Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PAOLA MENGOZZIEGO
przedstawiona w dniu 20 stycznia 2016 r.[1]

Sprawa C-561/14

Caner Genc
przeciwko
Integrationsministeriet
[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

złożony przez Østre Landsret (sąd apelacyjny dla regionu wschodniego, Dania)]

Układ stowarzyszeniowy EWG — Turcja — Decyzja nr 1/80 — Swobodny przepływ pracowników — Łączenie rodzin — Przepis krajowy ustanawiający nowe, bardziej restrykcyjne warunki łączenia rodzin w odniesieniu do nieaktywnych zawodowo członków rodziny obywateli tureckich aktywnych zawodowo, przebywających w danym państwie członkowskim i posiadających prawo pobytu w tym państwie — Klauzula „standstill" — Zakres stosowania — Nowe ograniczenie — Uzasadnienie — Nadrzędne względy interesu ogólnego — Proporcjonalność

1. W niniejszym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o dokonanie wykładni art. 13 decyzji nr 1/80 z dnia 19 września 1980 r. w sprawie rozwoju stowarzyszenia (zwanej dalej „decyzją nr 1/80"), przyjętej przez Radę Stowarzyszenia powstałą ma mocy Układu ustanawiającego stowarzyszenie między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Turcją podpisanego w dniu 12 września 1963 r. w Ankarze przez Republikę Turcji oraz przez państwa członkowskie EWG i Wspólnotę, zawartego, zatwierdzonego i ratyfikowanego w imieniu Wspólnoty decyzją Rady 64/732/EWG z dnia 23 grudnia 1963 r.[2] (zwanego dalej „układem stowarzyszeniowym EWG–Turcja"). Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy obywatelem tureckim, C. Gencem, a organami duńskimi, mającego za przedmiot oddalenie przez te organy jego wniosku o udzielenia zezwolenia na pobyt tytułem prawa do łączenia rodzin.

I – **Wprowadzenie**

2. Skarżący w postępowaniu głównym, C. Genc, jest obywatelem tureckim, urodzonym w 1991 r. Jego ojciec, także obywatel turecki, w 1997 r. osiedlił się w Danii, gdzie od 2001 r. korzysta z zezwolenia na pobyt na czas nieoznaczony. Po rozwodzie rodziców w 1997 r., mimo że piecza nad nim została przyznana ojcu, C. Genc nadal mieszkał w Turcji u swoich dziadków i regularnie widywał matkę. Jego dwaj starsi bracia od maja 2003 r. korzystają z zezwolenia na pobyt w Danii.

3. W dniu 5 stycznia 2005 r. C. Genc złożył wniosek o zezwolenie na pobyt w Danii, aby dołączyć do ojca, zatrudnionego wówczas w tym państwie jako pracownik najemny.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. L 1964, 217, s. 3685 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 11, t. 11, s. 10.

4. W sierpniu 2006 r. Udlændingeservice, obecnie Udlændingestyrelsen (duński urząd ds. cudzoziemców), oddalił jego wniosek. C. Genc złożył więc odwołanie do ministerstwa integracji, który w dniu 18 grudnia 2006 r. utrzymał w mocy decyzję odmowną. W swej decyzji ministerstwo podkreśliło w szczególności, że C. Genc nigdy nie był w Danii, że całe swoje życie spędził w Turcji, gdzie spełniał obowiązek szkolny, że mówi wyłącznie po turecku oraz że przez ostatnie dwa lata tylko sporadycznie widywał ojca, aby stwierdzić, że nie ma on żadnych związków z duńskim społeczeństwem, że nie łączą go z Danią więzi tego rodzaju, aby dawały one podstawy do udanej integracji, ani nie ma możliwości powstania tego rodzaju więzi. Ministerstwo w decyzji stwierdziło również, że także ojca C. Genca nie można uznać za szczególnie dobrze zintegrowanego lub mającego z duńskim społeczeństwem wystarczające więzi oraz że w każdym razie może on odwiedzać syna w Turcji.

5. W dniu 17 września 2007 r. ministerstwo integracji odmówiło ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej odmowną decyzją. W dniu 9 grudnia 2011 r. sąd pierwszej instancji rozpoznający wniesioną przez C. Genca skargę o stwierdzenie nieważności decyzji, oddalił tę skargę. C. Genc wniósł więc apelację do sądu odsyłającego.

6. Zarówno analiza duńskiego urzędu ds. cudzoziemców, jak i ta przeprowadzona przez ministerstwo integracji, oparte są na art. 9 ust. 13 udlændingeloven (duńskiej ustawy o cudzoziemcach, zwanej dalej „ustawą o cudzoziemcach"). Zgodnie z tym przepisem, wprowadzonym w 2004 r.[3], „jeżeli wnioskodawca i jedno z jego rodziców zamieszkują w państwie pochodzenia lub w innym państwie, zezwolenie na pobyt […] może być udzielone tylko w przypadku, gdy wnioskodawca wytworzył lub może wytworzyć więzi z Danią, wystarczające dla umożliwienia udanej integracji. Zasada ta nie ma jednak zastosowania w przypadku, gdy wniosek został złożony przed upływem dwóch lat od chwili, w której zamieszkująca w Danii osoba spełniła warunki [konieczne dla wydania zezwolenia na pobyt], lub gdy zachodzą przemawiające przeciwko zastosowaniu tej zasady szczególne okoliczności, do których należy konieczność zachowania jedności rodziny"[4].

7. Uznaniowa ocena, której dokonują właściwe organy, aby określić, czy wnioskodawca wytworzył lub może wytworzyć wystarczające więzi z Danią – to znaczy określić szanse udanej integracji z duńskim społeczeństwem – powinna uwzględniać, według sądu odsyłającego, cały szereg czynników, takich jak czas trwania i charakter wcześniejszych pobytów dziecka w Danii, państwo, w którym dziecko spędziło większą część życia, państwo, w którym spełniało ono obowiązek szkolny, język, którym mówi, oraz wpływ, jaki wywarły na nie w dzieciństwie wartości i standardy duńskie. W ramach tej oceny bierze się również pod uwagę stopień integracji z duńskim społeczeństwem oraz więzi stworzone z tym społeczeństwem przez rodzica, do którego dziecko chce dołączyć. Sąd odsyłający wskazuje również szereg przypadków, w których wykazanie dostatecznych więzi z Danią nie jest wymagane, przykładowo w sytuacji, gdy dziecko lub jedno z rodziców jest chore, niepełnosprawne albo gdy odmowa zezwolenia na połączenie rodziny stałaby w sprzeczności z międzynarodowymi zobowiązaniami Danii lub z dobrem dziecka w rozumieniu Konwencji o prawach dziecka podpisanej w Nowym Jorku w dniu 20 listopada 1989 r. i ratyfikowanej przez wszystkie państwa członkowskie.

3 — Lov nr. 427 af 9. Juni 2004 om ændring af udlædingeloven og integrationsloven (ustawa nr 427 z dnia 9 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach i integracji).

4 — Takie właśnie brzmienie miał art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach w okresie, gdy wystąpiły okoliczności faktyczne sprawy, w wyniku zmiany wprowadzonej przez lov nr. 324 af 18. maj 2005 om ændring af udlændingeloven, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og repatrieringsloven (ustawę nr 324 z dnia 18 maja 2005 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach, ustawy o zawarciu i ustaniu małżeństwa oraz ustawy o repatriacji). Przepis ten został również zmieniony w 2012 r., a następnie przeniesiony do art. 9 ust. 16 wspomnianej ustawy. W niniejszej opinii będę odwoływał się nadal do art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach, ponieważ odzwierciedla on duński stan prawny obowiązujący w chwili, gdy organ administracji po raz pierwszy orzekał w przedmiocie wniosku C. Genca. Ponadto należy zauważyć, że od nowelizacji dokonanej w 2012 r. wspomniany przepis nie ma już zastosowania do wniosków o zezwolenie na pobyt składanych przez, lub w imieniu, małoletnich w wieku poniżej sześciu lat.

8. Sąd odsyłający zwraca uwagę, że ów wymóg istnienia wystarczających więzi z Danią został wprowadzony do duńskiego porządku prawnego w 2004 r. Tymczasem z art. 13 decyzji nr 1/80 wynika, że „[p]aństwa członkowskie Wspólnoty i Turcja nie mogą wprowadzać nowych ograniczeń dotyczących warunków dostępu do zatrudnienia pracowników i członków ich rodzin przebywających zgodnie z prawem na ich terytoriach odnośnie do pobytu i zatrudnienia".

9. Sąd ten chciałby więc ustalić, czy ta klauzula „standstill" znajduje również zastosowanie do warunków, na jakich tureccy pracownicy najemni należący do legalnego rynku pracy mogą domagać się, aby dołączyli do nich na terytorium danego państwa członkowskiego nieaktywni zawodowo członkowie ich rodzin. Sąd ten stoi na stanowisku, że orzecznictwo Trybunału w tym względzie nie jest zbyt jasne. Jeżeli art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach stanowił nowe ograniczenie w rozumieniu art. 13 decyzji nr 1/80, sąd odsyłający chciałby uzyskać od Trybunału wskazówki co do tego, jaki rodzaj testu należy przeprowadzić, aby określić, czy wspomniane ograniczenie może być uzasadnione.

10. W tych okolicznościach, wobec trudności związanych z wykładnią prawa Unii, Østre Landsret (sąd apelacyjny dla regionu wschodniego) postanowił zawiesić postępowanie i postanowieniem, które wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 5 grudnia 2014 r., zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy zasadę »standstill« zawartą w art. 13 decyzji nr 1/80 […] lub zasadę »standstill« zawartą w art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego [podpisanego w dniu 23 listopada 1970 r. w Brukseli, zawartego, zatwierdzonego i ratyfikowanego w imieniu Wspólnoty rozporządzeniem Rady (EWG) nr 2760/72 z dnia 19 grudnia 1972 r. (zwanego dalej »protokołem dodatkowym«)[5]] […] należy interpretować w ten sposób, że nowe, bardziej restrykcyjne warunki dostępu do instytucji łączenia rodzin dla nieaktywnych zawodowo członków rodzin – w tym małoletnich dzieci – aktywnych zawodowo obywateli tureckich, mających miejsce zamieszkania i zezwolenie na pobyt w państwie członkowskim, są objęte obowiązkiem »standstill«, jeśli uwzględni się:

a) wykładnię zasady »standstill« przyjętą przez Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach Derin [C-325/05, EU:C:2007:442]; Ziebell [C-371/08, EU:C:2011:809]; Dülger [C-451/11, EU:C:2012:504]; Demirkan [C-221/11, EU:C:2013:583];

b) cel i treść układu [stowarzyszeniowego EWG–Turcja] z Ankary w świetle wykładni przyjętej w wyrokach Ziebell [C-371/08, EU:C:2011:809] i Demirkan [C-221/11, EU:C:2013:583], uwzględniając przy tym:

— okoliczność, że układ ten oraz związane z nim protokoły i decyzje nie zawierają postanowień w przedmiocie łączenia rodzin,

oraz

— okoliczność, że instytucja łączenia rodzin […] była zawsze regulowana aktami prawa wtórnego, aktualnie dyrektywą o swobodnym przepływie [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/EWG (Dz.U. L 158, s. 77 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 5, s. 46)]?

5 — Dz.U. L 293, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 11, t. 11, s. 41.

2) W ramach odpowiedzi na pytanie pierwsze Trybunał proszony jest o wskazanie, czy ewentualne pochodne prawo do łączenia rodzin przysługujące członkom rodziny aktywnych zawodowo obywateli tureckich, mających miejsce zamieszkania i zezwolenie na pobyt w państwie członkowskim, ma zastosowanie w przypadku członków rodzin tureckich pracowników w rozumieniu art. 13 decyzji nr 1/80, czy też prawo to znajduje zastosowanie jedynie w przypadku członków rodzin obywateli tureckich pracujących na własny rachunek w rozumieniu art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego?

3) W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze i drugie odpowiedzi twierdzącej Trybunał proszony jest o wskazanie, czy zawartą w art. 13 […] decyzji nr 1/80 zasadę »standstill« należy interpretować w taki sposób, że nowe ograniczenia (ponad te, które wynikają z art. 14 decyzji nr 1/80) »uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, […] właściwe do zapewnienia realizacji zasługującego na ochronę celu i niewykracza[jące] poza to, co konieczne do jego osiągnięcia«, są zgodne z prawem?

4) W przypadku udzielenia na pytanie trzecie odpowiedzi twierdzącej Trybunał proszony jest w szczególności o wskazanie:

   a) wytycznych, zgodnie z którymi należy przeprowadzać ocenę tych ograniczeń i tego, czy są one proporcjonalne. Trybunał proszony jest o wskazanie, czy należy przy tej ocenie stosować zasady takie same jak te ustanowione w orzecznictwie Trybunału dotyczącym łączenia rodzin w związku ze swobodnym przepływem obywateli Unii znajdującym oparcie w dyrektywie o swobodnym przepływie (dyrektywie 2004/38) i przepisach traktatowych, czy też należałoby przeprowadzić ocenę innego rodzaju;

   b) jeżeli należałoby przeprowadzić ocenę innego rodzaju niż ta wynikająca z orzecznictwa Trybunału dotyczącego łączenia rodzin w związku ze swobodnym przepływem obywateli [Unii], Trybunał proszony jest o wskazanie, czy należy odwołać się do oceny proporcjonalności dokonywanej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w kontekście art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, [podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r.,] w którym to przepisie jest mowa o prawie do poszanowania życia rodzinnego – a jeżeli nie, to jakie zasady należałoby przyjąć;

   c) niezależnie od sposobu oceny, który należy zastosować, czy przepis taki jak [art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach] – zgodnie z którym warunkiem łączenia rodziny w przypadku obywatela państwa trzeciego mającego miejsce zamieszkania i zezwolenie na pobyt w Danii i jego małoletniego dziecka, gdy dziecko wraz z drugim rodzicem zamieszkują w państwie pochodzenia lub w innym państwie, jest wytworzenie lub możliwość wytworzenia przez dziecko więzi z Danią, wystarczających dla umożliwienia udanej integracji – może zostać uznany za ograniczenie, które »jest uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, […] właściwe do zapewnienia realizacji zasługującego na ochronę celu i nie wykracza poza to, co konieczne do jego osiągnięcia«?”.

11. W ramach niniejszego odesłania prejudycjalnego uwagi na piśmie zostały złożone przez rząd duński i Komisję Europejską. Podczas rozprawy przed Trybunałem, która odbyła się w dniu 20 października 2015 r., skarżący w postępowaniu głównym, rządy duński i austriacki oraz Komisja przedstawili uwagi ustne.

II – **Analiza prawna**

A – *W przedmiocie pytania pierwszego i drugiego*

12. W ramach pierwszego i drugiego pytania, które należy przeanalizować łącznie, sąd odsyłający zwraca się do Trybunału z pytaniem o zakres stosowania art. 13 decyzji nr 1/80 oraz o zakres przewidzianego w tym przepisie obowiązku „standstill". Sąd odsyłający stawia mianowicie pytanie, czy nowe ograniczenie dotyczące dostępności łączenia rodzin dla nieaktywnych zawodowo członków rodziny tureckiego pracownika może wchodzić w zakres tego obowiązku oraz czy pochodne prawo do łączenia rodzin przyznane w wyroku Dogan [6] członkom rodziny tureckiego pracownika korzystającego ze swobody przedsiębiorczości, należy także przyznać w przypadku swobodnego przepływu tureckich pracowników najemnych.

13. Rząd duński, który w swoich uwagach na piśmie zdaje się podzielać wątpliwości sądu odsyłającego, zwrócił się do Trybunału wprost o odejście od linii orzeczniczej przyjętej w wyroku Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066). Analizując szereg wyroków Trybunału dotyczących wykładni klauzuli „standstill" – zawartej bądź w art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego, bądź też w art. 13 decyzji nr 1/80 – rząd ten starał się wykazać, że stanowisko Trybunału zaprezentowane w tym wyroku jest odosobnione i nie wydaje się spójne z wcześniejszymi wyrokami. Do momentu wydania wyroku w sprawie Dogan [7] prawo do łączenia rodzin było zawsze uznawane za leżące poza zakresem stosowania obowiązku „standstill". Rząd duński uważa, że Trybunał powinien odejść od tej linii orzeczniczej i powrócić do wyłącznie ekonomicznej istoty układu stowarzyszeniowego oraz poszczególnych aktów przyjmowanych na jego podstawie, tak jak to uznał w wyroku Demirkan [8].

14. Zanim wyjaśnię, dlaczego, moim zdaniem, wątpliwości sądu odsyłającego i zaniepokojenie duńskiego rządu wynikają z błędnego rozumienia orzecznictwa Trybunału, które według mnie nie uznało istnienia pochodnego prawa do łączenia rodzin, chciałbym powrócić do kwestii obowiązku „standstill", tak jak go interpretuje i definiuje Trybunał.

1. Ogólne uwagi na temat przewidzianego w art. 13 decyzji nr 1/80 obowiązku „standstill" w świetle orzecznictwa Trybunału

15. Bezsporne jest, że w chwili gdy skarżący w postępowaniu głównym składał wniosek o udzielenie zezwolenia na pobyt, ojciec C. Genca był zatrudniony w charakterze pracownika najemnego. Sytuacja ojca C. Genca jest więc związana ze swobodą przepływu pracowników i regulowana wyłącznie przez art. 13 decyzji nr 1/80 [9].

16. Trybunał orzekł w odniesieniu do wspomnianego przepisu, że wywiera on skutek bezpośredni [10] oraz że należy interpretować go z uwzględnieniem kontekstu, w który wpisuje się całość postanowień tej decyzji [11].

6 — Wyrok C-138/13, EU:C:2014:2066.

7 — Wyrok C-138/13, EU:C:2014:2066.

8 — Wyrok C-221/11, EU:C:2013:583.

9 — Jeżeli chodzi o odpowiednie obszary stosowania art. 13 decyzji nr 1/80 i art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego, Trybunał wielokrotnie orzekał, że mimo iż „te dwa przepisy mają takie samo znaczenie, to każdemu z nich niemniej jednak przypisano ściśle określoną dziedzinę, tak że nie można ich stosować łącznie" [wyrok Dereci i in. (C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 81 i przytoczone tam orzecznictwo)].

10 — Wyrok Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo).

11 — Wyrok Abatay i in. (C-317/01 i C-369/01, EU:C:2003:572, pkt 91).

17. Odnośnie do kontekstu, jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, układ stowarzyszeniowy EWG–Turcja ma na celu promowanie stałego i zrównoważonego wzmacniania więzi handlowych i gospodarczych między umawiającymi się stronami, między innymi poprzez swobodę przepływu pracowników [12], która ma zostać zrealizowana stopniowo [13]. Jeżeli chodzi w szczególności o decyzję nr 1/80, Trybunał orzekł, że ma ona na celu „ułatwianie stopniowej integracji obywateli tureckich – spełniających warunki określone w jednym z przepisów tej decyzji i którzy nabyli prawa przyznawane im przez ten przepis – w przyjmującym państwie członkowskim" [14] oraz że „z zastrzeżeniem szczególnej sytuacji członków rodziny, mających prawo dołączyć do tureckiego pracownika, który już legalnie przebywa na terytorium państwa członkowskiego, przedmiotem wspomnianej decyzji jest stopniowa integracja tureckich pracowników w tym państwie poprzez świadczenie przez nich legalnej pracy najemnej co do zasady w sposób stały" [15].

18. Trybunał zajmował się również relacjami pomiędzy klauzulą „standstill" zawartą w art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego a tą zawartą w art. 13 decyzji nr 1/80. Mimo że ich brzmienie znacznie się różni [16], Trybunał orzekł, że obydwie klauzule zmierzają do identycznego celu, jakim jest stopniowe wprowadzenie swobodnego przepływu pracowników, swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, poprzez zakaz wprowadzania nowych przeszkód, tak aby nie utrudniać stopniowej realizacji tych swobód [17]. Te dwa przepisy mają zatem takie samo znaczenie [18], ten sam charakter [19] i powinny być interpretowane w zbieżny sposób [20]. Nie ma więc powodu, aby klauzuli „standstill" odnoszącej się do swobodnego przepływu pracowników nadawać węższe znaczenie niż odpowiednikowi tej klauzuli odnoszącemu się do swobody przedsiębiorczości lub swobody świadczenia usług [21]. Rozważania Trybunału odnoszące się do klauzuli „standstill" zawartej w art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego należy zastosować również, gdy chodzi o wykładnię art. 13 decyzji nr 1/80, ponieważ „zakres obowiązku »standstill« zawartego w art. 13 obejmuje analogicznie każdą nową przeszkodę w wykonywaniu swobody przepływu pracowników polegającą na pogorszeniu warunków istniejących w danym dniu" [22].

19. Po tym, jak Trybunał potwierdził bezpośredni skutek art. 13 decyzji nr 1/80 i wyjaśnił, że jego zakres stosowania powinien być taki sam jak zakres art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego, pozostaje określić jego znaczenie. Dla Trybunału klauzula „standstill" wywołuje „skutek nie taki jak norma prawa materialnego, która wyłącza stosowanie właściwych norm prawa materialnego, zastępując je, lecz jak norma quasi-proceduralna, która stanowi ratione temporis, w świetle jakich przepisów prawa państwa członkowskiego należy dokonywać oceny sytuacji obywatela tureckiego zamierzającego skorzystać" ze swobodnego przepływu pracowników w państwie członkowskim [23]. Klauzula ta wyraża podjęte przez umawiające się strony zobowiązanie, które w sensie prawnym sprowadza się do powstrzymania się od działania [24].

12 — Wyrok Ziebell (C-371/08, EU:C:2011:809, pkt 63).

13 — Zobacz art. 12 układu stowarzyszeniowego. Zobacz również wyroki: Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, pkt 63); Ziebell (C-371/08, EU:C:2011:809, pkt 65); Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, pkt 50).

14 — Wyrok Derin (C-325/05, EU:C:2007:442, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).

15 — Wyrok Abatay i in. (C-317/01 i C-369/01, EU:C:2003:572, pkt 90).

16 — Wyrok Abatay i in. (C-317/01 i C-369/01, EU:C:2003:570, pkt 69).

17 — Zobacz wyroki: Abatay i in. (C-317/01 i C-369/01, EU:C:2003:572, pkt 72); Komisja/Niderlandy (C-92/07, EU:C:2010:228, pkt 48); Toprak i Oguz (C-300/09 i C-301/09, EU:C:2010:756, pkt 52); Dereci i in. (C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 94).

18 — Wyroki: Abatay i in. (C-317/01 i C-369/01, EU:C:2003:572, pkt 70); a także Dereci i in. (C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 81).

19 — Wyroki: Abatay i in. (C-317/01 i C-369/01, EU:C:2003:572, pkt 71); a także Komisja/Niderlandy (C-92/07, EU:C:2010:228, pkt 48).

20 — Wyroki: Toprak i Oguz (C-300/09 i C-301/09, EU:C:2010:756, pkt 54); a także Dereci i in. (C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 94).

21 — Wyrok Abatay i in. (C-317/01 i C-369/01, EU:C:2003:572, pkt 73).

22 — Wyrok Toprak i Oguz (C-300/09 i C-301/09, EU:C:2010:756, pkt 54).

23 — Analogicznie wyroki: Tum i Dari (C-16/05, EU:C:2007:530, pkt 55); a także Dereci i in. (C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 89).

24 — Wyroki: Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, pkt 47); Abatay i in. (C-317/01 i C-369/01, EU:C:2003:572, pkt 58); Tum i Dari (C-16/05, EU:C:2007:530, pkt 46); a także Dereci i in. (C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 87).

20. Trybunał przypominał również niejednokrotnie, że klauzula „standstill” nie stwarza sama w sobie praw [25], które mogłyby skutkować powstaniem po stronie obywatela tureckiego prawa do zatrudnienia lub związanego z nim prawa pobytu [26], ponieważ prawo wjazdu na terytorium państwa członkowskiego nie może być wywiedzione z uregulowań Unii, jest natomiast regulowane prawem krajowym [27]. Trybunał uznał zatem, że „decyzja nr 1/80 nie wpływa w żaden sposób na kompetencje państw członkowskich w zakresie odmowy pracownikowi tureckiemu prawa wjazdu na ich terytorium i prawa podjęcia pierwszej pracy najemnej” [28]. Decyzja ta reguluje natomiast sytuację tureckich pracowników zintegrowanych już legalnie z rynkiem pracy państw członkowskich [29]. Z tego względu Trybunał przyznał jednak, że klauzula „standstill” może odnosić się do warunków wjazdu obywateli tureckich na terytorium państw członkowskich w zakresie, w jakim stanowi ona następstwo wykonywania działalności gospodarczej [30].

21. A konkretnie, art. 13 decyzji nr 1/80 zakazuje w sposób generalny ustanawiania jakichkolwiek nowych przepisów krajowych, których celem lub skutkiem byłoby poddanie korzystania przez obywateli tureckich ze swobody przepływu pracowników na terytorium krajowym bardziej restrykcyjnym wymogom niż te, które obowiązywały względem nich w chwili wejścia w życie decyzji nr 1/80 w stosunku do danego państwa członkowskiego [31]. Ten sam przepis stoi również na przeszkodzie wprowadzaniu do uregulowań państwa członkowskiego, począwszy od dnia wejścia w życie w zainteresowanym państwie członkowskim decyzji nr 1/80, jakichkolwiek nowych ograniczeń w korzystaniu ze swobody przepływu pracowników, w tym ograniczeń dotyczących wymogów materialnych lub proceduralnych w zakresie pierwszego zezwolenia na wjazd na terytorium tego państwa członkowskiego obywateli tureckich zamierzających korzystać w nim z tej swobody [32].

22. Na tym etapie analizy stwierdzam, że Trybunał nie wykluczył tego, by warunki wjazdu i pobytu niekorzystających z uprawnień przyznanych w decyzji nr 1/80 członków rodziny aktywnych zawodowo obywateli tureckich, mogły pośrednio wchodzić w zakres obowiązku „standstill”, o ile zostanie wykazany związek pomiędzy prowadzeniem przez tych obywateli działalności gospodarczej a wspomnianym wjazdem lub pobytem. Tymczasem właśnie taki związek został stwierdzony w wyroku Dogan [33].

2. Wymiar społeczny decyzji nr 1/80, „wymiar ekonomiczny” łączenia rodzin i obowiązku „standstill”

23. Tematyka łączenia rodzin nie jest bowiem obca orzecznictwu Trybunału odnoszącemu się do klauzul „standstill” w kontekście układu stowarzyszeniowego pomiędzy Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Turcją (zwanego dalej „układem EWG–Turcja”). Mając na względzie współistniejący związek pomiędzy prowadzeniem działalności gospodarczej a prawami przysługującymi obywatelom tureckim prowadzącym tę działalność na terytorium państwa członkowskiego, Trybunał orzekł, że „łączenie rodzin nie stanowi prawa członków rodziny migrującego pracownika tureckiego, lecz wręcz przeciwnie, jest uzależnione od wydania przez organ krajowy decyzji, które następuje tylko i wyłącznie

25 — Wyrok Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, pkt 58).

26 — Analogicznie wyroki: Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, pkt 64); a także Abatay i in. (C-317/01 i C-369/01, EU:C:2003:572, pkt 62).

27 — Analogicznie wyrok Tum i Dari (C-16/05, EU:C:2007:530, pkt 54).

28 — Wyrok Unal (C-187/10, EU:C:2011:623, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).

29 — Zobacz wyrok Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo).

30 — Zobacz, analogicznie, wyrok Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, pkt 55).

31 — Zobacz wyrok Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo). Jeżeli chodzi o podobny wniosek, do jakiego doszedł Trybunał w związku z klauzulą „standstill” zawartą w art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego, zob. wyroki: Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, pkt 69); Abatay i in. (C-317/01 i C-369/01, EU:C:2003:572, pkt 66); Soysal i Savatli (C-228/06, EU:C:2009:101, pkt 47); Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, pkt 39). Wreszcie, tytułem uzupełnienia, należy dodać, że istnienie „nowego ograniczenia” można oceniać bądź w stosunku do dnia wejścia w życie decyzji nr 1/80 w danym państwie członkowskim, bądź w stosunku do korzystniejszych przepisów przyjętych po wejściu w życie tej decyzji, zob. wyroki Toprak i Oguz (C-300/09 i C-301/09, EU:C:2010:756, pkt 49, 56); Dereci i in. (C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 94).

32 — Zobacz wyrok Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).

33 — Wyrok C-138/13, EU:C:2014:2066.

zgodnie z przepisami przyjmującego państwa członkowskiego, z zastrzeżeniem wymogu poszanowania praw podstawowych”[34]. Jednakże decyzja nr 1/80 z pewnością wzbogaciła układ EWG–Turcja o wymiar społeczny[35]. Artykuł 13 decyzji nr 1/80 należy zresztą do „postanowień społecznych” tej decyzji, która zdaniem Trybunału świadczy o tym, że swobodny przepływ pracowników, który miał być stopniowo realizowany, osiągnął „kolejny etap”[36]. Dokonując wykładni „postanowień społecznych” decyzji nr 1/80, Trybunał uznał, że łączenie rodzin, do którego mają prawo pracownicy tureccy należący do rynku pracy państw członkowskich, przyczynia się do poprawy jakości zarówno ich pobytu, jak i ich integracji w tych państwach, i z tego względu wspiera spójność gospodarczą i społeczną danego społeczeństwa[37]. Jednakże łączenie rodzin nie przysługuje bezwarunkowo i stanowisko Trybunału należy odnieść do kontekstu wyroku Dülger[38]. W tej sprawie Trybunał wypowiadał się co do art. 7 ust. 1 decyzji nr 1/80, który zawiera wyszczególnienie praw przysługujących członkom rodziny tureckiego pracownika należącego do legalnego rynku pracy, *którym zezwolono na dołączenie do niego*. Chociaż w innym kontekście Trybunał orzekł, że decyzja nr 1/80 nie uzależnia ich wjazdu na terytorium państwa członkowskiego w celu dołączenia, tytułem łączenia rodzin, do tureckiego pracownika przebywającego już legalnie w tym państwie, od aktywności zawodowej[39], to wyjaśnił on, jeżeli chodzi w szczególności o art. 13 wspomnianej decyzji, że przepis ten odnosi się do „pracowników najemnych i członków ich rodzin, którzy przebywają na ich terytorium legalnie, jeżeli chodzi o pobyt i zatrudnienie”[40].

24. Tymczasem na tym etapie analizy przypomnę, że skarżący w postępowaniu głównym nie znajduje się jeszcze na terytorium Danii, lecz chciałby dołączyć do przebywającego tam swojego ojca. Jego sytuacja nie jest objęta art. 7 ust. 1 decyzji nr 1/80, a on sam nie może powoływać się zatem na art. 13 wspomnianej decyzji.

25. Wyrok Dogan[41], od którego duński rząd proponuje odejść, gdyż miałby on stanowić wyłom we wcześniejszym orzecznictwie Trybunału, stanowi kontynuację tego orzecznictwa. Wyrok ten nie przyznaje członkowi rodziny tureckiego pracownika autonomicznego prawa do łączenia rodzin ani też nie przyznaje małżonce tego pracownika, która nie wjechała jeszcze na terytorium państwa członkowskiego, w którym pracownik ten korzysta ze swobody gospodarczej, prawa do powoływania się na art. 13 decyzji nr 1/80. W wyroku tym Trybunał, zresztą zgodnie z moją propozycją, uznał, że na przepis ten może się powoływać wyłącznie obywatel turecki, aktywny zawodowo, zamieszkujący na terytorium państwa członkowskiego, będący więc jedynym beneficjentem praw zawartych w przepisach regulujących układ stowarzyszeniowy EWG–Turcja[42]. Ponadto nie jest żadną nowością to, że Trybunał dopuścił, również w wyroku Dogan[43], że klauzula „standstill” może być powoływana w stosunku do krajowych przepisów regulujących warunki wjazdu na terytorium danego państwa członkowskiego, tytułem łączenia rodzin, małżonka obywatela tureckiego zamieszkałego w tym państwie członkowskim. Trybunał przyznał już bowiem taką możliwość w wyroku Toprak i Oguz[44].

26. Jeżeli chodzi o powrót do orzecznictwa Demirkan[45], którego życzyłby sobie duński rząd, należy stwierdzić, że wyrok ten nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy. W wyroku tym chodziło o obywatelkę turecką, pasierbicę, która chciała dołączyć w Niemczech do swojego ojczyma, obywatela niemieckiego zamieszkałego w tym państwie, oraz o ustalenie, czy można uznać, że może ona powoływać się na

34 — Wyrok Derin (C-325/05, EU:C:2007:442, pkt 64).

35 — Zobacz w szczególności wyrok Pehlivan (C-484/07, EU:C:2011:395, pkt 45).

36 — Wyroki: Abatay i in. (C-317/01 i C-369/01, EU:C:2003:572, pkt 77); Dülger (C-451/11, EU:C:2012:504, pkt 48).

37 — Zobacz wyroki: Dülger (C-451/11, EU:C:2012:504, pkt 42); Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, pkt 34).

38 — Wyrok C-451/11, EU:C:2012:504.

39 — Zobacz wyrok Abatay i in. (C-317/01 i C-369/01, EU:C:2003:572, pkt 82).

40 — Wyrok Abatay i in. (C-317/01 i C-369/01, EU:C:2003:572, pkt 84).

41 — Wyrok C-138/13, EU:C:2014:2066.

42 — Zobacz pkt 32 wyroku Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066) oraz pkt 20 i nast. mojej opinii w tej sprawie (C-138/13, EU:C:2014:287).

43 — Wyrok C-138/13, EU:C:2014:2066.

44 — Wyrok C-300/09 i C-301/09, EU:C:2010:756.

45 — Wyrok C-221/11, EU:C:2013:583.

art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego z tego tytułu, iż gdy już znalazła się na terytorium Niemiec, co prawda nie świadczyła usług, lecz korzystała z nich. W przeciwieństwie do niniejszego odesłania prejudycjalnego tamta sprawa nie dotyczyła tureckiego pracownika, który osiedlił się już na terytorium państwa członkowskiego i korzysta w tym państwie ze swobody gospodarczej.

27. Mimo „społecznego" charakteru postanowień decyzji nr 1/80, Trybunał w swoim orzecznictwie nie posunął się do zupełnego rozdzielenia kwestii korzystania ze swobody gospodarczej i prawa do łączenia rodzin. Tym samym, jak miałem już sposobność stwierdzić, przepisy dotyczące łączenia rodzin mogą być objęte zakresem stosowania art. 13 decyzji nr 1/80 wyłącznie w przypadku, gdy dotyczą one sytuacji tureckich pracowników [46].

28. Tymczasem w świetle rozstrzygnięcia dokonanego przez Trybunał w wyroku Dogan [47], na decyzję obywatela tureckiego o osiedleniu się w danym państwie członkowskim Unii Europejskiej w celu świadczenia tam pracy najemnej w sposób stały negatywny wpływ może mieć ustawodawstwo tego państwa, które utrudnia lub uniemożliwia łączenie rodzin, tak że wspomniany obywatel może być zmuszony do dokonania wyboru pomiędzy aktywnością zawodową w danym państwie członkowskim a życiem rodzinnym w Turcji.

29. Mając na względzie całość powyższych rozważań, należy stwierdzić, że przepis taki jak rozpatrywany w sporze w postępowaniu głównym, który niewątpliwie utrudnia połączenie pracownika tureckiego zamieszkującego legalnie na terytorium państwa członkowskiego z jego małoletnimi dziećmi, ustanawiając surowsze warunki w zakresie pierwszego zezwolenia na wjazd na terytorium danego państwa członkowskiego, w stosunku do warunków obowiązujących w chwili wejścia w życie decyzji nr 1/80 [48], stanowi nowe ograniczenie w korzystaniu ze swobody przepływu tureckich pracowników, w rozumieniu art. 13 wspomnianej decyzji.

B – *W przedmiocie pytań trzeciego i czwartego*

30. Poprzez pytania prejudycjalne trzecie i czwarte, które również przeanalizuję łącznie, sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy nowe ograniczenie w rozumieniu art. 13 decyzji nr 1/80, może być uzasadnione, a jeżeli tak, to jakie są warunki, w świetle których należy oceniać proporcjonalność. Mimo że co do zasady zadanie to należy do sądów krajowych, sąd odsyłający zwraca się jednoznacznie do Trybunału, aby ten zajął stanowisko w sprawie testu proporcjonalności odnoszącego się do art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach. Jednakże przed zajęciem stanowiska w tej kwestii trzeba najpierw ustalić, czy istotnie mamy do czynienia z nadrzędnym względem interesu ogólnego, który może stanowić uzasadnienie dla nowego ograniczenia.

1. Wspieranie udanej integracji jako nadrzędny wzgląd interesu ogólnego

31. Trybunał orzekał już, że ograniczenie, „którego celem lub skutkiem byłoby poddanie korzystania przez obywateli tureckich ze swobody przepływu pracowników na terytorium krajowym bardziej restrykcyjnym wymogom niż te, które obowiązywały w chwili wejścia w życie decyzji nr 1/80, jest zakazane, chyba że wynika z ograniczeń, o których mowa w art. 14 tej decyzji, lub jest uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, jest właściwe do zapewnienia realizacji zasługującego na ochronę celu i nie wykracza poza to, co konieczne do jego osiągnięcia" [49]. Zgodnie z zasadą dostosowywania wykładni klauzul „standstill" do wykładni, która przeważa, Trybunał potwierdził takie

46 — Zobacz pkt 23 mojej opinii w sprawie Dogan (C-138/13, EU:C:2014:287) i przytoczone tam orzecznictwo.

47 — Zobacz analogicznie wyrok Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, pkt 35).

48 — Zobacz pkt 2.6 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Duński rząd, który kwestionuje możliwość stosowania art. 13 decyzji nr 1/80 do tego rodzaju uregulowań, przyznaje jednak, że art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach wprowadzony w 2004 r. ustanawia surowsze warunki niż wcześniejsze przepisy, a więc stanowi nowe ograniczenie.

49 — Wyrok Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, pkt 40).

podejście w wyroku Dogan [50] odnośnie do nowych ograniczeń w rozumieniu art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego. Trybunał przyznał więc jednoznacznie, że nowe ograniczenie może być uzasadnione nie tylko względami wskazanymi w art. 14 decyzji nr 1/80, czyli względami porządku publicznego, bezpieczeństwa i zdrowia publicznego, lecz również nadrzędnymi względami interesu ogólnego, które są względami uzasadniającymi ograniczenia dobrze znanymi w orzecznictwie Trybunału dotyczącym swobód podstawowych. O ile w wyroku Demir [51] Trybunał uznał, że zapobieganie niezgodnemu z prawem wjazdowi i pobytowi stanowi nadrzędny wzgląd interesu ogólnego, to w wyroku Dogan [52] pozostawił on otwartą kwestię, jeżeli chodzi o zapobieganie wymuszonym małżeństwom i wspieranie integracji.

32. Tymczasem w niniejszej sprawie rząd duński twierdzi, że art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach należy uznać za uzasadniony nadrzędnym względem interesu ogólnego, jakim jest wspieranie udanej integracji.

33. Trybunał nie jest szczególnie wymagający, jeżeli chodzi o uznanie za nadrzędny wzgląd interesu ogólnego [53]. Zwracam uwagę, że w wyroku Demir [54] Trybunał zadowolił się stwierdzeniem, które nie zostało poprzedzone uzasadnieniem. Ponadto, jak wcześniej zauważyłem, w wyroku Dogan [55] Trybunał nawet nie zajął stanowiska w tej kwestii.

34. Byłbym skłonny uznać, że Trybunał postępuje w ten sposób także po to, aby uznać zakres swobodnego uznania, przysługującego państwom członkowskim w tej materii. Z tych samych względów byłbym również skłonny przyznać, że wspieranie udanej integracji samo w sobie może stanowić nadrzędny wzgląd interesu ogólnego, tym bardziej że w niniejszej sprawie węzeł gordyjski tkwi nie tyle w uzasadnieniu ograniczenia, ile w tym, czy jest ono właściwe, konieczne i proporcjonalne.

35. Na wszelki wypadek zwrócę tylko uwagę, że troska o integrację nie jest obca prawu Unii [56] oraz że troska ta nie wydaje się sama w sobie sprzeczna z celem, jakiemu służy stowarzyszenie EWG–Turcja. Tym samym nadrzędny wzgląd interesu ogólnego, na który powołuje się rząd duński, wydaje mi się na pierwszy rzut oka dopuszczalny.

50 — Zobacz pkt 41 mojej opinii w sprawie Dogan (C-138/13, EU:C:2014:287) oraz pkt 37 wyroku Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066).

51 — Wyrok Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, pkt 41).

52 — Zobacz pkt 38 wyroku Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066).

53 — Można mu w tym względzie zarzucić pewien brak ścisłości, zob. V. Hatzopoulos, Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1998, s. 191; D. Martin, Discriminations, entraves et raisons impérieuses dans le traité CE: trois concepts en quête d'identité, *Cahiers de droit européen*, 1998, s. 261 i s. 561; C. Barnard, Derogations, justifications and the four freedoms: is state interest really protected? w: *The outer limits of European Union law*, Hart Publishing 2009, s. 273.

54 — Wyrok C-225/12, EU:C:2013:725.

55 — Wyrok C-138/13, EU:C:2014:2066. Jeżeli chodzi o niewyczerpujące wyliczenie nadrzędnych względów interesu ogólnego, zob. w szczególności motyw 40 dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. L 376, s. 36).

56 — Zobacz w szczególności art. 79 ust. 4 TFUE. Wspieranie udanej integracji można by również porównać do spójności gospodarczej i społecznej, o której mowa nie tylko w art. 4 ust. 2 lit. c) TFUE i art. 174 akapit pierwszy TFUE, lecz również w motywach 4 i 15 dyrektywy Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin (Dz.U. L 251, s. 12 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 6, s. 224). Zwracam również uwagę, że rzecznik generalna J. Kokott, w innym kontekście, przyznała, że przepisy mające na celu integrację osób korzystających z prawa do łączenia rodzin służą uzasadnionym celom [zob. pkt 33 i 34 opinii rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie K i A (C-153/14, EU:C:2015:186)].

2. Czy art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach jest odpowiedni dla zapewnienia realizacji celu, któremu służy, i czy nie wykracza poza to, co niezbędne dla jego osiągnięcia?

a) Określenie zakresu testu proporcjonalności

36. Na wstępie należy udzielić odpowiedzi sądowi odsyłającemu, który chciałby ustalić, czy test proporcjonalności, jaki należy przeprowadzić w celu określenia, w jakim stopniu nowe ograniczenie w rozumieniu art. 13 decyzji nr 1/80 jest dopuszczalne, powinien być podobny do testu, jaki może być przeprowadzony w ramach kontroli przestrzegania art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r.

37. W tej kwestii uważam, że zgodnie z logiką należy potwierdzić, iż testem, jaki należy przeprowadzić, jest test stosowany zwykle w przypadku zagrożenia swobód gospodarczych ustanowionych w traktacie. Wynika to jasno już z brzmienia tego testu sformułowanego przez Trybunał w wyrokach Demir [57] i Dogan [58]. Jest to również uzasadnione faktem, że Trybunał otwarcie i z rozmysłem zdecydował się, w szczególności w wyroku Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066), usytuować swoje rozumowanie nie w obszarze praw podstawowych, ale przeciwnie, w obszarze swobód gospodarczych, z których korzystają obywatele tureccy na zasadach określonych przepisami regulującymi stowarzyszenie EWG–Turcja i względem których łączenie rodzin jawi się jako „następstwo" lub „skutek" [59].

38. Powtórzę [60], że uznanie art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach za nowe ograniczenie w rozumieniu art. 13 decyzji nr 1/80 nie oznacza, że doszło do bezpośredniego naruszenia prawa do łączenia rodzin przysługującego ojcu skarżącego w postępowaniu głównym. Oznacza to natomiast, że na oferowaną mu możliwość wykonywania na terytorium państwa członkowskiego Unii działalności zawodowej i kontynuowania tej działalności będzie mieć wpływ fakt, iż jego małoletni syn, nad którym przysługuje mu ustawowa piecza, nie będzie mógł do niego dołączyć lub że dołączenie to będzie utrudnione. Tak jak analiza dotycząca istnienia nowego ograniczenia była prowadzona przez pryzmat prawa do swobodnego przepływu przysługującego tureckiemu pracownikowi, jakim jest ojciec skarżącego w postępowaniu głównym, możliwe uzasadnienie tego ograniczenia powinno zostać przeanalizowane z zachowaniem tych samych warunków, w jakich są badane przeszkody w swobodnym przepływie pracowników.

39. Nie wydaje mi się, aby wykorzystanie testu stosowanego przez Trybunał w ramach badania przeszkód, na potrzeby wykładni art. 13 decyzji nr 1/80, stanowiło zbyt daleko idące utożsamienie praw przyznanych tureckim pracownikom z prawami przyznanymi obywatelom Unii, zważywszy, że, w każdym razie, strony układu stowarzyszeniowego uzgodniły, iż będą się inspirowały postanowieniami traktatu dotyczącymi swobodnego przepływu pracowników [61] oraz że Trybunał orzekł, iż zasady przyjęte we wspomnianych postanowieniach traktatu powinny być, w miarę możliwości, stosowane wobec obywateli tureckich korzystających z praw przyznanych na mocy decyzji nr 1/80 [62].

40. Po ustaleniu powyższego wróćmy do analizy art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach.

57 — C-225/12, EU:C:2013:725.

58 — C-138/13, EU:C:2014:2066.

59 — F. Gazin, Regroupement familial dans le cadre de l'accord d'association UE-Turquie, *Europe*, octobre 2014, komentarz 394.

60 — Zobacz pkt 27 niniejszej opinii.

61 — Zobacz art. 12 układu stowarzyszeniowego.

62 — Zobacz np. wyroki: Nazli (C-340/97, EU:C:2000:77, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo); Ziebell (C-371/08, EU:C:2011:809, pkt 58, 66, 68).

b) Zastosowanie w niniejszej sprawie

41. Według sądu odsyłającego oraz uwag duńskiego rządu, art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach wymaga, aby małoletnie dziecko, które składa wniosek o udzielenie zezwolenia na pobyt, w celu dołączenia do jednego ze swoich rodziców zamieszkującego już na duńskim terytorium, wytworzyło lub mogło wytworzyć więzi z Danią, wystarczające dla umożliwienia udanej integracji. Wymóg ten, odnoszący się do dzieci powyżej szóstego roku życia[63], ma zastosowanie wyłącznie w przypadku wniosków złożonych po upływie co najmniej dwóch lat od dnia, gdy rodzic zamieszkały w Danii uzyskał ostateczne zezwolenie na pobyt, a dziecko zamieszkuje w swoim państwie pochodzenia z drugim rodzicem. Według sformułowań duńskiego ustawodawcy wymóg ten ma na celu uniemożliwienie tego, aby rodzice decydowali się pozostawiać dziecko w państwie pochodzenia po to, by otrzymało tam wykształcenie zgodne z kulturą tego kraju i nie uległo wpływowi duńskich norm i wartości.

42. Zarówno z uzasadnienia ustawy o cudzoziemcach, jak i z objaśnień dotyczących praktyki częściowo przytoczonych w aktach sprawy wynika, że ocena, jakiej winny dokonywać właściwe organy duńskie, w celu określenia, czy wnioskodawcę łączą wystarczające więzi z Danią, ma charakter uznaniowy oraz uwzględnia szereg kryteriów umożliwiających postawienie swoistej diagnozy lub prognozy dotyczącej szans wnioskodawcy na integrację.

43. W tym celu należy wziąć pod uwagę wszystkie dostępne informacje na temat czasu trwania i charakteru pobytów dziecka w Danii i w jego państwie pochodzenia, miejsca, gdzie spędziło większą część swojego dzieciństwa, miejsca, w którym realizowało obowiązek szkolny[64] oraz języków, którymi się posługuje. Duńskie organy mają również obowiązek ustalić, czy wpływ duńskich wartości i norm jest wystarczający, aby zaistniały lub mogły zaistnieć wystarczające więzi z duńskim społeczeństwem. Bierze się również pod uwagę stopień integracji oraz siłę więzi, jakie stworzył z tym społeczeństwem obecny już w Danii rodzic, a także rzeczywisty charakter jego relacji z wnioskodawcą[65].

44. Duńskie organy nie mają dyskrecjonalnych uprawnień w kilku wyjątkowych przypadkach, w których wykazanie więzi z Danią wystarczających dla umożliwienia udanej integracji w tym kraju, nie jest konieczne. Co do zasady zezwolenia na pobyt udziela się dziecku, mimo że wniosek został złożony po upływie dwóch lat od dnia, gdy rodzic obecny już w tym państwie członkowskim uzyskał zezwolenie na pobyt, w następujących przypadkach: jeżeli dziecko, rodzic zamieszkały w państwie pochodzenia lub rodzic zamieszkały w Danii jest chory lub w wysokim stopniu niepełnosprawny; jeżeli rodzic zamieszkały w Danii nie znał do tej pory dokładnego miejsca zamieszkania dziecka; jeżeli rodzic zamieszkały w Danii zaczął spełniać warunki dotyczące zapewnienia utrzymania lub warunków mieszkaniowych; jeżeli rodzic zamieszkały w Danii w żadnym wypadku nie może przebywać w państwie pochodzenia lub państwie, w którym przebywa dziecko, lub jeżeli odmowa łączenia rodziny stałaby w sprzeczności z międzynarodowymi zobowiązaniami Danii lub z dobrem dziecka w rozumieniu Konwencji o prawach dziecka, podpisanej w Nowym Jorku w dniu 20 listopada 1989 r. i ratyfikowanej przez wszystkie państwa członkowskie.

45. Natomiast wniosek zostanie oddalony, jeżeli organ stwierdzi, że zamieszkały w Danii rodzic umyślnie zaniechał sprowadzenia dziecka, tak aby odebrało ono edukację zgodną z kulturą państwa pochodzenia. W takim wypadku bierze się pod uwagę wiek wnioskodawcy, zważywszy, że możliwość wnioskowania o łączenie rodzin przysługuje do czasu ukończenia przez takiego wnioskodawcę piętnastego roku życia.

63 — W wyniku nowelizacji ustawy w 2012 r.

64 — Jednakże, jak wynika z objaśnienia dotyczącego praktyki stosowania art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach, częściowo przytoczonego we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, pobyt w Danii lub pełnienie w tym kraju obowiązku szkolnego przez okres krótszy niż rok nie są uwzględniane.

65 — Okoliczność, że obecnemu już w Danii rodzicowi przysługuje ustawowa piecza nad dzieckiem, nie jest jednak decydująca. Wydaje się również, że w praktyce nie przywiązuje się wagi do tego, czy powiodła się integracja dzieci, które już dołączyły do rodzica obecnego na duńskim terytorium.

46. Przedstawione w ten sposób ratio legis art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach wydaje się wyważone, ponieważ duńskie władze, dokonując dyskrecjonalnej interpretacji każdego przypadku, są obowiązane uwzględniać szereg kryteriów. Ponadto w niektórych przypadkach nie ma wymogu wykazania istnienia lub możliwości wystąpienia wystarczających więzi z duńskim społeczeństwem.

47. Duński rząd twierdzi, że ten brak automatyzmu w odniesieniu do wymogu istnienia dostatecznych więzi jest wystarczający, aby uznać rozpatrywane przepisy za proporcjonalne, zgodnie z tym, co orzekł Trybunał w wyroku Dogan [66]. Choć prawdą jest, że Trybunał orzekł w tym wyroku, iż przepis, który stanowi, że brak dowodu posiadania dostatecznej znajomości języka automatycznie pociąga za sobą oddalenie wniosku o łączenie rodziny bez uwzględnienia szczególnych okoliczności każdego przypadku, wykracza poza to, co konieczne do osiągnięcia zamierzonego celu [67], to jednak nie można z tego wywnioskować, że przepis, który przewiduje badanie takich okoliczności, jedynie z tego powodu pozytywnie przechodzi test proporcjonalności [68].

48. Ponieważ rozumowanie dotyczące proporcjonalności art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach wymaga pogłębienia, ważne jest, aby przeanalizować jego systematykę. Jest oczywiste, że zarówno z brzmienia przepisu, jak i z praktyki krajowej wynika, iż przepis ten oparty jest na podstawowym i według mnie trudnym do obalenia założeniu na temat niezgodności kultur. Dziecko urodzone i wychowane w państwie trzecim niejako z natury rzeczy nie ma możliwości integracji. Zwracam również uwagę, że od wnioskodawców wymaga się, aby wykazali pewien stopień przyswojenia wartości i norm duńskich, które nigdzie nie zostały zdefiniowane. Gdyby zatem założyć, że ustawa o cudzoziemcach ma zastosowanie przykładowo do obywateli amerykańskich, to czy władze duńskie równie surowo oceniałyby „spóźniony" wniosek o łączenie rodzin? Czy równie zdecydowanie zarzucałyby, że dziecko było umyślnie zatrzymane tak długo, jak to możliwe w kulturze, z której pochodzi, przez co jego szanse na integrację uległy zmniejszeniu do zera?

49. Przyznaję więc, że nie jestem przekonany co do podnoszonej zależności pomiędzy dłuższym pobytem w państwie trzecim a niemożnością integracji. Nie można zapominać, że sytuacja ekonomiczna tych rodzin często tłumaczy brak częstszych wyjazdów do Europy oraz że chodzi tu nie tylko o hipotetyczny wybór preferencji kulturowych, lecz również, a być może przede wszystkim, o rzeczywisty przymus ekonomiczny.

50. Nie przekonuje mnie także rozróżnienie dokonane w ramach zasad regulujących wnioski o zezwolenie na pobyt, na wnioski składane w terminie dwóch lat od udzielenia zezwolenia na pobyt rodzicowi zamieszkałemu w Danii, które to wnioski są automatycznie uwzględniane, oraz wnioski złożone po upływie tego dwuletniego terminu. Upływ powołanego terminu wydaje mi się bez związku z perspektywą przyszłej integracji, tym bardziej że chodzi tu o małoletnie dzieci. Wydaje mi się, że zachodzi tu pewien brak spójności pomiędzy krajowym przepisem a celem, do jakiego miałby on rzekomo zmierzać.

51. Wyobraźmy sobie bowiem, że ojciec C. Genca uzyskał zezwolenie na pobyt na czas nieoznaczony, gdy jego syn miał siedem i pół roku. Wyobraźmy sobie, że syn ten nigdy nie był w Danii, że spędził całe swoje dzieciństwo w Turcji i mówi wyłącznie po turecku, tak jak zdaje się jest w sprawie będącej przedmiotem postępowania głównego. Wyobraźmy sobie, że dziecko złożyło wniosek, mając dziesięć lat. Czy te sześć dodatkowych miesięcy [69] spędzonych w Turcji mogły do tego stopnia wpłynąć na

66 — C-138/13, EU:C:2014:2066.

67 — Zobacz wyrok Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, pkt 38).

68 — Warto również odnotować, że pełnomocnik C. Genca stwierdził podczas rozprawy, iż nie zdarzyło się, aby zostało udzielone zwolnienie z obowiązku wykazania wystarczających więzi z duńskim społeczeństwem oraz że w praktyce wszystkie wnioski na podstawie art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach są oddalane.

69 — W stosunku do daty, do której mógł on złożyć wniosek bez wymogu wykazania wystarczających więzi.

szanse integracji dziecka w duńskim społeczeństwie, że po ich upływie trzeba, aby wykazało ono wystarczające więzi, podczas gdy do osiągnięcia przez nie wieku dziewięciu i pół roku zezwolenie na pobyt zostałoby mu najprawdopodobniej udzielone, mimo że nie można powiedzieć, iż miał on ściślejsze więzi z Danią?

52. Jeżeli art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach ma raczej na celu zapobieganie sytuacjom opóźnionego łączenia rodzin, to ustanowienie kryterium wieku wydaje się bardziej odpowiednie, jakkolwiek niewystarczające.

53. Wreszcie, jak zauważyłem wcześniej, jeżeli duńskie władze mają obowiązek postawienia „diagnozy" odnośnie do integracji dziecka, zwracam uwagę, że diagnozie tej nie towarzyszy żaden środek „terapeutyczny", używając metaforyki medycznej. Zamiast decyzji odmownej opartej na pesymistycznych prognozach co do integracji, być może można byłoby wyobrazić sobie udzielenie zezwolenia na pobyt na czas określony, którego przedłużenie byłoby uzależnione od uczęszczania przez dziecko na kursy języka duńskiego lub kursy duńskiego wychowania obywatelskiego.

54. Wprawdzie ocena dokonywana przez duńskie władze przed podjęciem decyzji o udzieleniu zezwolenia na pobyt na podstawie art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach jest uzależniona od licznych kryteriów, to jednak są one jednocześnie zbyt liczne i niewystarczająco precyzyjne, aby były przewidywalne i aby zapobiegały praktyce administracyjnej polegającej na notorycznych odmowach. Powtórzę, że moim zdaniem, przykładowo, problematyczne jest to, że duńskie normy i wartości nie zostały nigdzie sformułowane. Wspomniane kryteria, na których ma się opierać dokonywana przez władze duńskie ocena, zostały wymienione w uwagach wyjaśniających, ale w odniesieniu do większości z nich wskazano, że rozważane odrębnie nie mają decydującego znaczenia[70], tak że można się zastanawiać, czy nie muszą one być spełnione łącznie, co byłoby bardzo wygórowanym wymogiem. Ponadto, jak już zauważyłem, posługiwanie się tymi kryteriami niekoniecznie jest całkiem spójne z zamierzonym celem, ponieważ nie zostało w istocie dowiedzione, dlaczego niespełnienie tych kryteriów stanowi poważną i niemożliwą do przezwyciężenia przeszkodę w udanej integracji małoletniego dziecka.

55. Z powyższych względów proponuję, aby Trybunał orzekł, że nowe ograniczenie, jakim jest art. 9 ust. 13 ustawy o cudzoziemcach, wykracza poza to, co niezbędne dla osiągnięcia celu, jakim jest udana integracja. W konsekwencji należy stwierdzić, że art. 13 decyzji nr 1/80 sprzeciwia się przepisowi wprowadzonemu po wejściu w życie wspomnianej decyzji, wymagającemu, aby małoletnie dzieci wnioskujące o dołączenie do rodzica będącego obywatelem tureckim aktywnym zawodowo w Danii, po upływie dwóch lat od dnia uzyskania przez tego rodzica zezwolenia na pobyt, wykazały, że wytworzyły lub mogą wytworzyć wystarczające więzi z tym państwem członkowskim.

III – **Wnioski**

56. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytania przedstawione przez Østre Landsret:

1) Przepis taki jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, który bezspornie utrudnia łączenie tureckiego pracownika najemnego zamieszkującego legalnie na terytorium państwa członkowskiego z jego małoletnimi dziećmi, poprzez ustanowienie bardziej restrykcyjnych warunków ich pierwszego wjazdu na terytorium danego państwa członkowskiego w porównaniu do warunków obowiązujących w chwili wejścia w życie decyzji nr 1/80 z dnia 19 września 1980 r. w sprawie rozwoju stowarzyszenia przyjętej przez Radę Stowarzyszenia działającą na podstawie Układu stowarzyszeniowego między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Turcją, podpisanego w dniu 12 września 1963 r. w Ankarze przez Republikę Turcji oraz przez państwa członkowskie EWG

70 — Tak przynajmniej wynika z objaśnień dotyczących praktyki z 2007 r.

i Wspólnotę, zawartego, zatwierdzonego i ratyfikowanego w imieniu Wspólnoty decyzją Rady 64/732/EWG z dnia 23 grudnia 1963 r., stanowi nowe ograniczenie w korzystaniu ze swobodnego przepływu pracowników tureckich, w rozumieniu art. 13 tej decyzji.

2) Artykuł 13 decyzji nr 1/80 sprzeciwia się przepisowi wprowadzonemu po wejściu w życie tej decyzji, wymagającemu, aby małoletnie dzieci wnioskujące o dołączenie do rodzica będącego obywatelem tureckim aktywnym zawodowo w Danii, po upływie dwóch lat od dnia uzyskania przez tego rodzica zezwolenia na pobyt, wykazały że wytworzyły lub mogą wytworzyć wystarczające więzi z tym państwem członkowskim.