Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MACIEJE SZPUNARA
přednesené dne 2. února 2016 [1]

Věc C-47/15

Sélina Affum, provdaná Amissah,
proti
Préfet du Pas-de-Calais
Procureur général de la Cour d'appel de Douai

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Cour de cassation (kasační soud, Francie)]

„Prostor svobody, bezpečnosti a práva — Směrnice 2008/115/ES — Navracení neoprávněně pobývajícího státního příslušníka třetí země — Neoprávněný vstup — Situace průjezdu — Trest odnětí svobody — Zadržení"

I – **Úvod**

1. V rámci této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané Cour de cassation (kasačním soudem) (Francie) je Soudní dvůr znovu vyzván, aby se vyjádřil ke slučitelnosti ustanovení vnitrostátního práva, které umožňuje uložit státnímu příslušníkovi třetí země trest odnětí svobody pouze z toho důvodu, že je jeho pobyt neoprávněný, se směrnicí 2008/115/ES [2].

2. Projednávaná věc se od dřívějších věcí týkajících se této otázky [3] odlišuje dvěma zvláštnostmi. Zaprvé se týká státní příslušnice třetí země, která vstoupila na území členského státu pouze za účelem průjezdu a byla zastavena při výstupu z tohoto členského státu. Vyvstává tedy otázka, zda jde o pobyt podle směrnice 2008/115. Zadruhé dotčený členský stát nemá v úmyslu vydat rozhodnutí o navrácení podle čl. 6 odst. 1 směrnice 2008/115, ale odevzdat dotyčnou státní příslušnici orgánům jiného členského státu na základě ujednání uzavřeného před vstupem směrnice 2008/115 v platnost.

3. Soudní dvůr má v projednávané věci příležitost připomenout, že se směrnice 2008/115 použije na každého neoprávněně pobývajícího státního příslušníka třetí země bez ohledu na důvod neoprávněnosti jeho pobytu a na místo jeho zadržení a že je uložení trestu odnětí svobody státnímu příslušníkovi třetí země možné pouze v určitých situacích, které v projednávané věci nenastaly.

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (Úř. věst. L 348, s. 98).

3 — Viz rozsudky El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268); Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807) a Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640). Viz rovněž rozsudek Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777), jehož předmětem byl mimo jiné trest domácího vězení.

II – **Právní rámec**

A – *Unijní právo*

1. Směrnice 2008/115

4. Cíl směrnice 2008/115 je popsán v jejím článku 1 následovně:

„Tato směrnice stanoví společné normy a postupy, které jsou v členských státech používány při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí v souladu se základními právy jakožto obecnými zásadami práva Společenství i s mezinárodním právem, včetně závazků v oblasti ochrany uprchlíků a dodržování lidských práv.“

5. Článek 2 směrnice 2008/115, nadepsaný „Oblast působnosti“, stanoví:

„1. Tato směrnice se vztahuje na státní příslušníky třetích zemí neoprávněně pobývající na území členského státu.

2. Členské státy mohou rozhodnout, že tuto směrnici nepoužijí na státní příslušníky třetích zemí,

a) jimž byl odepřen vstup v souladu s článkem 13 Schengenského hraničního kodexu nebo kteří byli zadrženi nebo zastaveni příslušnými orgány v souvislosti s neoprávněným překročením vnější hranice členského státu po zemi, po moři nebo vzduchem a následně neobdrželi v tomto členském státě povolení k pobytu či oprávnění k pobytu;

b) jejichž návrat je trestněprávní sankcí nebo důsledkem trestněprávní sankce podle vnitrostátního práva nebo kterých se týká vydávací řízení.

[...]“

6. Článek 3 této směrnice, nadepsaný „Definice“, stanoví:

„Pro účely této směrnice se rozumí:

[...]

2) ‚neoprávněným pobytem‘ přítomnost státního příslušníka třetí země, který nesplňuje nebo přestal splňovat podmínky vstupu uvedené v článku 5 Schengenského hraničního kodexu nebo jiné podmínky vstupu, pobytu nebo bydliště v určitém členském státě, na území tohoto členského státu;

3) ‚navrácením‘ proces navrácení státního příslušníka třetí země, jako dobrovolné splnění povinnosti návratu nebo jako nucený návrat:

— do země jeho původu, nebo

— do země tranzitu v souladu s dohodami o zpětném přebírání osob či jinými ujednáními uzavřenými na úrovni Společenství nebo dvoustraně, nebo

— do jiné třetí země, do níž se dotčený státní příslušník třetí země dobrovolně rozhodne vrátit a jež ho přijme;

4) ‚rozhodnutím o navrácení' správní nebo soudní rozhodnutí nebo akt, kterým se rozhoduje nebo prohlašuje, že pobyt státního příslušníka třetí země je neoprávněný, a kterým se ukládá nebo prohlašuje povinnost návratu;

5) ‚vyhoštěním' výkon povinnosti návratu, totiž fyzické dopravení osoby mimo území dotyčného členského státu;

[...]"

7. Článek 4 uvedené směrnice, nadepsaný „Příznivější úprava", stanoví:

„1. Touto směrnicí nejsou dotčena příznivější ustanovení:

a) dvoustranných nebo vícestranných dohod mezi Společenstvím nebo Společenstvím a členskými státy a jednou nebo více třetími zeměmi;

b) dvoustranných a vícestranných dohod mezi jedním nebo více členskými státy a jednou nebo více třetími zeměmi.

[...]

4. Pokud jde o státní příslušníky třetích zemí vyloučené z oblasti působnosti této směrnice podle čl. 2 odst. 2 písm. a), členské státy:

a) zajistí, aby zacházení s těmito příslušníky a úroveň ochrany nebyly méně příznivé, než je stanoveno v čl. 8 odst. 4 a 5 (omezení používání donucovacích opatření), v čl. 9 odst. 2 písm. a) (odklad vyhoštění), v čl. 14 odst. 1 písm. b) a d) (neodkladná zdravotní péče a zohlednění potřeb zranitelných osob) a v článcích 16 a 17 (podmínky zajištění); a

b) dodržují zásadu nenavracení."

8. Články 6 až 9 směrnice 2008/115 stanoví:

„*Článek 6*

Rozhodnutí o navrácení

1. Členské státy vydají rozhodnutí o navrácení každému státnímu příslušníkovi třetí země, který pobývá neoprávněně na jejich území, aniž jsou dotčeny výjimky uvedené v odstavcích 2 až 5.

[...]

3. Členské státy mohou upustit od vydání rozhodnutí o navrácení státního příslušníka třetí země neoprávněně pobývajícího na jejich území, pokud je dotčený státní příslušník třetí země převzat jiným členským státem podle dvoustranných dohod či ujednání platných ke dni vstupu této směrnice v platnost. V takovém případě použije členský stát, který dotčeného státního příslušníka třetí země převzal, odstavec 1.

[...]

Článek 7

Dobrovolné opuštění území

1. V rozhodnutí o navrácení se poskytuje přiměřená lhůta k dobrovolnému opuštění území v délce od sedmi do třiceti dnů, aniž jsou dotčeny výjimky uvedené v odstavcích 2 a 4. […]

[...]

Článek 8

Vyhoštění

1. Členské státy přijmou veškerá opatření nezbytná k výkonu rozhodnutí o navrácení, jestliže nebyla poskytnuta lhůta k dobrovolnému opuštění území v souladu s čl. 7 odst. 4 nebo jestliže povinnost návratu nebyla během lhůty pro dobrovolné opuštění území poskytnuté podle článku 7 splněna

[...]“

9. Článek 15 směrnice 2008/115, nadepsaný „Zajištění“, stanoví:

„1. Nemohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření, mohou členské státy zajistit pouze státního příslušníka třetí země, o jehož navrácení probíhá řízení, za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění, zejména v případě, že

a) hrozí nebezpečí skrývání se nebo

b) dotčený státní příslušník třetí země se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje.

Jakékoli zajištění musí trvat co nejkratší dobu, a pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění.

[...]“

2. ÚPSD a Schengenský hraniční kodex

10. Úmluva k provedení Schengenské dohody ze dne 14. června 1985 mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích (Úř. věst. 2000, L 239, s. 19; Zvl. vyd. 19/02, s. 3), podepsaná v Schengenu dne 19. června 1990 (dále jen „ÚPSD“), je součásti schengenského *acquis*.

11. Hlava II kapitola 4 ÚPSD, nadepsaná „Podmínky pro pohyb cizinců“, v čl. 19 odst. 1 a 2, 20 odst. 1 a 21 odst. 1 a 2 stanoví podmínky, za kterých se cizinci, kteří jsou držiteli jednotného víza nebo víza uděleného jednou ze smluvních stran, cizinci, kteří nepodléhají vízové povinnosti, jakož i cizinci, kteří jsou držiteli platného povolení k pobytu nebo dočasného povolení k pobytu vydaného jednou z těchto stran, mohou volně pohybovat na území smluvních stran. Tato ustanovení odkazují zejména na některé podmínky vstupu stanovené čl. 5 odst. 1 ÚPSD.

12. Nařízení (ES) č. 562/2006 [4] konsolidovalo a rozvinulo schengenské *acquis*.

13. Podle bodu 27 odůvodnění Schengenského hraničního kodexu toto nařízení „rozvíjí ta ustanovení schengenského *acquis*, kterých se neúčastní Spojené království [Velké Británie a Severního Irska][…]. Spojené království se tudíž nepodílí na jeho přijímání a toto nařízení pro ně není závazné ani použitelné“.

14. Podle článku 1 tohoto kodexu se jím „stanoví neprovádění opatření na ochranu hranic ve vztahu k osobám překračujícím vnitřní hranice mezi členskými státy Evropské unie a pravidla, kterými se řídí opatření na ochranu hranic ve vztahu k osobám překračujícím vnější hranice členských států Evropské unie“.

15. Článek 2 body 1) a 2) tohoto kodexu obsahuje následující definice:

„1) ‚vnitřní hranice‘

a) společné pozemní hranice členských států, včetně říčních a jezerních hranic,

b) letiště členských států pro vnitřní lety,

c) námořní, říční a jezerní přístavy členských států pro pravidelná trajektová spojení;

2) ‚vnější hranice‘ pozemní hranice členských států, včetně říčních a jezerních hranic, a jejich námořní hranice a letiště, říční přístavy, námořní přístavy a jezerní přístavy, pokud nejsou vnitřními hranicemi;“.

16. Články 4 a 5 uvedené v kapitole I Schengenského hraničního kodexu, nadepsané „Překračování vnějších hranic a podmínky vstupu“, hlavy II, stanovují:

„*Článek 4*

Překračování vnějších hranic

1. Vnější hranice lze překračovat pouze na hraničních přechodech a během stanovené provozní doby. Na hraničních přechodech, které nejsou otevřeny 24 hodin denně, je provozní doba jasně uvedena.

[...]

3. Aniž jsou dotčeny výjimky stanovené v odstavci 2 nebo mezinárodní závazky členských států, zavedou členské státy v souladu se svým vnitrostátním právem sankce za nepovolené překročení vnějších hranic v místech mimo hraniční přechody nebo mimo stanovenou provozní dobu. Sankce musí být účinné, přiměřené a odrazující.

4 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex) (Úř. věst. L 105, s. 1), ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 265/2010 ze dne 25. března 2010 (Úř. věst. L 85, s. 1, dále jen „ Schengenský hraniční kodex“).

Článek 5

Podmínky vstupu pro státní příslušníky třetích zemí

1. Pro pobyty, jejichž délka nepřekročí za období šesti měsíců dobu delší než tři měsíce, platí pro vstup státních příslušníků třetích zemí tyto podmínky:

a) mají platný cestovní doklad nebo doklady, které je opravňují k překročení hranice,

b) mají platné vízum, pokud je požadováno […], ledaže jsou držiteli platného povolení k pobytu;

c) zdůvodní účel a podmínky předpokládaného pobytu a mají zajištěny dostatečné prostředky pro obživu jak na dobu předpokládaného pobytu, tak na návrat do své země původu nebo na průjezd do třetí země, ve které je zaručeno jejich přijetí, nebo jsou schopni si tyto prostředky legálním způsobem opatřit,

d) nejsou osobami vedenými v [Schengenském informačním systému (SIS)], jimž má být odepřen vstup,

e) nejsou považováni za hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví nebo mezinárodní vztahy kteréhokoliv z členských států […]

[...]

4. Odchylně od odstavce 1:

a) Státním příslušníkům třetích zemí, kteří nesplňují všechny podmínky stanovené v odstavci 1, ale kteří jsou držiteli povolení k pobytu, dlouhodobého víza nebo zpětného víza vydaného jedním z členských států, nebo je-li to vyžadováno, povolení k pobytu, dlouhodobého víza nebo zpětného víza, je povolen vstup na území ostatních členských států pro účely průjezdu, aby mohli dosáhnout území členského státu, který povolení k pobytu, dlouhodobé vízum nebo zpětné vízum vydal […];

[...]

b) Státním příslušníkům třetích zemí, kteří nesplňují jednu nebo více podmínek stanovených v odstavci 1, může členský stát povolit vstup na své území z humanitárních důvodů, z důvodů národního zájmu anebo vzhledem ke svým mezinárodním závazkům. […]“

17. Hlava II kapitola II Schengenského hraničního kodexu, nadepsaná „Ochrana vnějších hranic a odepření vstupu“, v článku 7 týkajícím se hraniční kontroly osob, stanoví:

„*Článek 7*

Hraniční kontroly osob

1. Přeshraniční pohyb na vnějších hranicích podléhá kontrolám, které provádějí příslušníci pohraniční stráže. Kontroly se provádějí v souladu s touto kapitolou.

[...]

3. Při vstupu a výstupu jsou státní příslušníci třetích zemí podrobeni důkladné kontrole.

a) Důkladné kontroly při vstupu sestávají z ověření podmínek vstupu vymezených v čl. 5 odst. 1 a případně dokladů povolujících pobyt a výkon pracovní činnosti. To zahrnuje podrobné přezkoumání následujících aspektů:

[...]

b) Důkladné kontroly při výstupu sestávají:

i) z ověření, že státní příslušník třetí země má platný doklad k překročení hranic,

ii) z ověření cestovního dokladu, zda nenese známky pozměňování nebo padělání,

iii) podle možností z ověření, že státní příslušník třetí země není považován za hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost nebo mezinárodní vztahy kteréhokoliv z členských států.

c) Kromě kontrol uvedených v písmeni b) však důkladné kontroly při výstupu mohou také sestávat z:

i) ověření, že osoba má platné vízum, pokud je požadováno […], ledaže je držitelem platného povolení k pobytu,

ii) ověření, že osoba nepřekročila maximální délku povoleného pobytu na území členských států,

iii) nahlédnutí do záznamů o osobách a předmětech vedených v SIS a do sestav ve vnitrostátních souborech údajů.

[...]“

18. Podle článku 20 tohoto kodexu, obsaženého v hlavě III kapitole I uvedeného kodexu a nadepsaného „Zrušení ochrany vnitřních hranic“, „vnitřní hranice lze překročit v jakémkoliv místě, aniž se provádí hraniční kontrola osob bez ohledu na jejich státní příslušnost“.

19. Podle čl. 39 odst. 1 Schengenského hraničního kodexu, který je součástí hlavy IV, nazvané „Závěrečná ustanovení“, byla ustanovení článků 2 až 8 ÚPSD zrušeny s účinkem od 13. října 2006. Podmínky vstupu zejména, které byly dříve obsaženy v čl. 5 odst. 1 ÚPSD byly nahrazeny podmínkami stanovenými v článku 5 tohoto kodexu.

B – *Francouzská právní úprava*

1. Zákon o vstupu a pobytu cizinců a azylovém právu

20. Článek L. 621-2 zákona o vstupu a pobytu cizinců a azylovém právu (code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile), ve znění zákona č. 2012-1560 ze dne 31. prosince 2012 o zadržení za účelem ověření oprávnění k pobytu, kterým se mění trestný čin pomoci s neoprávněným pobytem tak, že se z něj vylučují humanitární nezištné akce (JORF ze dne 1. ledna 2013, s. 48, dále jen „Ceseda"), stanoví:

„Trestem odnětí svobody až na jeden rok a peněžitým trestem ve výši 3 750 eur bude potrestán cizinec, který není státním příslušníkem členského státu Evropské unie:

1. vstoupil-li na metropolitní území, aniž splňoval podmínky uvedené v čl. 5 odst. 1 písm. a), b) nebo c) [Schengenského hraničního kodexu] a byl mu povolen vstup na území podle čl. 5 odst. 4 písm. a) a c) tohoto [kodexu]; totéž platí, pokud byl o cizinci pořízen záznam pro účely odepření vstupu na základě vykonatelného rozhodnutí přijatého jiným smluvním státem [ÚPSD];

2. nebo vstoupil-li cizinec na metropolitní území přímo ze smluvního státu [ÚPSD], aniž splňoval podmínky jejího čl. 19 odst. 1 nebo 2, čl. 20 odst. 1 a čl. 21 odst. 1 nebo 2, s výjimkou podmínek stanovených v čl. 5 odst. 1 písm. e) [Schengenského hraničního kodexu], a v [jeho] čl. 5 odst. 1 písm. d), pokud záznam pro účely odepření vstupu nevyplývá z vykonatelného rozhodnutí přijatého jiným smluvním státem [ÚPSD];

[...]

Podle tohoto článku může být zahájeno trestní stíhání pouze tehdy, když byly zjištěny skutkové okolnosti za podmínek stanovených v článku 53 trestního řádu."

2. Trestní řád

21. Článek 53 trestního řádu (code de procédure pénale), ve znění účinném v době rozhodné z hlediska skutkových okolností v původním řízení, stanoví:

„O přistižení při páchání trestného činu nebo přečinu jde v případě trestného činu nebo přečinu, který je zrovna páchán nebo který byl právě spáchán. O přistižení při páchání trestného činu nebo přečinu jde i v případě, kdy je podezřelá osoba v čase velmi blízkém skutku pronásledována křikem veřejnosti nebo jsou u ní nalezeny jisté předměty nebo vykazuje stopy nebo indicie, na základě kterých je možné se domnívat, že spáchala trestný čin nebo přečin.

Po přistižení při páchání trestného činu nebo přečinu může vyšetřování vedené pod dohledem státního zástupce za podmínek stanovených touto kapitolou probíhat nepřetržitě po dobu osmi dnů.

[...]"

22. Článek 62-2 trestního řádu uvádí:

„Zadržení je donucovací opatření, o němž rozhoduje policejní orgán pod dohledem soudního orgánu a prostřednictvím kterého je osoba, vůči níž existuje jedno či více důvodných podezření, že spáchala nebo se pokusila spáchat trestný čin nebo přečin, za který lze uložit trest odnětí svobody, zadržena pro potřeby vyšetřujícího orgánu.

[...]"

III – **Skutkový stav věci v původním řízení, řízení před Soudním dvorem a předběžné otázky**

23. Dne 22. března 2013 byla v Coquelles (Francie) v místě vjezdu do tunelu pod kanálem La Manche kontrolována francouzskými policejními agenty S. Affum, ghanská státní příslušnice, která se nacházela v autobusu jedoucím z Gentu (Belgie) do Londýna (Spojené království).

24. Po předložení belgického pasu, který obsahoval fotografii a jméno třetí osoby, se jmenovaná nemohla prokázat žádným jiným dokladem na své jméno, takže byla zadržena z důvodu neoprávněného vstupu na území Francie podle článku L 621-2 odst. 2 Ceseda.

25. Následujícího dne rozhodl státní zástupce u Tribunal de grande instance de Boulogne-sur-Mer (Soud prvního stupně v Boulogne-sur-Mer) o zastavení trestního stíhání zahájeného proti S. Affum. Platnost opatření týkajícího se jejího zadržení proto skončila téhož dne.

26. Nicméně paralelně s trestním řízením zahájeným proti S. Affum bylo u Préfet du Pas-de-Calais (Prefekt departementu Pas-de-Calais) zahájeno správní řízení týkající se S. Affum za účelem rozhodnutí o jejím případném vyhoštění z francouzského území.

27. Nařízením ze dne 23. března 2013 rozhodl o předání S. Affum belgickým orgánům za účelem jejího zpětného převzetí podle dohody mezi Francouzskou republikou na straně jedné a Belgickým královstvím, Lucemburským velkovévodstvím a Nizozemským královstvím na straně druhé o přebírání osob na společných hranicích mezi Francií a územím států Beneluxu uzavřené v Paříži dne 16. dubna 1964.

28. Týmž nařízením Préfet du Pas-de-Calais (Prefekt departementu Pas-de-Calais) nařídil správní zajištění S. Affum, dokud nedojde k jejímu vyhoštění v prostorách nespadajících pod vězeňskou správu, a to po dobu trvání pěti dnů od skončení jejího zadržení. Podle tohoto nařízení tedy byla S. Affum dne 23. března 2013 správně zajištěna za účelem jejího předání belgickým orgánům.

29. Dne 27. března 2013 Préfet du Pas-de-Calais (Prefekt departementu Pas-de-Calais) požádal soudce příslušného pro rozhodování ve věcech zbavení osobní svobody a vazby u Tribunal de grande instance de Lille (Soud prvního stupně v Lille) o prodloužení platnosti tohoto zajištění do doby, než belgické orgány rozhodnou o jeho žádosti o zpětné převzetí.

30. V rámci své obhajoby S. Affum tvrdila, zejména s odkazem na rozsudek Achughbabian [5], že žádost Préfet du Pas-de-Calais (Prefekt departementu Pas-de-Calais) musí být zamítnuta vzhledem k tomu, že její vzetí do vazby bylo neoprávněné a tato nesrovnalost vede podle vnitrostátního práva k protiprávnosti celého řízení a sankcionuje se odmítnutím prodloužení doby trvání zajištění a propuštěním dotčené osoby.

31. Soudce příslušný pro rozhodování ve věcech zbavení osobní svobody a vazby u Tribunal de grande instance de Lille (Soud prvního stupně v Lille) však v usnesení ze dne 28. března 2013 konstatoval, že rozhodnutí o zadržení přijaté vůči S. Affum bylo oprávněné, a že její správní zajištění tudíž nastalo v návaznosti na řádné řízení. Proto vyhověl žádosti Préfet du Pas-de-Calais (Prefekta departementu Pas-de-Calais) a nařídil prodloužení doby trvání správního zajištění S. Affum o maximálně 20 dnů od tohoto dne.

32. První předseda Cour d'appel de Douai (Odvolací soud v Douai) v řízení o odvolání podaném S. Affum usnesením ze dne 29. března 2013 potvrdil usnesení soudce příslušného pro rozhodování ve věcech zbavení osobní svobody a vazby u Tribunal de grande instance de Lille (Soud prvního stupně v Lille).

5 — C-329/11, EU:C:2011:807.

33. Cour de cassation (kasační soud) při projednání kasačního opravného prostředku proti tomuto usnesení S. Affum rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Musí se čl. 3 [bod] 2 směrnice 2008/115/ES vykládat v tom smyslu, že státní příslušník třetí země pobývá neoprávněně na území členského státu, a proto se na něj na základě čl. 2 odst. 1 směrnice vztahuje působnost této směrnice, pokud tento cizí státní příslušník daným územím pouze projíždí jakožto cestující v autobusu jedoucím přes území tohoto členského státu z jiného členského státu, který je součástí schengenského prostoru, do dalšího členského státu

2) Musí se čl. 6 odst. 3 této směrnice vykládat v tom smyslu, že tato směrnice nebrání vnitrostátní právní úpravě, která za neoprávněný vstup státního příslušníka třetí země ukládá trest odnětí svobody, pokud je dotčený cizinec způsobilý k převzetí jiným členským státem na základě dohody nebo ujednání uzavřených s posledně jmenovaným členským státem před vstupem [uvedené] směrnice v platnost?

3) Podle toho, jakým způsobem bude zodpovězena předchozí otázka, musí se tato směrnice vykládat v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která za neoprávněný vstup státního příslušníka třetí země ukládá trest odnětí svobody, a to za stejných podmínek, jaké Soudní dvůr Evropské unie určil v souvislosti s neoprávněným pobytem v rozsudku [Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807)] a které se vážou k tomu, že vůči dotyčnému nebyla předem uplatněna donucovací opatření podle článku 8 [uvedené] směrnice, a k době trvání jeho zajištění?“

34. Sélina Affum předložila vyjádření, stejně jako francouzská, česká, řecká, maďarská a švýcarská vláda, jakož i Evropská komise. Na jednání konaném dne 10. listopadu 2015 byla S. Affum vyslechnuta, jakož i francouzská a řecká vláda a Komise.

IV – **Analýza**

35. Podstatou třetí a čtvrté otázky předkládajícího soudu, které je třeba posoudit společně, je, zda směrnice 2008/115 brání právní úpravě členského státu, která postihuje neoprávněný vstup státní příslušnice třetí země uložením trestu odnětí svobody, pokud tato osoba byla zastavena při svém výstupu ze Schengenského prostoru [6] na vnější hranici tohoto členského státu, přičemž jde o její průjezd z jiného členského státu, který ji může převzít na základě dohody nebo ujednání uzavřené s posledně jmenovaným členským státem před vstupem směrnice 2008/115 v platnost.

36. Za účelem užitečné odpovědi na položené otázky, je třeba nejprve stručně popsat systém zavedený jednak směrnicí 2008/115, jednak Schengenským hraničním kodexem za současné analýzy dělicí čáry mezi těmito dvěma nástroji, poté krátce připomenout judikaturu Soudního dvora týkající se zbavení osobní svobody osoby v jiných situacích, než stanoví směrnice 2008/115, a nakonec analyzovat dotčenou vnitrostátní právní úpravu.

A – *Směrnice 2008/115 a její působnost*

37. Směrnice 2008/115 má za cíl, tak jak stanoví její článek 1, stanovit společné normy a postupy, které jsou v členských státech používány při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí v souladu se základními právy a s mezinárodním právem. Z jejího bodu 4 odůvodnění vyplývá, že cílem této směrnice je stanovení jasných, průhledných a spravedlivých pravidel pro účinnou návratovou

6 — I když výraz „schengenský prostor“ není použit v Schengenském hraničním kodexu, je nyní běžně používán k vymezení členských států, které zahrnuje tento kodex. V tomto kontextu poznamenávám, že samotný Soudní dvůr používá tento výraz. Například viz rozsudky ANAFE (C-606/10, EU:C:2012:348, různé body a výrok); Air Baltic Corporation (C-575/12, EU:C:2015:413, bod 52).

politiku jakožto nezbytnou složku dobře řízené migrační politiky. Směrnice 2008/115 byla přijata na základě čl. 63 prvního pododstavce bodu 3) písm. b) ES[7], podle spolurozhodovacího postupu v souladu s článkem 251 ES[8]. Jde totiž o první právní nástroj v oblasti imigrace přijatý uplatněním tohoto postupu[9].

38. Působnost *ratione personae* směrnice 2008/115 tak, jak ji vymezuje její článek 2, je velmi široká. Podle odstavce 1 tohoto ustanovení se směrnice 2008/115 vztahuje na státní příslušníky třetích zemí neoprávněně *pobývající* na území členského státu. Takový neoprávněný pobyt představuje přítomnost státního příslušníka třetí země, který nesplňuje nebo přestal splňovat podmínky vstupu uvedené v článku 5 Schengenského hraničního kodexu nebo jiné podmínky vstupu, pobytu nebo bydliště v určitém členském státě, na území tohoto členského státu[10].

39. Vzhledem k tomu, že čl. 2 odst. 1 směrnice 2008/115 odkazuje jen na neoprávněný pobyt, nerozlišuje mezi neoprávněným vstupem a neoprávněným pobytem.

40. Podle čl. 2 odst. 2 směrnice 2008/115 mají členské státy možnost tuto směrnici nepoužít v určitých přesně vymezených situacích. Podle čl. 2 odst. 2 písm. a) této směrnice se totiž členský stát může rozhodnout, že směrnici 2008/115 nepoužije na příslušníky třetích zemí, jimž byl odepřen vstup v souladu s článkem 13 Schengenského hraničního kodexu nebo kteří byli zadrženi nebo zastaveni příslušnými orgány v souvislosti s neoprávněným překročením vnější hranice členského státu a následně neobdrželi v tomto členském státě povolení k pobytu či oprávnění k pobytu.

41. K zastavení musí podle shora uvedeného ustanovení dojít v souvislosti s neoprávněným překročením vnější hranice, z čehož podle mě vyplývá úzká časová a prostorová vazba na překročení hranice.

42. Samotná směrnice 2008/115 neobsahuje definici pojmů „vnitřní hranice“ nebo „vnější hranice“. Nicméně v rozsahu, v němž je v ní několikrát zmíněn Schengenský hraniční kodex, považuji za jasné, že se použije definice uvedená v tomto kodexu. Z článku 2 bodu 1 písm. a) a bodu 2 Schengenského hraničního kodexu tak vyplývá, že „vnitřní hranice“ tvoří společné pozemní[11] hranice členských států a že „vnější hranice“ tvoří pozemní hranice[12] členských států a námořní hranice[13], pokud nejsou vnitřními hranicemi. Je zřejmé, že pojem „členské státy“ zahrnuje pouze členské státy Unie, které se podílejí na schengenském *acquis*, jakož i třetí členské státy, které se na tomto *acquis* nepodílejí[14].

43. Směrnice 2008/115 se vztahuje pouze na členské státy, které jsou součástí schengenského prostoru. Podle článku 21 směrnice 2008/115 tato směrnice nahrazuje ustanovení článků 23 a 24 ÚPSD. Pokud jde konkrétně o Spojené království, bod 26 odůvodnění směrnice 2008/115 upřesňuje, že se Spojené království „neúčastní přijímání této směrnice, a proto pro ně není v celém svém rozsahu závazná ani použitelná“.

7 — Tento článek se po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost stal čl. 79 odst. 2 písm. c) SFEU.

8 — Tento postup se stal použitelným v návaznosti na přijetí rozhodnutí Rady 2004/927/ES ze dne 22. prosince 2004, podle něhož se na určité oblasti obsažené v hlavě IV třetí části Smlouvy o založení Evropského společenství použije postup podle článku 251 uvedené smlouvy (Úř. věst. L 396, s. 45).

9 — Viz Baldaccini, A., „The return and removal of irregular migrants under EU law: an analysis of the Return Directive“, *European Journal of Migration and Law*, 2001, s. 1 až 17, a zvláště s. 1.

10 — Viz čl. 3 bod 2 směrnice 2008/115.

11 — Včetně říčních a jezerních hranic.

12 — Včetně říčních a jezerních hranic.

13 — Jakož i letiště, říční přístavy, námořní přístavy a jezerní přístavy.

14 — Viz body 21 až 28 odůvodnění Schengenského hraničního kodexu.

B – *Schengenský hraniční kodex*

44. Schengenský hraniční kodex stanoví pravidla upravující přeshraniční pohyb osob.

45. Podmínky překračování vnějších hranic a kontroly směřující k ověření jejich dodržování jsou definovány v hlavě II Schengenského hraničního kodexu [15]. Tyto kontroly zahrnují jednak kontroly na hraničních přechodech označených členskými státy, jednak ostrahu mezi těmito hraničními přechody.

46. Naproti tomu se směrnice 2008/115 použije tehdy, když osoba neoprávněně vstoupí do schengenského prostoru a nemá tam oprávnění k pobytu.

47. Schengenský hraniční kodex nyní [16] výslovně zakládá souvislost mezi uvedeným kodexem a směrnicí 2008/115. Podle čl. 12 odst. 1 druhé věty tohoto kodexu je totiž osoba, která neoprávněně překročila hranice a nemá právo pobytu na území dotčeného členského státu, zadržena a je proti ní vedeno řízení v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2008/115.

C – *Zbavení osobní svobody s ohledem na směrnici 2008/115*

48. Podle kapitoly IV směrnice 2008/115, nazvané „Zajištění za účelem vyhoštění“, může být přistoupeno k zajištění pouze z titulu *ultima ratio*, jedině v rozsahu, v němž je to striktně nezbytné a směřuje k vyhoštění [17]. Základním účelem ustanovení o zajištění je, že pouze řízení o navrácení a vyhoštění odůvodňují zbavení osobní svobody, a že pokud nejsou řízení vedena s nezbytnou péčí, zajištění přestává být podle těchto ustanovení odůvodněné [18]. Zajištění za účelem vyhoštění nemá sankční ani trestní povahu ani není trestem odnětí svobody [19]. Článek 15 odst. 1 směrnice 2008/115 navíc vyžaduje restriktivní výklad, jelikož nucené zajištění je coby zbavení osobní svobody výjimkou ze základního práva na osobní svobodu [20].

49. Pokud jde o zajištění nebo trest odnětí svobody mimo situace uvedené směrnicí 2008/115, neobsahuje tato směrnice žádné ustanovení týkající se možnosti členského státu přistoupit k zadržení nebo uložení trestu odnětí svobody jakožto trestní sankce v souvislosti s neoprávněným pobytem. Důvod je podle mého názoru zřejmý: neexistuje prostor pro takovou sankci, jestliže cílem směrnice 2008/115 je stanovit rychlé navrácení státních příslušníků třetích zemí s neoprávněným pobytem. Každé opatření spočívající v zadržení nebo uložení trestu odnětí svobody, které není součástí řízení o navrácení, v konečném důsledku takové řízení zdrží.

15 — Články 4 až 19a Schengenského hraničního kodexu. Tato hlava se dále dělí do pěti kapitol, a sice překračování vnějších hranic a podmínky vstupu (kapitola I), ochrana vnějších hranic a odepření vstupu (kapitola II), personál a prostředky pro ochranu hranic a spolupráce mezi členskými státy (kapitola III), zvláštní pravidla pro hraniční kontroly (kapitola IV), Zvláštní opatření v případě závažných nedostatků týkajících se ochrany vnějších hranic (kapitola IVa).

16 — Je třeba uvést, že několik měsíců poté, co nastaly skutkové okolnosti sporu v původním řízení, byl čl. 12 odst. 1 Schengenského hraničního kodexu změněn, aby vyjasnil právě vztah se směrnicí 2008/115. Viz čl. 1 bod 11 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 610/2013, kterým se mění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex), Úmluva k provedení Schengenské dohody, nařízení Rady (ES) č. 1683/95 a (ES) č. 539/2001 a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 767/2008 a (ES) č. 810/2009 (Úř. věst. L 182, s. 1).

17 — Články 15 až 18 směrnice 2008/115.

18 — Pro více podrobností viz body 46 až 55 mého názoru ve věci Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936).

19 — Viz bod 47 mého názoru ve věci Mahdi (C 146/14 PPU, EU:C:2014:1936). Viz rovněž bod 35 názoru generálního advokáta Mazáka ve věci El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:205); bod 54 názoru generálního advokáta Watheleta ve věci G. a R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553), jakož i bod 91 stanoviska generální advokáta Bota ve spojených věcech Bero a Bouzalmate (C-473/13 et C-514/13, EU:C:2014:295).

20 — Viz bod 47 mého názoru ve věci Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936). Pokud jde o čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod de (dále jen „EÚLP“), podepsané v Římě 4. listopadu 1950, se Evropský soud pro lidská práva vyjadřuje v témže smyslu (viz zejména rozsudky ESLP Quinn v. Francie, 22. března 1995, řada A, č. 311, § 42 a Kaya v. Rumunsko č. 33970/05, § 16, 12. října 2006).

50. Ve věci, v které byl vydán rozsudek El Dridi [21], byl Soudní dvůr vyzván, aby posoudil, zda směrnice 2008/115 brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je italská právní úprava dotčená v původním řízení, jež stanoví uložení trestu odnětí svobody neoprávněně pobývajícímu státnímu příslušníkovi třetí země pouze z toho důvodu, že v rozporu s příkazem k opuštění území Itálie v určité lhůtě setrvává na uvedeném území, aniž k tomu má oprávněný důvod. Soudní dvůr prohlásil, že směrnice 2008/115, zejména její články 15 a 16, skutečně takové právní úpravě brání [22].

51. Ve věci, ve které byl vydán rozsudek Achughbabian [23], byl Soudní dvůr opětovně vyzván, aby rozhodl, zda směrnice 2008/115 brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako byla francouzská právní úprava dotčená v původním řízení v dané věci [24], která stanovila uložení trestu odnětí svobody státnímu příslušníkovi třetí země pouze na základě toho, že neoprávněně vstoupil na francouzské území nebo tam neoprávněně pobývá. Soudní dvůr opětovně konstatoval, že směrnice 2008/115 brání takové právní úpravě „v rozsahu, v němž lze podle této právní úpravy uložit trest odnětí svobody státnímu příslušníkovi třetí země, který sice na území uvedeného členského státu pobývá neoprávněně a není ochoten toto území opustit dobrovolně, ale vůči kterému nebyla uplatněna donucovací opatření podle článku 8 této směrnice a v jehož případě – byl-li zajištěn za účelem přípravy a uskutečnění vyhoštění – ještě neuplynula maximální doba trvání tohoto zajištění“ [25]. V uvedeném případě spadala v původním řízení situace A. Achughbabiana právě do této kategorie.

52. Podle odůvodnění Soudního dvora v těchto dvou věcech může uložení trestu odnětí svobody ohrozit dosažení cíle sledovaného směrnicí 2008/115 a znemožnit použití opatření uvedených v čl. 8 odst. 1 této směrnice a odložit výkon rozhodnutí o navrácení [26].

53. Soudní dvůr nicméně v rozsudku Achughbabian [27] doplnil, že směrnice 2008/115 nebrání právní úpravě členského státu, která za neoprávněný pobyt ukládá trestněprávní sankce v rozsahu, v němž lze „uložit trest odnětí svobody státnímu příslušníkovi třetí země, s nímž bylo vedeno řízení o navrácení upravené [směrnicí 2008/115] a který na uvedeném území pobývá neoprávněně, přičemž není dán legitimní důvod bránící jeho navrácení“ [28].

54. Ve věci Sagor [29] Soudní dvůr následně potvrdil, že trest domácího vězení, uložený a vykonávaný v průběhu řízení o navrácení, „může zpozdit, a tudíž i narušit taková opatření, jako je deportace a nucený návrat leteckou cestou, které přispívají k provedení vyhoštění“. Naproti tomu, pokud jde o trestní stíhání vedoucí k peněžitému trestu, Soudní dvůr konstatoval, že takový peněžitý trest nemůže narušit řízení o navrácení upravené směrnicí 2008/115 [30]. Dále uvedl, že „[u]ložení peněžitého trestu nijak nebrání tomu, aby rozhodnutí o navrácení bylo přijato a provedeno za plného dodržení podmínek uvedených v článcích 6 až 8 směrnice 2008/115 a neporušuje ani společné normy upravující zbavení osobní svobody, které jsou obsaženy v článcích 15 a 16 této směrnice“ [31].

21 — El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268.

22 — Rozsudek El Dridi (C 61/11 PPU, EU:C:2011:268, bod 62 a výrok).

23 — C-329/11, EU:C:2011:807.

24 — Původní článek 621-1 Ceseda.

25 — Rozsudek Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, bod 50 a první odrážka výrokové části).

26 — Viz rozsudky El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, bod 59) et Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, bod 45). K analýze důsledků těchto dvou věcí pro vnitrostátního zákonodárce v trestní oblasti, viz Mitsilegas, V., *The Criminalisation of Migration in Europe*, Springer, 2015, s. 57 až 76.

27 — C-329/11, EU:C:2011:807.

28 — Body 48 a 50, jakož i druhá odrážka výroku. Přestože je tato pasáž podle mého názoru také součástí výroku rozsudku v uvedené věci, zjevně představuje *obiter dictum*, neboť nijak nesouvisí se skutkovými okolnostmi dotčené věci a týká se hypotetické situace.

29 — C-430/11, EU:C:2012:777, bod 45.

30 — Bod 36.

31 — Tamtéž (bod 36).

55. Nakonec ve věci, v které byl vydán rozsudek Celaj [32] a Italská republika chtěla uložit trestněprávní sankce neoprávněně pobývajícímu státnímu příslušníkovi třetí země, na jehož situaci byly uplatněny společné normy a řízení stanovené směrnicí 2008/115 za účelem ukončení jeho prvního neoprávněného pobytu na území členského státu a který na území uvedené členského státu vstoupil znovu, přičemž porušil zákaz vstupu, měl Soudní dvůr za to, že „[o]kolnosti věci v původním řízení se tak jasně liší od okolností, které jsou předmětem věcí, v nichž byly vydány rozsudky El Dridi [(C-61/11 PPU, EU:C:2011:268)] […] a Achughbabian [(C-329/11, EU:C:2011:807)]“ [33], že směrnice 2008/115 „v zásadě nebrání právní úpravě členského státu, jež stanoví uložení trestu odnětí svobody neoprávněně pobývajícímu státnímu příslušníkovi třetí země, který poté, co byl navrácen do své země původu v rámci dřívějšího řízení o navrácení, opětovně neoprávněně vstoupí na území uvedeného státu v rozporu se zákazem vstupu“ [34].

56. Pro shrnutí, judikatura Soudního dvora připouští dvě situace, v kterých směrnice 2008/115 nebrání uložení trestu odnětí svobody státnímu příslušníkovi třetí země z důvodu neoprávněnosti jeho pobytu, a to jestliže bylo vedeno řízení o navrácení upravené směrnicí 2008/115 a státní příslušník na uvedeném území pobývá neoprávněně a není dán legitimní důvod bránící jeho navrácení (situace „Achughbabian“), a jestliže bylo vedeno řízení o navrácení a dotčená osoba znovu neoprávněně vstoupí na území uvedeného státu v rozporu se zákazem vstupu (situace „Celaj“).

57. Na případ S. Affum se nevztahuje žádná z těchto dvou situací, jelikož vůči ní nebylo vedeno žádné řízení o navrácení (situace „Achughbabian“) ani nedošlo k žádnému novému vstupu na francouzské území (situace „Celaj“).

58. Francouzské orgány mají nicméně za to, že je možné této osobě uložit trest odnětí svobody. Podle jejich názoru totiž – a v tom spočívá celá zvláštnost projednávané věci – je možné za neoprávněný vstup do schengenského prostoru uložit trest odnětí svobody.

D – *Neoprávněný vstup s ohledem na směrnici 2008/115*

1. Francouzská právní úprava

59. V návaznosti na rozsudek Soudního dvora ve věci Achughbabian [35] a rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Mallah v. Francie [36] francouzská vláda zákonem č. 2012-1560 [37] upravila režim vyhošťování neoprávněně pobývajících cizinců. Mimo jiné změnila svou právní úpravu s cílem zrušit trestný čin protiprávního pobytu a zavést řízení o zadržení cizinců za účelem ověření jejich oprávnění k pobytu. Francouzské orgány nicméně ponechaly v platnosti trestný čin neoprávněného vstupu v případě neoprávněného překročení vnějších hranic (článek L 621-2 odst. 1 Ceseda) a v případě pohybu státního příslušníka třetí země porušujícího podmínky pohybu cizinců stanovené v ÚPSD (článek L 621-2 odst. 2 Ceseda).

32 — C-290/14, EU:C:2015:640.

33 — Rozsudek Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640, bod 28).

34 — Tamtéž (bod 33 a výroková část).

35 — C-329/11, EU:C:2011:807.

36 — Viz rozsudek ESLP Mallah v. Francie, č. 29681/08, 10. listopadu 2011. V této věci marocký státní příslušník odsouzený za to, že poskytl ubytování svému zeťovi, krajanovi s neoprávněným pobytem, tvrdil, že jeho odsouzení vzhledem k okolnostem projednávané věci představovalo nepřiměřený zásah do práva na respektování soukromého a rodinného života ve smyslu článku 8 EÚLP. Pouze díky tomu, že od potrestání dotyčného bylo upuštěno, Štrasburský soud usoudil, že ustanovení článku 8 nebyla porušena. Francouzský zákonodárce v důsledku toho rozšířil trestněprávní imunity stanovené čl. L 622-4 na trestný čin pomoci s neoprávněným vstupem a pobytem. Viz bod 2.2 studie vlivu ze dne 21. září 2012 návrhu zákona o úpravě zákonných ustanovení o vyhoštění neoprávněně pobývajících cizinců, k dispozici na internetové stránce http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl11-789-ei/pjl11-789-ei.html.

37 — Zákon k dispozici na internetové stránce: http://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2012/12/31/INTX1230293L/jo/texte.

60. V důvodové zprávě k návrhu zákona mají francouzské orgány za to, že „pravidla překračování vnějších hranic a pohybu státních příslušníků třetích zemí mezi členskými státy nejsou v působnosti směrnice [2008/115].“ [38]

61. Podle francouzských orgánů totiž uvedená pravidla „vyplývají, pokud jde o překračování vnějších hranic z […] Schengenského hraničního kodexu, který členským stanoví povinnost zavést odrazující sankce v případě zjištěného nedodržení pravidel na hranicích, tedy v případě odepření vstupu na území nebo při zadržení nebo zastavení u příležitosti neoprávněného překročení hranice. Pokud jde o nedodržení pravidel stanovených v [ÚPSD], která se týkají pohybu mezi členskými státy, směrnice [2008/115] výslovně stanoví, že členské státy nemusí uplatnit opatření spočívající ve vyhoštění, ale mohou použít mechanismů převzetí mezi členskými státy, na které se směrnice [2008/115] neuplatní, jak připomněl soudce Conseil d’État pro zkrácené řízení (ES, 27. června 2011, Ministerstvo vnitra v. Lassoued, č. 350207)“ [39].

62. Francouzské orgány na základě toho konstatují, že „[t]yto případy jsou totiž mimo působnost výkladu Soudního dvora Evropské unie, ze kterého vychází Cour de cassation (kasační soud) a zrušení systému sankcí je v rozporu s evropskou právní úpravou“ [40].

2. Situace S. Affum

63. Francouzské orgány za účelem odůvodnění jejich právní úpravy uplatňují několik ustanovení směrnice 2008/115 a Schengenského hraničního kodexu, a to ustanovení, jejichž analýzu provedu níže a poté vyzvu Soudní dvůr, aby potvrdil použitelnost směrnice 2008/115. Domnívám se totiž, že žádná z výjimek nebo omezení stanovených těmito dvěma nástroji není v projednávané věci relevantní

a) K článku 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2008/115

64. Francouzská vláda s odkazem na čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2008/115 tvrdí, že takový případ, jako je případ věci v původním řízení, nespadá do působnosti této směrnice.

65. Zaprvé je třeba připomenout, že se čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2008/115 použije pouze na vnější hranice, že hranice mezi Belgií a Francií je vnitřní hranicí a že S. Affum byla zastavena při výstupu z Francie na vnější hranici mezi Francií a Spojeným královstvím.

66. V této souvislosti se Francouzská republika domnívá, že se čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2008/115 použije na neoprávněné překročení vnější hranice členského státu jak v okamžiku vstupu do Schengenského prostoru, tak v okamžiku výstupu ze Schengenského prostoru.

67. V rozsahu, v němž se zdá, že ze stanoviska Francouzské vlády vyplývá, že se na situaci osoby, která neoprávněně vstoupila na území členského státu přes vnitřní hranici, ale byla zastavena až při výstupu na vnější hranici členského státu, vztahuje čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2008/115, nemohu s tímto stanoviskem souhlasit.

38 — Návrh zákona o zadržení za účelem ověření oprávnění k pobytu, kterým se mění trestný čin pomoci s neoprávněným pobytem tak, že se z něj vylučují humanitární nezištné akce, předložený předsednictvu Senátu dne 28. září 2012, k dispozici na internetové stránce: http://www.senat.fr/leg/pjl11-789.pdf (s. 6).

39 — Tamtéž (s. 6).

40 — Tamtéž (s. 6).

68. Ze znění tohoto ustanovení podle mého názoru jasně vyplývá, že se vztahuje pouze na neoprávněný vstup, jelikož v opačném případě by druhá část věty („a následně neobdrželi v tomto členském státě povolení k pobytu či oprávnění k pobytu“) postrádala smysl [41].

69. Francouzská republika se tedy v projednávané věci nemůže odvolávat na čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2008/115.

b) K článku 3 odst. 2 směrnice 2008/115: pouhý průjezd jakožto „pobyt“

70. Předkládající soud má podle všeho pochybnosti o tom, zda přítomnost státního příslušníka třetí země na území členského státu, který je součástí schengenského prostoru, pokud jde o pouhý průjezd do jiného členského státu, který je součástí schengenského prostoru, patří do působnosti směrnice 2008/115.

71. Takové pochybnosti nejsou opodstatněné.

72. Dle znění čl. 2 odst. 1 směrnice 2008/115 se tato směrnice vztahuje pouze na státní příslušníky třetích zemí neoprávněně pobývající na území členského státu. Jako „neoprávněný pobyt“ je definována „přítomnost státního příslušníka třetí země, který nesplňuje nebo přestal splňovat podmínky vstupu uvedené v článku 5 Schengenského hraničního kodexu nebo jiné podmínky vstupu, pobytu nebo bydliště v určitém členském státě, na území tohoto členského státu“.

73. Z těchto ustanovení vyplývá, že státní příslušník třetí země, který se nachází na palubě autobusu, aniž splňuje podmínky vstupu, je skutečně přítomen na území dotčeného členského státu, na kterém pobývá neoprávněně. Pro účely konstatování neoprávněnosti pobytu není rozhodující, zda jde o průjezd, či nikoli.

c) K článku 6 odst. 3směrnice 2008/115

74. Podle čl. 6 odst. 3směrnice 2008/115 mohou členské státy upustit od vydání rozhodnutí o navrácení, pokud je dotčená osoba převzata jiným členským státem podle „dvoustranných dohod či ujednání“ platných ke dni vstupu této směrnice v platnost.

75. Je třeba uvést, jak jasně vyplývá ze znění tohoto ustanovení, že upravuje jen možnost členského státu upustit od vydání rozhodnutí o navrácení, ale na rozdíl od článku 2 směrnice 2008/115 nijak nevymezuje její působnost. Článek 6 odst. 3 této směrnice nemůže mít za následek, že se ve věci v původním řízení neuplatní žádné ustanovení směrnice 2008/115, jak podle všeho tvrdí francouzská vláda. Naopak členský stát, který uplatňuje čl. 6 odst. 3 směrnice 2008/115, je nadále vázán ostatními ustanoveními této směrnice a povinen zajistit její plný potřebný účinek. Judikatura Soudního dvora týkající se ustanovení této směrnice, a zvláště zbavení osobní svobody, se nadále uplatní.

76. Článek 6 odst. 3 směrnice 2008/115 tedy dotčený členský stát zbavuje pouze povinnosti vydat rozhodnutí o navrácení ve smyslu čl. 6 odst. 1 této směrnice. Rozhodnutí o navrácení podle dohody přitom představuje jedno z opatření stanovených uvedenou směrnicí, jakož i přípravnou fázi na návrat z území členských států směrnice 2008/115.

41 — Pokud bych dále sledoval logiku úvah Francouzské republiky až do konce, situace osoby, která neoprávněně vstoupila na území členského státu přes vnitřní hranici a byla zastavena orgány tohoto členského státu nikoli na vnější hranici, ale jinde na jeho území, by patřila do působnosti směrnice 2008/115, jelikož by nepřekročila vnější hranici. Nepovažuji za konzistentní, aby bylo s osobou v situaci S. Affum zacházeno jinak.

77. Pokud jde o výklad pojmu „dvoustranných“ navrhuji Soudnímu dvoru, aby přijal výklad čl. 6 odst. 3 směrnice 2008/115, který zahrnuje takové ujednání, jako je ujednání v projednávané věci [42]. Ačkoli tato dohoda byla uzavřena čtyřmi členskými státy, zachází s územím Beneluxu jako s jediným územím. Lze ji tedy považovat za dvoustrannou dohodu.

78. Takový výklad bude dále podle mého názoru v souladu se zásadou uvedenou v článku 350 SFEU, podle kterého ustanovení Smluv nebrání existenci ani uzavírání regionálních unií mezi Belgickým královstvím a Lucemburským velkovévodstvím, jakož i mezi Belgickým královstvím, Lucemburským velkovévodstvím a Nizozemským královstvím, pokud cíle těchto regionálních unií nejsou dosaženy podle Smluv.

79. Pokud Smlouva o FEU prostřednictvím tohoto ustanovení již zohledňuje specifickou situaci Beneluxu, měl by Soudní dvůr učinit totéž při svém výkladu čl. 6 odst. 3 směrnice 2008/115.

d) K čl. 4 odst. 3 Schengenského hraničního kodexu

80. Francouzská republika uplatňuje rovněž čl. 4 odst. 3 Schengenského hraničního kodexu, podle kterého zavedou členské státy sankce za nepovolené překročení vnějších hranic v místech mimo hraniční přechody nebo mimo stanovenou provozní dobu.

81. Toto ustanovení se v projednávané věci nepoužije, protože S. Affum se nijak nepokusila překročit hranici v místech mimo hraniční přechody nebo mimo stanovenou provozní dobu.

82. Nevidím důvod, proč by se toto ustanovení nemělo vykládat doslovně a zahrnout i hraniční přechody, jak navrhuje Francouzská vláda, jelikož článek 4 Schengenského hraničního kodexu stanoví právě odlišné zacházení mezi překračováním hranic pouze na hraničních přechodech a během stanovené provozní doby (odstavec 1) a překračováním hranic hranici v místech mimo hraniční přechody nebo mimo stanovenou provozní dobu (odstavec 2). Jinými slovy, nevidím důvod teleologické povahy, který by mohl být v rozporu s doslovným a systematickým výkladem článku 4 Schengenského hraničního kodexu.

83. V této souvislosti musím připomenout, že na osobu, která neoprávněně překročila hranici a nemá právo pobytu na území dotčeného členského státu, se tedy vztahuje směrnice 2008/115 [43].

84. Směrnice 2008/115 se tudíž uplatní na situaci S. Affum. Jak jsem již uvedl v bodě 57 tohoto stanoviska, v jejím případě nejde o žádnou ze situací, ve kterých Soudní dvůr konstatoval, že směrnice 2008/115 nebrání uložení trestu odnětí svobody státnímu příslušníkovi třetí země. Osobě, která se nachází v situaci S. Affum, proto nelze uložit trest odnětí svobody pouze z důvodu neoprávněnosti jejího pobytu na francouzském území.

42 — Dohoda o přebírání osob na společných hranicích mezi Francií a územím států Beneluxu uzavřená mezi vládami Belgického království, Lucemburského velkovévodství a Nizozemského království na straně jedné a vládou Francouzské republiky na straně druhé. Text této dohody je k dispozici na internetové stránce: http://wetten.overheid.nl/BWBV0004480/geldigheidsdatum_06-08-2014.

43 — Viz rovněž bod 46 tohoto stanoviska.

V – **Závěry**

85. S ohledem na úvahy, které předcházejí, navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky položené Cour de cassation (kasační soud) následovně:

„Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, a zvláště její čl. 6 odst. 3, článek 15 a článek 16, musí být vykládána v tom smyslu, že brání právní úpravě členského státu, která postihuje neoprávněný vstup státního příslušníka třetí země uložením trestu odnětí svobody, pokud tato osoba byla zastavena při výstupu ze Schengenského prostoru na vnější hranici tohoto členského státu, přičemž jde o její průjezd z jiného členského státu, který ji může převzít na základě dohody nebo ujednání uzavřené s posledně jmenovaným členským státem před vstupem směrnice 2008/115 v platnost.“