Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MACIEJA SZPUNARA
przedstawiona w dniu 4 lutego 2016 r.[1]

Sprawa C-165/14

Alfredo Rendón Marín

przeciwko

Administración del Estado

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunal Supremo (sąd najwyższy, Hiszpania)]

Obywatelstwo Unii — Artykuły 20 TFUE i 21 TFUE — Dyrektywa 2004/38/WE — Prawo pobytu uprzednio karanego obywatela państwa trzeciego — Ojciec sprawujący wyłączną pieczę nad dwojgiem małoletnich dzieci będących obywatelami Unii — Pierwsze dziecko, będące obywatelem państwa członkowskiego miejsca zamieszkania — Drugie dziecko, będące obywatelem innego państwa członkowskiego, ale zawsze zamieszkujące w tym państwie — Przepisy krajowe wyłączające wydanie owemu wstępnemu dokumentu pobytowego z powodu jego uprzedniej karalności — Odmowa prawa pobytu mogąca powodować wyjazd małoletnich dzieci z terytorium Unii Europejskiej — Dopuszczalność — Istnienie prawa pobytu na podstawie orzecznictwa Zhu i Chen (C-200/02, EU:C:2004:639) i Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124)

i

sprawa C-304/14

Secretary of State for the Home Department

przeciwko

CS

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [sąd wyższy (wydział ds. imigracji i azylu) w Londynie, Zjednoczone Królestwo]

Obywatelstwo Unii — Artykuł 20 TFUE — Obywatel państwa trzeciego mający na utrzymaniu małoletnie dziecko będące obywatelem Unii — Prawo stałego pobytu w państwie członkowskim, którego dziecko jest obywatelem — Wyroki skazujące rodzica — Decyzja o wydaleniu rodzica pociągająca za sobą pośrednie wydalenie małoletniego — Nadrzędne względy bezpieczeństwa publicznego

1 — Język oryginału: francuski.

Spis treści

I – Wprowadzenie 4

II – Ramy prawne 4

A – EKPC 4

B – Prawo Unii 5

1. Karta 5

2. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej 5

3. Dyrektywa 2004/38 5

C – Uregulowania Zjednoczonego Królestwa 7

D – Prawo hiszpańskie 8

III – Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporów w postępowaniach głównych i pytania prejudycjalne 9

A – Sprawa C-165/14 9

B – Sprawa C-304/14 10

IV – Postępowania przed Trybunałem 12

V – Analiza 12

A – W przedmiocie właściwości Trybunału w sprawie C-165/14 12

B – Co do istoty spraw C-165/14 i C-304/14 14

1. Szczególne okoliczności spraw 15

2. Uwagi wstępne 17

a) W przedmiocie zasady kompetencji powierzonych w dziedzinie prawa imigracyjnego 17

b) W przedmiocie rodzajów prawa pobytu przyznanych przez Trybunał członkom rodziny obywatela Unii 18

3. W przedmiocie prawa pobytu przyznanego członkom rodziny obywatela Unii w państwie przyjmującym: analiza sytuacji A. Rendóna Marína i jego córki na gruncie dyrektywy 2004/38 18

a) Możliwość zastosowania dyrektywy 2004/38 do sytuacji A. Rendóna Marína i jego córki 19

b) Wpływ uprzedniej karalności na uznanie pochodnego prawa pobytu z uwzględnieniem art. 27 i 28 dyrektywy 2004/38 21

c) Wniosek częściowy w sprawie C-165/14 23

4. W przedmiocie prawa pobytu przyznanego członkom rodziny obywatela Unii w państwie członkowskim, którego obywatelstwo posiada obywatel Unii: analiza sytuacji A. Rendóna Marína i jego dzieci oraz CS i jej dziecka 23

a) Obywatelstwo Unii w orzecznictwie Trybunału 23

b) W przedmiocie poszanowania przez ustawodawstwa krajowe prawa pobytu obywateli Unii 28

5. W przedmiocie możliwości wprowadzenia ograniczeń pochodnego prawa pobytu wynikającego bezpośrednio z art. 20 TFUE 32

a) Zakres pojęcia porządku publicznego i pojęcia bezpieczeństwa publicznego w odniesieniu do prawa pobytu wynikającego z art. 20 TFUE 32

b) Analiza wyjątku porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego podniesionego przez rząd Zjednoczonego Królestwa 35

c) Wniosek częściowy dotyczący sprawy C-165/14 38

d) Wniosek częściowy dotyczący sprawy C-304/14 38

VI – Wnioski 39

I – Wprowadzenie

1. Pytania prejudycjalne przedłożone przez Tribunal Supremo (sąd najwyższy, Hiszpania) i Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London (wydział ds. imigracji i azylu sądu wyższego w Londynie, Zjednoczone Królestwo) dotyczą zasadniczo wykładni art. 20 TFUE i zakresu tego postanowienia – bądź w świetle wyroków Zhu i Chen (C-200/02, EU:C:2004:639) oraz Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), bądź wyłącznie w świetle wyroku Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124). Okoliczności faktyczne tych spraw dotyczą obywateli państwa trzeciego, którzy otrzymali odmowę zezwolenia na pobyt lub decyzję o wydaleniu z państwa członkowskiego swego miejsca zamieszkania, którego przynależność państwową posiadają ich małe dzieci, będące obywatelami Unii i pozostające na ich utrzymaniu. Decyzje te mogą pozbawić owe dzieci skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych im w związku ze statusem obywatela Unii. Ryzyko to wynika ze środków krajowych zastosowanych wobec ich rodziców, będących obywatelami państwa trzeciego, z powodu ich uprzedniej karalności.

2. Rozpatrując niniejsze odesłania prejudycjalne, Trybunał zajmie się zatem, przede wszystkim, zbadaniem zagadnienia, czy sytuacje rozpatrywane w postępowaniach głównych wchodzą w zakres stosowania prawa Unii. Jeśli na to pytanie zostanie udzielona odpowiedź twierdząca, Trybunał będzie następnie zobowiązany do ustalenia wpływu uprzedniej karalności na uznanie pochodnego prawa pobytu wywodzonego z dyrektywy 2004/38/WE [2]. Wreszcie Trybunał będzie miał okazję wypowiedzieć się w przedmiocie możliwości wprowadzenia ograniczeń prawa pobytu wynikającego bezpośrednio z art. 20 TFUE, a zatem w przedmiocie zakresu pojęcia porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego w sytuacjach takich jak rozpatrywane w postępowaniach głównych.

II – Ramy prawne

A – *EKPC*

3. Artykuł 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC”), stanowi:

„1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

2 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (Dz.U. L 158, s. 77 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 5, s. 46).

B – *Prawo Unii*

1. Karta

4. Zgodnie z art. 7 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą"), zatytułowanym „Poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego":

„Każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się".

5. Artykuł 52 karty, zatytułowany „Zakres i wykładnia praw i zasad", stanowi w ust. 1:

„Wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób".

2. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

6. Artykuł 20 ust. 1 TFUE ustanawia obywatelstwo Unii oraz przewiduje, że „obywatelem Unii jest każda osoba mająca obywatelstwo państwa członkowskiego". Zgodnie z art. 20 ust. 2 lit. a) TFUE obywatele Unii „mają między innymi prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich".

7. Artykuł 21 ust. 1 TFUE dalej stanowi, że prawo to przyznawane jest „z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w traktatach i w środkach przyjętych w celu ich wykonania".

3. Dyrektywa 2004/38

8. Artykuł 2 dyrektywy 2004/38, zatytułowany „Definicje", stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

1) »obywatel Unii« oznacza każdą osobę mającą obywatelstwo państwa członkowskiego;

2) »członek rodziny« oznacza:

[…]

   d) bezpośrednich wstępnych pozostających na utrzymaniu oraz tych współmałżonka lub partnera, jak zdefiniowano w lit. b);

3) »przyjmujące państwo członkowskie« oznacza państwo członkowskie, do którego przybywa obywatel Unii w celu skorzystania z jego/jej [ze swojego] prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu".

9. Artykuł 3 dyrektywy 2004/38, zatytułowany „Beneficjenci", przewiduje:

„1. Niniejszą dyrektywę stosuje się w odniesieniu do wszystkich obywateli Unii, którzy przemieszczają się do innego państwa członkowskiego lub przebywają w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie, którego są obywatelami [przynależność państwową posiadają], oraz do członków ich rodziny, jak zdefiniowano w art. 2 ust. 2, którzy im towarzyszą lub do nich dołączają.

2. Bez uszczerbku dla jakiegokolwiek osobistego prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu zainteresowanych osób przyjmujące państwo członkowskie, zgodnie ze swoim ustawodawstwem krajowym, ułatwia wjazd i pobyt następujących osób:

a) wszelkich innych członków rodziny, bez względu na ich przynależność państwową, którzy nie są objęci definicją określoną w art. 2 ust. 2, a w kraju, z którego przybyli, pozostają na utrzymaniu lub są członkami gospodarstwa domowego obywatela Unii, posiadającymi pierwotne prawo pobytu, lub gdzie istnieją poważne względy zdrowotne ściśle wymagające osobistej opieki obywatela Unii nad członkiem rodziny;

[…]

Przyjmujące państwo członkowskie dokonuje szczegółowej analizy osobistych okoliczności i uzasadnia każdą odmowę wjazdu lub pobytu wobec tych osób".

10. Artykuł 7 dyrektywy 2004/38, zatytułowany „Prawo pobytu przez okres przekraczający trzy miesiące", stanowi w ust. 1 i 2:

„1. Wszyscy obywatele Unii posiadają prawo pobytu na terytorium innego państwa członkowskiego przez okres dłuższy niż trzy miesiące, jeżeli:

a) są pracownikami najemnymi lub osobami pracującymi na własny rachunek w przyjmującym państwie członkowskim; lub

b) posiadają wystarczające zasoby dla siebie i członków ich [swojej] rodziny, aby nie stanowić obciążenia dla systemu pomocy społecznej przyjmującego państwa członkowskiego w okresie pobytu, oraz są objęci pełnym ubezpieczeniem zdrowotnym w przyjmującym państwie członkowskim; lub

c) […]

— są objęci pełnym ubezpieczeniem zdrowotnym w przyjmującym państwie członkowskim i zapewnią odpowiednią władzę krajową […], że posiadają wystarczające zasoby dla siebie i członków rodziny, aby nie stanowić obciążenia dla systemu pomocy społecznej przyjmującego państwa członkowskiego w okresie ich pobytu; lub

d) są członkami rodziny towarzyszącymi lub dołączającymi do obywatela Unii, który spełnia warunki określone w lit. a), b) lub c).

2. Prawo pobytu przewidziane w ust. 1 rozciąga się na członków rodziny, którzy nie są obywatelami jednego z państw członkowskich, towarzyszących lub dołączających do obywatela Unii w przyjmującym państwie członkowskim, o ile tacy obywatele Unii spełniają warunki określone w ust. 1 lit. a), b) lub c)".

11. Artykuł 27 ust. 1 i 2 dyrektywy 2004/38 stanowi:

„1. Z zastrzeżeniem przepisów niniejszego rozdziału państwa członkowskie mogą ograniczyć swobodę przemieszczania się i pobytu obywateli Unii i członków ich rodziny, bez względu na przynależność państwową, kierując się względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. Na względy te nie można się powoływać do celów gospodarczych.

2. Środki podjęte ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego muszą być zgodne z zasadą proporcjonalności i opierać się wyłącznie na indywidualnym zachowaniu danej osoby. Wcześniejsza karalność nie może sama w sobie stanowić podstaw do podjęcia takich środków.

Indywidualne zachowanie danej osoby musi stanowić rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie narażające jeden z podstawowych interesów społecznych. Nie są dopuszczalne uzasadnienia, które nie są bezpośrednio związane z danym indywidualnym przypadkiem lub opierają się na względach ogólnej prewencji".

12. Artykuł 28 dyrektywy 2004/38 stanowi:

„1. Przed podjęciem decyzji o wydaleniu ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego przyjmujące państwo członkowskie uwzględnia informacje dotyczące długości pobytu danej osoby na jego terytorium, jego/jej wieku, stanu zdrowia, sytuacji rodzinnej i ekonomicznej, integracji społecznej i kulturalnej w przyjmującym państwie członkowskim oraz stopień jego więzi z krajem pochodzenia.

2. Przyjmujące państwo członkowskie nie może podjąć decyzji o wydaleniu wobec obywateli Unii lub członków ich rodzin, bez względu na przynależność państwową, którzy posiadają prawo stałego pobytu na jego terytorium, z wyjątkiem poważnych względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego.

3. Decyzja o wydaleniu nie może[e] zostać podjęta wobec obywateli Unii, z wyjątkiem decyzji uzasadnionej nadrzędnymi względami bezpieczeństwa publicznego określonymi przez państwa członkowskie, jeżeli:

a) zamieszkiwali oni w przyjmującym państwie członkowskim przez poprzednie dziesięć lat; lub

b) są nieletni, z wyjątkiem przypadków, w których wydalenie jest konieczne ze względu na dobro dziecka zgodnie z Konwencją Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r.".

C – *Uregulowania Zjednoczonego Królestwa*

13. Na mocy art. 32 ust. 5 UK Borders Act 2007 (ustawy z 2007 r. o granicach, zwanej dalej „ustawą o granicach"), w przypadku gdy osoba, która nie jest obywatelem brytyjskim, zostanie w Zjednoczonym Królestwie uznana za winną popełnienia czynu karalnego i skazana na karę pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 12 miesięcy, Secretary of State for the Home Department (minister spraw wewnętrznych Zjednoczonego Królestwa, zwany dalej „ministrem spraw wewnętrznych") wydaje w stosunku do niej decyzję o wydaleniu. Jest to jego obowiązek.

14. Zgodnie z art. 33 ustawy o granicach obowiązek ten jest wyłączony wtedy, gdy wydalenie osoby skazanej, na podstawie decyzji o wydaleniu:

„a) narusza prawa przysługujące osobie na mocy europejskiej [EKPC]; lub

b) narusza obowiązki ciążące na Zjednoczonym Królestwie na podstawie konwencji [dotyczącej statusu uchodźców[3]]; lub

c) narusza prawa, z których przestępca korzysta na mocy traktatów Unii Europejskiej".

15. Zdaniem Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej dla niniejszej sprawy znaczenie mają niektóre przepisy Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 [rozporządzenia z 2006 r. w sprawie imigracji (Europejski Obszar Gospodarczy)], zmienionego w 2012 r. (zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie imigracji").

3 — Konwencja podpisana w Genewie w dniu 28 lipca 1951 r. [*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 189, s. 150, nº 2545 (1954)].

16. Artykuł 15A ust. 4A rozporządzenia w sprawie imigracji wykonuje wyrok Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124). Osoba, która spełnia kryteria określone w art. 15A ust. 4A, korzysta z „pochodnego prawa pobytu w Zjednoczonym Królestwie". Jednakże art. 15A ust. 9 rozporządzenia w sprawie imigracji stanowi, że osoba, która normalnie korzystałaby z pochodnego prawa pobytu na podstawie, w szczególności, przepisów rzeczonego ust. 4A, nie korzysta jednak z tego prawa, „jeżeli [minister spraw wewnętrznych] podjął decyzję na podstawie art. [19 ust. 3 lit. b), art. 20 ust. 1 lub art. 20A ust. 1]".

17. Na mocy art. 20 ust. 1 rozporządzenia w sprawie imigracji minister spraw wewnętrznych może odmówić wydania, cofnąć lub odmówić przedłużenia zaświadczenia o rejestracji, karty pobytu, dokumentu poświadczającego pobyt stały lub karty stałego pobytu, „jeśli odmowa lub cofnięcie jest uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego".

18. Na mocy art. 20 ust. 6 rozporządzenia w sprawie imigracji decyzja taka musi być podjęta zgodnie z jego art. 21.

19. Na podstawie art. 21A rozporządzenia w sprawie imigracji zmienioną wersję części 4 tego rozporządzenia stosuje się do decyzji wydanych między innymi w związku z pochodnymi prawami pobytu. Artykuł 21A ust. 3 lit. a) tego rozporządzenia wprowadza stosowanie części 4 w taki sposób, jak gdyby „odniesienia do elementu uzasadnionego względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego zgodnie z art. 21, odnosiły się nie do niego, lecz do elementu, który »służy realizacji interesu ogólnego«".

20. Skutek tych przepisów, zdaniem Zjednoczonego Królestwa, jest taki, że można odmówić przyznania pochodnego prawa pobytu osobie, która mogłaby zwykle ubiegać się o prawo pobytu na podstawie art. 20 TFUE, w postaci zastosowanej przez Trybunał w wyroku Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), w przypadku gdy służy to interesowi ogólnemu.

D – *Prawo hiszpańskie*

21. Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (ustawa organiczna 4/2000 dotycząca praw i wolności cudzoziemców w Hiszpanii i ich integracji społecznej) z dnia 11 stycznia 2000 r. (BOE nr 10 z dnia 12 stycznia 2000 r., s. 1139), zmieniona Ley Orgánica 2/2009 de reforma de la Ley Orgánica 4/2000 (ustawą organiczną 2/2009 o zmianie ustawy organicznej 4/2000) z dnia 11 grudnia 2009 r. (BOE nr 299 z dnia 12 grudnia 2009, s. 104986), która weszła w życie w dniu 13 grudnia 2009 r. (zwana dalej „ustawą o cudzoziemcach") przewiduje w art. 31 ust. 3 możliwość przyznania czasowego dokumentu pobytowego z wyjątkowych powodów, bez konieczności wcześniejszego posiadania wizy przez obywatela państwa trzeciego.

22. Artykuł 31 ust. 5 i 7 ustawy o cudzoziemcach stanowi:

„5. Wydanie zezwolenia na pobyt czasowy cudzoziemca wymaga, aby cudzoziemiec nie był uprzednio karany w Hiszpanii ani w krajach, w których wcześniej przebywał, za występki istniejące w hiszpańskim porządku prawnym i nie jest objęty zakazem przebywania na terytorium państw, z którymi Hiszpania zawarła odpowiednią umowę.

[…]

7. W razie przedłużenia zezwolenia na pobyt czasowy w danym przypadku ocenie podlegają:

a) uprzednia karalność, z uwzględnieniem przedterminowego zwolnienia lub warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności;

b) nieprzestrzeganie zobowiązań danej osoby w dziedzinie podatków i zabezpieczenia społecznego.

Przy przedłużaniu tych zezwoleń uwzględnia się, w szczególności, wysiłki podejmowane przez cudzoziemca w celu integracji, przemawiające na korzyść przedłużenia, które wykazane są w pozytywnej opinii regionu autonomicznego potwierdzającej, że dana osoba uczestniczyła w szkoleniach przewidzianych w art. 2b niniejszej ustawy".

23. Real Decreto 2393/2004, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000) (dekret królewski 2393/2004 zatwierdzający rozporządzenie wykonawcze do ustawy o cudzoziemcach) z dnia 30 grudnia 2004 r. (BOE nr 6 z dnia 7 stycznia 2005 r., s. 485, zwany dalej „rozporządzeniem wykonawczym do ustawy o cudzoziemcach") stanowił w ust. 4 in fine pierwszego przepisu dodatkowego, że „sekretarz stanu do spraw imigracji i emigracji, na podstawie uprzednio wydanej opinii sekretarza stanu do spraw wewnętrznych, może wydawać zezwolenia na pobyt czasowy w razie wyjątkowych okoliczności nieprzewidzianych w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy [o cudzoziemcach]".

III – Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporów w postępowaniach głównych i pytania prejudycjalne

24. Istotne okoliczności faktyczne sporów w postępowaniach głównych, wynikające z postanowień odsyłających, można opisać w następujący sposób.

A – *Sprawa C-165/14*

25. A. Rendón Marín, obywatel kolumbijski, jest ojcem dwojga małoletnich dzieci urodzonych w Maladze (Hiszpania), chłopca posiadającego obywatelstwo hiszpańskie i dziewczynki o obywatelstwie polskim. Dzieci zawsze mieszkały w Hiszpanii.

26. Jak wynika z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, A. Rendón Marín orzeczeniem z dnia 13 maja 2009 r. wydanym przez Juzgado de Primera Instancia de Málaga (sąd pierwszej instancji w Maladze, Hiszpania) uzyskał wyłączne prawa do pieczy nad dziećmi, których miejsce pobytu ustalono przy nim. Miejsce zamieszkania matki dzieci, obywatelki polskiej, jest nieznane. Zgodnie z postanowieniem odsyłającym obojgu dzieciom jest zapewniona należyta opieka i odpowiednia edukacja szkolna.

27. A. Rendón Marín był uprzednio karany. Między innymi został skazany w Hiszpanii na karę dziewięciu miesięcy pozbawienia wolności. Jednakże od dnia 13 lutego 2009 r. wykonanie tej kary zostało tymczasowo zawieszone na okres dwóch lat. W dniu wydania postanowienia odsyłającego, czyli 20 marca 2014 r., oczekiwał on na rozstrzygnięcie wniosku o usunięcie danych o uprzedniej karalności z rejestru karnego.

28. W dniu 18 lutego 2010 r. Rendón Marín złożył u Director General de Inmigración del Ministerio de Trabajo e Inmigración (dyrektora generalnego ds. imigracji w ministerstwie pracy i imigracji) wniosek o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy z tytułu wyjątkowych okoliczności, na podstawie ust. 4 in fine pierwszego przepisu dodatkowego przepisów wykonawczych do ustawy o cudzoziemcach [4].

29. Z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, że decyzją z dnia 13 lipca 2010 r. wniosek A. Rendóna Marína został oddalony ze względu na uprzednią karalność, na podstawie przepisów art. 31 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach.

4 — W przedmiocie treści tego przepisu zob. pkt 23 niniejszej opinii.

30. Ponieważ odwołanie wniesione przez A. Rendóna Marína od tej decyzji zostało oddalone wyrokiem Audiencia Nacional (sądu krajowego, Hiszpania) z dnia 21 marca 2012 r., A. Rendón Marín wniósł kasację od tego wyroku do Tribunal Supremo (sądu najwyższego).

31. A. Rendón Marín oparł swoje odwołanie na jedynym zarzucie prawnym, a mianowicie błędnej wykładni wyroków Zhu i Chen (C-200/02, EU:C:2004:639) i Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), na podstawie którego to orzecznictwa, jego zdaniem, wniosek o udzielenie zezwolenia na pobyt powinien był zostać uwzględniony, jak również na naruszeniu art. 31 ust. 3 i 7 ustawy o cudzoziemcach.

32. Sąd odsyłający wskazuje, że niezależnie od konkretnych okoliczności każdej ze spraw – podobnie jak w sprawach zakończonych wyrokami Zhu et Chen (C-200/02, EU:C:2004:639) i Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124) – w postępowaniu głównym odmowa udzielenia A. Rendónowi Marínowi zezwolenia na pobyt w Hiszpanii wiązałaby się z jego wydaleniem z terytorium tego kraju i, co za tym idzie, z terytorium Unii Europejskiej, co z kolei pociągnęłoby za sobą konieczność opuszczenia tego terytorium przez jego dwoje dzieci, z których jedno jest małoletnim obywatelem Hiszpanii pozostającym na utrzymaniu ojca, a miejsce pobytu jego matki pozostaje nieznane [5]. Sąd ten wskazuje jednak, że w odróżnieniu od sytuacji badanych w wyżej wymienionych wyrokach Trybunału, w niniejszej sprawie istnieje ustawowy zakaz udzielenia zezwolenia na pobyt, jeżeli wnioskodawca był uprzednio w Hiszpanii karany. Zatem sąd odsyłający zastanawia się, czy zgodne z ww. orzecznictwem Trybunału dotyczącym wykładni art. 20 TFUE jest uregulowanie krajowe, które w każdym stanie rzeczy i bez możliwości dostosowania do sytuacji zakazuje udzielenia zezwolenia na pobyt w przypadku wcześniejszej karalności w kraju, w którym został złożony wniosek, choć pociąga to za sobą w nieunikniony sposób pozbawienie będącego na utrzymaniu wnioskodawcy małoletniego obywatela Unii przysługującego mu prawa do przebywania na jej terytorium.

33. W tych okolicznościach Tribunal Supremo (sąd najwyższy) postanowieniem z dnia 20 marca 2014 r., które wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 7 kwietnia 2014 r., postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy jest zgodne z art. 20 [TFUE] w wykładni przyjętej w wyrokach [Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639] i [Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124] uregulowanie krajowe wyłączające możliwość udzielenia zezwolenia na pobyt rodzicowi małoletniego obywatela Unii Europejskiej pozostającego na jego utrzymaniu w przypadku wcześniejszej karalności tego wnioskodawcy w kraju złożenia wniosku, choć wiąże się to z wydaleniem z terytorium Unii tego małoletniego, gdyż musi on przebywać ze swym rodzicem?”.

B – *Sprawa C-304/14*

34. CS jest obywatelką marokańską. W 2002 r. poślubiła w Maroku obywatela brytyjskiego. We wrześniu 2003 r. otrzymała wizę na podstawie zawartego przez nią małżeństwa i przyjechała zgodnie z prawem do Zjednoczonego Królestwa, z pozwoleniem na pozostanie tam do dnia 20 sierpnia 2005 r. W dniu 31 października 2005 r. wydano jej zezwolenie na pobyt w Zjednoczonym Królestwie na czas nieokreślony.

35. W 2007 r. CS rozwiodła się ze swoim małżonkiem. Następnie pogodziła się z nim i poślubiła go ponownie w 2010 r. W 2011 r. w Zjednoczonym Królestwie z małżeństwa tego urodził się syn. Dziecko jest obywatelem brytyjskim. Opiekę nad nim sprawuje wyłącznie CS.

5 — Należy zauważyć, że córka A. Rendóna Marína, posiadająca obywatelstwo polskie, została wymieniona w postanowieniu odsyłającym tylko w opisie okoliczności faktycznych. Natomiast co się tyczy powodów, które skłoniły sąd odsyłający do zwrócenia się z pytaniami do Trybunału, Tribunal Supremo (sąd najwyższy) odnosi się jedynie do małoletniego obywatela hiszpańskiego.

36. W dniu 21 marca 2012 r. CS została uznana za winną popełnienia przestępstwa. W dniu 4 maja 2012 r. została skazana na dwanaście miesięcy pozbawienia wolności.

37. W dniu 2 sierpnia 2012 r. została zawiadomiona, że ze względu na to skazanie zostanie wydalona ze Zjednoczonego Królestwa. W dniu 30 sierpnia 2012 r. CS złożyła wniosek o azyl. Jej wniosek został zbadany przez właściwy organ Zjednoczonego Królestwa, ministra spraw wewnętrznych.

38. W dniu 2 listopada 2012 r. CS została zwolniona po odbyciu kary pozbawienia wolności, a w dniu 9 stycznia 2013 r. minister spraw wewnętrznych oddalił jej wniosek o udzielenie azylu [6]. Decyzja o wydaleniu CS ze Zjednoczonego Królestwa do państwa niebędącego członkiem Unii została wydana na podstawie art. 32 ust. 5 ustawy o granicach. CS zaskarżyła decyzję ministra spraw wewnętrznych, korzystając z przysługującego jej prawa do wniesienia skargi do First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [sądu pierwszej instancji (wydział ds. imigracji i azylu)]. W dniu 3 września 2013 r. sąd ten uwzględnił odwołanie CS, uznając, że jej ewentualne wydalenie stanowiłoby naruszenie konwencji ONZ dotyczącej statusu uchodźców, a także art. 3 EKPC i 8 EKPC oraz postanowień traktatów Unii.

39. W swoim orzeczeniu First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [sąd pierwszej instancji (wydział ds. imigracji i azylu)] zauważył, że w przypadku decyzji o wydaleniu wydanej wobec CS żaden inny członek rodziny w Zjednoczonym Królestwie nie może zająć się dzieckiem, w związku z czym będzie ono musiało udać się wraz z nią do Maroka. Powołując się na związane z obywatelstwem Unii prawa dziecka CS na podstawie art. 20 TFUE i wyroku Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [sąd pierwszej instancji (wydział ds. imigracji i azylu)] orzekł, że „[o]bywatel Unii Europejskiej nie może być przedmiotem dorozumianego wydalenia z terytorium Unii Europejskiej w żadnych okolicznościach. […] Od tego zakazu nie ma żadnych wyjątków, włączając w to przypadki, gdy […] jego rodzice byli uprzednio karani. […] Wydane w niniejszej sprawie postanowienie o wydaleniu jest wobec tego niezgodne z prawem, gdyż narusza prawa dziecka wynikające z art. 20 TFUE”.

40. Minister spraw wewnętrznych otrzymał pozwolenie na odwołanie się do Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [sądu wyższego (wydział ds. imigracji i azylu) w Londynie]. W imieniu ministra spraw wewnętrznych podniesiono, że First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [sąd pierwszej instancji (wydział ds. imigracji i azylu)] naruszył prawo w zakresie swoich ocen i wniosków dotyczących każdego z zarzutów, na podstawie których uwzględnił on odwołanie CS, w tym w odniesieniu do oceny i wniosków dotyczących praw dziecka na gruncie art. 20 TFUE, wyroku Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124) oraz praw pochodnych CS. Minister spraw wewnętrznych podniósł między innymi, że prawo Unii nie stoi na przeszkodzie wydaleniu CS do Maroka, nawet jeśli pozbawi to jej dziecko, będące obywatelem Unii, skutecznego korzystania z istoty praw związanych z tym statusem.

41. W tych okolicznościach Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [sąd wyższy (wydział ds. imigracji i azylu) w Londynie] wyrokiem z dnia 4 czerwca 2014 r., który wpłynął do sekretariatu Trybunału w dniu 24 czerwca 2014 r., postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy prawo Unii, a w szczególności art. 20 TFUE, sprzeciwia się wydaleniu przez państwo członkowskie z jego terytorium do państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej, obywatela państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej, który jest rodzicem i sprawuje rzeczywistą pieczę nad dzieckiem będącym obywatelem tego państwa członkowskiego (a w rezultacie

6 — Decyzję kończył wniosek, że powinna zostać podjęta decyzja o wydaleniu wobec CS ze względu na jej skazanie.

obywatelem Unii), skutkiem czego dziecko będące obywatelem Unii zostałoby pozbawione możliwości rzeczywistego korzystania z istoty praw wynikających z posiadania przez niego obywatelstwa Unii?

2) W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi negatywnej, w jakich okolicznościach prawo Unii zezwala na tego rodzaju wydalenie?

3) W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi negatywnej, w jakim zakresie, jeżeli w ogóle, art. 27 i 28 dyrektywy [2004/38] są pomocne w udzieleniu odpowiedzi na pytanie drugie?".

IV – Postępowania przed Trybunałem

42. W sprawie C-165/14 uwagi na piśmie zostały złożone przez A. Rendóna Marína, przez rządy hiszpański, grecki, francuski, włoski, niderlandzki, polski i Zjednoczonego Królestwa oraz przez Komisję Europejską, a w sprawie C-304/14 przez CS, przez rządy Zjednoczonego Królestwa, francuski, polski oraz przez Komisję.

43. Decyzją z dnia 2 czerwca 2015 r. Trybunał, zgodnie z art. 29 § 1 regulaminu postępowania, przydzielił obie sprawy temu samemu składowi orzekającemu, mianowicie wielkiej izbie, a na podstawie art. 77 regulaminu zarządził w tych sprawach wspólną rozprawę.

44. W trakcie rozprawy, która odbyła się w dniu 30 czerwca 2015 r., uwagi ustne zostały złożone w imieniu A. Rendóna Marína, CS, rządów hiszpańskiego, Zjednoczonego Królestwa, duńskiego i polskiego oraz Komisji.

V – Analiza

A – *W przedmiocie właściwości Trybunału w sprawie C-165/14*

45. Jak wynika z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi oraz z uwag przedstawionych na rozprawie przez A. Rendóna Marína i rząd hiszpański, już w trakcie postępowania odwoławczego dotyczącego wyroku z dnia 21 marca 2012 r. oddalającego skargę na decyzję o odmowie udzielenia zezwolenia na pobyt, w ramach którego to postępowania Tribunal Supremo (sąd najwyższy) wystąpił z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, skarżący w postępowaniu głównym złożył w delegaturze rządu w Maladze dwa nowe wnioski o zezwolenie na pobyt czasowy z powodu wyjątkowych okoliczności. Jednakże każdy z tych wniosków został oparty na nowej przesłance, a mianowicie więziach rodzinnych, przewidzianych w art. 124 ust. 3^{7} nowego rozporządzenia wykonawczego do ustawy o cudzoziemcach [8].

46. Jeżeli chodzi o pierwszy z tych dwóch wniosków, to jak wynika z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, delegatura rządu w Maladze oddaliła go decyzją z dnia 17 lutego 2014 r. z powodu uprzedniej karalności, na podstawie przepisów art. 31 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach i art. 128 nowych przepisów wykonawczych do ustawy o cudzoziemcach [9].

7 — Ów nowy artykuł ustanawia warunki przyznawania zezwoleń na pobyt ze względu na więzi rodzinne. Wyraźnie ustanawia on możliwość przyznania zezwolenia na pobyt rodzicowi małoletniego dziecka, będącego obywatelem hiszpańskim, w przypadku gdy dziecko jest na jego utrzymaniu i z nim zamieszkuje.

8 — Zatwierdzone Real Decreto 557/2011 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (dekretem królewskim 557/2011, zatwierdzającym rozporządzenie wykonawcze do ustawy organicznej 4/2000 dotyczącej praw i wolności cudzoziemców w Hiszpanii i ich integracji społecznej, po jej reformie w drodze ustawy organicznej 2/2009) z dnia 20 kwietnia 2011 r. (BOE nr 103 z dnia 30 kwietnia 2011, s. 43821).

9 — Zobacz pkt 23 niniejszej opinii.

47. Co się tyczy drugiego wniosku, to rząd hiszpański stwierdził podczas rozprawy, że w dniu 18 lutego 2015 r. delegatura rządu w Maladze przyznała skarżącemu w postępowaniu głównym zezwolenie na pobyt czasowy. W tym względzie, jak wynika z uwag ustnych A. Rendóna Marína, otrzymał on zezwolenie na pobyt czasowy na podstawie wyjątkowych okoliczności opartych na więziach rodzinnych *ze względu na usunięcie danych o uprzedniej karalności z rejestru karnego* przez właściwe władze hiszpańskie.

48. W konsekwencji A. Rendón Marín, jak się wydaje, uzyskał teraz zezwolenie na pobyt czasowy, o które wnosił. Mimo że nie ma to wpływu na dopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, ponieważ wszystkie warunki jego dopuszczenia były spełnione w momencie złożenia tego wniosku [10], pojawia się pytanie, czy spór został już rozstrzygnięty i czy odpowiedź na zadane pytanie prejudycjalne jest jeszcze konieczna. Zagadnienie to dotyczy zatem nie tyle problemu dopuszczalności wniosku Tribunal Supremo (sądu najwyższego) o wydanie orzeczenia prejudycjalnego [11], lecz ewentualnego braku właściwości Trybunału [12].

49. Zarówno z brzmienia, jak i celu art. 267 TFUE wynika, że warunkiem zastosowania procedury prejudycjalnej jest rzeczywista zawisłość przed sądami krajowymi sporu, w ramach którego sądy te będą obowiązane wydać orzeczenie, które będzie mogło uwzględniać orzeczenie Trybunału wydane w trybie prejudycjalnym [13]. Zawisłość sporu przed sądem odsyłającym jest zatem istotną przesłanką właściwości Trybunału, która może, a nawet powinna zostać podniesiona z urzędu [14].

50. W rozpatrywanym przypadku, jak wynika z pkt 45 niniejszej opinii, udzielenie zezwolenia na pobyt miało miejsce dopiero w trakcie postępowania odwoławczego dotyczącego wyroku oddalającego skargę na decyzję o odmowie udzielenia rzeczonego zezwolenia na pobyt, w ramach którego to postępowania Tribunal Supremo (sąd najwyższy) wystąpił z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Jeżeli okaże się, że A. Rendón Marín rzeczywiście otrzymał zezwolenie na pobyt czasowy, o które się ubiegał [15], to trzeba będzie stwierdzić, że spór w postępowaniu głównym jest bezprzedmiotowy, ponieważ żądania A. Rendóna Marína zostały spełnione. Jednakże, nawet jeśli wydaje się wątpliwe, że odpowiedź Trybunału jest konieczna, aby umożliwić Tribunal Supremo (sądowi najwyższemu) wydanie wyroku, jak tego wymaga art. 267 TFUE, uważam, że Trybunał nie jest w stanie ustalić w sposób ostateczny, i jedynie na podstawie informacji dostarczonych na rozprawie, że nie jest konieczne, aby Tribunal Supremo (sąd najwyższy) prowadził dalsze postępowanie. Sąd bowiem być może powinien je kontynuować z powodów, które nie wynikają z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał.

10 — Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Djabali, C-314/96, EU:C:1997:248, pkt 16. Zobacz również wyrok Djabali, C-314/96, EU:C:1998:104, pkt 17–23. W niniejszej sprawie opis okoliczności prawnych i faktycznych pytania prejudycjalnego *pozwala* Trybunałowi na przedstawienie użytecznej wykładni prawa Unii. Zobacz art. 94 regulaminu postępowania.

11 — W przedmiocie różnicy między tymi dwoma zagadnieniami proceduralnymi zob. opinię rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Gullotta i Farmacia di Gullotta Davide & C., C-497/12, EU:C:2015:168, pkt 16, 22. Zobacz również C. Naômé, *Le renvoi préjudiciel en droit européen – Guide pratique*, éd. 2, Bruxelles, Larcier 2010, s. 85, 86.

12 — Zobacz opinię rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Gullotta i Farmacia di Gullotta Davide & C., C-497/12, EU:C:2015:168, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo, gdzie wskazano, że „[w]łaściwość Trybunału zawiera się […] w ramach systemu środków odwoławczych ustanowionych w traktatach, które dostępne są po spełnieniu przesłanek określonych we właściwych przepisach".

13 — Wyrok UGT-Rioja i in., od C-428/06 do C-434/06, EU:C:2008:488, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo.

14 — Ibidem, pkt 40.

15 — Przypomnę, że przesłanki, od których art. 267 TFUE uzależnia właściwość Trybunału, muszą być spełnione nie tylko w chwili, gdy sąd krajowy zwróci się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału, lecz także przez cały czas trwania postępowania. -Zobacz opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Gullotta i Farmacia di Gullotta Davide & C., C-497/12, EU:C:2015:168, pkt 19. Zobacz art. 100 regulaminu postępowania przed Trybunałem, który stanowi:

„1. Trybunał pozostaje właściwy do rozpoznania wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym tak długo, jak długo sąd, który skierował ten wniosek, go nie cofnie. […].
2. Trybunał może jednak w każdej chwili stwierdzić, że przesłanki jego właściwości nie są już spełnione".

51. W tym względzie wydaje mi się właściwe zwrócenie się do sądu odsyłającego z pytaniem, czy podtrzymuje swój wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i czy istnieją podstawy do uznania, że odpowiedź Trybunału jest konieczna do wydania orzeczenia. Byłoby to zgodne z orzecznictwem Trybunału, z którego wynika, że uzasadnieniem odesłania prejudycjalnego jest nie wydawanie doradczych opinii w kwestiach generalnych lub hipotetycznych, lecz potrzeba ściśle związana z rzeczywistym rozstrzygnięciem określonego sporu [16].

52. Na wypadek gdyby po skontaktowaniu się z sądem odsyłającym Trybunał uznał, że odpowiedź jest nadal konieczna, zbadam postawione pytanie, skoro sąd odsyłający go nie wycofał.

B – *Co do istoty spraw C-165/14 i C-304/14*

53. Oba wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone odpowiednio przez Tribunal Supremo (sąd najwyższy) i Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [sąd wyższy (wydział ds. imigracji i azylu) w Londynie] dotyczą zasadniczo wykładni art. 20 TFUE i zakresu tego postanowienia, albo w świetle wyroków Zhu i Chen [17] (sprawa C-165/14) i Ruiz Zambrano [18] (sprawy C-165/14 i C-304/14), albo wyłącznie w świetle tego drugiego wyroku, a cechą charakterystyczną obu spraw jest uprzednia karalność skarżących.

54. Przypominam, przede wszystkim, że w ramach ustanowionej w art. 267 TFUE procedury współpracy między sądami krajowymi a Trybunałem do tego ostatniego należy udzielenie sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi, która umożliwi mu rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu. W tym aspekcie do Trybunału należy – gdy zajdzie taka potrzeba – przeformułowanie przedstawionych mu pytań. Zadaniem Trybunału jest bowiem dokonanie wykładni wszelkich przepisów prawa Unii, których potrzebują sądy krajowe w celu rozstrzygnięcia zawisłych przed nimi sporów, nawet jeżeli przepisy te nie są wyraźnie wskazane w pytaniach skierowanych do niego przez te sądy [19].

55. W konsekwencji, nawet jeśli formalnie sąd odsyłający ograniczył swoje pytanie do wykładni jedynie postanowień art. 20 TFUE, to okoliczność ta nie stoi na przeszkodzie temu, by Trybunał udzielił mu wykładni prawa Unii we wszystkich aspektach, które mogą być użyteczne dla rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy, bez względu na to, czy sąd ten odniósł się do nich w treści swego pytania, czy też nie. W tym względzie do Trybunału należy wyprowadzenie z całości informacji przedstawionych przez sąd odsyłający, a w szczególności z uzasadnienia postanowienia odsyłającego, elementów rzeczonego prawa, które wymagają wykładni w świetle przedmiotu sporu [20].

56. W niniejszej sprawie sąd odsyłający w sprawie C-165/14 zmierza w istocie do ustalenia, po pierwsze, czy dyrektywa 2004/38 stoi na przeszkodzie obowiązywaniu uregulowania krajowego, które ustanawia automatyczną odmowę udzielenia zezwolenia na pobyt obywatelowi państwa trzeciego, rodzicowi małoletniego dziecka będącego obywatelem Unii, które jest na jego utrzymaniu i zamieszkuje z nim w przyjmującym państwie członkowskim, ze względu na jego uprzednią karalność, a po drugie, czy art. 20 TFUE, interpretowany w świetle wyroków Zhu i Chen [21] i Ruiz Zambrano [22], stoi

16 — Zobacz w szczególności wyroki: Zabala Erasun i in., od C-422/93 do C-424/93, EU:C:1995:183, pkt 29; Djabali, C-314/96, EU:C:1998:104, pkt 19; García Blanco, C-225/02, EU:C:2005:34, pkt 28.

17 — C-200/02, EU:C:2004:639.

18 — C-34/09, EU:C:2011:124.

19 — Zobacz w szczególności wyrok Betriu Montull, C-5/12, EU:C:2013:571, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo.

20 — Ibidem, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo.

21 — C-200/02, EU:C:2004:639.

22 — C-34/09, EU:C:2011:124.

na przeszkodzie temu samemu uregulowaniu krajowemu, które ustanawia automatyczną odmowę przyznania zezwolenia na pobyt obywatelowi państwa trzeciego, rodzicowi małoletnich dzieci będących obywatelami Unii znajdujących się pod jego wyłączną pieczą, z uwagi na to, że był on uprzednio karany, jeżeli rzeczona odmowa skutkuje tym, że dzieci te muszą opuścić terytorium Unii.

57. Co się tyczy sprawy C-304/14, sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 20 TFUE stoi na przeszkodzie wydaleniu przez państwo członkowskie ze swego terytorium do państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej obywatela państwa trzeciego, który jest rodzicem i sprawuje rzeczywistą pieczę nad dzieckiem będącym obywatelem tego państwa członkowskiego, skutkiem czego dziecko będące obywatelem Unii zostałoby pozbawione możliwości rzeczywistego korzystania z istoty praw wynikających z posiadania przez niego obywatelstwa Unii.

58. Ponieważ obie sprawy dotyczą podobnych kwestii, proponuję wydanie jednej opinii. Jednakże należy zauważyć, że mimo podobieństw między obiema sprawami istnieją różnice pomiędzy nimi, a zatem również pomiędzy pytaniami przedłożonymi Trybunałowi przez Tribunal Supremo (sąd najwyższy) i Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [sąd wyższy (wydział ds. imigracji i azylu) w Londynie]. Uważam zatem za wskazane, aby tytułem wstępu zbadać szczególne okoliczności sporów w postępowaniu głównym, zanim rozpatrzone zostaną kluczowe aspekty pytań zadanych przez sądy odsyłające.

1. Szczególne okoliczności spraw

59. Sytuacje rozpatrywane w sporach przed sądami odsyłającymi dotyczą przede wszystkim faktu, że strony w postępowaniu głównym są obywatelami państwa trzeciego i rodzicami małych dzieci będących obywatelami Unii, zamieszkujących każde w swoim własnym państwie członkowskim, nad którymi sprawują wyłączną pieczę. Następnie każde z tych dzieci, będących obywatelami Unii, zawsze przebywało w swoim państwie członkowskim. Wreszcie A. Rendón Marín i CS zostali – oboje – skazani na kary pozbawienia wolności, w wymiarze odpowiednio dziewięciu i dwunastu miesięcy.

60. Oba spory przed sądami odsyłającymi dzielą jednak pewne różnice. Różnice te polegają w szczególności na tym, że jedno z dzieci, córka A. Rendóna Marína, zamieszkuje w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie jej obywatelstwa, na rodzaju uregulowania krajowego będącego przedmiotem sporu (odmowa udzielenia zezwolenia w Hiszpanii i decyzja o wydaleniu ze Zjednoczonego Królestwa)[23], a także na wadze przestępstw popełnionych przez A. Rendóna Marína i CS (zawieszenie wykonania kary dziewięciu miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej A. Rendónowi Marínowi, podczas gdy CS odbyła karę dwunastu miesięcy pozbawienia wolności).

61. Jeśli chodzi przede wszystkim o *sytuację córki* A. Rendóna Marína (obywatelki polskiej), która urodziła się w Hiszpanii i nigdy nie opuściła tego państwa członkowskiego, należy najpierw ustalić, czy sytuacja taka mieści się w zakresie stosowania dyrektywy 2004/38, jak utrzymują rządy grecki, włoski i polski oraz Komisja. Analiza ta zostanie przeprowadzona poniżej[24].

62. Następnie w odniesieniu do *rodzaju uregulowania krajowego* chciałbym wyjaśnić pewne szczególne aspekty niniejszych spraw.

23 — Jeśli chodzi o sytuację CS, należy zauważyć, że wjechała ona do Zjednoczonego Królestwa zgodnie z przepisami jako małżonka obywatela Zjednoczonego Królestwa z zezwoleniem na pobyt na czas określony. Później zostało jej wydane w tym państwie członkowskim zezwolenie na pobyt stały.

24 — Zobacz pkt 81–88 niniejszej opinii.

63. W sprawie C-165/14, jak wynika z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, jak również z informacji udzielonych przez A. Rendóna Marína i rząd hiszpański podczas rozprawy, decyzja o odmowie zezwolenia na pobyt wydana przez delegaturę rządu w Maladze z dnia 17 lutego 2014 r. wskazuje, że zgodnie z art. 28 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach w związku z art. 24 rozporządzenia wykonawczego do ustawy o cudzoziemcach A. Rendón Marín „jest obowiązany opuścić Hiszpanię w terminie piętnastu dni od momentu doręczenia [decyzji oddalającej wniosek]".

64. W tym względzie rząd hiszpański utrzymuje w uwagach na piśmie i uwagach ustnych, że zastosowanie ustawodawstwa hiszpańskiego, a w konsekwencji nakaz opuszczenia terytorium nie powoduje automatycznego wydalenia obywatela państwa trzeciego z powodu jego uprzedniej karalności. W istocie właściwy organ powinien przede wszystkim udowodnić, że dana osoba dopuściła się naruszenia ustawy o cudzoziemcach przewidzianego w art. 53 ust. 1 lit. a) tej ustawy, a następnie wszcząć postępowanie karnoadministracyjne, które może ewentualnie doprowadzić do nałożenia kary wydalenia.

65. Niemniej jednak A. Rendón Marín podkreślił w tym względzie podczas rozprawy, że jeżeli osoba zamieszkująca w Hiszpanii nie posiada zezwolenia na pobyt, dopuszcza się deliktu administracyjnego, za który może zostać ukarana w drodze wydalenia.

66. W każdym razie, jak wynika z informacji zawartych w postanowieniu odsyłającym, odmowa udzielenia A. Rendónowi Marínowi zezwolenia na pobyt w Hiszpanii ze względu na jego uprzednią karalność oznacza dla niego przymusowe opuszczenie terytorium krajowego i, co za tym idzie, Unii, co pociąga za sobą również opuszczenie terytorium Unii przez jego dwoje dzieci.

67. W sprawie C-304/15 należy zaznaczyć, że – jak wskazuje sąd odsyłający – zgodnie z rozpatrywanym ustawodawstwem Zjednoczonego Królestwa wydanie przez ministra spraw wewnętrznych decyzji o wydaleniu wobec osoby niebędącej obywatelem brytyjskim, uznanej za winną popełnienia czynu karalnego i skazanej na karę pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 12 miesięcy, jest obowiązkowe [25].

68. Wreszcie, jeśli chodzi o *wagę naruszeń* popełnionych przez A. Rendóna Marína i CS, wydaje mi się, że warto odnieść się do następujących elementów.

69. W sprawie C-165/14 z postanowienia odsyłającego wynika, że wniosek o wydanie zezwolenia na pobyt czasowy z powodu wyjątkowych okoliczności, złożony przez A. Rendóna Marína, został oddalony przez generalną dyrekcję imigracji *ze względu na jego uprzednią karalność*, na podstawie przepisów art. 31 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach. Niemniej jednak, jak wynika z pkt 27 niniejszej opinii, wykonanie wymierzonej A. Rendónowi Marínowi kary dziewięciu miesięcy pozbawienia wolności zostało tymczasowo zawieszone i nie odbędzie on rzeczonej kary pozbawienia wolności. Ponadto w dniu wydania postanowienia odsyłającego oczekiwał on orzeczenia właściwego organu, dotyczącego wniosku o usunięcie danych o uprzedniej karalności z rejestru karnego [26].

70. W sprawie C-304/14, inaczej niż w przypadku A. Rendóna Marína, CS została uznana za winną przestępstwa, za które została skazana na karę dwunastu miesięcy pozbawienia wolności, którą rzeczywiście odbyła. Ponadto ze względu na jej skazanie oraz fakt, iż nie jest obywatelką brytyjską, została wydana wobec niej decyzja o wydaleniu ze Zjednoczonego Królestwa [27].

25 — Zobacz również pkt 13 niniejszej opinii.

26 — Zobacz w tym względzie pkt 46 i 47 niniejszej opinii.

27 — W przedmiocie wiążącego charakteru decyzji o wydaleniu zob. pkt 13 i 67 niniejszej opinii.

71. Mając na względzie okoliczności tych spraw, należy w pierwszej kolejności ustalić, czy sytuacja A. Rendóna Marína i jego dzieci, jak również sytuacja CS i jej dziecka są objęte zakresem stosowania prawa Unii. W razie odpowiedzi twierdzącej na to pytanie przeanalizuję poszczególne problemy podniesione przez sądy odsyłające, a mianowicie wpływ uprzedniej karalności A. Rendóna Marína i CS na uznanie ich prawa pobytu.

2. Uwagi wstępne

72. W sprawach w postępowaniach głównych chodzi o to, aby Trybunał dokonał wykładni prawa Unii w celu sprawdzenia zgodności przepisów krajowych z prawem Unii w kontekście sytuacji dotyczących, po pierwsze, prawa obywateli Unii będących małymi dziećmi, którzy cały czas przebywali w swoim państwie członkowskim, do zamieszkiwania na terytorium Unii, a tym samym prawa pobytu ich rodzica, będącego obywatelem państwa trzeciego i sprawującego nad nimi wyłączną pieczę, a z drugiej strony możliwości, aby państwo członkowskie odmówiło przyznania zezwolenia na pobyt lub wydało decyzję o wydaleniu rzeczonych obywateli państw trzecich z powodu ich uprzedniej karalności.

73. W tym kontekście należy zbadać pokrótce zasadę kompetencji powierzonych w dziedzinie prawa imigracyjnego, a następnie rodzaje prawa pobytu przyznane przez Trybunał członkom rodziny obywatela Unii.

a) W przedmiocie zasady kompetencji powierzonych w dziedzinie prawa imigracyjnego

74. W dziedzinie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unia Europejska posiada kompetencję dzieloną z państwami członkowskimi ustanowioną w art. 4 ust. 2 lit. j) TFUE. Cele i warunki wykonywania tej kompetencji są określone w tytule V części trzeciej traktatu FUE. Artykuł 67 TFUE przewiduje, że Unia rozwija, w szczególności, wspólną politykę w dziedzinie imigracji, która jest oparta na solidarności między państwami członkowskimi i sprawiedliwa wobec obywateli państw trzecich. Tak więc przy przyjmowaniu wszelkich przepisów, o którym mowa w art. 79 ust. 2 TFUE, stosuje się zwykłą procedurę ustawodawczą [28]. Wykonanie kompetencji Unii, po przeprowadzeniu kontroli pomocniczości, wywiera wobec państw członkowskich skutek blokujący. Te ostatnie są zatem w zakresie działania Unii pozbawione ich własnej kompetencji. Kompetencja Unii w dziedzinie migracji jest kompetencją harmonizacyjną, w związku z czym skutek blokujący różni się w zależności od zakresu i intensywności konkretnego działania Unii [29]. Wspólne reguły są zatem przyjmowane w drodze dyrektyw, które państwa członkowskie mają obowiązek transponować, lecz mogą one stanowić prawo w zakresie zagadnień nieobjętych tymi dyrektywami i mają również możliwość wprowadzania odstępstw od tych reguł, o ile dyrektywy na nie pozwalają. W tych okolicznościach państwa członkowskie zachowują, co do zasady, swoje kompetencje w dziedzinie prawa imigracyjnego.

75. Natomiast, jeżeli chodzi o sytuację, w której przedmiotem sporu są prawa do swobodnego przemieszczania się i przebywania na mocy prawa Unii, zakres uznania, jakim dysponują państwa członkowskie w dziedzinie imigracji, nie może naruszać stosowania postanowień dotyczących obywatelstwa Unii lub swobody przepływu, nawet jeśli przepisy te dotyczą nie tylko sytuacji obywatela Unii, lecz również obywatela państwa trzeciego będącego członkiem jego rodziny.

28 — Postanowienie to obejmuje zarówno imigrację legalną, jak i imigrację nielegalną.

29 — Protokół nr 25 w sprawie wykonywania kompetencji dzielonych stanowi, że „jeżeli Unia prowadzi działania w pewnej dziedzinie, zakres wykonywania tych kompetencji obejmuje wyłącznie elementy regulowane przedmiotowym aktem Unii, w związku z czym nie obejmuje całej dziedziny”.

b) W przedmiocie rodzajów prawa pobytu przyznanych przez Trybunał członkom rodziny obywatela Unii

76. Należy doprecyzować, że w swoim orzecznictwie Trybunał rozróżnił, w szczególności, na podstawie traktatów, trzy rodzaje prawa pobytu członków rodziny obywatela Unii.

77. W odniesieniu do dwóch pierwszych rodzajów pobytu prawo pobytu przyznane członkom rodziny obywatela Unii to prawo pobytu *w państwie, którego przynależność państwową posiada obywatel Unii* [30]. Pierwszy rodzaj obejmuje prawo do łączenia rodzin, które przysługuje obywatelowi w wyniku wcześniejszego lub jednoczesnego skorzystania ze swobody przemieszczania się, oparte na ogólnym zakazie wprowadzania ograniczeń [31]. Drugi wynika ze skuteczności art. 20 TFUE i ma zapobiec sytuacji, w której obywatel zostanie pozbawiony możliwości korzystania z istoty praw, które przysługują mu ze względu na obywatelstwo Unii [32]. Chodzi tu o wyjątkowe przypadki [33].

78. W odniesieniu do trzeciego rodzaju prawa pobytu jest ono przyznawane członkom rodziny obywatela Unii *w przyjmującym państwie członkowskim* [34]. W istocie Trybunał uznał, że obywatel Unii, który nigdy nie opuścił terytorium państwa członkowskiego, może powoływać się na prawa wynikające z traktatu, pod warunkiem że jest on obywatelem innego państwa członkowskiego [35]. Wywiódł on prawo pobytu ze skuteczności (effet utile) prawa obywatela Unii do zamieszkiwania [36].

79. Należy podkreślić, że niniejsze sprawy dotyczą jedynie wskazanych powyżej drugiego i trzeciego rodzajów prawa pobytu [37].

80. W kontekście tego orzecznictwa będę analizować, po pierwsze, czy sytuacja A. Rendóna Marína i dwojga jego dzieci, jak również CS i jej dziecka, wchodzą w zakres stosowania prawa Unii, a w szczególności postanowień traktatu odnoszących się do obywatelstwa Unii.

3. W przedmiocie prawa pobytu przyznanego członkom rodziny obywatela Unii w państwie przyjmującym: analiza sytuacji A. Rendóna Marína i jego córki na gruncie dyrektywy 2004/38

81. Swobodny przepływ osób stanowi jedną z podstawowych swobód rynku wewnętrznego, która obejmuje przestrzeń bez granic wewnętrznych, gdzie swoboda ta jest zapewniona zgodnie z postanowieniami traktatu [38].

82. Prawo osób do swobodnego przemieszczania się przekłada się na możliwość przemieszczania się obywatela państwa członkowskiego, a więc obywatela Unii, poza swoim własnym państwem członkowskim. Jednakże w niniejszych sprawach ani dzieci A. Rendóna Marína, będące obywatelami hiszpańskim i polskim, ani dziecko CS, będące obywatelem brytyjskim, nie przekraczały granicy. W konsekwencji, co do zasady, sprawy te nie dotyczą prawa do swobodnego przemieszczania się obywatela Unii z jednego państwa członkowskiego do drugiego. Dyrektywa 2004/38 stosuje się

30 — Zobacz moja opinia w sprawie McCarthy i in., C-202/13, EU:C:2014:345.

31 — Zobacz wyroki: Singh, C-370/90, EU:C:1992:296; Carpenter, C-60/00, EU:C:2002:434; Eind, C-291/05, EU:C:2007:771; a także McCarthy i in., C-202/13, EU:C:2014:2450.

32 — Zobacz wyrok Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124.

33 — W przedmiocie wyjątkowości tego rodzaju sytuacji, zob. wyroki: McCarthy, C-434/09, EU:C:2011:277, pkt 47; Dereci i in., C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 64; Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, pkt 71; a także Alokpa i Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, pkt 32).

34 — Prawo pobytu zostało przyznane rodzicom małoletniego obywatela Unii pomimo tego, że co do zasady nie mogli oni powoływać się na status wstępnego pozostającego na utrzymaniu, ponieważ nie spełniali przesłanek prawa pobytu ustanowionych w dyrektywie Rady 90/364 z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie prawa pobytu (która została zastąpiona i uchylona przez dyrektywę 2004/38). Zobacz wyrok Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, pkt 43–46.

35 — Zobacz wyrok Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639. Zobacz również wyrok Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539.

36 — Zobacz wyrok Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, pkt 45. Zobacz również wyrok Alokpa i Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, pkt 28.

37 — Zobacz pkt 77, 78 niniejszej opinii.

38 — Zobacz motyw 2 dyrektywy 2004/38.

bowiem do wszystkich obywateli Unii, którzy „przemieszczają się do innego państwa członkowskiego lub przebywają w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie, którego są obywatelami, oraz do członków ich rodziny". Dlatego też dyrektywa 2004/38, co do zasady, nie znajduje zastosowania w takich sytuacjach jak przypadek A. Rendóna Marína i jego syna, będącego obywatelem hiszpańskim oraz CS i jej dziecka będącego obywatelem brytyjskim.

83. Jednakże rządy hiszpański, grecki, włoski i polski oraz Komisja uważają, że sytuacja będącej obywatelką polską córki A. Rendóna Marína, małego dziecka, które przebywa w państwie członkowskim, którego nie jest obywatelem, wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2004/38. Taka sytuacja może być zrównana z sytuacją leżącą u podstaw wyroku Zhu i Chen [39].

84. W konsekwencji należy zbadać, czy, mając na względzie okoliczności sprawy C-165/14, małe dziecko, będące obywatelem Unii zamieszkującym w państwie członkowskim, którego obywatelstwa nie posiada, spełnia warunki ustanowione przez dyrektywę 2004/38.

a) Możliwość zastosowania dyrektywy 2004/38 do sytuacji A. Rendóna Marína i jego córki

85. Zgodnie z motywem 3 dyrektywy 2004/38 jej celem jest uproszczenie i wzmocnienie prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu wszystkich obywateli Unii. Punktem wyjścia do ustalenia, czy na tej dyrektywie może zostać oparte prawo pobytu, jest art. 3 dyrektywy. Przepis ten, zatytułowany „Beneficjenci", stanowi w ust. 1, że rzeczoną dyrektywę stosuje się do wszystkich obywateli Unii, którzy „przebywają w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie, którego są obywatelami, oraz do członków ich rodziny". Sytuacja ta odpowiada oczywiście sytuacji córki A. Rendóna Marína, która przebywa w Hiszpanii, czyli państwie członkowskim, którego obywatelstwa nie posiada.

86. W wyroku Zhu i Chen [40] Trybunał uznał, że sytuacja małego dziecka będącego obywatelem Unii, które miało miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim niż to państwo członkowskie, którego obywatelstwo posiada, i które to dziecko nie skorzystało z prawa do swobodnego przemieszczania się, należy jednak do zakresu stosowania przepisów prawa Unii w dziedzinie swobodnego przepływu osób [41], w szczególności przepisów dyrektywy 90/364, która została zastąpiona i uchylona dyrektywą 2004/38. W swoim rozumowaniu Trybunał podkreślił, że sytuacji obywatela państwa członkowskiego urodzonego w przyjmującym państwie członkowskim, który nie korzysta z prawa swobodnego przepływu osób, nie można, wyłącznie z tego powodu, porównywać do sytuacji o charakterze wyłącznie krajowym, pozbawiając tego obywatela możliwości skorzystania w przyjmującym państwie członkowskim z przepisów prawa Unii w zakresie swobodnego przepływu osób i prawa pobytu [42]. Trybunał wskazał również, że prawo pobytu na terytorium państw członkowskich przewidziane w art. 21 ust. 1 TFUE jest przyznawane bezpośrednio każdemu obywatelowi Unii na podstawie jasnego i precyzyjnego postanowienia traktatu [43].

39 — C-200/02, EU:C:2004:639.

40 — C-200/02, EU:C:2004:639.

41 — Ibidem, pkt 19, 20, 25–27. Przypominam, że Trybunał uznał już w wyroku Baumbast i R, C-413/99, EU:C:2002:493, pkt 75, że „w przypadku gdy dzieciom przysługuje prawo pobytu w przyjmującym państwie członkowskim w celu uczęszczania w nim na zajęcia w ramach powszechnego systemu kształcenia zgodnie z art. 12 [rozporządzenia Rady (EWG) nr 1612/68 z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty, Dz.U. L 257, s. 2 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 1, s. 15] przepis ten powinien być interpretowany w ten sposób, iż pozwala on rodzicowi, który rzeczywiście sprawuje opiekę nad tymi dziećmi – bez względu na jego przynależność państwową – na przebywanie z nimi, aby ułatwić im korzystanie z tego prawa, nawet jeśli rodzice rozwiedli się w międzyczasie lub rodzic, który jest obywatelem Unii Europejskiej, nie jest już pracownikiem migrującym w przyjmującym państwie członkowskim".

42 — Wyrok Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, pkt 19.

43 — Ibidem, pkt 26.

87. Podsumowując, na podstawie samego tylko statusu obywatelki państwa członkowskiego, a zatem obywatelki Unii, córka A. Rendóna Marína ma prawo skorzystać z art. 21 ust. 1 TFUE. Jednakże zdaniem Trybunału owo prawo obywateli Unii do przebywania na terytorium innego państwa członkowskiego jest uznawane z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych przez traktat WE i przez przepisy wydane w celu jego wykonania [44], przy czym powyższe ograniczenia i warunki powinny być stosowane z poszanowaniem granic wyznaczonych przez prawo Unii i zgodnie z ogólnymi zasadami tego prawa, a zwłaszcza z zasadą proporcjonalności [45].

88. W tych okolicznościach jestem zdania, że w niniejszym przypadku art. 21 ust. 1 TFUE oraz dyrektywa 2004/38, co do zasady, przyznają córce A. Rendóna Marína prawo pobytu w Hiszpanii. Pozostaje jednak zbadanie, czy A. Rendón Marín, jako bezpośredni wstępny będący obywatelem państwa trzeciego, może powołać się na prawo pobytu.

89. W istocie pochodne prawo pobytu może zostać przyznane A. Rendónowi Marínowi tylko w sytuacji, gdy małoletnia córka będąca obywatelką Unii spełnia warunki ustanowione w art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2004/38 [46]. W szczególności przepis ten wymaga, aby obywatel Unii posiadał wystarczające zasoby dla siebie i członków ich rodziny, aby nie stanowić obciążenia dla systemu pomocy społecznej przyjmującego państwa członkowskiego w okresie pobytu, oraz był objęty pełnym ubezpieczeniem zdrowotnym w przyjmującym państwie członkowskim, czego sprawdzenie należy do sądu odsyłającego.

90. W tym względzie przypominam, przede wszystkim, że Trybunał orzekł już, że o ile obywatel Unii powinien dysponować wystarczającymi środkami, o tyle prawo Unii nie ustanawia żadnych wymogów dotyczących pochodzenia tych środków, które mogą zostać dostarczone, w szczególności, przez obywatela państwa trzeciego będącego rodzicem odnośnych obywateli będących małymi dziećmi [47]. W konsekwencji Trybunał stwierdził, że „odmówienie rodzicowi, obywatelowi państwa członkowskiego lub państwa trzeciego, sprawującemu rzeczywiście opiekę nad małoletnim obywatelem Unii, możliwości przebywania z tym dzieckiem w przyjmującym państwie członkowskim, pozbawiałoby wszelkiej skuteczności (effet utile) prawa pobytu tego ostatniego, jako że *korzystanie* z prawa pobytu przez małe dziecko w sposób nieunikniony pociąga za sobą prawo tego dziecka do towarzystwa osoby rzeczywiście sprawującej nad nim opiekę, a zatem osoba ta powinna mieć możliwość zamieszkania z nim w przyjmującym państwie członkowskim w okresie jego tam pobytu” [48]. Tak więc Trybunał uznał, że skoro art. 21 TFUE oraz dyrektywa 2004/38 przyznają prawo pobytu w przyjmującym państwie członkowskim będącemu małym dzieckiem małoletniemu obywatelowi innego państwa członkowskiego, który spełnia wymogi z art. 7 ust. 1 lit. b) tej dyrektywy, to te same przepisy umożliwiają rodzicowi, który rzeczywiście sprawuje pieczę nad tym obywatelem, przebywanie z nim w przyjmującym państwie członkowskim [49].

91. W niniejszej sprawie z postanowienia odsyłającego wynika, że dzieci otrzymały należytą opiekę i odpowiednią edukację szkolną. Wydaje się zatem, że ich ojciec zapewnia im utrzymanie w sposób prawidłowy. Rząd hiszpański wskazał ponadto na rozprawie, że zgodnie z prawem hiszpańskim A. Rendón Marín posiada ubezpieczenie zdrowotne dla siebie i swoich dzieci. Niemniej jednak to do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy córka A. Rendóna Marína posiada – samodzielnie lub za pośrednictwem swojego ojca – wystarczające środki i pełne ubezpieczenie zdrowotne w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2004/38.

44 — Ibidem, pkt 26.

45 — Zobacz w szczególności wyrok Baumbast i R, C-413/99, EU:C:2002:493, pkt 91.

46 — Z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, że córka A. Rendóna Marína urodziła się w Hiszpanii w 2003 r. Nie mogę zatem wykluczyć, że nie nabyła prawa stałego pobytu w tym państwie członkowskim zgodnie z art. 16 ust. 1 dyrektywy 2004/38. W tym przypadku, jak słusznie wskazuje rząd polski, jej prawo pobytu nie podlegałoby warunkom ustanowionym w rozdziale III tej dyrektywy, a w szczególności w art. 7 ust. 1 lit. b).

47 — Wyroki: Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, pkt 30; Alokpa i Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, pkt 27.

48 — Wyroki: Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, pkt 45; Alokpa i Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, pkt 28. Wyróżnienie moje.

49 — Wyrok Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, pkt 46, 47; Alokpa i Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, pkt 29.

92. W tych okolicznościach uważam, że sytuacja A. Rendóna Marína i jego córki mieści się zasadniczo w zakresie stosowania art. 21 TFUE oraz dyrektywy 2004/38.

b) Wpływ uprzedniej karalności na uznanie pochodnego prawa pobytu z uwzględnieniem art. 27 i 28 dyrektywy 2004/38

93. Należy obecnie zbadać, czy pochodne prawo pobytu, z którego korzysta A. Rendón Marín, może zostać ograniczone na mocy przepisu, takiego jak będący przedmiotem postępowania głównego, który uzależnia *w sposób automatyczny* uzyskanie pierwszego zezwolenia na pobyt od braku uprzedniej karalności w Hiszpanii lub w krajach, w których wcześniej on przebywał.

94. Nie sądzę, aby tak było, a to z następujących powodów.

95. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że każde ograniczenie prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu stanowi odstępstwo od podstawowej zasady swobodnego przepływu osób, które powinno być interpretowane wąsko i którego zakres nie może być określany jednostronnie przez państwa członkowskie [50]. W konsekwencji, aby na przeszkodzie odmowie zezwolenia na pobyt, o które ubiega się A. Rendón Marín, nie stanęło prawo Unii, rozpatrywany w postępowaniu przed sądem odsyłającym przepis powinien być zgodny z ograniczeniami oraz wymogami ustanowionymi przez prawodawcę Unii.

96. W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o odstępstwa od prawa pobytu A. Rendóna Marína, Trybunał konsekwentnie przypomina o regułach zawartych w art. 27 dyrektywy 2004/38 [51]. Ustęp 1 tego artykułu stanowi, że państwo członkowskie może ograniczyć swobodę przemieszczania się i pobytu obywateli Unii i członków ich rodzin, bez względu na przynależność państwową, kierując się względami porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Jednak takie odstępstwa są bardzo ograniczone. Jak wynika z art. 27 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 2004/38, aby środki ograniczające swobodę przemieszczania się i pobytu obywateli Unii lub członków ich rodziny, w szczególności podjęte ze względów porządku publicznego, były zasadne, muszą być one zgodne z zasadą proporcjonalności i opierać się wyłącznie na indywidualnym zachowaniu danej osoby [52]. Przepis ten stanowi również, że wcześniejsza karalność nie może sama w sobie stanowić podstaw do podjęcia takich środków. Artykuł 27 ust. 2 akapit drugi omawianej dyrektywy stanowi, że indywidualne zachowanie danej osoby musi stanowić rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie dla jednego z podstawowych interesów społecznych [53]. Przepis ten stanowi, że nie są dopuszczalne uzasadnienia, które nie są bezpośrednio związane z danym indywidualnym przypadkiem lub opierają się na względach ogólnej prewencji [54].

50 — Zobacz w szczególności wyroki: van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133, pkt 18; Bonsignore, 67/74, EU:C:1975:34, pkt 6; Rutili, 36/75, EU:C:1975:137, pkt 27; Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, pkt 33; Calfa, C-348/96, EU:C:1999:6, pkt 23; Orfanopoulos i Oliveri, C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, pkt 64, 65; Komisja/Hiszpania, C-503/03, EU:C:2006:74, pkt 45; Komisja/Niemcy, C-441/02, EU:C:2006:253, pkt 34; Komisja/Niderlandy, C-50/06, EU:C:2007:325, pkt 42.

51 — Zobacz komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczący wytycznych zmierzających do skuteczniejszej transpozycji i stosowania dyrektywy 2004/38 [COM(2008) 840 wersja ostateczna, s. 8]: „[r]ozdział [VI] dyrektywy stanowi o prawie państw członkowskich do odmowy wjazdu lub wydalenia obywateli [Unii] oraz członków ich rodziny. Jest to jednak powiązane z rygorystycznymi zabezpieczeniami materialnymi i proceduralnymi, których celem jest zagwarantowanie odpowiedniej równowagi między interesami państw członkowskich a interesami obywateli [Unii]". Jeśli chodzi, w szczególności, o odmowę prawa wjazdu na terytorium państwa członkowskiego obywatelom Unii oraz członkom ich rodzin, będących obywatelami państw trzecich, zob. wyrok Komisja/Hiszpania C-503/03, EU:C:2006:74, pkt 43–45.

52 — Zobacz w tym względzie, w szczególności, wyroki: Bonsignore, 67/74, EU:C:1975:34, pkt 6; Komisja/Niemcy, C-441/02, EU:C:2006:253, pkt 93.

53 — Zobacz, w szczególności, wyroki: Rutili, 36/75, EU:C:1975:137, pkt 28; Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, pkt 35; Orfanopoulos i Oliveri, C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, pkt 66; Jipa, C-33/07, EU:C:2008:396, pkt 23.

54 — Zobacz w tym względzie wyrok Bonsignore, 67/74, EU:C:1975:34, pkt 7.

97. Tymczasem sytuacja A. Rendóna Marína nie wydaje się odpowiadać wymogom wymienionym w pkt 95 i 96 niniejszej opinii. W tym względzie należy zauważyć, że przepisy będące przedmiotem postępowania przed sądem odsyłającym uzależniają, *w sposób automatyczny* i bez jakiejkolwiek możliwości modyfikowania, uzyskanie pierwszego zezwolenia na pobyt od braku uprzedniej karalności w Hiszpanii lub w krajach, w których wcześniej odnośna osoba przebywała.

98. W niniejszym przypadku, jak wynika z pkt 69 niniejszej opinii, postanowienie odsyłające wskazuje, że na mocy tego uregulowania wniosek A. Rendóna Marína o wydanie zezwolenia na pobyt czasowy na podstawie wyjątkowych okoliczności został oddalony ze względu na jego uprzednią karalność. Zezwolenia na pobyt odmówiono zatem w sposób automatyczny, bez uwzględnienia szczególnej sytuacji skarżącego w postępowaniu głównym, czyli bez oceny ani jego osobistego zachowania, ani ewentualnego aktualnego zagrożenia dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, jakie mógł on stanowić. Rząd polski zauważył również w swoich uwagach na piśmie, że nic w postanowieniu odsyłającym nie wskazuje na to, że okoliczności te zostały zbadane i ocenione.

99. W kontekście oceny istotnych okoliczności pragnę zauważyć, że, jak wynika z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, A. Rendón Marín został skazany za przestępstwo popełnione w 2005 r. Ów wcześniejszy wyrok skazujący może sam w sobie uzasadniać odmowę zezwolenia na pobyt tylko wtedy, gdy „oprócz zakłócenia porządku społecznego, jakim jest każde naruszenie prawa", osobiste zachowanie skazanego jest źródłem „rzeczywistego, aktualnego i dostatecznie poważnego zagrożenia podstawowego interesu społeczeństwa" [55].

100. Co więcej, Trybunał orzekł, że przesłanka dotycząca istnienia aktualnego zagrożenia powinna, co do zasady, zostać spełniona w momencie, w którym zostaje wydany rozpatrywany środek [56], co, jak się wydaje, w niniejszej sprawie nie ma miejsca. Fakt, że wykonanie kary, na którą A. Rendón Marín został skazany, zostało zawieszone, pozwala mi bowiem sądzić, że nie odbył on wymierzonej mu kary pozbawienia wolności.

101. Co się tyczy, po drugie, ewentualnego wydalenia A. Rendóna Marína, przypominam, po pierwsze, o konieczności uwzględnienia praw podstawowych, nad których przestrzeganiem czuwa Trybunał, w szczególności prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, ustanowionego w art. 7 karty i art. 8 EKPC [57], a po drugie przestrzegania zasady proporcjonalności.

102. I tak, aby ocenić, czy wydalenie jest proporcjonalne do zamierzonego celu, w niniejszym przypadku ochrony porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, należy wziąć pod uwagę kryteria art. 28 ust. 1 dyrektywy 2004/38, a mianowicie czas trwania pobytu danej osoby na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego, jej wiek, stan zdrowia, sytuację rodzinną i ekonomiczną, integrację społeczną i kulturalną w przyjmującym państwie członkowskim oraz stopień jej więzi z krajem pochodzenia. Wydaje mi się ważne, aby waga naruszenia również została oceniona w świetle zasady proporcjonalności.

103. Wreszcie należy zauważyć, że motyw 23 [58] dyrektywy 2004/38 wskazuje na potrzebę ochrony, w szczególności, osób, które rzeczywiście zintegrowały się w przyjmującym państwie członkowskim.

55 — Zobacz, w szczególności, wyroki: Rutili, 36/75, EU:C:1975:137, pkt 28; Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, pkt 35; Orfanopoulos i Oliveri, C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, pkt 66; Jipa, C-33/07, EU:C:2008:396, pkt 23. Przypominam, że wszystkie te kryteria mają charakter kumulatywny. Zobacz komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczący wytycznych w celu skuteczniejszej transpozycji i stosowania dyrektywy 2004/38 [COM(2009) 313 wersja ostateczna, s. 11].

56 — Zobacz, w szczególności, wyroki: Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, pkt 28; Komisja/Hiszpania, C-503/03, EU:C:2006:74, pkt 44.

57 — Zobacz, podobnie, wyrok Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, pkt 52.

58 — Rzeczony motyw stanowi, że „[w]ydalenie obywateli Unii i członków ich rodziny uzasadnione względami porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego stanowi środek mogący wywołać poważne szkody dla osób, które korzystając z praw i swobód przyznanych im w [t]raktacie, rzeczywiście zintegrowały się w przyjmującym państwie członkowskim".

104. W świetle powyższych rozważań dochodzę do wniosku, że przesłanki stosowania wyjątku porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego określone w dyrektywie 2004/38, zgodnie z ich wykładnią dokonaną przez Trybunał, nie zostały spełnione i że wyjątek ten nie może w niniejszym przypadku uzasadnić ograniczenia prawa pobytu, takiego jak wynikające z przepisów będących przedmiotem postępowania przed sądem odsyłającym. W każdym razie zweryfikowanie tych okoliczności, biorąc pod uwagę wszystkie wskazane wyżej elementy, należy do sądu odsyłającego.

c) Wniosek częściowy w sprawie C-165/14

105. Na podstawie całości powyższych rozważań proponuję stwierdzić, że dyrektywa 2004/38 ma zastosowanie do sytuacji A. Rendóna Marína i jego córki o obywatelstwie polskim. W konsekwencji art. 21 TFUE i dyrektywa 2004/38 powinny być interpretowane w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu uregulowania krajowego, które przewiduje automatyczną odmowę udzielenia zezwolenia na pobyt obywatelowi państwa trzeciego, rodzicowi małoletniego dziecka będącego obywatelem Unii, które jest na jego utrzymaniu i zamieszkuje z nim w przyjmującym państwie członkowskim, ze względu na uprzednią karalność owego obywatela państwa trzeciego.

4. W przedmiocie prawa pobytu przyznanego członkom rodziny obywatela Unii w państwie członkowskim, którego obywatelstwo posiada obywatel Unii: analiza sytuacji A. Rendóna Marína i jego dzieci oraz CS i jej dziecka

106. Moim zdaniem, sytuacja A. Rendóna Marína i jego córki, będącej obywatelką polską, wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2004/38. Jednakże na wypadek, gdyby sąd odsyłający, w wyniku badania przesłanek określonych przez tę dyrektywę, doszedł do wniosku, że przesłanki te nie są spełnione, przeprowadzę analizę sytuacji A. Rendóna Marína i jego dzieci łącznie z analizą sytuacji CS i jej dziecka w świetle zasady ustanowionej w wyroku Ruiz Zambrano [59].

a) Obywatelstwo Unii w orzecznictwie Trybunału

107. Artykuł 20 TFUE, który przyznaje obywatelstwo Unii każdej osobie posiadającej obywatelstwo państwa członkowskiego [60], oznacza, że przynależność państwowa państwa członkowskiego jest warunkiem wstępnym korzystania ze statusu obywatela Unii. Status ten, od czasu jego wprowadzenia do traktatów [61], przysługuje wszystkim obywatelom państw członkowskich [62]. Zwiększył on zatem legitymację procesu integracji europejskiej, wzmacniając udział obywateli [63]. W tym względzie Trybunał stwierdzał wielokrotnie, że obywatelstwo Unii ma stanowić podstawowy status obywateli państw członkowskich [64].

59 — C-34/09, EU:C:2011:124.

60 — Wyroki: D'Hoop, C224/98, EU:C:2002:432, pkt 27; Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, pkt 40.

61 — Jeżeli chodzi o ustalenie dokonane przez Trybunał w wyroku Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458, pkt 31), rzecznik generalna E. Sharpston uznała, że „[k]onsekwencje tego stwierdzenia są, […] tak istotne i dalekosiężne jak wcześniejszych orzeczeń stanowiących kamienie węgielne orzecznictwa Trybunału. Uważam bowiem, że słowa Trybunału opisujące obywatelstwo Unii w wyroku [Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458)] mogą mieć podobną wagę do brzemiennego w skutki zdania wyrażonego w wyroku [van Gend en Loos (26/62, EU:C:1963:1)], że »Wspólnota stanowi nowy porządek prawny w prawie międzynarodowym, na rzecz którego państwa ograniczyły […] swoje prawa suwerenne […] i którego podmiotami są nie tylko państwa członkowskie, ale i ich obywatele«". Zobacz opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2010:560, pkt 68.

62 — W przedmiocie znaczenia obywatelstwa Unii Europejskiej po traktacie z Maastricht, S. O'Leary, *The evolving Concept of Community Citizenship, From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, La Haye, London, Boston, Kluwer 1996.

63 — Zobacz moja opinia w sprawie McCarthy i in., C-202/13, EU:C:2014:345, pkt 39, 40.

64 — Zobacz w szczególności wyroki: Grzelczyk, C-184/99, EU:C:2001:458, pkt 31; D'Hoop, C-224/98, EU:C:2002:432, pkt 28; Baumbast i R, C-413/99, EU:C:2002:493, pkt 82; Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539, pkt 22; Orfanopoulos i Oliveri, C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, pkt 65; Pusa, C-224/02, EU:C:2004:273, pkt 16; Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, pkt 25; Bidar, C-209/03, EU:C:2005:169, pkt 31; Komisja/Austria, C-147/03, EU:C:2005:427, pkt 45; Schempp, C-403/03, EU:C:2005:446, pkt 15; Hiszpania/Zjednoczone Królestwo, C-145/04, EU:C:2006:543, pkt 74; Komisja/Niderlandy, C-50/06, EU:C:2007:325, pkt 32; Huber, C-524/06, EU:C:2008:724, pkt 69; Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104; Prinz i Seeberger, C-523/11 i C-585/11, EU:C:2013:524, pkt 24; a także Martens, C-359/13, EU:C:2015:118, pkt 21.

108. Swoboda podstawowa przemieszczania się i pobytu w całej Unii jest związana ze statusem obywatela Unii [65]. Tak więc jako „status osobisty o charakterze transnarodowym" stworzył on warunki konieczne do wzajemnego uznawania, a zatem wzajemnego zrozumienia społeczeństw państw członkowskich i ich obywateli [66], a jego ewolucja wpisuje się w szczególne ramy konkretnych relacji obywateli państw członkowskich z krajowymi organami władzy [67]. To właśnie te relacje pozwoliły zainteresowanym obywatelom domagać się korzystania z praw na podstawie statusu obywatela Unii. Uznając te prawa, orzecznictwo Trybunału odegrało istotną, a nawet decydującą rolę w budowie owego statusu podstawowego, który obecnie stanowi zasadniczy element tożsamości europejskiej obywateli [68].

109. W szczególności wśród praw, które zostały przyznane obywatelom Unii [69], Trybunał umieścił, przede wszystkim, ich prawo do równego traktowania, wykraczające poza postanowienia dotyczące swobodnego przepływu pracowników [70]. Następnie przyznał im, w ramach prawa do swobodnego przemieszczania się na terytorium Unii, prawo pobytu oraz prawo do równego traktowania w stosunku do obywateli przyjmującego państwa członkowskiego [71]. Wreszcie Trybunał dokonał wykładni postanowień traktatu dotyczących swobody przepływu pracowników w świetle obywatelstwa Unii [72].

110. Ta ogromna praca orzecznicza, dzięki której Trybunał urzeczywistnił obywatelstwo Unii, była i nadal jest wykonywana w sposób progresywny w ścisłej współpracy z sądami krajowymi w ramach postępowania prejudycjalnego. W trakcie tej współpracy Trybunał trzymał się spójnej linii orzeczniczej, która w znaczącym stopniu przyczyniła się do zbudowania podstawowego statusu obywatela Unii.

111. W ramach niniejszych spraw szczególnie istotne są trzy kamienie milowe orzecznictwa Trybunału: wyroki Zhu i Chen [73], Rottmann [74] i Ruiz Zambrano [75].

112. W wyroku Zhu i Chen [76], do którego odnosiłem się już w pkt 86 i 87 niniejszej opinii, Trybunał uznał, że w sytuacji gdy dziecko, które jest obywatelem Unii, nigdy nie opuściło Zjednoczonego Królestwa [77], dziecko to nie może w pełni i skutecznie korzystać z praw, które przysługują mu jako obywatelowi Unii, bez obecności i wsparcia swoich rodziców.

65 — Zobacz podobnie K. Lenaerts, J.A. Gutièrrez-Fons, Ruiz-Zambrano (C-34/09) o de la emancipación de la Ciudadanía de la Unión de los límites inherentes a la libre circulación, *Revista española de derecho europeo*, nº 40, 2011, s. 493–521, s. 518.

66 — Obywatelstwo Unii „zakłada […] istnienie więzi o charakterze politycznym pomiędzy obywatelami europejskimi, choć nie chodzi tu o więź polegającą na przynależności do jednego narodu. Przeciwnie, ta więź polityczna łączy narody Europy. Opiera się ona na ich wzajemnym zaangażowaniu na rzecz otwarcia swych wspólnot politycznych na pozostałych obywateli europejskich oraz na rzecz ustanowienia nowej formy solidarności obywatelskiej i politycznej na skalę europejską. Nie wymaga ono istnienia narodu, ale oparte jest na istnieniu europejskiej przestrzeni politycznej, z której wyłaniają się prawa i obowiązki". Zobacz opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w sprawie Rottmann, C-135/08, EU:C:2009:588, pkt 23.

67 — Zobacz podobnie L. Azoulai, La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale, *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, 2010, s. 2–28.

68 — Zobacz moja opinia w sprawie McCarthy i in., C-202/13, EU:C:2014:345, pkt 39, 40.

69 — Zobacz w tym względzie L. Azoulai, op.cit., s. 6.

70 — Zobacz w szczególności wyrok Martínez Sala, C-85/96, EU:C:1998:217.

71 — Zobacz, w szczególności, wyroki: Baumbast i R, C-413/99, EU:C:2002:493; Trojani, C-456/02, EU:C:2004:488; a także Bidar, C-209/03, EU:C:2005:169.

72 — Zobacz w szczególności wyroki: Collins, C-138/02, EU:C:2004:172; Ioannidis, C-258/04, EU:C:2005:559; Vatsouras i Koupatantze, C-22/08 i C-23/08, EU:C:2009:344.

73 — C-200/02, EU:C:2004:639.

74 — C-135/08, EU:C:2010:104.

75 — C-34/09, EU:C:2011:124.

76 — C-200/02, EU:C:2004:639.

77 — W wyroku Zhu i Chen (C-200/02, EU:C:2004:639) dziecko urodziło się w jednej części Zjednoczonego Królestwa (Irlandii Północnej) i, udając się do Cardiff w Walii, przemieściło się tylko w granicach Zjednoczonego Królestwa.

113. Wyrok Rottmann [78] pozwolił Trybunałowi sprecyzować, że stosowanie prawa Unii nie jest uzależnione od istnienia elementu transgranicznego [79]. Potwierdziwszy kompetencję państw członkowskich w zakresie nabycia i utraty obywatelstwa [80], Trybunał przypomniał jednak, iż „fakt, że dana dziedzina należy do zakresu właściwości państw członkowskich, nie stoi na przeszkodzie temu, żeby w sytuacjach objętych prawem Unii rozpatrywane normy prawa krajowego były zgodne z tym prawem” [81]. W tym względzie oparł się na potwierdzającym takie podejście utrwalonym orzecznictwie dotyczącym sytuacji, w których przepisy przyjęte w dziedzinach wchodzących w zakres kompetencji krajowych były oceniane w świetle prawa Unii [82]. Tak więc, ponieważ sytuacje te wchodzą w zakres stosowania prawa Unii, przepisy te muszą być z nim zgodne i podlegają kontroli Trybunału. Status obywatela Unii nie może bowiem być pozbawiony skuteczności (effet utile) i, co za tym idzie, prawa, które przyznaje, nie mogą być naruszane poprzez przyjęcie środków państwowych [83]. To oczywiście nie oznacza, że państwa członkowskie utraciły kompetencje w dziedzinie dotyczącej obywatelstwa! Niemniej jednak orzecznictwo to podkreśla, że państwa członkowskie powinny wykonywać swoje kompetencje z dziedziny dotyczącej obywatelstwa z poszanowaniem prawa Unii [84]. Innymi słowy, to właśnie w ramach wykonywania swoich kompetencji państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, aby prawo Unii nie było pozbawione skuteczności (effet utile).

114. W wyroku Rottmann [85] Trybunał stwierdził zatem, że status obywatela Unii przyznany przez art. 20 TFUE jest na tyle fundamentalny, że sytuacja, która może spowodować utratę przez obywatela Unii tego statusu i praw, które są z nim związane, „należy *ze względu na swój charakter i skutki* do zakresu prawa Unii” [86]. To ostatnie zdanie [87] przywodzi mi na myśl kryterium ustalone przez Trybunał w wyroku Ruiz Zambrano [88], w którym Trybunał stwierdził, że prawo Unii stoi na przeszkodzie

78 — C-135/08, EU:C:2010:104, pkt 38–42. Dla przypomnienia, w wyroku tym Trybunał orzekał w przedmiocie środka, za pomocą którego państwo członkowskie (w tej konkretnej sprawie Republika Federalna Niemiec, kraj związkowy Bawaria) zamierzała cofnąć J. Rottmannowi obywatelstwo niemieckie, które na skutek podstępu nabył w drodze nadania, po tym, jak przeprowadził się z Austrii do Niemiec. Jednakże rządy niemiecki i austriacki oraz Komisja podniosły, iż „okoliczność, że w sytuacji takiej jak w sprawie przed sądem krajowym zainteresowany skorzystał przed nabyciem obywatelstwa z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się, nie powinna sama w sobie stanowić elementu transgranicznego, który może odgrywać rolę w kontekście cofnięcia nadania obywatelstwa”. Odnosząc się do tej argumentacji, Trybunał przystał na pominięcie faktu wcześniejszego skorzystania przez J. Rottmanna z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się i zwrócił się ku przyszłym, a nie przeszłym, okolicznościom. W tym duchu zob. opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2010:560, pkt 94.

79 — Wyrok Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, pkt 48. Sprawa ta nie była pierwszą sprawą dotyczącą obywatelstwa Unii, w której element rzeczywistego przemieszczenia się poza granicami był albo trudno zauważalny, albo po prostu nie istniał. Już sprawa Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539) dotyczyła bowiem rodziców o hiszpańskim obywatelstwie, którzy przenieśli się do Belgii, ale ich dwoje dzieci, mających podwójne obywatelstwo: hiszpańskie i belgijskie, których sporne nazwisko stanowiło przedmiot postępowania, urodziły się w Belgii i nigdy nie opuszczały tego państwa. Podobnie w sprawie Zhu i Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), dziecko nigdy nie opuściło Zjednoczonego Królestwa. Zobacz podobnie opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2010:560, pkt 77. Zobacz również wyroki: Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539; a także Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639.

80 — Wyroki: Micheletti i in., C-369/90, EU:C:1992:295, pkt 10; Mesbah, C-179/98, EU:C:1999:549, pkt 29; Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, pkt 37; a także Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, pkt 39.

81 — Wyrok Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, pkt 41.

82 — Zobacz podobnie wyroki: Bickel i Franz, C-274/96, EU:C:1998:563, pkt 17 (w sprawie uregulowań krajowych z zakresu prawa karnego i postępowania karnego); Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539, pkt 25 (w sprawie uregulowań krajowych dotyczących nazwiska osoby fizycznej); Schempp, C-403/03, EU:C:2005:446, pkt 19 (w sprawie uregulowań krajowych dotyczących podatków bezpośrednich); jak również Hiszpania/Zjednoczone Królestwo, C-145/04, EU:C:2006:543, pkt 78 (w sprawie uregulowań krajowych określających osoby, którym przysługuje prawo głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego). Wyrok Kaur, C-192/99, EU:C:2001:106, dotyczący definicji terminu „obywatel”, był przedmiotem następującego komentarza: „Trybunał […] orzekł, iż przy wykonywaniu swoich uprawnień w dziedzinie przynależności państwowej państwa członkowskie powinny należycie uwzględniać prawo Unii Europejskiej. Spostrzeżenie to czerpie swą wagę z wyroku wydanego w sprawie Rottmann [(C-135/08, EU:C:2010:104)]”, zob. C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, ed. 4, Oxford, Oxford University Press 2010, s. 476.

83 — Zobacz na temat tego wyroku P. Mengozzi, Complémentarité et coopération entre la Cour de justice de l'Union européenne et les juges nationaux en matière de séjour dans l'Union des citoyens d'États tiers, *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1/2013, s. 29–48 i, w szczególności, s. 34.

84 — Wyrok Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz również, dla celów analizy doktrynalnej orzecznictwa z tej dziedziny, D. Pudzianowska, Warunki nabycia i utraty obywatelstwa Unii Europejskiej. Czy dochodzi do autonomizacji pojęcia obywatelstwa Unii?, *Ochrona praw obywatelek i obywateli Unii Europejskiej*, wyd. G. Baranowska, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, Warszawa 2015, s. 141–154.

85 — C-135/08, EU:C:2010:104.

86 — Wyróżnienie moje. Wyrok Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, pkt 39–46. Zobacz w tym względzie P. Mengozzi, op.cit., s. 33.

87 — C-135/08, EU:C:2010:104, pkt 42.

88 — C-34/09, EU:C:2011:124, pkt 42.

przepisom, których skutkiem byłoby *pozbawienie* obywateli Unii *skutecznego korzystania z istoty praw* przyznanych przez traktat. Moim zdaniem „pozbawienie korzystania z istoty praw przyznanych przez status obywatela Unii" odpowiada „charakterowi i skutkom utraty statusu obywatela". Pierwsze pojęcie zawiera się bowiem niewątpliwie w drugim. Wrócę później do podobieństwa pomiędzy tymi dwoma pojęciami [89].

115. Zakres ochrony obywatelstwa Unii potwierdzony w wyroku Rottmann [90] został określony w wyroku Ruiz Zambrano [91], w którym Trybunał uznał prawo pobytu obywateli państw trzecich będących członkami rodziny obywatela Unii, który nigdy nie skorzystał z prawa do swobodnego przemieszczania się.

116. Wyrok Ruiz Zambrano [92] wpisuje się w ramy linii orzeczniczej zmierzającej do uznawania praw, na które powołują się obywatele państw członkowskich, którzy [93], jako obywatele Unii, wyrażają potrzebę ochrony prawnej i żądanie integracji nie tylko w przyjmującym państwie członkowskim [94], lecz również w ich własnym państwie członkowskim. W istocie fakt, że obywatele państw członkowskich otrzymują status tak fundamentalny, jak obywatelstwo Unii, zakłada, według Trybunału, że prawo Unii sprzeciwia się przepisom krajowym, których skutkiem byłoby pozbawienie ich skutecznego korzystania z istoty praw, jakie wywodzą z tego statusu. Miałoby to miejsce, gdyby obywatel państwa trzeciego mający na wyłącznym utrzymaniu małe dzieci, będące obywatelami Unii, spotkał się z odmową prawa pobytu w państwie członkowskim, w którym zamieszkują one i którego obywatelstwo posiadają, ponieważ przepis ten zobowiązywałby również te dzieci do opuszczenia terytorium Unii [95].

117. Ten wniosek Trybunału, który był w doktrynie przedmiotem licznych rozbieżnych ocen, nie jest oczywiście dziełem przypadku. W tym względzie stwierdzę jedynie, że wyrok ten jest wynikiem znaczącej ewolucji orzecznictwa [96], która dała podstawę [97] rozwiązania przyjętego przez Trybunał w wyroku Ruiz Zambrano [98]. Moim zdaniem taka ewolucja orzecznictwa wynika, po pierwsze, ze ścisłej współpracy między Trybunałem a sądami krajowymi, a z drugiej strony z zarazem pomyślnego i logicznego rozwoju społeczeństwa w państwach członkowskich i społeczeństwa europejskiego traktowanego jako całość, którego obywatele praktycznie korzystają w swoim życiu ze statusu obywatela Unii, przyznanego im przez traktat. Status ten łączy je jako narody Europy, która na zasadzie solidarności obywatelskiej i politycznej, pozostającej jeszcze w trakcie budowy, ale niezbędnej

89 — Zobacz pkt 125 i nast. niniejszej opinii.

90 — C-135/08, EU:C:2010:104. Na temat tego wyroku zob. D. Kochenov i R. Plender, EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance?, *The Discovery of the Treaty Text, European Law Review*, vol. 37, nr 4, s. 369–396.

91 — C-34/09, EU:C:2011:124.

92 — C-34/09, EU:C:2011:124.

93 — Zobacz pkt 109 niniejszej opinii.

94 — Zobacz motyw 18 dyrektywy 2004/38.

95 — Punkty 42–45.

96 — Zobacz, w szczególności, wyroki: Micheletti i in. C-369/90, EU:C:1992:295; Singh, C-370/90, EU:C:1992:296; Bickel i Franz, C-274/96, EU:C:1998:563; Kaur, C-192/99, EU:C:2001:106, D'Hoop, C-224/98, EU:C:2002:432; Baumbast i R, C-413/99, EU:C:2002:493; Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539; Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639; Schempp, C-403/03, EU:C:2005:446; Hiszpania/Zjednoczone Królestwo, C-145/04, EU:C:2006:543; Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104.

97 — Co się tyczy wyroku Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), zob. K. Lenaerts, The concept of EU citizenship in the case law of the European Court of Justice, ERA Forum, 2013, s. 369–583, w szczególności s. 575, gdzie jest mowa o tym, że „[t]en wyrok przygotowywał grunt pod wydanie przez Trybunał wyroku Ruiz Zambrano [(C-34/09, EU:C:2011:124)]". Zobacz również C. Barnard, op.cit., s. 424, gdzie czytamy, że „[n]ie ulega wątpliwości, że ów wyrok Trybunału, a w szczególności jego pkt 42, stanowił zapowiedź wyroku o charakterze zasadniczym i bardzo kontrowersyjnego, który został wydany w sprawie Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124)]".

98 — C-34/09, EU:C:2011:124.

w kontekście globalizacji politycznej, gospodarczej i społecznej, przyznaje im prawa i obowiązki, które nie mogą być ograniczane przez władze krajowe w sposób nieuzasadniony [99]. Potwierdzenie obywatelom państw członkowskich, że są obywatelami Unii, wzbudza uzasadnione oczekiwania i jednocześnie określa prawa i obowiązki [100].

118. W ramach tej ewolucji kryterium ustanowione w wyroku Ruiz Zambrano [101], zgodnie z którym art. 20 TFUE stoi na przeszkodzie przepisom krajowym, których skutkiem byłoby pozbawienie obywateli Unii skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych im w związku ze statusem obywatela Unii, zostało potwierdzone przez Trybunał w kolejnych wyrokach [102]. Trybunał sprecyzował jego zakres, orzekając, iż stosuje się ono wtedy, gdy istnieją „sytuacje bardzo szczególne, w których na zasadzie wyjątku – mimo że prawo wtórne dotyczące prawa pobytu obywateli państw trzecich nie podlega zastosowaniu i mimo że dany obywatel Unii nie skorzystał z przysługującej mu swobody przemieszczania się – nie powinno się odmówić prawa pobytu obywatelowi państwa trzeciego będącemu członkiem rodziny wspomnianego obywatela z uwagi na to, że w przeciwnym wypadku naruszona zostałaby skuteczność (effet utile) obywatelstwa Unii, z którego taki obywatel korzysta, jeżeli w konsekwencji takiej odmowy byłby on w rzeczywistości zmuszony do opuszczenia terytorium Unii, rozpatrywanego jako całość, gdyż w ten sposób zostałby pozbawiony możliwości skutecznego skorzystania z istoty praw przyznanych przez status obywatela Unii” [103].

119. W kontekście tego orzecznictwa, przypomnianego w pkt 111–118 niniejszej opinii, pytanie, jakie pojawia się w kontekście niniejszych spraw, jest następujące: czy można w rozpatrywanym przypadku uznać, iż sytuacja A. Rendóna Marína i jego dzieci [104], tak jak i CS oraz jej dziecka, są sytuacjami szczególnymi lub nadzwyczajnymi, do których Trybunał odnosi się w powołanym wyżej orzecznictwie? Innymi słowy, czy można stwierdzić, że sytuacje te są objęte zakresem stosowania prawa Unii?

99 — Na przykład należy przypomnieć, że zdaniem Trybunału istotą sprawy w sprawie zakończonej wyrokiem Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539) „nie było to, czy rozbieżność nazwisk rodowych jest konsekwencją podwójnego obywatelstwa zainteresowanych, lecz raczej fakt, że taka rozbieżność może być dla zainteresowanych obywateli Unii źródłem *poważnych niedogodności*, stanowiących przeszkodę w swobodnym przemieszczaniu się, która to przeszkoda może być usprawiedliwiona tylko wtedy, gdy jest uzasadniona obiektywnymi względami i jest proporcjonalna do realizowanego zgodnie z prawem celu”. Zobacz wyrok McCarthy, C-434/09, EU:C:2011:277, pkt 52 oraz, podobnie, podobnie Grunkin i Paul, C-353/06, EU:C:2008:559, pkt 23, 24, 29). Wyróżnienie moje.

100 — D. Sarmiento, E. Sharpston, European Citizenship and its New Union: time to move on?, w: D. Kochenov (red.), *EU Citizenship and Federalism: The Role of Rights*, Cambridge University Press (w przygotowaniu).

101 — C-34/09, EU:C:2011:124.

102 — Zobacz wyroki: McCarthy, C-434/09, EU:C:2011:277, pkt 47; Dereci i in., C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 64; Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, pkt 71; Alokpa i Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, pkt 32. Jednakże w tych wyrokach, jak wskazałem w mojej opinii w sprawie McCarthy i in., C-202/13, EU:C:2014:345, pkt 98, Trybunał orzekł, że rozpatrywane sytuacje nie były objęte prawem Unii. W istocie, obywatele Unii, których dotyczą te sprawy, albo nigdy nie skorzystali z przysługującego im prawa do swobodnego przemieszczania się i zawsze przebywali w państwie członkowskim ich przynależności państwowej, a także, co do zasady, środki będące przedmiotem sporu nie pozbawiały ich skutecznego korzystania z istoty praw wynikających z ich statusu (w szczególności S. McCarthy zawsze mieszkała w Zjednoczonym Królestwie, którego obywatelstwo posiadała. Mogła zatem mieszkać tam sama, nawet jeśli jej małżonkowi, obywatelowi Jamajki, odmówiono prawa pobytu jako członkowi rodziny będącemu obywatelem państwa trzeciego), albo podczas przemieszczania się do innego państwa członkowskiego nie towarzyszył im ani nie dołączył do nich członek ich rodziny będący obywatelem państwa trzeciego, przez co nie spełniali oni przesłanek ustanowionych w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2004/38 [w szczególności Trybunał zwrócił uwagę, że Y. Iida ubiegał się o prawo pobytu nie w przyjmującym państwie członkowskim, Republiki Austrii, w którym przebywają jego małżonka i córka, lecz w Republice Federalnej Niemiec – państwie członkowskim pochodzenia tych ostatnich osób; obie obywatelki Unii nie zostały odwiedzione od korzystania z przysługującego im prawa do swobodnego przemieszczania się; Y. Iida i tak posiadał określone prawo pobytu, na gruncie zarówno prawa krajowego, jak i prawa Unii; wyrok Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, pkt 73–75)].

103 — Wyroki: Dereci i in., C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 67; Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, pkt 71; Ymeraga i in., C-87/12, EU:C:2013:291, pkt 36; jak również Alokpa i Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, pkt 32. W szczególności M. Dereci był obywatelem tureckim, którego współmałżonka i dzieci były obywatelami austriackimi, przy czym zawsze przebywały w Austrii, gdzie M. Dereci pragnął z nimi zamieszkać. W tej sytuacji ani troje dzieci, ani matka nie zostałyby pozbawione możliwości korzystania z istoty swoich praw, ponieważ, w przeciwieństwie do sytuacji w sprawie Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), utrzymanie dzieci nie spoczywało na ich ojcu i mogły one zatem pozostać w Austrii.

104 — Zobacz pkt 106 niniejszej opinii.

120. Jestem o tym przekonany. Fakt, że dzieci A. Rendona Marína i dziecko CS posiadają obywatelstwo państwa członkowskiego, a mianowicie, odpowiednio, obywatelstwa hiszpańskie i polskie oraz obywatelstwo brytyjskie, których przesłanki nabycia należą oczywiście do kompetencji zainteresowanych państw członkowskich [105], oznacza, że posiadają one status obywatela Unii [106]. Co za tym idzie, jako obywatele Unii, dzieci te mają prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium Unii, a każde ograniczenie tego prawa wchodzi w zakres stosowania prawa Unii [107].

121. Tymczasem z informacji przedstawionych w postanowieniach odsyłających wynika właśnie możliwe ograniczenie tego prawa, w szczególności prawa pobytu. Znajduje zatem zastosowanie ochrona ustanowiona w prawie Unii, ponieważ dzieci A. Rendóna Marína i dziecko CS mogą w konsekwencji wydalenia ich rodziców, pod wyłączną pieczą którego każde z nich się znajduje, zostać faktycznie zmuszone do towarzyszenia im, a więc do opuszczenia terytorium Unii „rozpatrywanego jako całość". Wydalenie ich rodziców pozbawia je bowiem skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych im w związku ze statusem obywatela Unii [108]. Nie można zaprzeczyć, że, co do zasady, odmówienie A. Rendónowi Marínowi zezwolenia na pobyt w Hiszpanii [109] i wydalenie CS ze Zjednoczonego Królestwa mogą naruszać skuteczność obywatelstwa Unii, z którego korzystają ich dzieci. W konsekwencji, jak słusznie podniosła Komisja, rozpatrywane sytuacje stanowią sytuacje wyjątkowe w rozumieniu orzecznictwa potwierdzającego wyrok Ruiz Zambrano [110].

122. Uważam zatem, że rozpatrywane sytuacje są w świetle tego orzecznictwa objęte zakresem stosowania prawa Unii.

b) W przedmiocie poszanowania przez ustawodawstwa krajowe prawa pobytu obywateli Unii

123. Trybunał wskazał, że prawo Unii nie przyznaje obywatelom państw trzecich żadnego odrębnego prawa. W istocie ewentualne prawa przyznane im przez postanowienia traktatu dotyczące obywatelstwa Unii są nie prawami własnymi, lecz prawami pochodnymi, wynikającymi ze skorzystania ze swobody przemieszczania się przez obywatela Unii [111]. Tak więc pochodne prawo pobytu co do zasady istnieje tylko w zakresie, w jakim pozostaje ono niezbędne do zapewnienia skutecznego korzystania przez obywateli Unii z prawa do przemieszczania się i pobytu [112]. W konsekwencji, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, ochrona prawa pochodnego rodziców wynika z „pozbawienia skutecznego korzystania z istoty praw" wywodzonych ze statusu obywateli Unii, z których korzystają dzieci tych rodziców.

105 — Wyroki Micheletti i in., C-369/90, EU:C:1992:295, pkt 29; Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, pkt 39.

106 — Wyroki: Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539, pkt 21; a także Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, pkt 21. Zobacz także opinia rzecznika generalnego A. Tizzana w sprawie Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:307, pkt 47–52.

107 — Zobacz pkt 107–122 niniejszej opinii. Okoliczność, że nie korzystały one z prawa do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium Unii, nie oznacza, iż jako obywatele Unii prawa tego nie posiadają.

108 — Zobacz, podobnie, wyroki: Dereci i in., C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 67; Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, pkt 71; Ymeraga i in., C-87/12, EU:C:2013:291, pkt 36; a także Alokpa i Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, pkt 32.

109 — Możliwość udania się przez A. Rendóna Marína i jego dzieci do Polski, państwa członkowskiego obywatelstwa jego córki, jak podniosło szereg interweniujących państw członkowskich, ma charakter jedynie abstrakcyjny. A. Rendón Marín podniósł na rozprawie, że nie jest związany z rodziną matki swojej córki (która według jego wiedzy nie zamieszkuje w Polsce) i że nie mówi w języku polskim.

110 — C-34/09, EU:C:2011:124. Zobacz, podobnie, wyroki: Dereci i in., C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 67; Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, pkt 71; Ymeraga i in., C-87/12, EU:C:2013:291, pkt 36; Alokpa i Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, pkt 32.

111 — Zobacz podobnie wyrok O. i B., C-456/12, EU:C:2014:135, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo.

112 — Zobacz podobnie opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawach O. i in., C-456/12 i C-457/12, EU:C:2013:842, C-456/12 i C-457/12, EU:C:2013:842, pkt 49.

124. Zdaniem CS oraz Komisji, zgodnie z tym, co ta ostatnia podniosła w swoich uwagach ustnych i pisemnych, centralna kwestia w niniejszej sprawie dotyczy tego, czy prawo dziecka będącego obywatelem Unii do tego, aby nie być zmuszonym do opuszczenia Unii, które wynika bezpośrednio z art. 20 TFUE, ma charakter bezwzględny, czy też państwo członkowskie jest uprawnione do wyważenia prawa pierwotnego Unii z własnym interesem leżącym w wydaleniu obywatela państwa trzeciego, którego zachowanie, z punktu widzenia prawa krajowego, uzasadnia wydalenie do państwa trzeciego.

125. W celu zbadania tej kwestii chciałbym powrócić do podobieństwa między rozwiązaniami przyjętymi w wyrokach Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104) i Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124) [113].

126. Paralela między sytuacją J. Rottmanna, mogącą spowodować „utratę statusu przyznanego [przez art. 20 TFUE] i związanych z nim praw” [114], i sytuacją dzieci G. Ruiza Zambrana, która może pociągać za sobą „pozbawienie [ich] skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych im w związku ze statusem obywatela Unii” [115], nie jest oczywiście zwykłą zbieżnością [116]. Wystarczy zauważyć, że pkt 42 wyroku Ruiz Zambrano opiera się na pkt 42 wyroku Rottmann. W każdym razie oba te pojęcia mają, moim zdaniem, podobny charakter.

127. Pozwolę sobie sprecyzować tę myśl.

128. Pojęcie „istoty praw” użyte przez Trybunał przywodzi nieodzownie na myśl pojęcie „istoty praw”, a w szczególności praw podstawowych [117], dobrze znane zarówno tradycjom konstytucyjnym państw członkowskich [118], jak i prawu Unii [119]. W szczególności, w prawie Unii art. 52 ust. 1 karty, tak jak jest on interpretowany w orzecznictwie Trybunału, stanowi, że dopuszcza się wprowadzenie ograniczeń w wykonywaniu praw, o ile przewidziane są one ustawą, szanują istotę tych praw i wolności i z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób.

113 — Zobacz pkt 114 niniejszej opinii.

114 — Wyrok Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, pkt 42.

115 — Wyrok Ruiz Zambrano, C-34/09 EU:C:2011:124, pkt 42.

116 — Zobacz opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2010:560, pkt 95.

117 — Na temat tego pojęcia, które ma swe źródło w prawie niemieckim, zob. w szczególności P. Häberle, *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG*, 3. Aufl., Karlsruhe, C.F. Müller 1983; L. Schneider, *Der Schutz des Wesensgehalts von Grundrechten nach Art. 19 Abs. 2 GG*, Berlin, Duncker & Humblot 1983. W doktrynie polskiej zob., dla celów analizy pojęcia „istota praw i wolności” figurującego w art. 33 ust. 3 polskiej konstytucji, K. Wojtyczek, Granice ingerencji ustawodawczej w sferę ochrony praw człowieka w Konstytucji RP, Kraków 1999, s. 203–214; A. Łabno, Ograniczenia wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, wyd. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 693–709. W doktrynie hiszpańskiej, zob. na przykład I. De Otto, La regulación del ejercicio de los derechos fundamentales. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución, w: *Obras Completas*, Oviedo, Universidad de Oviedo y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 2010, s. 1471. P. Cruz Villalón, Derechos Fundamentales y Legislación (1991), w: *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, CEPC, 2ª ed., Madrid 2006; J. Jiménez Campo, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Ed. Trotta 1999.

118 — Zobacz art. 4 ust. 4 czeskiej karty praw podstawowych; art. 8 ust. 2 konstytucji węgierskiej; art. 31 ust. 3 konstytucji polskiej; art. 18 ust. 3 konstytucji portugalskiej; art. 49 ust. 2 konstytucji rumuńskiej i art. 13 ust. 4 konstytucji słowackiej.

119 — Zobacz, w szczególności, wyrok Volker und Markus Schecke i Eifert, C-92/09 i C-93/09, EU:C:2010:662, pkt 50. Zobacz również A. Wróbel, Artykuł 52, w: *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, A. Wróbel (wyd.), Wydawnictwo C.H. Beck 2013, s. 1343–1384, w szczególności s. 1352.

129. Można by twierdzić, że poszanowanie zasady proporcjonalności, uwzględnione w analizie ograniczeń, którym może zostać poddane wykonywanie praw podstawowych [120], na gruncie relatywnej koncepcji dotyczącej gwarancji istoty praw podstawowych [121], poszanowanie tej zasady powinno również zostać zbadane w odniesieniu do ewentualnych ograniczeń praw związanych z fundamentalnym statusem obywatela Unii, w tym prawa do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich. Zgodnie z art. 45 ust. 1 karty, „[k]ażdy obywatel Unii ma prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich".

130. Przyjmując takie stanowisko, należałoby uznać, że poszanowanie istoty praw wynikających z podstawowego statusu obywatela Unii działa, podobnie jak w przypadku poszanowania istoty uznanych w niej praw podstawowych, „jako ostateczna i nieprzekraczalna granica wszelkich możliwych ograniczeń wykonywania takich praw", to jest, jako „granica ograniczeń" [122]. Nieprzestrzeganie istoty praw przysługujących obywatelowi Unii prowadzi bowiem do tego, że są one „naruszalne jako takie", wobec czego nie można zatem mówić o „ograniczeniu" wykonywania tych praw, ale o ich klasycznym „zniesieniu" [123]. Podsumowując, utrata obywatelstwa Unii (w przypadku J. Rottmanna wskutek administracyjnej utraty przynależności państwowej do państwa członkowskiego) i pozbawienie skutecznego korzystania z istoty praw związanych ze statusem obywatela Unii (w przypadku dzieci G. Ruiza Zambrana wskutek „faktycznej" konieczności opuszczenia terytorium Unii przez te dzieci) mają te same poważne konsekwencje dla prawa pobytu obywateli Unii. Niezależnie od tego, czy w sposób ostateczny, czy długoterminowo [124], prawo to okazuje się, *co do zasady*, pozbawione swej istoty, czyli w niniejszym przypadku swobody przebywania na terytorium Unii Europejskiej. W konsekwencji należy ustalić, czy takie ograniczenie prawa pobytu jest proporcjonalne w tym znaczeniu, że gdyby nie było proporcjonalne, to naruszałoby granicę wyznaczoną dla ewentualnego ograniczenia praw związanych ze statusem obywatela Unii, a mianowicie poszanowanie istoty tych praw [125].

120 — Co się tyczy prawomocnego braku biernego prawa wyborczego uzależnionego od okoliczności bycia skazanym w trybie karnym, zob. wyrok Delvigne, C-650/13, EU:C:2015:648, pkt 46–48. W odniesieniu do ograniczeń w korzystaniu z prawa własności, zob. wyroki: Hauer, 44/79, EU:C:1979:290, pkt 23, 30; Schräder HS Kraftfutter, 265/87, EU:C:1989:303, pkt 15; Standley i in., C-293/97, EU:C:1999:215, pkt 54; Kadi i Al Barakaat International Foundation/Rada i Komisja, C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461, pkt 355.

121 — Natomiast na gruncie absolutnej koncepcji gwarancji istoty praw podstawowych istota tych praw nie może być ograniczana w żadnym razie. W przedmiocie koncepcji relatywnej i absolutnej gwarancji istoty praw podstawowych zob., w szczególności, R. Alexy, *A Theory of Constitutional Principles*, Oxford 2010, s. 192–196. W doktrynie polskiej twierdzi się, że w każdym razie wskazanie istoty praw może być przeprowadzone wyłącznie w konkretnym przypadku. Zobacz A. Łabno, Ograniczenia wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, wyd. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 708.

122 — Zobacz analogicznie opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie Delvigne, C-650/13, EU:C:2015:363, pkt 115, 116. Co się tyczy tego pojęcia, które ma swe źródło w prawie niemieckim, zob., w szczególności, P. Häberle, op.cit., L. Schneider, op.cit. W doktrynie hiszpańskiej zob., na przykład, I. De Otto, op.cit., s. 1471.

123 — Ibidem.

124 — W przypadku małych dzieci ograniczenie prawa pobytu może obowiązywać wiele lat, zanim osiągną one wystarczający wiek umożliwiający im skorzystanie z tego prawa w sposób niezależny od swoich rodziców.

125 — Zobacz analogicznie opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie Delvigne, C-650/13, EU:C:2015:363, pkt 115 116. Zobacz także opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie Schrems, C-362/14, EU:C:2015:627, pkt 175–177, 185.

131. Oczywiście można również twierdzić, że pojęcie „istoty praw" użyte przez Trybunał nie musi wyrażać pojęcia „istoty praw", do którego odwołuje się art. 52 ust. 1 karty [126]. Jednakże, nawet jeśli dojdzie się do wniosku, że oba te pojęcia nie są równoważne [127], ponieważ sporne środki krajowe prowadzą do ograniczenia prawa pobytu obywatela Unii, należy zbadać ich proporcjonalność, jeśli państwo członkowskie powołuje się na wyjątek porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego.

132. Kwestia analizy zasady proporcjonalności stanowiła właśnie istotną różnicę w sposobie, w jaki Trybunał rozpatrzył obie te sprawy. W sprawie zakończonej wyrokiem Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104) Trybunał zbadał bowiem, czy podniesione przez kilka państw członkowskich uzasadnienie decyzji w sprawie cofnięcia nadania obywatelstwa z uwagi na dopuszczenie się podstępnych zabiegów odpowiadało względowi interesu ogólnego, włączając w to względy porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Tymczasem w sprawie zakończonej wyrokiem Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124) rząd belgijski nie powoływał się ani na interes ogólny, ani na porządek publiczny, ani na pewność prawa. G. Ruiz Zambrano nie był uważany za zagrożenie dla porządku publicznego ani dla bezpieczeństwa publicznego w Belgii [128]. Innymi słowy, zadane Trybunałowi pytanie dotyczyło jedynie konieczności przyznania G. Ruizowi Zambranowi, między innymi, prawa pobytu, a rząd belgijski nie powoływał się na wyjątek porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Trybunał zatem nie badał przepisów krajowych w świetle zasady proporcjonalności. Jednakże okoliczność, iż w rzeczonej sprawie Trybunał nie zbadał proporcjonalności przepisów krajowych, nie wyklucza, że analiza taka może być pomocna w innych okolicznościach [129].

133. W każdym razie w przypadku J. Rottmanna, w którym chodziło o cofnięcie nadania obywatelstwa niemieckiego, a zatem ostateczną utratę obywatelstwa Unii, Trybunał przyznał, że do sądu odsyłającego należy zbadanie, czy decyzja o cofnięciu była zgodna z zasadą proporcjonalności w aspekcie konsekwencji, jakie pociągnęła za sobą w odniesieniu do sytuacji osoby zainteresowanej w świetle prawa Unii [130]. Tak więc taka analiza zasady proporcjonalności w ramach wyjątku porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego jest także istotna w sytuacjach zaistniałych w niniejszych sprawach. W tym względzie pragnę zauważyć, że Trybunał orzekł, iż „zważywszy na znaczenie, jakie prawo pierwotne przypisuje statusowi obywatela Unii, w ramach badania decyzji o cofnięciu nadania obywatelstwa należy uwzględnić ewentualne konsekwencje, jakie omawiana decyzja niesie dla osoby zainteresowanej i w razie potrzeby członków jej rodziny w odniesieniu do utraty praw przysługujących każdemu obywatelowi Unii" [131].

134. Przejdę teraz do kwestii skutków uprzedniej karalności dla uznania pochodnego prawa pobytu A. Rendóna Marína i CS, w ramach której zbadam wyjątek porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego przywołany przez Zjednoczone Królestwo, po uprzednim odniesieniu się do zakresu tego pojęcia.

126 — Na temat terminologii zastosowanej przez Trybunał w wyroku Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124) oraz przez prawodawcę Unii w karcie, zob., odpowiednio, na przykład, wersję hiszpańską [la esencia de los derechos de los derechos (vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión)/el contenido esencial de esos derechos (y libertades)], niemiecką [der Kernbestand der Rechte, (die der Unionsbürgerstatus verleiht)/der Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten] angielską [the substance of the rights (attaching to the status of European Union citizen)/the essence of those rights (and freedoms)], włoską [dei diritti connessi (allo status di cittadino dell'Unione)/il contenuto essenziale di detti diritti (e libertà)], i polską [istota praw (związanych ze statusem obywatela Unii)/istota praw i wolności (uznanych w karcie)].

127 — Zauważam jednak, że w ramach oceny proporcjonalności ograniczeń dotyczących prawa własności Trybunał posłużył się również terminem „istoty prawa" [fr. „substance même du droit"]. W odniesieniu do ograniczeń w korzystaniu z prawa własności zob. wyroki: Hauer, 44/79, EU:C:1979:290, pkt 23, 30; Schräder HS Kraftfutter, 265/87, EU:C:1989:303, pkt 15; Standley i in., C-293/97, EU:C:1999:215, pkt 54; jak również Kadi i Al Barakaat International Foundation/Rada i Komisja, C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461, pkt 355.

128 — Zobacz w tym względzie wyrok Carpenter, C-60/00, EU:C:2002:434, pkt 44.

129 — Zobacz podobnie K. Lenaerts, „»Civis Europaeus Sum«: from the Cross-border Link to the Status of Citizen of the Union", w: *Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindh*, P. Cardonnel, A. Rosas i N. Wahl (ed.), Oxford, Hart 2012, s. 213–232.

130 — Zobacz, podobnie, wyrok Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, pkt 54, 55.

131 — Ibidem, pkt 56.

5. W przedmiocie możliwości wprowadzenia ograniczeń pochodnego prawa pobytu wynikającego bezpośrednio z art. 20 TFUE

135. Rząd Zjednoczonego Królestwa uważa, że popełnienie przestępstwa może wykluczać sprawę z zakresu stosowania zasady wypracowanej w wyroku Ruiz Zambrano [132].

136. Nasuwa się zatem pytanie, które brzmi następująco: czy należy stwierdzić, że uprzednia karalność stron w sporach rozpoznawanych w postępowaniu głównym może podważyć, co do zasady, uznanie pochodnego prawa pobytu, które wywodzą one z kryterium skutku w postaci „pozbawienia skutecznego korzystania z istoty praw wynikających ze statusu obywatela" ich dzieci?

137. Nie sądzę.

138. Moim zdaniem sam fakt uprzedniej karalności nie może sam w sobie ani uzasadniać decyzji krajowych w sprawach przed sądem odsyłającym, ani podważać zastosowania kryterium „pozbawienia skutecznego korzystania z istoty praw wynikających ze statusu obywatela", bez sprawdzenia przez sąd odsyłający, czy decyzje te były zgodne z zasadą proporcjonalności, w szczególności w zakresie ich konsekwencji dla sytuacji A. Rendóna Marína i CS oraz ich dzieci, będących w świetle prawa Unii obywatelami Unii [133].

139. W tym względzie przeanalizuję poniżej, w pierwszej kolejności, zakres pojęć „porządku publicznego" lub „bezpieczeństwa publicznego" w odniesieniu do rozpatrywanych decyzji krajowych, które pociągają za sobą „pozbawienie skutecznego korzystania z istoty praw wynikających ze statusu obywatela Unii". Na podstawie tego badania, w drugiej kolejności, zbadam uzasadnienia przedstawione przez Zjednoczone Królestwo przy powoływaniu się na wyjątek oparty na tych pojęciach.

a) Zakres pojęcia porządku publicznego i pojęcia bezpieczeństwa publicznego w odniesieniu do prawa pobytu wynikającego z art. 20 TFUE

140. Po pierwsze, należy zauważyć, że Trybunał w wyroku Ruiz Zambrano [134], a także w późniejszym orzecznictwie potwierdzającym ten wyrok, ustalił szeroką wykładnię art. 20 TFUE, która jest spójna z fundamentalnym charakterem statusu obywatela Unii. Okazuje się więc, że w wyjątkowych sytuacjach związanych z utrzymywaniem porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego można wprowadzić, również w sposób wyjątkowy, pewne ograniczenia tego statusu.

141. Po drugie, należy zauważyć, że kompetencja Unii w dziedzinie swobodnego przepływu osób nie ma wpływu na możliwość powoływania się przez państwa członkowskie na wyjątek związany zwłaszcza z utrzymaniem porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego. W tym względzie w wyroku Van Duyn [135] Trybunał stwierdził, że „szczególne okoliczności, które mogłyby uzasadniać odwołanie się do pojęcia porządku publicznego, mogą różnić się w poszczególnych państwach lub w określonych okresach, w związku z czym należy w tym względzie przyznać właściwym organom krajowym pewien zakres swobodnego uznania w granicach wyznaczonych traktatem" [136]. Tak więc państwa członkowskie są w stanie najlepiej ocenić ryzyko związane z zagrożeniami porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego na swoim terytorium.

132 — C-34/09, EU:C:2011:124.

133 — Zobacz pkt 130 niniejszej opinii.

134 — C-34/09, EU:C:2011:124.

135 — 41/74, EU:C:1974:133.

136 — W przedmiocie zasady ścisłej wykładni klauzul ochronnych w prawie Unii zob. wyrok van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133, pkt 18.

142. Niezależnie od tego warte przypomnienia wydaje mi się, że pojęcia „porządku publicznego" i „bezpieczeństwa publicznego", jako uzasadnienia odstępstwa od podstawowej zasady swobodnego przepływu osób, należy interpretować ściśle, w ten sposób, że ich zakres nie może być ustalany jednostronnie przez każde państwo członkowskie bez kontroli instytucji Unii [137]. Innymi słowy, zakres uznania przysługujący państwom członkowskim nie oznacza wykluczenia wszelkiej kontroli ze strony Trybunału, do którego kompetencji należy zapewnienie przestrzegania praw podstawowych, takich jak prawo do przebywania na terytorium innego państwa członkowskiego. Trybunał orzekł w szczególności, że „szczególnie restrykcyjna" wykładnia odstępstw jest „wymagana przez status obywatela Unii" [138].

143. W tym kontekście państwa członkowskie mają, na podstawie zasady lojalnej współpracy [139], obowiązek wykonywania swoich kompetencji w zakresie utrzymania porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego w taki sposób, aby nie naruszać pełnej skuteczności postanowień traktatów. Zatem Trybunał uznał, że „ocena, czy środki mające na celu ochronę porządku publicznego są uzasadnione, musi uwzględniać wszelkie przepisy prawa [Unii], których przedmiotem jest z jednej strony ograniczenie swobodnego uznania państw członkowskich w tej dziedzinie oraz, z drugiej strony, zagwarantowanie ochrony praw osób poddanych ze względu na ochronę porządku publicznego takim środkom ograniczającym" [140]. Nadmierne lub arbitralne stosowanie wyjątku porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego wobec obywateli Unii niesie ze sobą ryzyko pozbawienia ich praw wszelkiej skuteczności (effet utile), w szczególności prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu [141].

144. Po trzecie, w ramach orzecznictwa dotyczącego sytuacji obywateli Unii, wobec których zapadły wyroki skazujące [142], Trybunał uściślił elementy konstytutywne wyjątku porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Wyjaśnienia te przyczyniły się do ustalenia kryteriów określających względy porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego przewidziane dyrektywą 2004/38. Dyrektywa ta reguluje zatem, w szczególności, ograniczenia swobody przemieszczania się i pobytu w sposób wynikający z orzecznictwa Trybunału.

145. Jednakże, ponieważ dyrektywa 2004/38 nie ma zastosowania do sytuacji będącej przedmiotem postępowania w sprawach przed sądem odsyłającym [143], w szczególności do sytuacji CS, pojawia się następujące zagadnienie.

146. Na ile orzecznictwo w sprawie środków wydaleniowych przyjętych wobec obywateli państwa członkowskiego, którzy byli przedmiotem wyroków skazujących, ma znaczenie, gdy osoba uprzednio karana nie jest obywatelem Unii, ale członkiem rodziny takiego obywatela będącym obywatelem państwa trzeciego?

137 — Zobacz w szczególności wyroki: van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133, pkt 18; Bonsignore, 67/74, EU:C:1975:34, pkt 6; Rutili, 36/75, EU:C:1975:137, pkt 27; Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, pkt 33; Calfa, C-348/96, EU:C:1999:6, pkt 23; Orfanopoulos i Oliveri, C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, pkt 64, 65; Komisja/Hiszpania, C-503/03, EU:C:2006:74, pkt 45; Komisja/Niemcy C-441/02, EU:C:2006:253, pkt 34; a także Komisja/Niderlandy, C-50/06, EU:C:2007:325, pkt 42.

138 — Wyrok Orfanopoulos i Oliveri, C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, pkt 65. Takie podejście orzecznictwa było zgodne z dyrektywą 2004/38, której motyw 1 stanowi w szczególności, że prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich to „podstawowe i indywidualne prawo" każdego obywatela Unii nadane przez obywatelstwo Unii.

139 — Zobacz art. 4 ust. 3 TUE.

140 — Wyroki: Rutili, 36/75, EU:C:1975:137, pkt 51; Oteiza Olazabal, C-100/01, EU:C:2002:712, pkt 30.

141 — Zobacz, podobnie, E. Néraudau-d'Unienville, *Ordre public et droit des étrangers en Europe. La notion d'ordre public en droit des étrangers à l'aune de la construction européenne*, Bruylant 2006, s. 424.

142 — Zobacz w szczególności wyroki: van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133; Bonsignore, 67/74, EU:C:1975:34; Rutili, 36/75, EU:C:1975:137; Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172; Calfa, C-348/96, EU:C:1999:6; Orfanopoulos i Oliveri, C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262; Komisja/Hiszpania, C-503/03, EU:C:2006:74; Komisja/Niemcy, C-441/02, EU:C:2006:253; Komisja/Niderlandy, C-50/06, EU:C:2007:325.

143 — Co się tyczy A. Rendóna Marína, odnoszę się oczywiście do jego sytuacji związanej z synem o obywatelstwie hiszpańskim. Przypominam, że, jeśli chodzi o córkę o obywatelstwie polskim, wskazałem, że ich sytuacja mieści się w zakresie stosowania dyrektywy 2004/38. W każdym razie, gdyby sąd odsyłający uznał, że A. Rendón Marín i jego córka nie spełniają przesłanek ustalonych w tej dyrektywie (zob. pkt 106 powyżej), ocena przedstawiona w pkt 146 i nast. niniejszej opinii będzie miała zastosowanie także do sytuacji A. Rendóna Marína i obojga jego dzieci.

147. Uważam, że orzecznictwo to ma zastosowanie w okolicznościach niniejszej sprawy, a to z powodów przedstawionych poniżej.

148. Po pierwsze, jak wskazałem powyżej, dyrektywa 2004/38 zawiera kryteria wypracowane w orzecznictwie dotyczące, w szczególności, ograniczeń prawa pobytu uzasadnionych względami porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego.

149. Po drugie, kryteria te na mocy art. 27 ust. 1 dyrektywy 2004/38 znajdują zastosowanie nie tylko do obywateli Unii, którzy przebywają w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie, którego przynależność państwową posiadają, ale również do członków ich rodziny, bez względu na ich przynależność państwową.

150. Prawdą jest, że A. Rendón Marín [144] i CS nie mają na podstawie dyrektywy 2004/38 [145] pochodnego prawa pobytu. Natomiast prawa te wynikają z faktu, że każda z tych osób jest rodzicem dziecka będącego obywatelem Unii, nad którym sprawują wyłączną pieczę, ponieważ ich wydalenie pozbawia ich dzieci „skutecznego korzystania z istoty praw" przysługujących im jako obywatelom Unii zgodnie z linią wyroku Ruiz Zambrano [146].

151. W konsekwencji nie widzę powodu, dla którego orzecznictwo dotyczące środków wydaleniowych wydawanych wobec obywateli państwa członkowskiego, wobec których zapadły wyroki skazujące, nie może również mieć do nich zastosowania – przez analogię – gdy ich sytuacja mieści się w zakresie stosowania prawa Unii.

152. Przeciwnie, uznanie, że orzecznictwo to nie ma zastosowania w przypadku A. Rendóna Marína i CS, prowadziłoby, moim zdaniem, do niespójności w normowaniu pochodnego prawa pobytu w zależności od tego, czy jest ono oparte na dyrektywie 2004/38, czy na art. 20 TFUE w świetle wykładni nadanej temu przepisowi w wyroku Ruiz Zambrano [147]. Czy dopuszczalne jest zatem, aby ograniczenia takiego pochodnego prawa pobytu, uzasadnione względami porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, były różne w zależności od tego, czy prawo to wynika z prawa pierwotnego, czy z wtórnego?

153. Uważam, że sytuacja A. Rendóna Marína doskonale ilustruje takie niespójności. Jak bowiem słusznie podniosła Komisja, potrzeba spójności jest szczególnie widoczna w tej sytuacji w zakresie, w jakim dwoje dzieci ma różną przynależność państwową, a dyrektywa 2004/38 ma zastosowanie wyłącznie do sytuacji jednego z nich, a zatem do pochodnego prawa pobytu ojca.

154. Czy można zgodzić się na taką niespójność?

155. Czy, poza tym, można zgodzić się na taką wykładnię wyjątku porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, która pozwoliłaby na traktowanie zróżnicowane pod kątem zapewnianego stopnia ochrony przed wydaleniem małoletnich obywateli Unii i ich rodziców będących obywatelami państw trzecich, w zależności od państwa członkowskiego ich przynależności państwowej?

144 — W przypadku, w którym dyrektywa 2004/38 nie znajduje zastosowania. Zobacz pkt 106 niniejszej opinii.

145 — Zobacz art. 3 ust. 1 dyrektywy 2004/38.

146 — C-34/09, EU:C:2011:124.

147 — Ibidem.

156. Mając na względzie powyższe rozważania, jestem przekonany, że orzecznictwo odnoszące się do środków wydaleniowych stosowanych wobec obywateli państwa członkowskiego, wobec których zapadły wyroki skazujące, należy w drodze analogii zastosować również do środków wydaleniowych stosowanych wobec będących obywatelami państw trzecich rodziców obywateli Unii, wobec których rodziców również zapadły wyroki skazujące, w odniesieniu do pochodnego prawa pobytu, które owi rodzice wywodzą z orzecznictwa wynikającego z wyroku Ruiz Zambrano [148].

157. W tym względzie Komisja słusznie zauważa, że gwarancje zawarte w dyrektywie 2004/38 powinny stanowić przynajmniej normy minimalne, które mają być przestrzegane, gdy, jak w niniejszej sprawie, obywatel państwa trzeciego jest rodzicem obywatela Unii korzystającym z prawa pobytu w Unii zgodnie z wyrokiem Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124). Podnosi ona także, że gwarancje i zasady ustanowione w art. 27 i 28 dyrektywy 2004/38 wyrażają jedynie w sposób szczegółowy to, co obejmuje zasada proporcjonalności, która leży u ich podstaw. Gwarancje te są równie wyraźnie przewidziane w art. 21 ust. 1 TFUE, zgodnie z którym każdy obywatel Unii ma prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w traktatach i środkach przyjętych w celu jego wykonania.

158. W szczególności logiczne wydaje mi się zastosowanie analizy, przeprowadzonej w pkt 93 i 104 niniejszej opinii, dotyczącej sytuacji A. Rendóna Marína i jego córki będącej obywatelką polską, do badania jego sytuacji w odniesieniu do syna będącego obywatelem hiszpańskim lub ewentualnie obojga jego dzieci, gdyby po sprawdzeniu sąd odsyłający uznał, że jego córka o polskiej przynależności państwowej nie spełnia warunków ustanowionych dyrektywą 2004/38.

159. Pozostaje jednak analiza przedstawionego przez Zjednoczone Królestwo uzasadnienia decyzji o wydaleniu.

b) Analiza wyjątku porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego podniesionego przez rząd Zjednoczonego Królestwa

160. Należy przypomnieć, że w przeciwieństwie do sytuacji w sprawie zakończonej wyrokiem Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), w której rząd belgijski nie podniósł wyjątku porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, rząd Zjednoczonego Królestwa taki wyjątek podnosi. Trybunał powinien go zatem rozpatrzyć.

161. W swoich uwagach rząd Zjednoczonego Królestwa podnosi, że decyzja o wydaleniu CS ze względu na jej kryminalne zachowanie odpowiada względom porządku publicznego, ponieważ zachowanie to stanowi oczywiste zagrożenie dla uzasadnionego interesu tego państwa członkowskiego, a mianowicie poszanowania spójności społecznej i wartości społeczeństwa. Rząd Zjednoczonego Królestwa stwierdził zatem, że w niniejszej sprawie Court of Appeal (sąd apelacyjny) uwzględnił wagę czynu karalnego popełnionego przez CS [149].

162. Co się tyczy, w pierwszej kolejności, omawianego uregulowania, sąd odsyłający wskazuje, że zgodnie z rozpatrywanym uregulowaniem wydanie przez ministra spraw wewnętrznych decyzji o wydaleniu wobec osoby niebędącej obywatelem brytyjskim, uznanej za winną popełnienia czynu karalnego i skazanej na karę pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 12 miesięcy, jest obowiązkowe [150], chyba że wyjątek ów „narusza prawa skazanego przestępcy przysługujące mu na podstawie traktatów Unii”.

148 — Ibidem.

149 — Zdaniem tego sądu, jak wynika z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, sytuacja CS, jako matki, która sprawuje pieczę nad małoletnim dzieckiem, została uwzględniona tytułem okoliczności łagodzącej, bez której „wymiar kary pozbawienia wolności byłby, bez żadnych wątpliwości, wyższy”.

150 — Zobacz także pkt 13 niniejszej opinii.

163. Uregulowanie to, jak się wydaje, ustanawia systemowe i automatyczne powiązanie skazania danej osoby w postępowaniu karnym i środka wydaleniowego, który ma do niej zastosowanie, a w każdym razie istnieje domniemanie, zgodnie z którym taki obywatel powinien zostać wydalony ze Zjednoczonego Królestwa, co wyklucza wyważenie istniejących uzasadnionych interesów i uwzględnienie okoliczności danej sprawy.

164. W drugiej kolejności, jeśli chodzi o zachowanie CS, została ona uznana za winną popełnienia poważnego przestępstwa, za które została skazana na karę dwunastu miesięcy pozbawienia wolności.

165. W tym względzie, ponieważ rozpatrywana decyzja o wydaleniu dotyczy obywatela państwa trzeciego, będącego rodzicem małoletniego obywatela Unii, i prowadzi do pozbawienia możliwości korzystania z istoty praw, które przysługują temu ostatniemu z racji posiadania statusu obywatela Unii, wymierzenie kary jednego roku nie może skutkować decyzją o wydaleniu na podstawie spornych przepisów, „bez oceny istnienia właściwej równowagi między wchodzącymi w grę uzasadnionymi interesami” [151].

166. Przy ocenie tego zagadnienia właściwy organ krajowy powinien uwzględnić elementy opisane w następujących niżej punktach, a ocena, czy tak się stało, należy do sądu krajowego.

167. Po pierwsze, z orzecznictwa wynika [152], że zasadniczo nie jest możliwe wydalenie obywatela państwa członkowskiego lub członka jego rodziny ze względu na samo istnienie wyroku skazującego [153]. Środek wydaleniowy musi bowiem być oparty na indywidualnym zbadaniu danego przypadku. Tak więc, indywidualne zachowanie danej osoby musi stanowić rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie dla jednego z podstawowych interesów społecznych [154]. To zatem zachowanie danej osoby może ewentualnie pozwolić państwu członkowskiemu na uzasadnienie decyzji o wydaleniu. W konsekwencji należy, moim zdaniem, zbadać, co w zachowaniu CS lub w popełnionym przez nią przestępstwie może stanowić albo poważne względy porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego [155], albo nadrzędne względy bezpieczeństwa publicznego mogące uzasadniać decyzję o wydaleniu ze Zjednoczonego Królestwa [156]. Jako że – jak wynika z postanowienia odsyłającego – po pierwsze, CS korzysta od roku 2005 z zezwolenia na pobyt stały w Zjednoczonym Królestwie, a po drugie, jej będące obywatelem Unii dziecko jest małoletnie, mojemu rozumowaniu powinno przyświecać jedno z tych dwóch kryteriów.

168. Ponieważ w niniejszej sprawie małoletni obywatel Unii musiałby w konsekwencji wydalenia jego matki opuścić tymczasowo terytorium Unii jako całość, należy, moim zdaniem, przyznać mu wzmocnioną ochronę, powiązaną jednakże z pojęciem „nadrzędnych względów bezpieczeństwa publicznego”. Tak więc jedynie owe nadrzędne względy bezpieczeństwa publicznego mogłyby uzasadniać decyzję o wydaleniu wydaną w stosunku do CS w sytuacji, gdy w konsekwencji jej los musiałoby podzielić jej dziecko.

151 — Trybunał stwierdził, że „właściwy organ krajowy, dokonując oceny właściwej równowagi między wchodzącymi w grę uzasadnionymi interesami, powinien uwzględnić specjalny charakter prawny osób objętych prawem [Unii] i fundamentalny charakter zasady swobodnego przepływu osób”, zob. wyrok Orfanopoulos i Oliveri, C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, pkt 96.

152 — Wyroki: Orfanopoulos i Oliveri, C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708; a także I, C-348/09, EU:C:2012:300.

153 — Zobacz również art. 27 i 28 dyrektywy 2004/38.

154 — Wyroki: Orfanopoulos i Oliveri, C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, pkt 95; Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708; a także I, C-348/09, EU:C:2012:300, pkt 30.

155 — Pojęcie „poważnych względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego” z art. 28 ust. 2 dyrektywy 2004/38 stosuje się do „*obywateli Unii lub członków ich rodzin, bez względu na przynależność państwową, którzy posiadają prawo stałego pobytu*”. Wyróżnienie moje.

156 — Zgodnie z art. 28 ust. 3 dyrektywy 2004/38 pojęcie to stosuje się w przypadku decyzji wydalenia wydawanych wobec małoletnich obywateli Unii, z wyjątkiem przypadków, w których wydalenie jest konieczne ze względu na dobro dziecka.

169. Z uwagi na zwięzłość opisu okoliczności faktycznych zawartego w postanowieniu odsyłającym trudno jest ocenić, z jednej strony, stopień zagrożenia, jaki niesie dla społeczeństwa występek tego rodzaju, jak popełniony przez CS, a z drugiej strony ewentualne konsekwencje, jakie popełnienie takiego występku może mieć dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego danego państwa członkowskiego.

170. Przypominam, że Trybunał stwierdził, iż *bezpieczeństwo publiczne* obejmuje zarówno wewnętrzne, jak i zewnętrzne bezpieczeństwo państwa członkowskiego [157]. W szczególności Trybunał orzekł, że „zagrożenie dla funkcjonowania głównych instytucji i służb publicznych oraz życia ludności, podobnie jak ryzyko poważnego zakłócenia stosunków zagranicznych lub pokojowego współistnienia narodów bądź zagrożenie interesów wojskowych, może naruszać bezpieczeństwo publiczne” [158]. Trybunał orzekł także, że zwalczanie przestępczości związanej z obrotem środkami odurzającymi w zorganizowanej grupie przestępczej [159], terroryzmu [160] i seksualnego wykorzystywania dzieci [161] mieszczą się w zakresie pojęcia „bezpieczeństwa publicznego”.

171. W tym kontekście każde zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego państwa członkowskiego powinno być rzeczywiste i teraźniejsze. Co za tym idzie, przy dokonywaniu oceny zachowania danej osoby powinno zostać zbadane ryzyko recydywy [162].

172. Przy dokonywaniu tej oceny należy uwzględnić prawa podstawowe, których poszanowanie zapewnia Trybunał, w szczególności prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, ustanowione w art. 7 karty i art. 8 EKPC [163], a także przestrzeganie zasady proporcjonalności.

173. I tak, aby ocenić, czy środek wydaleniowy jest proporcjonalny do zamierzonego celu, w niniejszym przypadku ochrony porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, należy wziąć pod uwagę charakter i wagę czynu karalnego, długość pobytu danej osoby na terytorium państwa, jej wiek [164], stan zdrowia, sytuację rodzinną i ekonomiczną, integrację społeczną i kulturową w państwie członkowskim zamieszkania oraz stopień jej więzi z krajem pochodzenia.

174. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka należy w tym względzie określić, czy istnieją wyjątkowe okoliczności uzasadniające stwierdzenie, że krajowe organy nie znalazły sprawiedliwej równowagi między rozbieżnymi interesami, w szczególności interesem dzieci do kontynuowania ich życia rodzinnego w danym państwie, i że zatem nie ochroniły podstawowego prawa do poszanowania życia rodzinnego, gwarantowanego w art. 8 EKPC [165], w szczególności w przypadku

157 — Wyrok Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo.

158 — Ibidem, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo.

159 — Podobnie ibidem, pkt 45, 46.

160 — Zobacz wyrok Oteiza Olazabal, C-100/01, EU:C:2002:712.

161 — Zobacz wyrok I., C-348/09, EU:C:2012:300.

162 — Trybunał orzekł w tym względzie, że stwierdzenie zagrożenia tego typu „oznacza istnienie u danej osoby skłonności do kontynuowania takiego zachowania w przyszłości, może się zdarzyć również, że sam fakt określonego zachowania w przeszłości spełnia przesłanki istnienia takiego zagrożenia dla porządku publicznego”. Zobacz podobnie wyrok Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, pkt 29.

163 — Zobacz, podobnie, wyrok Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, pkt 50. Zobacz również wyrok ETPC z dnia 3 października 2014 r. w sprawie Jeunesse przeciwko Niderlandom [GC], nr 12738/10, §§ 114–122.

164 — „Co się tyczy obywatela Unii, który spędził legalnie większą część, jeśli nie całość, swojego dzieciństwa i młodości w przyjmującym państwie członkowskim, należy przedstawić bardzo solidne powody w celu uzasadnienia środka wydaleniowego”. Zobacz wyrok Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, pkt 53; podobnie, w szczególności, wyrok ETPC w sprawie Maslov przeciwko Austrii [GC], nr 1638/03, EKPC 2008, §§ 61 i nast.

165 — Zobacz również wyrok ETPC z dnia 3 października 2014 r. w sprawie Jeunesse przeciwko Niderlandom [GC], nr 12738/10, ECHR 2014, § 118.

decyzji o wydaleniu, jak w niniejszej sprawie. Tak więc winny być brane pod uwagę potencjalne następstwa takiej decyzji dla dzieci. Przy wyważeniu interesów należy wziąć pod uwagę dobro dzieci [166]. Szczególną uwagę należy zwrócić na ich wiek, na ich sytuację w państwie lub państwach członkowskich i w odnośnych krajach oraz na stopień ich zależności od rodziców [167].

175. W każdym razie, skoro Trybunał orzekł już, iż państwo członkowskie może dla celów ochrony porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego uznać, że czyny karalne wymienione w pkt 170 niniejszej opinii stanowią zagrożenie dla społeczeństwa mogące uzasadniać podjęcie specjalnych środków wobec cudzoziemców, którzy naruszają odnośne przepisy [168], należy stwierdzić, że rozpatrywane przestępstwo wchodzi w zakres pojęcia bezpieczeństwa publicznego, pod warunkiem że wywołuje skutki, które mają negatywny wpływ na bezpieczeństwo publiczne, czego zbadanie należy do sądu odsyłającego.

c) Wniosek częściowy dotyczący sprawy C-165/14

176. Artykuł 20 TFUE, interpretowany w świetle wyroków Zhu i Chen [169] i Ruiz Zambrano [170], stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które ustanawia automatyczną odmowę przyznania zezwolenia na pobyt obywatelowi państwa trzeciego, rodzicowi małoletnich dzieci będących obywatelami Unii znajdujących się pod jego wyłączną pieczą, z uwagi na to, że był on uprzednio karany, jeżeli wspomniana odmowa skutkuje tym, że dzieci te muszą opuścić terytorium Unii.

d) Wniosek częściowy dotyczący sprawy C-304/14

177. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział, że art. 20 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on zasadniczo na przeszkodzie wydaleniu przez państwo członkowskie z jego terytorium do państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej obywatela państwa trzeciego, który jest rodzicem i sprawuje wyłączną pieczę nad dzieckiem będącym obywatelem tego państwa członkowskiego, skutkiem czego dziecko będące obywatelem Unii zostałoby pozbawione możliwości rzeczywistego korzystania z istoty praw wynikających z posiadania przez niego obywatelstwa Unii. Jednakże w wyjątkowych okolicznościach państwo członkowskie może zastosować taki środek, pod warunkiem że środek ten:

— respektuje zasadę proporcjonalności i opiera się na indywidualnym zachowaniu tego obywatela państwa trzeciego, które musi stanowić rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie podstawowego interesu społecznego, oraz

— opiera się na nadrzędnych względach bezpieczeństwa publicznego.

178. Do sądu odsyłającego należy zbadanie, czy ma to miejsce w zawisłej przed nim sprawie.

166 — Ibidem, § 118. Zobacz również wyrok ETPC w sprawie Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii, nr 41615/07, ECHR 2010, § 135; wyrok ETPC w sprawie X. przeciwko Łotwie [GC], nr 27853/09, ECHR 2013, § 96.

167 — Ibidem, § 118. Zobacz również wyrok ETPC z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie Tuquabo-Tekle i in. przeciwko Niderladom, nr 60665/00, § 44.

168 — Zobacz podobnie wyrok Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, pkt 54.

169 — C-200/02, EU:C:2004:639.

170 — C-34/09, EU:C:2011:124.

VI – Wnioski

179. Mając na względzie całość powyższych rozważań, proponuję, aby Trybunał odpowiedział w następujący sposób na pytania prejudycjalne zadane przez Tribunal Supremo (sąd najwyższy) i Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [sąd wyższy (wydział ds. imigracji i azylu) w Londynie].

W sprawie C-165/14:

Artykuł 21 TFUE i dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/WE powinny być interpretowane w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu uregulowania krajowego, które ustanawia automatyczną odmowę udzielenia zezwolenia na pobyt obywatelowi państwa trzeciego, rodzicowi małoletniego dziecka będącego obywatelem Unii, które jest na jego utrzymaniu i zamieszkuje z nim w państwie przyjmującym, ze względu na uprzednią karalność owego obywatela państwa trzeciego.

Artykuł 20 TFUE, interpretowany w świetle wyroków Zhu i Chen (C-200/02, EU:C:2004:639) oraz Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), stoi na przeszkodzie temu samemu uregulowaniu krajowemu, które ustanawia automatyczną odmowę udzielenia zezwolenia na pobyt obywatelowi państwa trzeciego, rodzicowi małoletnich dzieci będących obywatelami Unii znajdujących się pod jego wyłączną pieczą, z uwagi na to, że był on uprzednio karany, jeżeli wspomniana odmowa skutkuje tym, że dzieci te muszą opuścić terytorium Unii.

W sprawie C-304/2014:

Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział, że art. 20 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on zasadniczo na przeszkodzie wydaleniu przez państwo członkowskie z jego terytorium do państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej obywatela państwa trzeciego, który jest rodzicem i sprawuje rzeczywiście wyłączną pieczę nad dzieckiem będącym obywatelem tego państwa członkowskiego, skutkiem czego dziecko będące obywatelem Unii zostałoby pozbawione możliwości rzeczywistego korzystania z istoty praw wynikających z posiadania przez niego obywatelstwa Unii. Jednakże w wyjątkowych okolicznościach państwo członkowskie może przyjąć taki środek pod warunkiem, że środek ten:

— respektuje zasadę proporcjonalności i opiera się na indywidualnym zachowaniu tego obywatela państwa trzeciego, które musi stanowić rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie podstawowego interesu społecznego, i

— opiera się na nadrzędnych względach bezpieczeństwa publicznego.

Do sądu odsyłającego należy zbadanie, czy ma to miejsce w zawisłej przed nim sprawie.