciego, lub
- b) opóźnienia w uzyskiwaniu niezbędnej dokumentacji od państw trzecich”.

15 Artykuł 16 tej dyrektywy, zatytułowany „Warunki pobytu w ośrodku detencyjnym”, stanowi w ust. 1:

„Przetrzymywanie odbywa się z reguły w specjalnych ośrodkach detencyjnych. Jeżeli państwo członkowskie nie może zapewnić obywatelom państw trzecich pobytu w specjalnym ośrodku detencyjnym i [jest] zmuszone do wykorzystania w tym celu zakładu karnego, obywatele państw trzecich, wobec których zastosowano środek detencyjny, przetrzymywani są oddzielnie od zwykłych więźniów”.

16 Artykuł 17 omawianej dyrektywy ustanawia szczególne wymogi stosowania środka detencyjnego wobec osób małoletnich i rodzin.

17 Zgodnie z art. 20 dyrektywy 2008/115 państwa członkowskie winny wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania tej dyrektywy najpóźniej do dnia 24 grudnia 2010 r.

KWUS i kodeks graniczny Schengen

- 18 Konwencja wykonawcza do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisana w Schengen (Luksemburg) w dniu 19 czerwca 1990 r. (Dz.U. 2000, L 239, s. 19, zwana dalej „KWUS”), stanowi część dorobku Schengen.
- 19 W art. 19 ust. 1 i 2, art. 20 ust. 1 i art. 21 ust. 1 i 2 rozdziału 4, wchodzącego w skład tytułu II KWUS, zatytułowanego „Zasady regulujące przemieszczanie się cudzoziemców”, określono warunki, na jakich, odpowiednio, cudzoziemcy posiadający wizę jednolitą lub wizę wydaną przez jedną z umawiających się stron, cudzoziemcy, którzy nie podlegają obowiązkowi wizowemu, a także cudzoziemcy posiadający dokument pobytowy lub zezwolenie na pobyt tymczasowy wydane przez jedną z umawiających się stron mogą swobodnie przemieszczać się na ich terytorium. Przepisy te odnoszą się w szczególności do niektórych warunków wjazdu na terytorium umawiających się stron, ustanowionych w art. 5 ust. 1 KWUS.
- 20 Rozporządzenie (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz.U. L 105, s. 1; sprostowania: Dz.U. 2010, L 275, s. 11; Dz.U. 2015, L 191, s. 8) skonsolidowało i rozwinęło dorobek Schengen.
- 21 W myśl motywu 27 kodeksu granicznego Schengen kodeks ów jest „rozwinięciem postanowień dorobku Schengen, w którym nie uczestniczy Wielka Brytania [...]. W związku z tym Wielka Brytania nie uczestniczy w jego przyjmowaniu, nie jest ono dla niej wiążące i nie jest zobowiązana do jego stosowania”.
- 22 Artykuł 1 kodeksu granicznego Schengen „przewiduje brak kontroli granicznej osób przekraczających granice wewnętrzne pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej” i „[u]stanawia [...] zasady regulujące kontrolę graniczną osób przekraczających granice zewnętrzne państw członkowskich Unii Europejskiej”.
- 23 Artykuł 2 pkt 1 i 2 kodeksu granicznego Schengen zawiera następujące definicje:
- „1) »granice wewnętrzne« oznaczają:
- wspólne granice lądowe państw członkowskich, w tym granice na rzekach i jeziorach;
 - porty lotnicze państw członkowskich przeznaczone do lotów wewnętrznych;
 - porty morskie, rzeczne i porty na jeziorach państw członkowskich służące do regularnych połączeń promowych;
- 2) »granice zewnętrzne« oznaczają granice lądowe, w tym granice na rzekach i jeziorach, oraz granice morskie państw członkowskich, a także ich porty lotnicze, porty rzeczne, porty morskie i porty na jeziorach, pod warunkiem że nie stanowią one granic wewnętrznych”.
- 24 Artykuł 4 kodeksu granicznego Schengen, zatytułowany „Przekraczanie granic zewnętrznych”, wchodzący w skład rozdziału I, zatytułowanego „Przekraczanie granic zewnętrznych i warunki wjazdu”, będącego częścią tytułu II tego kodeksu, stanowi:
- „1. Przekraczanie granic zewnętrznych dozwolone jest jedynie na przejściach granicznych i w ustalonych godzinach ich otwarcia. Na przejściach granicznych, które nie są czynne całą dobę, udostępnia się widoczne informacje o godzinach ich otwarcia.
- [...]

3. Bez uszczerbku dla wyjątków, o których mowa w ust. 2, lub dla swoich zobowiązań w zakresie ochrony międzynarodowej, państwa członkowskie wprowadzają sankcje, zgodnie z ich prawem krajowym, za niedozwolone przekraczanie granic zewnętrznych w miejscach innych niż przejścia graniczne lub w godzinach innych niż ustalone godziny otwarcia. Sankcje te są skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające”.

25 Wchodzący w skład tego samego rozdziału art. 5 kodeksu granicznego Schengen, zatytułowany „Warunki wjazdu obywateli państw trzecich”, przewiduje:

„1. W przypadku pobytu nieprzekraczającego trzech miesięcy w okresie sześciomiesięcznym warunki wjazdu obywateli państw trzecich są następujące:

- a) posiadają oni ważny dokument podróży lub dokumenty uprawniające do przekroczenia granicy;
- b) posiadają oni ważną wizę, jeżeli jest wymagana [...], z wyjątkiem przypadku gdy posiadają oni ważny dokument pobytowy;
- c) uzasadnią cel i warunki planowanego pobytu oraz posiadają wystarczające środki utrzymania, zarówno na czas trwania planowanego pobytu, jak i na powrót do ich państwa pochodzenia lub na tranzyt do państwa trzeciego, co do którego istnieje pewność, że uzyskają zezwolenie na wjazd na jego terytorium, lub jeżeli mają możliwość uzyskania takich środków zgodnie z prawem;
- d) nie są osobami, wobec których dokonano wpisu do celów odmowy wjazdu w SIS [Systemie Informacyjnym Schengen];
- e) nie są uważani za stanowiących zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego, zdrowia publicznego lub stosunków międzynarodowych żadnego z państw członkowskich.

[...]

4. Na zasadzie odstępstwa od ust. 1:

- a) obywatelom państw trzecich, którzy nie spełniają wszystkich warunków ustanowionych w ust. 1, jednakże posiadają dokument pobytowy lub wizę uprawniającą do ponownego wjazdu wydane przez jedno z państw członkowskich lub, jeśli jest to wymagane, oba te dokumenty, zezwala się na wjazd na terytorium innych państw członkowskich w celu tranzytu, tak aby mogli oni dotrzeć na terytorium tego państwa członkowskiego, które wydało dokument pobytowy lub wizę uprawniającą do ponownego wjazdu [...];

[...]

- c) obywatele państw trzecich, którzy nie spełniają jednego lub więcej warunków ustanowionych w ust. 1, mogą uzyskać zezwolenie państwa członkowskiego na wjazd na jego terytorium ze względów humanitarnych, ze względu na interes narodowy lub zobowiązania międzynarodowe [...]”.

26 Rozdział II tytułu II kodeksu granicznego Schengen, zatytułowany „Kontrola granic zewnętrznych i odmowa wjazdu”, stanowi w art. 7, zatytułowanym „Odprawa graniczna osób”:

„1. Ruch graniczny na granicach zewnętrznych podlega odprawom dokonywanym przez straż graniczną. Odprawy dokonywane są zgodnie z niniejszym rozdziałem.

[...]

3. Obywatele państw trzecich podlegają szczegółowej odprawie przy wjeździe i wyjeździe:

[...]”.

- 27 Wchodzący w skład tego samego rozdziału art. 13 kodeksu granicznego Schengen, zatytułowany „Odmowa wjazdu”, stanowi w ust. 1:

„Obywatelowi państwa trzeciego, który nie spełnia wszystkich warunków wjazdu ustanowionych w art. 5 ust. 1 i który nie należy do żadnej z kategorii osób, o których mowa w art. 5 ust. 4, odmawia się wjazdu na terytorium państw członkowskich. Pozostaje to bez uszczerbku dla stosowania szczególnych przepisów dotyczących prawa do azylu i ochrony międzynarodowej lub wydawania długoterminowych wiz pobytowych”.

- 28 Zgodnie z art. 20 kodeksu granicznego Schengen, zawartym w rozdziale I tytułu III, zatytułowanym „Zniesienie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych”, granice wewnętrzne mogą być przekraczane w każdym miejscu bez dokonywania odprawy granicznej osób niezależnie od ich obywatelstwa.

- 29 Na podstawie art. 39 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen, wchodzącego w skład jego tytułu IV, zatytułowanego „Przepisy uchylające”, art. 2–8 KWUS zostały uchylone z mocą od dnia 13 października 2006 r. W szczególności warunki wjazdu, uregulowane wcześniej w art. 5 ust. 1 KWUS, zostały zastąpione warunkami ustanowionymi w art. 5 kodeksu.

- 30 Już po zaistnieniu okoliczności faktycznych rozpatrywanych w postępowaniu głównym kodeks graniczny Schengen został zmieniony rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 610/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. (Dz.U. L 182, s. 1).

- 31 Artykuł 12 kodeksu granicznego Schengen, w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem nr 610/2013, zatytułowany „Ochrona granicy”, wchodzący w skład rozdziału II tytułu II tego kodeksu, zatytułowanego „Kontrola granicach zewnętrznych i odmowa wjazdu”, stanowi w ust. 1:

„Głównym celem ochrony granicy jest zapobieganie niedozwolonemu przekraczaniu granicy, zwalczanie przestępczości transgranicznej oraz podejmowanie środków w stosunku do osób, które przekroczyły granicę nielegalnie. Osoba, która nielegalnie przekroczyła granicę i która nie ma prawa przebywać na terytorium danego państwa członkowskiego, zostaje zatrzymana i poddana procedurom spełniającym wymogi dyrektywy 2008/115/WE”.

Prawo francuskie

Ceseda

- 32 Artykuł L. 621-2 code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (kodeksu dotyczącego wjazdu i pobytu cudzoziemców oraz prawa azylu, zwanego dalej „Cesedą”), w brzmieniu ustalonym ustawą nr 2012-1560 z dnia 31 grudnia 2012 r. dotyczącą zatrzymania w celu weryfikacji prawa

pobytu oraz zmieniającą unormowanie występku pomocy w nielegalnym pobycie w celu wykluczenia czynów z pobudek humanitarnych i bezinteresownych (JORF z dnia 1 stycznia 2013 r., s. 48, zwaną dalej „ustawą z dnia 31 grudnia 2012 r.”), stanowi:

„Cudzoziemiec niebędący obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej podlega karze pozbawienia wolności w wymiarze roku oraz karze grzywny w wysokości 3 750 EUR:

1. jeżeli wjechał na terytorium Francji metropolitalnej mimo braku spełnienia warunków, o których mowa w art. 5 ust. 1 lit. a), b) lub c) [kodeksu granicznego Schengen], i zezwolenia na wjazd na terytorium na podstawie art. 5 ust. 4 lit. a) i c) tego [kodeksu]; podobnie jeżeli cudzoziemiec jest objęty wpisem do celów odmowy wjazdu na podstawie podlegającego wykonaniu orzeczenia wydanego w innym państwie będącym stroną [KWUS]; lub
2. jeżeli wjechał na terytorium Francji metropolitalnej bezpośrednio z terytorium państwa będącego stroną [KWUS] bez zastosowania się do postanowień art. 19 ust. 1 lub 2, art. 20 ust. 1 i art. 21 ust. 1 lub 2 tej konwencji, z wyjątkiem warunków określonych w art. 5 ust. 1 lit. e) [kodeksu granicznego Schengen] oraz art. 5 ust. 1 lit. d), w przypadku gdy wpis do celów odmowy wjazdu nie wynika z decyzji wykonawczej wydanej w innym państwie będącym stroną [KWUS];

[...]

Aby niniejszy przepis mógł zostać zastosowany, postępowanie karne może być wszczęte wyłącznie wówczas, gdy stan faktyczny został stwierdzony w okolicznościach opisanych w art. 53 code de procédure pénale [(kodeksu postępowania karnego)]”.

Kodeks postępowania karnego

- 33 Artykuł 53 kodeksu postępowania karnego, w brzmieniu obowiązującym w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych rozpatrywanych w postępowaniu głównym, stanowi:

„Za zbrodnię lub występki wykryte na gorącym uczynku popełnienia uważa się zbrodnię lub występki popełnione w momencie ich wykrycia lub bezpośrednio przed ich wykryciem. Zbrodnia lub występki wykryte na gorącym uczynku popełnienia zachodzą również wtedy, gdy w wyniku pościgu prowadzonego w czasie następującym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa stwierdza się, iż dana osoba jest w posiadaniu przedmiotów pozwalających sądzić, że uczestniczyła ona w popełnieniu danej zbrodni lub występku, lub znaleźć można na niej ślady lub poszlaki pozwalające sądzić, że uczestniczyła ona w popełnieniu danej zbrodni lub występku.

W następstwie wykrycia zbrodni lub występku na gorącym uczynku popełnienia postępowanie przygotowawcze pod nadzorem prokuratora na warunkach określonych w niniejszym rozdziale może być prowadzone w sposób nieprzerwany przez okres ośmiu dni.

[...]”.

- 34 Artykuł 62-2 kodeksu postępowania karnego stanowi:

„Zatrzymanie stanowi środek przymusu – o którego zastosowaniu decyduje funkcjonariusz policji, pod kontrolą sądu – stosowany w stosunku do osoby, wobec której istnieją uzasadnione powody, by podejrzewać, że popełniła ona lub zamierzała popełnić zbrodnię lub występki zagrożone karą pozbawienia wolności, która to osoba pozostaje do dyspozycji organów prowadzących dochodzenie.

[...]”.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

- 35 W dniu 22 marca 2013 r. S. Affum, obywatelka Ghany, została poddana kontroli przez funkcjonariuszy policji francuskiej w Coquelles (Francja), w punkcie wjazdu do tunelu pod kanałem La Manche, w chwili gdy znajdowała się na pokładzie autobusu jadącego z Gandawy (Belgia) do Londynu (Zjednoczone Królestwo).
- 36 Po okazaniu paszportu belgijskiego zawierającego nazwisko i zdjęcie innej osoby, nie będąc w posiadaniu żadnego innego dokumentu tożsamości, została zatrzymana z powodu nielegalnego wjazdu na terytorium Francji na podstawie art. L. 621-2 pkt 2 Cesedy, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 31 grudnia 2012 r.
- 37 Na mocy zarządzenia prefekta Pas-de-Calais z dnia 23 marca 2013 r., który wszczął wobec S. Affum postępowanie administracyjne mające na celu podjęcie decyzji o jej ewentualnym wydaleniu z terytorium francuskiego, postanowiono przekazać S. Affum władzom belgijskim, w celu jej readmisji, na podstawie porozumienia zawartego między rządem Republiki Francuskiej z jednej strony a rządami Królestwa Belgii, Wielkiego Księstwa Luksemburga i Królestwa Niderlandów z drugiej strony, dotyczącego przejęcia osób na wspólnych granicach pomiędzy Francją i terytorium państw Beneluksu, podpisanego w Paryżu w dniu 16 kwietnia 1964 r.
- 38 Tym samym zarządzeniem prefekt Pas-de-Calais zarządził umieszczenie S. Affum w ośrodku detencyjnym, w pomieszczeniach nienależących do administracji więziennej, na okres pięciu dni następujących po upływie okresu jej zatrzymania, w oczekiwaniu na jej wydalenie.
- 39 W dniu 27 marca 2013 r. prefekt Pas-de-Calais zwrócił się do sędziego właściwego w zakresie stosowania środków ograniczających i pozbawienia wolności tribunal de grande instance de Lille (sądu okręgowego w Lille, Francja) o przedłużenie okresu stosowania tego środka w oczekiwaniu na odpowiedź władz belgijskich na jego wniosek o readmisję.
- 40 W odpowiedzi na ten wniosek S. Affum podniosła, powołując się w szczególności na wyrok z dnia 6 grudnia 2011 r., Achughbadian (C-329/11, EU:C:2011:807), że wniosek złożony przez prefekta Pas-de-Calais powinien zostać oddalony, ponieważ jej zatrzymanie było niezgodne z prawem, a taka niezgodność z prawem powoduje w myśl przepisów prawa krajowego niezgodność z prawem całego postępowania, czego wynikiem powinna być odmowa przedłużenia okresu stosowania środka detencyjnego i zwolnienie osoby, której on dotyczy.
- 41 Postanowieniem z dnia 28 marca 2013 r. sędzia właściwy w zakresie stosowania środków ograniczających i pozbawienia wolności tribunal de grande instance de Lille (sądu okręgowego w Lille) uznał jednak, że zatrzymanie S. Affum było zgodne z prawem, a zatem jej umieszczenie w ośrodku detencyjnym nastąpiło w wyniku postępowania zgodnego z prawem. W konsekwencji sędzia właściwy w zakresie stosowania środków ograniczających i pozbawienia wolności tribunal de grande instance de Lille (sądu okręgowego w Lille) uwzględnił wniosek prefekta Pas-de-Calais i nakazał przedłużenie okresu stosowania wobec S. Affum środka detencyjnego na maksymalny okres 20 dni, liczony od dnia wydania owego postanowienia.
- 42 W postępowaniu apelacyjnym wszczętym przez S. Affum pierwszy prezes cour d'appel de Douai (sądu apelacyjnego w Douai) utrzymał – postanowieniem z dnia 29 marca 2013 r. – w mocy powyższe postanowienie.

43 Sélina Affum wniosła od tego ostatniego postanowienia skargę kasacyjną do Cour de cassation (sądu kasacyjnego), który postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy art. 3 pkt 2 dyrektywy 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że w przypadku gdy obywatel państwa trzeciego znajduje się w sytuacji zwykłego tranzytu jako pasażer przejeżdżającego przez terytorium tego państwa członkowskiego autobusu, który przyjechał z innego państwa członkowskiego należącego do strefy Schengen i udaje się do jeszcze innego państwa członkowskiego, pobyt tego obywatela na terytorium państwa członkowskiego jest nielegalny i w związku z tym obywatel ten jest objęty zakresem stosowania tej dyrektywy na podstawie jej art. 2 ust. 1?
- 2) Czy art. 6 ust. 3 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu przewidującemu sankcję w postaci kary pozbawienia wolności za nielegalny wjazd obywatela państwa trzeciego, w przypadku gdy cudzoziemiec ten może zostać przyjęty w innym państwie członkowskim zgodnie z umową lub porozumieniem zawartym z tym państwem przed wejściem w życie dyrektywy 2008/115?
- 3) W zależności od odpowiedzi, która zostanie udzielona na poprzednie pytanie: czy rzeczona dyrektywa powinna być interpretowana w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu przewidującemu sankcję w postaci kary pozbawienia wolności za nielegalny wjazd obywatela państwa trzeciego zgodnie z tymi samymi przesłankami co te określone przez Trybunał w wyroku Achughbadian (C-329/11, EU:C:2011:807) w odniesieniu do nielegalnego pobytu, które są związane z brakiem wcześniejszego poddania cudzoziemca środkom przymusu w rozumieniu art. 8 dyrektywy oraz z okresem stosowania wobec niego środka detencyjnego?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

44 Na wstępie warto zauważyć, że sprawa rozpatrywana w postępowaniu głównym dotyczy sytuacji obywatelki państwa trzeciego, która wjechała nielegalnie na terytorium państwa członkowskiego należącego do strefy Schengen, przekraczając granicę między tym państwem a innym państwem członkowskim również należącym do tej strefy, i która została ujęta w momencie próby wjazdu na terytorium trzeciego państwa członkowskiego, które nie należy do tej strefy.

W przedmiocie pytania pierwszego

45 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy wykładni art. 2 ust. 1 i art. 3 pkt 2 dyrektywy 2008/115 należy dokonywać w ten sposób, że obywatel państwa trzeciego przebywa na terytorium państwa członkowskiego nielegalnie i w związku z tym objęty jest zakresem stosowania tej dyrektywy, w przypadku gdy, nie spełniając warunków wjazdu, pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim, przejeżdża przez jego terytorium jako pasażer autobusu przejeżdżającego z jednego państwa członkowskiego, które należy do strefy Schengen, i jadącego do innego państwa członkowskiego, które nie należy do tej strefy.

46 Wszyscy uczestnicy postępowania przed Trybunałem, którzy przedstawili uwagi w niniejszej sprawie, zgadzają się co do tego, że obywatel państwa trzeciego nie jest wyłączony z zakresu stosowania dyrektywy 2008/115 wyłącznie dlatego, że znajduje się w tzw. sytuacji „zwykłego tranzytu”, a więc na terytorium zainteresowanego państwa członkowskiego przebywa tylko tymczasowo lub krótkotrwale.

47 W tym względzie należy zauważyć, że jeśli chodzi o zakres stosowania dyrektywy 2008/115, jej art. 2 ust. 1 stanowi, że ma ona zastosowanie do obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium państwa członkowskiego. W art. 3 ust. 2 rzeczony dyrektywy „nielegalny pobyt”

zdefiniowano jako „obecność na terytorium państwa członkowskiego obywatela państwa trzeciego, który nie spełnia lub przestał spełniać warunki wjazdu do państwa członkowskiego określone w art. 5 kodeksu granicznego Schengen albo inne warunki wjazdu, pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim”.

- 48 Z powyższej definicji wynika, że każdy obywatel państwa trzeciego, który przebywa na terytorium państwa członkowskiego i nie spełnia warunków wjazdu, pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim, przebywa w nim nielegalnie, przy czym nie ma tu znaczenia ani okres pobytu, ani zamiar pozostania w tym państwie. Ponadto ani tymczasowy, ani tranzytowy charakter takiej obecności nie został wymieniony w art. 2 ust. 2 dyrektywy 2008/115 wśród przesłanek pozwalających państwom członkowskim na wyłączenie nielegalnie przebywającego obywatela państwa trzeciego z zakresu stosowania tej dyrektywy.
- 49 Ponieważ obywatel państwa trzeciego podróżujący na pokładzie autobusu przez terytorium państwa członkowskiego z naruszeniem warunków wjazdu, pobytu lub zamieszkania w tym państwie siłą rzeczy obecny jest na jego terytorium, jego pobyt w tym państwie członkowskim jest nielegalny w rozumieniu art. 3 pkt 2 dyrektywy 2008/115 i zgodnie z jej art. 2 wchodzi w zakres zastosowania tego aktu.
- 50 Z tego względu na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć, że wykładni art. 2 ust. 1 i art. 3 pkt 2 dyrektywy 2008/115 należy dokonywać w ten sposób, iż obywatel państwa trzeciego przebywa na terytorium państwa członkowskiego nielegalnie i w związku z tym objęty jest zakresem stosowania tej dyrektywy, w przypadku gdy, nie spełniając warunków wjazdu, pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim, przejeżdża przez jego terytorium jako pasażer autobusu przyjeżdżającego z jednego państwa członkowskiego, które należy do strefy Schengen, i jadącego do innego państwa członkowskiego, które nie należy do tej strefy.

W przedmiocie pytań drugiego i trzeciego

- 51 Poprzez pytania drugie i trzecie, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy wykładni dyrektywy 2008/115 należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu państwa członkowskiego przewidującemu sankcję w postaci kary pozbawienia wolności za nielegalny wjazd obywatela państwa trzeciego, wobec którego nie wszczęto jeszcze procedury powrotu przewidzianej w tej dyrektywie, i w sytuacji gdy ów obywatel może zostać przyjęty w innym państwie członkowskim na podstawie umowy lub porozumienia w rozumieniu art. 6 ust. 3 tej dyrektywy. W tym względzie sąd odsyłający zastanawia się w szczególności nad aktualnością w niniejszej sprawie wyroku z dnia 6 grudnia 2011 r., Achughbaban (C-329/11, EU:C:2011:807).
- 52 Trybunał orzekł w tym wyroku, że dyrektywa 2008/115 sprzeciwia się uregulowaniu państwa członkowskiego przewidującemu możliwość stosowania sankcji karnych w przypadku nielegalnego pobytu, w sytuacji gdy uregulowanie to zezwala na stosowanie kary pozbawienia wolności wobec obywatela państwa trzeciego, który przebywając nielegalnie na terytorium tego państwa członkowskiego i nie chcąc dobrowolnie opuścić tego terytorium, nie został poddany środkom przymusu w rozumieniu art. 8 tej dyrektywy, i wobec którego, zakładając, że został umieszczony w ośrodku detencyjnym celem przygotowania i realizacji wydalenia, nie upłynął maksymalny termin stosowania tego środka detencyjnego (wyrok z dnia 6 grudnia 2011 r., Achughbaban, C-329/11, EU:C:2011:807, pkt 50).
- 53 Trybunał uściślił jednak, że omawiana dyrektywa nie sprzeciwia się umieszczeniu obywatela państwa trzeciego w ośrodku detencyjnym celem ustalenia, czy jego pobyt ma legalny charakter. W tym względzie właściwe organy są zobowiązane prowadzić działania przy zachowaniu staranności i bez zbędnej zwłoki zająć stanowisko w kwestii legalności pobytu danej osoby (zob. podobnie wyrok z dnia 6 grudnia 2011 r., Achughbaban, C-329/11, EU:C:2011:807, pkt 29–31).

- 54 Trybunał wyjaśnił też, że owa dyrektywa nie sprzeciwia się także uregulowaniu krajowemu zezwalającemu na stosowanie kary pozbawienia wolności względem obywatela państwa trzeciego, wobec którego zastosowano procedurę powrotu i który nielegalnie przebywa na omawianym terytorium i bez uzasadnionego powodu nie podejmuje działań zmierzających do powrotu (wyrok z dnia 6 grudnia 2011 r., Achughbaban, C-329/11, EU:C:2011:807, pkt 50).
- 55 W szczególności, co się tyczy uregulowania krajowego takiego jak art. L. 621-1 Cesedy, w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 31 grudnia 2012 r., którego dotyczył tamten wyrok i który to przepis przewidywał możliwość stosowania kary pozbawienia wolności w przypadku każdego obywatela państwa trzeciego, „który wjechał na terytorium Francji lub na nim przebywa [bez dokumentów oraz wizy wymaganych przy wjeździe lub, w przypadku pobytu przekraczającego trzy miesiące, bez karty pobytu], lub który pozostaje we Francji po okresie wskazanym w jego wizie”, Trybunał zwrócił uwagę, że uregulowanie to może prowadzić do wymierzenia kary pozbawienia wolności, podczas gdy zgodnie ze wspólnymi normami i procedurami określonymi w art. 6, 8, 15 i 16 dyrektywy 2008/115 taki obywatel państwa trzeciego powinien w pierwszej kolejności podlegać procedurze powrotu i może, w kontekście pozbawienia wolności, zostać dodatkowo umieszczony w ośrodku detencyjnym (zob. wyrok z dnia 6 grudnia 2011 r., Achughbaban, C-329/11, EU:C:2011:807, pkt 10, 11, 14, 38).
- 56 Panuje zgoda co do tego, że wskutek wydania tego wyroku Ceseda została zmieniona ustawą z dnia 31 grudnia 2012 r., która w szczególności zniósła występki nielegalnego pobytu, ale zachowała występki nielegalnego wjazdu. W konsekwencji art. L. 621-1 Cesedy, którego treść została przypomniana w poprzednim punkcie, został uchylony, zaś art. L. 621-2 Cesedy zmieniony. To właśnie w tym kontekście sąd odsyłający zastanawia się nad zgodnością z dyrektywą 2008/115 przepisu krajowego takiego jak art. L. 621-2 Cesedy, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 31 grudnia 2012 r., przewidującego sankcję w postaci możliwości orzeczenia kary pozbawienia wolności wobec obywatela państwa trzeciego, który wjechał nielegalnie na terytorium francuskie.
- 57 Sélina Affum, rządy czeski, grecki, węgierski i szwajcarski oraz Komisja Europejska twierdzą w istocie, że wykładnia, jakiej dokonał Trybunał w tym wyroku, zachowuje aktualność w przypadkach, o których mowa w omawianym przepisie prawa krajowego, zaś obywatel państwa trzeciego pozostaje objęty zakresem stosowania dyrektywy 2008/115 nawet w wypadku przyjęcia – na podstawie umowy lub porozumienia w rozumieniu art. 6 ust. 3 tej dyrektywy – przez państwo członkowskie inne niż to, w którym został zatrzymany.
- 58 Z kolei zdaniem rządu francuskiego z art. 2 ust. 2 lit. a) oraz art. 6 ust. 3 dyrektywy 2008/115, a także z art. 4 ust. 3 kodeksu granicznego Schengen wynika, że przepis prawa krajowego taki jak rozpatrywany w postępowaniu głównym jest zgodny z tą dyrektywą.

W przedmiocie nielegalnego wjazdu w świetle przepisów dyrektywy 2008/115

- 59 Zarówno z definicji pojęcia „nielegalnego pobytu”, znajdującej się w art. 3 pkt 2 dyrektywy 2008/115 i przypomnianej w pkt 47 niniejszego wyroku, jak też z motywu 5 tej dyrektywy, zgodnie z którym ma ona zastosowanie „do wszystkich obywateli państw trzecich, którzy nie spełniają lub przestali spełniać warunki wjazdu, pobytu lub zamieszkania w państwie członkowskim”, wynika, że obywatel państwa trzeciego, który w następstwie nielegalnego wjazdu na terytorium państwa członkowskiego przebywa na nim, nie spełniając warunków wjazdu do tego państwa członkowskiego, pobytu w tym państwie lub zamieszkania w nim, znajduje się w sytuacji nielegalnego pobytu.
- 60 Należy zatem stwierdzić, że w kontekście dyrektywy 2008/115 pojęcia „nielegalnego pobytu” i „nielegalnego wjazdu” są ze sobą ściśle powiązane, gdyż taki wjazd stanowi jedną z okoliczności mogących przesądzić o nielegalności pobytu obywatela państwa trzeciego na terytorium zainteresowanego państwa członkowskiego.

- 61 Ponieważ obywatel państwa trzeciego, który tak jak S. Affum wjechał na terytorium państwa członkowskiego nielegalnie i którego pobyt na tym terytorium jest z tego powodu uznawany za nielegalny, objęty jest – na gruncie art. 2 ust. 1 dyrektywy 2008/115 i z zastrzeżeniem jej art. 2 ust. 2 – zakresem stosowania tej dyrektywy, podlega w konsekwencji określonym w niej wspólnym normom i procedurom zmierzającym do jego wydalenia, i to tak długo, jak długo jego pobyt nie został zalegalizowany.
- 62 Tymczasem zgodnie z owymi normami i procedurami taki obywatel państwa trzeciego powinien podlegać procedurze powrotu, której poszczególne etapy odpowiadają gradacji środków, jakie należy podjąć w celu wykonania decyzji nakazującej powrót, i pozwalają, w kontekście pozbawienia wolności, co najwyżej na umieszczenie go w ośrodku detencyjnym, co zostało ściśle uregulowane na podstawie art. 15 i 16 omawianej dyrektywy, między innymi w celu zapewnienia przestrzegania praw podstawowych danych obywateli państw trzecich (zob. w szczególności wyrok z dnia 28 kwietnia 2011 r., El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, pkt 41, 42).
- 63 Z tego względu, z tych samych powodów, na jakie wskazał Trybunał w wyroku z dnia 6 grudnia 2011 r., Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807), państwa członkowskie nie mogą pozwalać, ze względu sam na nielegalny wjazd, który przesądza o nielegalności pobytu, na stosowanie kary pozbawienia wolności względem obywateli państw trzecich, wobec których określona w dyrektywie 2008/115 procedura powrotu nie została jeszcze zakończona, gdyż wymierzenie takiej kary może zakłócić tę procedurę i opóźnić powrót, co w konsekwencji godziłoby w skuteczność (effet utile) tej dyrektywy.
- 64 Tego rodzaju sytuacja bardzo wyraźnie różni się od sytuacji rozpatrywanej w sprawie zakończonej wydaniem wyroku z dnia 1 października 2015 r., Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640), w której przebywający nielegalnie obywatel państwa trzeciego, wobec którego zastosowano wspólne normy i procedury ustanowione w dyrektywie 2008/115 w celu zakończenia jego pierwszego nielegalnego pobytu na terytorium państwa członkowskiego, ponownie wjechał na terytorium tego państwa z naruszeniem nałożonego na niego zakazu wjazdu.
- 65 Należy wreszcie wyjaśnić, że dyrektywa 2008/115 nie wyklucza możliwości stosowania przez państwa członkowskie sankcji w postaci kary pozbawienia wolności za popełnienie innych występków niż występki związane z samym tylko faktem nielegalnego wjazdu, również w sytuacjach, gdy procedura powrotu nie została jeszcze zakończona.
- 66 Jeśli chodzi o sprawę rozpatrywaną w postępowaniu głównym, jest jasne, że władze francuskie nie wszczęły jeszcze wobec S. Affum procedury powrotu przewidzianej w dyrektywie 2008/115.
- 67 Rząd francuski podnosi mimo to, że państwa członkowskie mają z jednej strony prawo, na gruncie art. 2 ust. 2 lit. a) oraz art. 6 ust. 3 dyrektywy 2008/115, wyłączyć z zakresu stosowania tej dyrektywy obywateli państw trzecich, którzy wjechali na terytorium tych państw nielegalnie, a z drugiej strony obowiązek, na gruncie art. 4 ust. 3 kodeksu granicznego Schengen, wprowadzić w swoich porządkach prawnych sankcje za tego rodzaju nielegalne wjazdy.

W przedmiocie art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2008/115

- 68 W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że z art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2008/115 wynika, iż państwa członkowskie mogą zdecydować o niestosowaniu tej dyrektywy do obywateli państw trzecich, którzy podlegają zakazowi wjazdu zgodnie z art. 13 kodeksu granicznego Schengen lub którzy zostali zatrzymani lub ujęci przez właściwe organy w związku z nielegalnym przekraczaniem lądowej, morskiej lub powietrznej zewnętrznej granicy tego państwa członkowskiego oraz którzy nie otrzymali następnie zezwolenia na pobyt lub prawa pobytu w tym państwie członkowskim.

- 69 Z przytoczonego powyżej przepisu wynika, że obie wskazane w tym przepisie sytuacje odnoszą się wyłącznie do przekroczenia granicy zewnętrznej państwa członkowskiego, zgodnie z definicją przyjętą w art. 2 pkt 2 kodeksu granicznego Schengen, a zatem nie dotyczą przekroczenia granicy między państwami członkowskimi należącymi do strefy Schengen. Przepis ten nie pozwala zatem państwom członkowskim na wyłączenie nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich z zakresu stosowania tej dyrektywy ze względu na nielegalny wjazd poprzez przekroczenie granicy wewnętrznej.
- 70 Dodatkowo, co się tyczy pierwszej z sytuacji wskazanych w art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2008/115, bezsporne jest, że decyzję o zakazie wjazdu na podstawie art. 13 kodeksu granicznego Schengen można wydać tylko w przypadku tych obywateli państw trzecich, którzy chcą przekroczyć granicę zewnętrzną, aby znaleźć się w tej strefie.
- 71 Co się tyczy drugiej z tych sytuacji, z art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2008/115 – który uściśla, że chodzi w nim o obywateli, którzy „nie otrzymali następnie zezwolenia na pobyt lub prawa do pobytu w tym państwie członkowskim”, a więc w państwie członkowskim, którego granicę zewnętrzną przekroczyli i którego właściwe organy zatrzymały ich lub ujęły – wynika, że przepis ten, jak trafnie zauważył rzecznik generalny w pkt 68 opinii, obejmuje też przypadek, w którym owi obywatele wjechali na terytorium zainteresowanego państwa członkowskiego, z wyłączeniem przypadków, w których starali się oni opuścić to terytorium i samą strefę Schengen. Ten ostatni przypadek odpowiada ponadto celowi tej dyrektywy, potwierdzonemu w jej motywie 10, którym jest uprzywilejowanie dobrowolnego wjazdu tych obywateli państwa trzeciego. Druga z sytuacji, o których mowa w art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2008/115, odzwierciedla sytuację, o której mowa w art. 12 ust. 1 zdanie ostatnie kodeksu granicznego Schengen, w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem nr 610/2013.
- 72 Co się wreszcie tyczy owej drugiej sytuacji, art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2008/115 uściśla, że zatrzymanie lub ujęcie obywateli państw trzecich musi mieć miejsce „w związku z nielegalnym przekroczeniem” granicy zewnętrznej, co, jak w istocie podnieśli S. Affum, rząd grecki i Komisja oraz na co zwrócił uwagę rzecznik generalny w pkt 41 opinii, oznacza istnienie związku czasowego i przestrzennego z owym przekroczeniem granicy. Sytuacja ta obejmuje więc obywateli państw trzecich, którzy zostali zatrzymani lub ujęci przez właściwe organy w chwili nielegalnego przekraczania granicy zewnętrznej lub w pobliżu granicy już po jej przekroczeniu.
- 73 W drugiej kolejności należy zauważyć, że możliwość powoływania się na wyjątek przewidziany w art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2008/115 jest, inaczej niż w przypadku art. 2 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy, obwarowana pewnymi wymogami, które zostały wskazane w art. 4 ust. 4 tej dyrektywy.
- 74 To, że art. 4 ust. 4 dyrektywy 2008/115 szczegółowo reguluje korzystanie przez państwa członkowskie z uprawnienia przewidzianego w jej art. 2 ust. 2 lit. a), można wyjaśnić, jak na rozprawie zauważyła Komisja, celem tego ostatniego przepisu, który należy odczytywać w świetle genezy dyrektywy i którym jest umożliwienie państwom członkowskim dalszego stosowania uproszczonych krajowych procedur powrotów na ich granicach zewnętrznych, bez konieczności przechodzenia wszystkich etapów proceduralnych wskazanych w dyrektywie, tak aby sprawniej móc wydalać obywateli państw trzecich ujętych przy przekraczaniu tych granic. Wspomniany art. 4 ust. 4 ma w tym kontekście gwarantować, że owe uproszczone procedury krajowe będą obejmować minimalne gwarancje przewidziane w dyrektywie 2008/115, w szczególności te, które odnoszą się do warunków pobytu w ośrodku detencyjnym uregulowanych w art. 16 i 17 tej dyrektywy.
- 75 Wracając do sprawy rozpatrywanej w postępowaniu głównym, nie ulega wątpliwości, że S. Affum została zatrzymana nie na podstawie art. L. 621-2 pkt 1 Cesedy, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 31 grudnia 2012 r., który za nielegalny wjazd obywatela państwa trzeciego na terytorium francuskie przez granicę zewnętrzną przewiduje karę pozbawienia wolności, lecz na podstawie art. L. 621-2 pkt 2 Cesedy, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 31 grudnia 2012 r., w związku z nielegalnym wjazdem na to terytorium przez granicę francusko-belgijską.

- 76 W tych okolicznościach nie ma potrzeby badać, czy przepis taki jak art. L. 621-2 pkt 1 Cesedy, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 31 grudnia 2012 r., spełnia wymogi art. 2 ust. 2 lit. a) oraz art. 4 ust. 4 dyrektywy 2008/115.
- 77 Co się tyczy art. L. 621-2 pkt 2 Cesedy, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 31 grudnia 2012 r., który przewiduje tego rodzaju karę za nielegalny wjazd obywatela państwa trzeciego na terytorium francuskie przez granicę wewnętrzną, należy przypomnieć, że jak wskazano w pkt 69 niniejszego wyroku, art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2008/115 nie pozwala państwom członkowskim na wyłączenie nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich z zakresu stosowania tej dyrektywy z samego tylko powodu nielegalnego wjazdu przez granicę wewnętrzną.
- 78 Jeśli chodzi o okoliczność, że S. Affum została ujęta i zatrzymana nie w chwili wjazdu na terytorium francuskie przez granicę wewnętrzną, lecz w trakcie próby opuszczenia tego terytorium i strefy Schengen przez tunel pod kanałem La Manche, z pkt 71 niniejszego wyroku wynika, że okoliczność ta w każdym razie nie pozwala na wyłączenie tej nielegalnie przebywającej obywatelki państwa trzeciego z zakresu stosowania dyrektywy 2008/115 na podstawie art. 2 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy.

W przedmiocie art. 6 ust. 3 dyrektywy 2008/115

- 79 Należy przypomnieć, że w myśl art. 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115 państwa członkowskie wydają decyzję nakazującą powrót każdemu obywatelowi państwa trzeciego nielegalnie przebywającemu na ich terytorium, z zastrzeżeniem wyjątków, o których mowa w ust. 2–5 tego artykułu.
- 80 Zgodnie z art. 6 ust. 3 dyrektywy 2008/115 państwa członkowskie mogą wstrzymać się od wydania decyzji nakazującej powrót wobec obywatela państwa trzeciego nielegalnie przebywającego na nich terytorium, jeżeli dany obywatel państwa trzeciego zostanie przyjęty przez inne państwo członkowskie na podstawie dwustronnych umów lub porozumień obowiązujących w chwili wejścia w życie owej dyrektywy. W takim wypadku państwo członkowskie, które przyjęło danego obywatela państwa trzeciego, stosuje ust. 1 tego artykułu.
- 81 Należy stwierdzić, dzielając w tym względzie zdanie rządu francuskiego i rzecznika generalnego wyrażone w pkt 77 opinii, że porozumienie wskazane w pkt 37 niniejszego wyroku mieści się w zakresie pojęcia „dwustronnego porozumienia”, o którym mowa w art. 6 ust. 3 dyrektywy 2008/115, gdyż mimo że obejmuje porozumienie zawarte przez cztery państwa członkowskie, dotyczy terytorium Beneluksu jako jednego terytorium.
- 82 Jednakże, wbrew stanowisku rządu francuskiego, art. 6 ust. 3 dyrektywy 2008/115 nie można interpretować w ten sposób, że wprowadza on wyłom w zakresie stosowania tej dyrektywy, dodatkowy w stosunku do wyjątków przewidzianych w jej art. 2 ust. 2, który pozwala państwom członkowskim na wyłączenie ze wspólnych norm i procedur powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, w sytuacji gdy są oni przyjmowani – na podstawie umowy lub porozumienia obowiązującego w chwili wejścia w życie tej dyrektywy – przez państwo członkowskie inne niż to, w którym zostali zatrzymani.
- 83 Jak bowiem w istocie podnieśli wszyscy pozostali uczestnicy postępowania, którzy przedstawili uwagi w niniejszej sprawie, oraz jak zauważył rzecznik generalny w pkt 75 i 76 opinii, taka wyładnia byłaby sprzeczna zarówno z treścią art. 6, jak i z systematyką i celem dyrektywy 2008/115.
- 84 W tym względzie należy stwierdzić, iż z brzmienia art. 6 ust. 1 i 3 dyrektywy 2008/115 wynika, że przewidziany w owym art. 6 ust. 3 wyjątek dotyczy wyłącznie zobowiązania państwa członkowskiego, na którego terytorium znajduje się dany obywatel, do wydania wobec tego obywatela decyzji nakazującej powrót i jego wydalenia, a więc obowiązek ów spoczywa, jak wynika z art. 6 ust. 3 zdanie drugie, na państwie członkowskim, które przyjęło tego obywatela.

- 85 Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia systematyka dyrektywy 2008/115, której autorzy rozmyślnie nie umieścili tego rozwiązania wśród odstępstw od zakresu stosowania dyrektywy, które zostały wyraźnie ustanowione w jej art. 2 ust. 2.
- 86 Należy więc stwierdzić, że na gruncie brzmienia i systematyki dyrektywy 2008/115 sytuacja nielegalnie przebywającego obywatela państwa trzeciego, który zostaje przyjęty – na podstawie umowy lub porozumienia w rozumieniu art. 6 ust. 3 tej dyrektywy – przez państwo członkowskie inne niż to, w którym został on zatrzymany, pozostaje uregulowana tą dyrektywą, zaś państwo członkowskie, które postanowiło przekazać tego obywatela innemu państwu członkowskiemu na podstawie tego przepisu, działa w ramach wspólnych norm i procedur ustanowionych tą dyrektywą.
- 87 Ponieważ decyzja taka stanowi jeden ze środków przewidzianych w dyrektywie 2008/115 w celu zakończenia sytuacji nielegalnego pobytu obywatela państwa trzeciego, zaś jej wydanie – etap przygotowawczy do jego wydalenia z terytorium Unii, zainteresowane państwo członkowskie powinno, w świetle celów tej dyrektywy, wydać tę decyzję przy zachowaniu należytej staranności i w najkrótszym możliwym terminie, tak aby ów obywatel mógł jak najszybciej zostać przekazany państwu członkowskiemu odpowiedzialnemu za zastosowanie procedury powrotu (zob. podobnie wyroki: z dnia 6 grudnia 2011 r., Achughbadian, C-329/11, EU:C:2011:807, pkt 31, 45; a także z dnia 15 lutego 2016 r., N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, pkt 76).
- 88 Z całą pewnością fakt wymierzenia i wykonania kary pozbawienia wolności wobec takiego obywatela przed przekazaniem go temu ostatniemu państwu członkowskiemu opóźniłby wszczęcie wspomnianej procedury, a w rezultacie skuteczne wydalenie takiego obywatela, co podważałoby skuteczność (effet utile) omawianej dyrektywy.

W przedmiocie art. 4 ust. 3 kodeksu granicznego Schengen

- 89 W myśl art. 4 ust. 3 kodeksu granicznego Schengen państwa członkowskie są zobowiązane do wprowadzenia sankcji, zgodnie ze swoim prawem krajowym, za niedozwolone przekraczanie granic zewnętrznych w miejscach innych niż przejścia graniczne lub w godzinach innych niż ustalone godziny otwarcia. Owe sankcje mają być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające.
- 90 W tym względzie należy zauważyć z jednej strony, że wspomniany przepis nie zmusza państw członkowskich do wprowadzenia w ich porządkach prawnych kary pozbawienia wolności obejmującej sytuacje, o których w nim mowa, lecz pozostawia im wybór co do sankcji, jakie chcą wprowadzić, pod warunkiem że owe sankcje będą skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Tak więc nawet w sytuacjach, w których art. 4 ust. 3 kodeksu granicznego Schengen przewiduje obowiązek wprowadzenia sankcji, państwa członkowskie mogą wypełnić ów obowiązek z jednoczesnym poszanowaniem obowiązków, jakie nakłada na nie dyrektywa 2008/115. To, że ów art. 4 ust. 3 w żadnym wypadku nie zmierza do wprowadzenia odstępstw od wspólnych norm i procedur ustanowionych tą dyrektywą, zostało wprost potwierdzone w art. 12 ust. 1 kodeksu granicznego Schengen, w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem nr 610/2013.
- 91 Z drugiej strony należy stwierdzić, że art. 4 ust. 3 kodeksu granicznego Schengen nakłada na państwa członkowskie obowiązek w zakresie wprowadzenia sankcji wyłącznie w przypadku „niedozwolonych przekroczeń granic zewnętrznych w miejscach innych niż przejścia graniczne lub w godzinach innych niż ustalone godziny otwarcia”, który to przypadek nie obejmuje sytuacji S. Affum. Ponadto żaden inny przepis kodeksu granicznego Schengen nie przewiduje sankcji za przypadki nieprzewidziane w art. 4 ust. 3, w tym za niedozwolone przekroczenie granic zewnętrznych na przejściach granicznych w godzinach ich otwarcia, a także za przypadki niedozwolonego przekroczenia granic wewnętrznych.

- 92 W tych okolicznościach rząd francuski nie ma racji, powołując się na obowiązki, jakie na państwa członkowskie nakłada kodeks graniczny Schengen, w celu uzasadnienia naruszenia dyrektywy 2008/115.
- 93 Mając na uwadze wszystkie przytoczone powyżej okoliczności, na pytania drugie i trzecie należy odpowiedzieć, że wykładni dyrektywy 2008/115 należy dokonywać w ten sposób, iż sprzeciwia się ona uregulowaniu państwa członkowskiego, w myśl którego samo nielegalne przekroczenie przez obywatela państwa trzeciego granicy wewnętrznej, przez co jego pobyt w tym państwie członkowskim staje się nielegalny, zagrożone jest karą pozbawienia wolności, która może zostać orzeczona jeszcze przed zakończeniem procedury powrotu ustanowionej tą dyrektywą. Powyższa wykładnia pozostaje aktualna w sytuacji, gdy dany obywatel może zostać przyjęty przez inne państwo członkowskie na podstawie umowy lub porozumienia w rozumieniu art. 6 ust. 3 tej dyrektywy.

W przedmiocie kosztów

- 94 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

- 1) Wykładni art. 2 ust. 1 i art. 3 pkt 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich należy dokonywać w ten sposób, że obywatel państwa trzeciego przebywa na terytorium państwa członkowskiego nielegalnie i w związku z tym objęty jest zakresem stosowania tej dyrektywy, w przypadku gdy, nie spełniając warunków wjazdu do tego państwa członkowskiego, pobytu lub zamieszkania w nim, przejeżdża przez jego terytorium jako pasażer autobusu przyjeżdżającego z innego państwa członkowskiego, które należy do strefy Schengen, i jadącego do trzeciego państwa członkowskiego, które nie należy do tej strefy.
- 2) Wykładni dyrektywy 2008/115 należy dokonywać w ten sposób, iż sprzeciwia się ona uregulowaniu państwa członkowskiego, w myśl którego samo nielegalne przekroczenie przez obywatela państwa trzeciego granicy wewnętrznej, przez co jego pobyt w tym państwie członkowskim staje się nielegalny, zagrożone jest karą pozbawienia wolności, która może zostać orzeczona jeszcze przed zakończeniem procedury powrotu ustanowionej tą dyrektywą.

Powyższa wykładnia pozostaje aktualna w sytuacji, gdy dany obywatel może zostać przyjęty przez inne państwo członkowskie na podstawie umowy lub porozumienia w rozumieniu art. 6 ust. 3 tej dyrektywy.

Podpisy