STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
L. A. GEELHOEDA
přednesené dne 27. dubna 2006 [1]

I – Úvod

1. Tento případ opět vznáší citlivou otázku podmínek, za kterých mohou rodinní příslušníci občanů Společenství ze zemí, které nejsou členy Evropské unie, žádat o právo pobytu v členském státě Evropské unie. Zejména se týká otázky, zda tyto osoby musí mít legální pobyt v Evropské unii předtím, než mohou žádat o práva, kterých požívají podle sekundárního práva Společenství, jak rozhodl Soudní dvůr ve věci Akrich [2]. Nebo naopak postačuje, aby prokázali své rodinné vztahy s občanem Evropské unie, jak rozhodl Soudní dvůr ve věci MRAX [3]?

2. Ve svém stanovisku ve věci Akrich jsem zmínil základní dilema, které existuje ohledně právního postavení a práv těchto osob. Na jedné straně státní příslušníci třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů Společenství, odvozují práva z právních předpisů, které upravují volný pohyb osob uvnitř Společenství. Na straně druhé při dosud neexistující úplné harmonizaci v oblasti přistěhovalectví si členské státy ponechávají pravomoc stanovit pravidla týkající se prvního povolení ke vstupu státních příslušníků třetích zemí na své území a *ipso facto* na území Evropské unie.

3. Stejné dilema se ukazuje v projednávané věci, i když ve zcela odlišné skutkové souvislosti než ve věci Akrich. Jedná se o rozdíly týkající se způsobu, jakým H. Akrich a Yunying Jia vstoupili na území dotyčného členského státu, rozdíly v dotčených rodinných vztazích, rozdíly v osobním chování státního příslušníka třetí země žádajícího o právo pobytu a rozdíly v použitelných ustanoveních práva Společenství.

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — Rozsudek ze dne 23. září 2003 (C-109/01, Recueil, s. I-9607).

3 — Rozsudek ze dne 25. července 2002 (C-459/99, Recueil, s. I-6591).

II – Příslušná ustanovení práva Společenství

4. Tento případ se zaměřuje na práva, která státní příslušníci třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů Společenství, kteří využili svého práva usazování podle článku 43 ES, odvozují ze směrnice 73/148 [4]. Následující ustanovení této směrnice jsou v této souvislosti relevantní.

Článek 1 odst. 1

„Členské státy odstraní za podmínek stanovených v této směrnici omezení pohybu a pobytu:

a) státních příslušníků členského státu, kteří jsou usazeni nebo se chtějí usadit v jiném členském státě, aby zde mohli vykonávat samostatně výdělečnou činnost, nebo kteří chtějí v tomto státě poskytovat služby;

[...]

d) příbuzných v přímé vzestupné a sestupné linii těchto státních příslušníků a jejich manžela nebo manželky, kteří jsou na nich závislí, bez ohledu na jejich státní občanství.“

Článek 3

„1. Členské státy přijímají na své území osoby uvedené v článku 1 na základě pouhého předložení platného průkazu totožnosti nebo cestovního pasu.

2. Nesmějí vyžadovat žádná vstupní víza ani rovnocenné povinnosti, s výjimkou od rodinných příslušníků, kteří nemají státní občanství žádného členského státu. Členské státy poskytnou těmto osobám možnost, aby získaly potřebná víza.“

Článek 4 odst. 3

4 — Směrnice Rady 73/148/EHS ze dne 21. května 1973 o odstranění omezení pohybu a pobytu státních příslušníků členských států uvnitř Společenství v oblasti usazování a pohybu služeb (Úř. věst. L 172, s. 14; Zvl. vyd. 05/01, s. 167).

„Rodinnému příslušníku, který není státním příslušníkem žádného členského státu, se vydává doklad o pobytu, jenž má stejnou platnost jako doklad vydaný pracovníkovi, na němž je závislý."

Článek 8

„Členské státy se mohou odchýlit od této směrnice pouze z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo ochrany zdraví."

Článek 6

III – Skutkový stav, řízení a předběžné otázky

„Členský stát může od žadatele o povolení k pobytu nebo o oprávnění k pobytu požadovat pouze:

5. Žalobkyně v původním řízení, Y. Jia, je čínská státní příslušnice narozená v roce 1940, která je nyní ve starobním důchodu. Její syn Shenzhi Li, který je také čínský státní příslušník, je manželem Svanji Schallehn, německé státní příslušnice. Svanja Schallehn provozuje ve Švédsku cestovní kancelář jako osoba samostatně výdělečně činná. Manželský pár má legální pobyt ve Švédsku od roku 1995 a oba manželé mají povolení k pobytu, která mají platnost do 3. července 2006.

a) předložení průkazu totožnosti nebo cestovního pasu, s nímž osoba vstoupila na jeho území;

b) doložení, že patří do jedné z kategorií osob uvedených v článcích 1 a 4."

6. Dne 2. května 2003 udělilo švédské velvyslanectví v Pekingu Y. Jia turistické vízum platné pro jeden vstup do schengenského prostoru pro maximální pobyt 90 dnů končící dne 21. srpna 2003. Yunying Jia vstoupila do schengenského prostoru přes letiště Stockholm/Arlanda dne 13. května 2003 se svým národním cestovním pasem

a turistickým vízem. Krátce před uplynutím platnosti svého víza Y. Jia požádala dne 7. srpna 2003 Migrationsverket (švédský přistěhovalecký orgán) o povolení k pobytu a uvedla, že je závislým rodinným příslušníkem občana Evropské unie.

7. Na podporu své žádosti Y. Jia poukazovala na svou finanční situaci v Číně. Se svým manželem pobírají starobní důchody od Číny ve výši přibližně 1000 až 1100 švédských korun (SEK) měsíčně (přibližně 110 až 120 eur), které jim nestačí na živobytí. Vzhledem ke skutečnosti, že žádná další finanční pomoc od čínských orgánů není možná, nebyli by schopni vyjít bez finanční pomoci svého syna a jeho ženy. Yunying Jia předložila potvrzení o rodinném vztahu mezi ní a jejím synem vydané Beijing Notary Public Office (pekingským veřejným notářským úřadem) a potvrzení od China Forestry Publishing House (vydavatelství čínského lesního hospodářství), které dokládá její finanční závislost na jejím synovi a snaše.

8. Dne 7. dubna 2004 rozhodl Migrationsverket o zamítnutí žádosti Y. Jia o povolení k pobytu a nařídil, aby byla vrácena do země svého původu nebo do jiné země, pokud prokáže, že by ji jiná země přijala. Měl za to, že aby byla prokázána hospodářská závislost, musí být předložen dokument vydaný příslušným orgánem země původu, který prokazuje, že žadatel je závislý na podpoře svého příbuzného žijícího ve Švédsku. Potvrzení předložené Y. Jia nebylo vydáno příslušným orgánem. Pouhá skutečnost, že jí její syn posílá peníze a pomáhá jí jiným způsobem, nemůže být považována za dostatečný důvod pro to, aby byla považována za finančně závislou na svém synovi v rozsahu požadovaném právem. Ani na základě skutečnosti, že životní úroveň Y. Jia by byla ve Švédsku vyšší, nelze mít za to, že zde existuje hospodářská závislost.

9. Dne 14. května 2004 se Y. Jia odvolala k Utlänningsnämnden (odvolací přistěhovalecký orgán) proti rozhodnutí Migrationsverket.

10. Dne 3. září 2003 udělil Migrationsverket manželovi Y. Jia, Yupu Liovi, vízum platné pro jeden vstup do Švédska pro maximální pobyt 180 dnů. Dne 10. března 2004 požádal o povolení k pobytu na základě stejných důvodů jako jeho manželka. Jeho žádost byla zamítnuta Migrationsverket dne 17. září 2004. Yupu Li se proti tomuto rozhodnutí odvolal k Utlänningsnämnden.

11. Poté, co Migrationsverket zamítl žádost Y. Jia o povolení k pobytu, předložila Y. Jia svůj případ k Evropské komisi. V dopise ze

dne 7. května 2004 zaslaném švédskému stálému zastoupení při Evropské unii Komise uvedla, že se zdá, že rozhodnutí Migrationsverket je v rozporu s čl. 1 odst. 1 písm. d) a čl. 4 odst. 3 směrnice 73/148, článkem 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP") a judikaturou Soudního dvora, zejména věcí MRAX [5]. Podle jejího názoru byla Y. Jia oprávněna žádat o povolení k pobytu se stejnou dobou platnosti, jakou mají povolení již vydaná její německé snaše a jejímu čínskému synovi.

12. V odpověď na dopis Komise Migrationsverket uvedl, že pojem „závislý na podpoře" znamená, že musí existovat skutečná potřeba finančních prostředků nebo jiného příspěvku, který je pravidelně poskytován příbuznými v členském státě, a že rozhodující je potřeba podpory v zemi původu, nikoli potřeba podpory v případě usídlení se v členském státě. Závislost musí být rovněž prokázána potvrzením nebo jinými dokumenty, přednostně potvrzením o závislosti vydaným orgány země původu. Pouhý závazek občana Evropské unie a jeho manžela nebo manželky podporovat své rodiče není pro něho dostačující k tomu, aby mohl dojít k závěru, že zde existuje závislost, která je nezbytná pro vydání povolení k pobytu. Tento názor byl sdělen Komisi švédskou vládou v dopise ze dne 21. června 2004.

13. Ve svém předkládacím usnesení Utlänningsnämnden vznáší otázku, zda se rozhodnutí Soudního dvora ve věci Akrich [6], že státní příslušník nečlenského státu musí mít legální pobyt ve Společenství, aby mohl požívat práv stanovených v článku 10 nařízení č. 1612/68, uplatní za jiných okolností, než jsou okolnosti uvedeného případu. Jinak řečeno, vyjadřuje tento rozsudek obecně platnou zásadu, že práva příbuzného občana Evropské unie, který je státním příslušníkem třetí země, vstoupit do členského státu a zdržovat se v něm, která vyplývají ze Smlouvy o ES a sekundárních právních předpisů Společenství, vznikají pouze tehdy, pokud tento státní příslušník třetí země pobývá legálně v členském státě podle vnitrostátních právních předpisů a poté cestuje s občanem Evropské unie, který využil svého práva na volný pohyb nikoli pouze jako pracovník, ale také jako osoba samostatně výdělečně činná, nebo cestuje, aby se k němu připojil? Navíc, základní otázka, která byla vznesena v rozsudku Akrich, je, co znamená výraz „legální pobyt". Utlänningsnämnden se dále ptá, co se má rozumět skutečným stavem závislosti a zda podle článku 6 směrnice

5 — Uvedená v poznámce pod čarou 3.

6 — Uvedená v poznámce pod čarou 2.

73/148 lze navíc k potvrzení o rodinném vztahu rovněž požadovat důkaz o existenci závislosti.

14. Na tomto základě se Utlänningsnämnden rozhodl položit Soudnímu dvoru podle článku 234 ES následující předběžné otázky:

1a Je třeba s ohledem na rozsudek ve věci C-109/01 vykládat článek 10 nařízení (EHS) č. 1612/68 v tom smyslu, že státní příslušník třetí země, který je rodinným příslušníkem pracovníka, jako je tomu v projednávaném případě, musí legálně pobývat ve Společenství, aby měl právo trvale tam pobývat s tímto pracovníkem? Je třeba rovněž vykládat článek 1 směrnice 73/148/EHS v tom smyslu, že právo trvalého pobytu státního příslušníka třetí země, který je rodinným příslušníkem občana Unie, závisí na jeho legálním pobytu ve Společenství?

1b Pokud musí být směrnice 73/148/EHS vykládána v tom smyslu, že podmínkou pro to, aby se státní příslušník třetí země, který je rodinným příslušníkem občana Unie, mohl dovolávat práva trvalého pobytu ve smyslu směrnice, je, že se legálně zdržuje ve Společenství, znamená to potom, že tento rodinný příslušník musí být držitelem platného povolení k pobytu, které mu umožňuje nebo může umožnit pobyt v některém členském státě? Postačuje v případě neexistence povolení k trvalému pobytu oprávnění k pobytu z jiného důvodu po více či méně dlouhou dobu, nebo jako ve věci projednávané před Utlänningsnämnden postačuje, aby rodinný příslušník, který žádá o povolení k pobytu, měl platné vízum?

1c Pokud rodinný příslušník občana Unie, který je státním příslušníkem třetí země, nemůže požívat práva trvalého pobytu na základě směrnice 73/148/EHS z důvodu, že nepobývá legálně ve Společenství, představuje skutečnost, že mu bylo odepřeno povolení k pobytu, omezení práva usazování občana Unie, stanoveného v článku 43 ES?

1d Pokud rodinný příslušník občana Unie, který je státním příslušníkem nečlenského státu, nemůže požívat práva trvalého pobytu na základě směrnice 73/148/EHS z důvodu, že nepobývá legálně ve Společenství, představuje vyhoštění rodinných příslušníků občana Unie, jelikož žádosti o národní povolení

k pobytu nelze vyhovět po vstupu do Švédska, omezení práva usazování občana Unie, stanoveného v článku 43 ES?

15. Písemná vyjádření byla předložena Y. Jia, belgickou, slovenskou, švédskou a nizozemskou vládou a vládou Spojeného království a Komisí. S výjimkou belgické a slovenské vlády se tito účastníci řízení vyjádřili rovněž ústně na jednání konaném dne 21. února 2006.

IV – Tvrzení účastníků řízení a vedlejších účastníků

2a Je třeba vykládat čl. 1 odst. 1 písm. d) směrnice 73/148/EHS v tom smyslu, že „závislostí" se rozumí skutečnost, že rodinný příslušník občana Unie je na něm hospodářsky závislý, aby v zemi svého původu nebo v zemi, kde se obvykle zdržuje, dosáhl alespoň slušné životní úrovně?

A – *K postavení Utlänningsnämnden podle článku 234 ES*

16. Před posouzením otázek položených Utlänningsnämnden uvádí švédská vláda důvody, proč má za to, že tento orgán je třeba považovat za „soud" ve smyslu článku 234 ES, a proč má tudíž pravomoc předložit žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podle tohoto ustanovení. Uvádí, že Utlänningsnämnden je správním orgánem s kvazisoudními pravomocemi, který projednává odvolání proti rozhodnutím přijatým Migrationsverket. Je zřízen zákonem, je trvalý a jeho předseda a místopředsedové musí být právníci s předchozí soudní praxí. Řízení a hmotněprávní pravidla jim používaná jsou stanovena zákonem. Jeho rozhodnutí jsou závazná a nelze se proti nim odvolat. Řízení má kontradiktorní povahu. Utlänningsnämnden musí dodržovat zásadu rovnosti každého před právem a poskytovat záruky nestrannosti a objektivity. Přijímá

2b Je třeba vykládat čl. 6 písm. b) směrnice 73/148/EHS v tom smyslu, že členské státy mohou požadovat, aby rodinný příslušník občana Unie prohlašující se za závislého na tomto občanu nebo jeho manželi nebo manželce předložil vedle závazku občana Unie pečovat o tuto osobu i dokumenty prokazující skutečný stav závislosti?

rozhodnutí nezávisle, i když má možnost předložit některé věci vládě za okolností stanovených právem.

B – *K požadavku legálního pobytu (otázky 1a až 1d)*

17. Yunying Jia se snaží odlišit svoji věc od věci Akrich poukazem na to, že měla platné vízum v okamžiku podání žádosti o povolení k pobytu a nikdy předtím nebyla vyhoštěna ze Švédska. Podle švédského práva měla nárok zdržovat se na švédském území po dobu projednávání své žádosti. Tvrdí, že ani dotčená ustanovení Společenství nestanoví požadavek pobytu. Článek 6 směrnice 73/148 nevyžaduje, aby měl žadatel vízum, když chce požádat o povolení k pobytu. O takové povolení lze požádat i po vstupu na území dotčeného členského státu. Tvrdí, že odepření povolení k pobytu v případě, jako je její případ, představuje porušení článku 43 ES.

18. Švédská a slovenská vláda a Komise obecně sdílejí tento názor. Podle jejich názoru možnost dovolávat se práva pobytu závislými rodinnými příslušníky občanů Společenství, kteří využili svého práva na volný pohyb, není závislé na požadavku předchozího legálního pobytu. Žádný takový požadavek není ve směrnici 73/148 stanoven. Rozhodnutí Soudního dvora ve věci Akrich by mělo být vykládáno restriktivně a je třeba ho vysvětlovat konkrétními skutkovými okolnostmi uvedeného případu. Uložení předchozí podmínky, že rodinní příslušníci, kteří jsou státními příslušníky třetích zemí, kteří vstupují do členského státu bezprostředně ze třetí země, musí získat povolení k pobytu v členském státě původu občana Společenství, by vedlo k neodůvodněnému omezení práva tohoto občana na svobodu pohybu a bylo by v rozporu s cíli článku 43 ES a směrnicí 73/148. Jak uvedl Soudní dvůr v rozsudku MRAX, právo těchto rodinných příslušníků pobývat se státním příslušníkem členského státu je odvozeno od samotného rodinného vztahu. V důsledku tito účastníci řízení navrhují, aby na první otázku bylo odpovězeno záporně.

19. Vlády Nizozemska a Spojeného království zastávají opačný názor. Nizozemská vláda rozlišuje mezi přistěhovalectvím státních příslušníků třetích zemí na území Společenství a „pokračujícím přistěhovalectvím“ („doormigratie“) do jiného členského státu v rámci Společenství. Zatímco posledně uvedené spadá téměř zcela do pravomoci Společenství, prvně uvedené spadá do pravomoci vnitrostátní. Členské státy podle tohoto názoru jsou odpovědné za první povolení ke vstupu státních příslušníků

třetích zemí na území Společenství na základě individuálního posouzení. V této souvislosti musí dodržovat své povinnosti podle článku 8 EÚLP. Právo Společenství nesmí být vykládáno tak, že státní příslušníci třetích zemí, kteří nemají platné povolení k pobytu, se mohou vyhnout uplatnění vnitrostátního přistěhovaleckého práva. Obě tyto vlády mají za to, že pravidlo stanovené v rozsudku Akrich, že legální pobyt je podmínkou pro to, aby se státní příslušníci třetích zemí mohli dovolávat práv, která jim přiznává článek 10 nařízení č. 1612/68, se také uplatní v souvislosti se směrnicí 73/148. Tato směrnice neupravuje vstup na území členských států ze států, které nejsou součástí Společenství. Pokud má směrnice za cíl usnadnit pohyb uvnitř Společenství, nelze v projednávané věci říct, že odepření povolení k pobytu Y. Jia má odrazující účinek na její snachu při výkonu jejích práv podle článku 43 ES.

20. Co se týče „legálního pobytu", nizozemská vláda má za to, že se tento pojem v každém případě vztahuje na situace, ve kterých má státní příslušník třetí země povolení pro sloučení rodiny s občanem Společenství, je dlouhodobým rezidentem nebo má srovnatelné postavení. Naopak osoby, které mají pouze vízum nebo které mají povolení zůstat na území členského státu během projednávání své žádosti o povolení k pobytu, pod tento pojem nespadají. Povolení volného pohybu uvnitř Společenství osobám v takových situacích by znamenalo, že členský stát by musel povolit vstup státnímu příslušníku třetí země, aniž by ho podrobil individuálnímu posouzení. To nemohlo být záměrem zákonodárce Společenství. Vláda Spojeného království zastává přísnější názor a tvrdí, že „legální pobyt" musí být stanoven vnitrostátním právem. Směrnice 73/148 nemůže poskytovat státnímu příslušníku třetí země větší právo, než je mu přiznáno v jiném členském státě.

C – K požadavku závislosti (otázky 2a a 2b)

21. Yunying Jia má za to, že pojmy „závislost" a „dosažení alespoň slušné životní úrovně" spolu souvisejí. Má za to, že „závislost" znamená, že osoba, která má právo pobytu, ve skutečnosti přebírá odpovědnost za podporu rodinného příslušníka. Tvrdí, že dostatečně prokázala, že je skutečně závislá na svém synovi a své snaše.

22. Švédská vláda tvrdí, že na závislost se musí pohlížet s ohledem na situaci v zemi původu a že musí existovat skutečná potřeba pravidelné finanční podpory. V opačném případě by tato podmínka stanovená v čl. 1 odst. 1 písm. d) směrnice 73/148 byla zbavena svého užitečného účinku, neboť jejím záměrem je omezení okruhu rodinných příslušníků, kteří mohou zůstat s migrujícím

občanem Společenství. Podmínka byla rovněž výslovně ponechána ve směrnici 2004/38 [7]. Stav závislosti musí být určen ve světle okolností případu na základě konkrétních a objektivních skutečností. Členské státy mohou požadovat prokázání stavu závislosti, zejména obdobně s čl. 4 odst. 3 písm. e) směrnice 68/360 [8], předložením dokumentu vydaného příslušným orgánem v zemi původu. Pouhé prohlášení občana Společenství, na kterém je rodinný příslušník závislý, nestačí. Tento postoj je podporován belgickou a slovenskou vládou a vládou Spojeného království.

23. Komise naopak tvrdí, že stav hospodářské závislosti musí být posouzen v členském státě, ve kterém občan Společenství bydlí. Pokud by byla brána jako směrodatná země původu rodinného příslušníka ze třetí země, omezilo by to značně okruh osob, které mají nárok na sloučení rodiny s občany Společenství, a omezilo by to jejich práva pohybovat se uvnitř Společenství. Zda tato podpora je, či není dostatečná, aby zajistila slušnou životní úroveň v členském státě, je irelevantní, neboť jediným kritériem je hospodářská závislost. Co se týče předložení důkazu, Komise zastává názor, že členské státy musí přijmout jakýkoli druh důkazu, který může být poskytnut, aby mohl být prokázán stav skutečné hospodářské závislosti. Jelikož může být obtížné takový důkaz předložit v okamžiku podání žádosti o právo k pobytu, jediný důkaz, který může být uznán v tom okamžiku, je závazek ze strany občana Společenství nebo jeho manžela nebo manželky podporovat dotyčného rodinného příslušníka. V projednávané věci má Komise za to, že Y. Jia musí být považována za závislou na svém synovi a své snaše.

V – Přípustnost

24. Švédská vláda tím, že se zmínila o postavení Utlänningsnämnden podle článku 234 ES, implicitně vznesla otázku přípustnosti otázek předložených tímto orgánem.

25. Kritéria uplatňovaná Soudním dvorem při posuzování, zda orgán podávající žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je soudem pro účely článku 234 ES, jsou ustálená. Tato kritéria zahrnují faktory, jako to, zda je orgán zřízen zákonem, zda je trvalý, zda je jeho soudní pravomoc povinná, zda je řízení před ním kontradiktorní, zda uplatňuje právní

7 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (Úř. věst. L 158, s. 77; Zvl. vyd. 05/05, s. 46).

8 — Směrnice Rady 68/360/EHS ze dne 15. října 1968 o odstranění omezení pohybu a pobytu pracovníků členských států a jejich rodinných příslušníků uvnitř Společenství (Úř. věst. L 257, s. 13; Zvl. vyd. 05/01, s. 27).

pravidla a zda je nezávislý [9]. Na základě informací předložených švédskou vládou nemám žádné pochybnosti o tom, že Utlänningsnämnden tato kritéria splňuje. Zdá se být rovněž srovnatelný svým postavením a organizací s orgánem, který podal žádost o rozhodnutí o předběžné otázce ve věci Abrahamsson [10], který Soudní dvůr shledal soudem ve smyslu článku 234 ES. Otázky jsou tudíž přípustné.

povolení ke vstupu státního příslušníka třetí země na jejich území a území Evropské unie podléhá předchozímu individuálnímu posouzení dotyčné osoby. Naopak existující právo Společenství týkající se volného pohybu osob přiznává práva vstupu a pobytu manželovi nebo manželce a některým dalším rodinným příslušníkům občanů Evropské unie využívajících práva volného pohybu uvnitř Společenství bez ohledu na státní příslušnost rodinných příslušníků.

VI – Problém v širším kontextu

A – *Úvod*

26. Stejně jako v případě Akrich ukazuje případ Y. Jia na základní napětí, které existuje s ohledem na právní postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občana Evropské unie. Toto napětí vyplývá z pravomocí členských států v oblasti přistěhovalectví na straně jedné a z ustanovení Společenství týkajících se volného pohybu osob uvnitř Společenství na straně druhé. Pravomoc členských států v oblasti přistěhovalectví znamená, že první

27. Zdá se, že Soudní dvůr ve svém rozsudku Akrich vyřešil tento problém, když uvedl, že nařízení č. 1612/68 zahrnuje pouze volný pohyb uvnitř Společenství, ale nevyjadřuje se k právům státního příslušníka nečlenského státu, který je manželem nebo manželkou občana Unie, pokud jde o přístup na území Společenství. Soudní dvůr dále rozhodl, že aby bylo možné požívat práv přiznaných takovým státním příslušníkům třetích zemí, musí mít dotyčná osoba legální pobyt v členském státě, když se stěhuje do jiného členského státu, do kterého se stěhuje nebo se přestěhoval občan Unie [11]. Nicméně poté, co vymezil vnitrostátní pravomoci a pravomoci Společenství tímto způsobem, Soudní dvůr pokračoval v určení okolností, za kterých musí být tato vnitrostátní pravomoc vykonávána, a odkázal na právo ochrany rodinného života stanovené v článku 8 EÚLP.

9 — Viz mezi jinými rozsudky ze dne 30. června 1966, Vaassen-Göbbels (61/65, Recueil, s. 261); ze dne 19. října 1995, Job Centre (C-111/94, Recueil, s. I-3361, bod 9); ze dne 17. září 1997, Dorch Consult (C-54/96, Recueil, s. I-4961, bod 23), a ze dne 30. listopadu 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, Recueil, s. I-10497, bod 24).

10 — Rozsudek ze dne 6. července 2000, Abrahamsson (C-407/98, Recueil, s. I-5539, viz body 28 až 38).

11 — Viz poznámka pod čarou 2, body 49 a 50 rozsudku.

28. Tento rozsudek se liší od ostatních rozsudků z doby jak před jeho vyhlášením, tak po něm, ve kterých Soudní dvůr jednoznačně rozhodl, že práva státních příslušníků třetích zemí, kteří mají za manžela nebo manželku státního příslušníka členského státu, vstupu na území členského státu a pobytu tam se odvozují pouze od rodinných vztahů. [12]

problému relevantní. V této souvislosti budu rovněž odkazovat na nejnovější právní předpisy Společenství, které byly přijaty s ohledem na povolení vstupu státních příslušníků třetích zemí na území Unie.

B – *Vymezení pravomocí*

29. Přetrvává tudíž určitý stupeň nejasnosti ohledně rozsahu pravomoci členských států ve vztahu k povolení vstupu příslušníků třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů Unie, kteří využili nebo si přejí využít svého práva volného pohybu. Zejména je nejasné, zda přístup Soudního dvora v rozsudku Akrich může být vysvětlen specifickými okolnostmi tohoto případu, nebo zda pravidlo stanovené v tomto rozsudku má obecné uplatnění. Situace je navíc komplikovaná otázkou, zda jsou členské státy *na základě práva Společenství* povinny respektovat právo na rodinný život zakotvené v článku 8 EÚLP. Mám tudíž za to, že je nezbytné zasadit problém, o který se jedná ve věci Y. Jia, do širší souvislosti a hledat řešení, které je přijatelné pro vnitrostátní orgány a soudy a které je slučitelné s rozdělením pravomocí v oblasti přistěhovalectví. Za účelem nalezení řešení posoudím podrobněji různé právní parametry, které jsou v tomto

30. První z těchto právních parametrů se týká rozdělení pravomocí ve vztahu k přistěhovalectví do Unie a pohybu a pobytu státních příslušníků třetích zemí v rámci Unie, včetně rodinných příslušníků občanů členských států, kteří využili své právo pohybovat se v rámci Unie. Článek 3 ES, který vyjmenovává činnosti, jež mají být provedeny Společenstvím k dosažení cílů stanovených v článku 2 ES, jasně rozlišuje mezi vnitřní a vnější složkou volného pohybu osob. Zatímco čl. 3 odst. 1 písm. c) ES upravuje vytvoření vnitřního trhu, který se vyznačuje odstraněním překážek volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu mezi členskými státy, čl. 3 odst. 1 písm. d) ES upravuje opatření týkající se vstupu a pohybu osob v souladu s hlavou IV, týkající se vízové, azylové a přistěhovalecké politiky a jiných politik týkajících se volného pohybu osob.

12 — Rozsudek MRAX, uvedený v poznámce pod čarou 3, bod 59, a rozsudek ze dne 14. dubna 2005, Komise v. Španělsko (C-157/03, Sb. rozh. s. I-2911, bod 28).

31. Vnitřní aspekt je zcela upraven právem Společenství. Volný pohyb občanů Unie, tedy osob, které mají státní příslušnost členského státu, v rámci území členských států je zaručen na úrovni Smlouvy spojeným účinkem článků 18 ES, 39 ES, 43 ES a 49 ES, z nichž všechny mají přímý účinek, ve spojení se sekundárními právními předpisy Společenství přijatými za účelem provedení těchto ustanovení, zejména nařízení č. 1612/68, směrnice 68/360, směrnice 73/148 a směrnice 90/364, 90/365 a 93/96 [13]. Jako logický důsledek práv přiznaných občanům Společenství vykonávajícím hospodářské činnosti v jiných členských státech upravují tyto předpisy Společenství také práva rodinných příslušníků, bez ohledu na jejich státní příslušnost, pohybovat se a pobývat s primárním nositelem tohoto práva vycházejícího z práva Společenství.

32. Vnější složka této oblasti politiky, která byla zavedena do Smlouvy o ES až Amsterodamskou smlouvou (jež vstoupila v platnost dne 1. května 1999), naopak nepřiznává přímo účinná práva, ale upravuje právní základy pro legislativní program harmonizace vnitrostátních právních předpisů upravujících, mimo jiné, přistěhovalectví a kontroly na vnějších hranicích Unie. Článek 61 písm. a) ES konkrétně zdůrazňuje blízký vztah mezi vnitřní a vnější složkou volného pohybu osob, když nařizuje Radě přijmout „opatření k zajištění volného pohybu osob podle článku 14 [ES] a doprovodná ohraničující opatření, která jsou s ním bezprostředně spjata a která se týkají kontrol na vnějších hranicích, azylu a přistěhovalectví [...]". I když byla podniknuta řada kroků k provedení závěrů zasedání Evropské rady v Tampere ze dne 15. a 16. října 1999 a následného Haagského programu z listopadu 2004 [14], harmonizace v této oblasti není zdaleka úplná. Za současného stavu práva Společenství je zjevné, že členské státy si ponechávají pravomoc ve vztahu k většině aspektů právních předpisů týkajících se přistěhovalectví.

33. Konkrétně to znamená, že je na členských státech, aby rozhodly o povolení prvního vstupu osob z nečlenských států na své území podle kritérií stanovených ve svých vnitrostátních právních předpisech. To znamená, že jsou oprávněny povolit vstup státnímu příslušníku třetí země až po individuálním posouzení dotčené osoby, což je ve skutečnosti obecná praxe ve většině členských států. Jakmile je jim povolen vstup na území členského státu, který je součástí schengenského prostoru, mají všechny tyto osoby právo se pohybovat přes vnitřní hranice mezi těmito členskými státy. Právo

13 — Nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 ze dne 15. října 1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství (Úř. věst. L 257, s. 2; Zvl. vyd. 05/01, s. 15); směrnice 68/360, uvedená v poznámce pod čarou 8; směrnice 73/148, uvedená v poznámce pod čarou 4; směrnice Rady 90/364//EHS ze dne 28. června 1990 o právu pobytu (Úř. věst. L 180, s. 26; Zvl. vyd. 20/01, s. 3); směrnice Rady 90/365/EHS ze dne 28. června 1990 o právu pobytu zaměstnaných osob a osob samostatně výdělečně činných po skončení jejich pracovní činnosti (Úř. věst. L 180, s. 28; Zvl. vyd. 20/01, s. 5) a směrnice Rady 93/96/EHS ze dne 29. října 1993 o právu pobytu pro studenty (Úř. věst L 317, s. 59; Zvl. vyd. 06/02, s. 250).

14 — Oba dokumenty lze nalézt na http://europa.eu.int/comm/justice_home/index_en.htm.

pobývat v členském státě je nicméně upraveno jak právem Společenství, tak i vnitrostátním právem v závislosti na státní příslušnosti a právním postavení dotyčné osoby.

34. Za určitých okolností může výkon práv, která rodinní příslušníci migrujícího občana Společenství, kteří jsou státními příslušníky třetích zemí, odvozují přímo z dotyčných předpisů Společenství, zasahovat do pravomoci členských států v oblasti přistěhovalectví. Jedná se o případ, o jaký jde i v projednávané věci, kdy rodinný příslušník, jenž je státním příslušníkem třetí země, vstupuje do členského státu a žádá o právo pobytu na základě práva Společenství, i přes skutečnost, že dotyčné osobě nemusel být legálně povolen vstup na území tohoto členského státu za účelem dlouhodobého pobytu. Vzhledem k této skutečnosti je zjevně nezbytné vymezit rozsah obou pravomocí.

volným pohybem zboží uvnitř Společenství a existencí společného celního sazebníku a společné obchodní politiky ve vztahu ke zboží, které je dováženo do Společenství. I když vnitrostátní přistěhovalecké právo ještě nebylo (zcela) harmonizováno a rozdíly a odlišnosti mohou přetrvávat, je zjevné, že dokud nebude dosaženo dostatečného stupně harmonizace, bude volný pohyb všech osob v rámci vnitřního trhu, bez ohledu na jejich státní příslušnost, záviset na důvěře členských států, kterou mají navzájem vůči svým politikám a praxi při povolování vstupu státních příslušníků třetích zemí na svá území.

C – Existující právní předpisy Společenství, jak byly vyloženy Soudním dvorem

35. Tento problém nemůže být vyřešen pouhým uplatněním mechanismu přednosti práva Společenství před kolidujícím vnitrostátním právem. Problém by měl být spíše umístěn do kontextu vedle sebe existujících, avšak vzájemně se překrývajících pravomocí. Jak je uznáno v čl. 61 písm. a) ES, existuje zjevný funkční vztah mezi umožněním volného pohybu uvnitř Společenství v oblasti bez vnitřních hranic, jak vyžaduje článek 14 ES, a existencí spolehlivých a bezpečných kontrol na vnějších hranicích této oblasti. V tomto ohledu lze vysledovat podobnost se vztahem, který existuje mezi

36. Druhý bod, který musí být projednán, se týká přesného rozsahu práv přiznaných státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů Společenství, v různých předpisech Společenství, které upravují volný pohyb pracovníků, osob samostatně výdělečně činných a poskytovatelů služeb. Konkrétně se jedná o otázku, zda právo vstoupit do členského státu a právo pobývat tam jsou přiznána nejenom bez ohledu na státní příslušnost rodinného příslušníka, ale také bez ohledu na

to, zda vstupuje do hostitelského členského státu z jiného členského státu nebo přímo z nečlenského státu.

37. Ze znění ustanovení přiznávajících práva vstupu a pobytu rodinným příslušníkům ze třetích zemí nelze v tomto ohledu vyvodit patřičné závěry. Jak článek 10 nařízení č. 1612/68 o volném pohybu pracovníků, tak i článek 1 směrnice 73/148 o volném pohybu osob samostatně výdělečně činných mimo jiné povolují, aby se manželé nebo manželky pracovníků nebo osob samostatně výdělečně činných a závislí rodinní příslušníci v přímé vzestupné linii bez ohledu na svou státní příslušnost jednak bydleli spolu s pracovníkem, který je státním příslušníkem členského státu a který je zaměstnán na území jiného členského státu, nebo se přestěhovali a bydleli se státním příslušníkem členského státu, který je usazen nebo se chce usadit v jiném členském státě, aby zde mohl vykonávat hospodářské činnosti [15].

38. Jak bylo uvedeno výše, judikatura Soudního dvora v této oblasti není zcela jednoznačná. Soudní dvůr zvolil jak velkorysý, tak i omezující přístup k podmínkám, za kterých se lze dovolat práv přiznaných v sekundárních právních předpisech Společenství státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů Společenství.

39. Velkorysý přístup byl vyjádřen v rozsudku MRAX, ve kterém Soudní dvůr uvedl, že právo státního příslušníka třetí země, který má za manžela nebo manželku státního příslušníka členského státu, vstoupit na území členských států se odvozuje podle práva Společenství pouze z rodinného vztahu. Soudní dvůr sice poukázal na to, že čl. 3 odst. 2 směrnice 68/360 a čl. 3 odst. 2 směrnice 73/148 povolují, aby členské státy podmínily výkon tohoto práva vízem (které je definováno jako oprávnění udělené nebo rozhodnutí přijaté členským státem, které se vyžaduje pro vstup na jeho území [16]), avšak uvedl, že stejná ustanovení vyžadují, aby členské státy umožnily dotyčným osobám získání nezbytných víz. Politika členského státu poslat zpátky na své hranice státního příslušníka třetí země, který je manželem nebo manželkou občana Společenství a který usiluje o vstup na jeho území bez toho, aby měl platný průkaz totožnosti, cestovní pas nebo vízum, pokud je schopen prokázat svou totožnost a manželský svazek a pokud neexistuje žádný důkaz o tom, že představuje nebezpečí pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo ochranu zdraví, je mimo jiné v rozporu s článkem 3 směrnice 68/360

15 — Totéž platí pro rodinné příslušníky poskytovatelů služeb, které neuvádím, abych příliš nezatěžoval hlavní text.

16 — Tuto definici obsahuje článek 5 nařízení Rady (ES) č. 2317/95 ze dne 25. září 1995, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum *(neoficiální překlad)* (Úř. věst. L 234, s. 1).

a článkem 3 směrnice 73/148 vyložených ve světle zásady proporcionality [17]. Dále Soudní dvůr uvedl, že článek 4 směrnice 68/360 a článek 6 směrnice 73/148 je třeba vykládat tak, že členský stát není oprávněn odepřít povolení k pobytu a vydat příkaz k vyhoštění státního příslušníka třetí země, který může prokázat svou totožnost a své manželství se státním příslušníkem členského státu, pouze na základě toho, že vstoupil protiprávně na území dotyčného členského státu. [18]

40. Tento rozsudek se značně liší od rozsudku Soudního dvora ve věci Akrich, ve kterém Soudní dvůr zvolil více omezující přístup. Tato věc se týkala marockého státního příslušníka, který protiprávně pobýval ve Spojeném království a který spáchal během svého pobytu několik trestných činů, a byl z tohoto důvodu vyhoštěn. Hacene Akrich se vrátil protiprávně do Spojeného království a oženil se s britskou ženou. Poté, co pracoval šest měsíců v Irsku, se tento manželský pár pokusil vrátit do Spojeného království, dovolávaje se práv přiznaných manželům nebo manželkám pracovníků Společenství článkem 10 nařízení č. 1612/68, jak byl vyložen Soudním dvorem ve věci Singh [19]. Soudní dvůr zdůraznil, že nařízení č. 1612/68 se vztahuje pouze na volný pohyb *uvnitř* Společenství a že se nevyjadřuje k právům státního příslušníka nečlenského státu, který je manželem nebo manželkou občana Unie, co se týče vstupu na území Společenství. Aby státní příslušník nečlenského státu, který je manželem nebo manželkou občana Společenství, mohl v takových situacích, jako je situace v původním řízení, požívat práv stanovených v článku 10 nařízení č. 1612/68, musí mít legální pobyt v členském státě, když se stěhuje do jiného členského státu, do kterého se stěhuje nebo do kterého se již přestěhoval občan Unie. [20]

41. Nicméně ve věci Komise v. Španělsko [21], ve které bylo rozhodnuto více než rok po věci Akrich, týkající se španělských formalit, jež musely být splněny státními příslušníky třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky migrujících občanů Společenství, předtím, než mohli požádat o povolení k pobytu, Soudní dvůr znovu zvolil přístup použitý ve věci MRAX. Připomněl, že právo vstoupit na území členského státu státním příslušníkem třetí země, který je manželem nebo manželkou státního příslušníka členského státu, se odvozuje pouze z rodinného vztahu. Došel k závěru, že požadavek na pobytová víza stanovený španělskými právními předpisy jako podmínka pro získání povolení k pobytu a odmítnutí vydat takové povolení státnímu příslušníku třetí země, který je rodinným příslušníkem státního příslušníka Společenství, na základě toho, že měl nejprve požádat o pobytové vízum na španělském konzulátu v místě svého posledního bydliště, představuje opatření, které je v rozporu

17 — Věc MRAX, uvedená v poznámce pod čarou 3, body 59 až 62 rozsudku.

18 — Věc MRAX, uvedená v poznámce pod čarou 3, bod 80 rozsudku.

19 — Rozsudek ze dne 7. července 1992, Singh (C-370/90, Recueil, s. I-4265).

20 — Věc Akrich, uvedená v poznámce pod čarou 2, body 49 a 50 rozsudku.

21 — Uvedená v poznámce pod čarou 12.

s ustanoveními směrnic 68/360, 73/148 a 90/365 [22]. Soudní dvůr ve svém rozsudku neodkázal na věc Akrich.

42. V judikatuře tudíž existuje zjevný rozpor, který je následkem různých přístupů ve věci MRAX a Komise v. Španělsko na straně jedné a věci Akrich na straně druhé. A právě tento rozdíl v přístupu byl ve skutečnosti podnětem pro Utlänningsnämnden k předložení projednávané věci Soudnímu dvoru.

43. Základní otázka vznesená věcí Akrich je, zda pravidlo stanovené v tomto rozsudku se uplatní pouze tehdy, když je vnitrostátními orgány prokázáno, že dotyčný státní příslušník třetí země protiprávně pobývá na území členského státu. To by naznačovalo, že se pravidlo uplatní nejenom tehdy, má-li osoba legální pobyt, ale také, pokud se osoba nenachází na území členského státu protiprávně. V tom případě, vycházeje z přístupu ve věci MRAX, by rodinný vztah s migrujícím občanem EU postačoval k získání práva vstoupit na území členského státu a pobývat tam.

44. Tento zúžený výklad rozsudku Akrich by se mohl opírat o bod 50 rozsudku, ve kterém Soudní dvůr výslovně odkazuje na „situaci, jako je situace v původním řízení" jako na kontext, ve kterém se toto pravidlo uplatní. Opačným směrem nicméně ukazuje tvrzení v předcházejícím bodě rozsudku, ve kterém Soudní dvůr jednoznačně uvádí, že příslušná ustanovení Společenství se vztahují pouze na volný pohyb uvnitř Společenství a že se nevyjadřují k povolení vstupu na území Společenství.

45. Ve světle těchto úvah je třeba dojít k závěru, že současný právní stav, pokud jde o podmínky, za kterých se státní příslušníci třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky migrujících občanů EU, mohou dovolávat práv přiznaných jim nařízením č. 1612/68 a směrnicí 78/148, se nezdá být zcela konzistentní.

D – *Rodinný život a volný pohyb*

46. Při posuzování práv státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů Unie, vstoupit a pobývat na území členského státu přikládá Soudní dvůr ve své judikatuře také značnou důležitost ochraně rodinného života zaručené článkem 8 EÚLP.

22 — Bod 38 rozsudku.

47. Ve věci Carpenter [23] byla Soudnímu dvora položena otázka, zda je s právem Společenství slučitelné rozhodnutí orgánů Spojeného království o vyhoštění státního příslušníka Filipín, jehož pobyt překročil dobu platnosti jeho turistického víza a který následně uzavřel manželství se státním příslušníkem Spojeného království. Vzhledem k tomu, že posledně jmenovaný poskytoval určité služby v jiných členských státech, ale činil tak ze země svého původu, M. Carpenter se nemohla dovolat práv přiznaných směrnicí 73/148 státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou manželi nebo manželkami občanů Společenství. Soudní dvůr tudíž dále posuzoval, zda právo pobytu ve prospěch manžela nebo manželky lze dovodit ze zásad nebo jiných pravidel práva Společenství.

48. Po zjištění, že činnosti P. Carpentera spadají do působnosti článku 49 ES, Soudní dvůr konstatoval, že „zákonodárce Společenství uznal důležitost zajištění ochrany rodinného života státních příslušníků členských států pro odstranění překážek výkonu základních svobod zaručených Smlouvou, jak to vyplývá zejména z ustanovení nařízení a směrnic Rady, která se týkají volného pohybu pracovníků a osob samostatně výdělečně činných uvnitř Společenství“ [24]. Soudní dvůr dále uvedl, že „odloučení manželů Carpenterových by se nepříznivě projevilo na jejich rodinnému životě, a v důsledku toho i na podmínkách výkonu základní svobody P. Carpentera. Tato svoboda by se totiž nemohla plně uplatnit, pokud by P. Carpenter byl odrazován od jejího výkonu překážkami pro vstup a pobyt jeho manželky v zemi svého původu“ [25].

49. Co se týče otázky, zda toto omezení svobody P. Carpentera poskytovat služby by mohlo být odůvodněné, Soudní dvůr shledal, že rozhodnutí vyhostit M. Carpenter představuje zásah do výkonu práva P. Carpentera na respektování jeho rodinného života ve smyslu článku 8 EÚLP a že nedodržuje spravedlivou rovnováhu mezi dotčenými zájmy. Rozhodnutí vyhostit M. Carpenter tedy představovalo zásah nepřiměřený sledovanému cíli. [26]

50. V rozsudku Akrich Soudní dvůr určil, že státní příslušník třetí země, který je manželem nebo manželkou občana Unie využívajícího práva na volný pohyb, ale který nemá legální pobyt na území členského státu, jenž je státem původu jeho manžela nebo manželky, se nemůže dovolávat článku 10 nařízení č. 1612/68 při žádosti o právo pobytu v tomto členském státě. Nicméně vymezil tento rozsudek tím, že uvedl, že pokud je manželství skutečné, musí se při rozhodnutí, zda povolit vstup dotyčnému

23 — Rozsudek ze dne 11. července 2002 (C-60/00, Recueil, s. I-6279).

24 — Bod 38 rozsudku.

25 — Bod 39 rozsudku.

26 — Viz body 41, 43 a 45 rozsudku.

státnímu příslušníku třetí země i přes jeho protiprávní postavení podle vnitrostátního přistěhovaleckého práva, zohlednit respektování rodinného života podle článku 8 EÚLP. „I když [EÚLP] jako taková nezaručuje právo cizince vstoupit a pobývat v konkrétní zemi, vyhoštění osoby ze země, ve které žijí blízcí členové její rodiny, může představovat porušení práva na respektování rodinného života zaručeného čl. 8 odst. 1 [EÚLP]. Takový zásah by byl v rozporu s [EÚLP], pokud by nesplňoval požadavky odstavce 2 tohoto článku [...]." [27] Zde Soudní dvůr přijal zdrženlivější přístup než v rozsudku Carpenter a ponechal na vnitrostátním soudu, aby použil toto kritérium.

51. Konečně bych odkázal na rozsudky Soudního dvora ve věcech MRAX a Komise v. Španělsko, kde Soudní dvůr zopakoval svá tvrzení z rozsudku Carpenter, že zejména z nařízení a směrnic Rady o volném pohybu pracovníků a osob samostatně výdělečně činných uvnitř Společenství je zjevné, že zákonodárce Společenství uznal za účelem odstranění překážek výkonu základních svobod zaručených Smlouvou důležitost zajištění ochrany rodinného života státních příslušníků členských států. [28]

52. V závěru předešlé části jsem uvedl, že judikatura týkající se práva použitelného na

27 — Věc Akrich, uvedená v poznámce pod čarou 2, bod 59 rozsudku.

28 — Věc MRAX, uvedená v poznámce pod čarou 3, bod 53 rozsudku, a věc Komise v. Španělsko, uvedená v poznámce pod čarou 12, bod 26 rozsudku.

státní příslušníky třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky migrujících občanů Společenství, je do jisté míry nekonzistentní, navíc předchozí úvahy naznačují, že výsledek těchto věcí ve velké míře závisí na konkrétním skutkovém stavu každé věci. V oblasti, jakou je přistěhovalectví, ve které rozhodnutí přijatá příslušnými orgány ovlivňují životy jednotlivců v té nejzákladnější rovině, existuje nicméně značná potřeba jasnosti ohledně rozsahu práv a předvídatelnosti ohledně způsobu, jakým je právo uplatňováno. Za účelem vytvoření větší transparentnosti a podpoření právní jistoty je zapotřebí systematičtější a strukturálnější přístup k výkladu a použití příslušných ustanovení práva Společenství.

E – *Nová právní úprava Společenství*

53. I když to není přímo relevantní pro řešení projednávané věci, jelikož se na ni *ratione temporis* nepoužijí, je nicméně užitečné odkázat na nejnovější směry v právní úpravě Společenství ve vztahu k právům státních příslušníků třetích zemí pobývat na území členských států. Dotyčné směrnice se

týkají jak vnitřních, tak i vnějších složek volného pohybu osob.

54. Dne 29. dubna 2004 Evropský parlament a Rada přijaly novou směrnici na základě článků 12 ES, 18 ES, 40 ES, 44 ES a 52 ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, která nahradila všechny stávající směrnice v této oblasti [29]. Tato směrnice kodifikuje a přepracovává existující právní předpisy Společenství s přihlédnutím k výkladu těchto aktů Soudním dvorem. Podobně jako článek 10 nařízení č. 1612/68 a čl. 1 odst. 1 směrnice 73/148 přiznává čl. 5 odst. 1 a 2 směrnice 2004/38 rodinným příslušníkům občanů Unie, kteří nejsou státními příslušníky členského státu, právo vstupu na území členského státu za předpokladu, že vlastní platný cestovní pas a vstupní vízum v souladu s nařízením č. 539/2001 nebo, případně, s vnitrostátním právem. Podle čl. 7 odst. 2 směrnice 2004/38 rodinní příslušníci občana Unie, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu, mají právo pobytu po dobu delší než tři měsíce, pokud občan Unie splňuje různé podmínky stanovené v čl. 7 odst. 1 směrnice [30].

55. Další dvě směrnice, které se týkají práv státních příslušníků třetích zemí, byly přijaty na základě článku 63 ES, konkrétně směrnice 2003/86 o právu na sloučení rodiny [31] a směrnice 2003/109 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty [32].

56. Pouze první z těchto směrnic má význam pro projednávanou věc, i když nepřímo, jelikož se použije pouze na sloučení státního příslušníka třetí země, který oprávněně pobývá v členském státě („osoba usilující o sloučení rodiny"), s jeho rodinnými příslušníky, a výslovně se nepoužije na rodinné příslušníky občana Unie (čl. 3 odst. 3 směrnice). Článek 4 odst. 1 směrnice 2003/86 ukládá členským státům povinnost povolit vstup a pobyt nezletilým dětem osoby usilující o sloučení rodiny s výhradou dodržení určitých podmínek týkajících veřej-

29 — Viz poznámka pod čarou 7.

30 — Těmito podmínkami jsou, že občané Unie a) jsou v hostitelském členském státě zaměstnanými osobami nebo osobami samostatně výdělečně činnými, nebo b) mají pro sebe a své rodinné příslušníky dostatečné prostředky, aby se po dobu svého pobytu nestali zátěží pro systém sociální pomoci hostitelského členského státu, a jsou účastníky zdravotního pojištění, kterým jsou v hostitelském členském státě kryta všechna rizika, nebo c) jsou zapsáni u soukromého či veřejného subjektu [...] z prvotního důvodu studia, včetně odborné přípravy, a jsou účastníky zdravotního pojištění, kterým jsou v hostitelském členském státě kryta všechna rizika, a [...] ujistí příslušný vnitrostátní orgán, že mají dostatečné prostředky pro sebe a své rodinné příslušníky, aby se po dobu jejich pobytu nestali zátěží pro systém sociální pomoci hostitelského členského státu.

31 — Směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. září 2003 o právu na sloučení rodiny (Úř. věst. L 251, s. 12; Zvl. vyd. 19/06, s. 224).

32 — Směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty (Úř. věst. L 16, s. 44; Zvl. vyd. 19/06 s. 272).

ného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví a týkajících se schopnosti osoby usilující o sloučení rodiny, stručně řečeno, zabezpečit dotyčné rodinné příslušníky. Naopak členské státy nejsou povinny, ale mohou povolit vstup a pobyt ostatním rodinným příslušníkům, včetně nejbližších příbuzných v přímé vzestupné linii osoby usilující o sloučení rodiny nebo jejího manžela či manželky, pokud jsou na nich závislí a nepožívají nezbytnou podporu rodiny v zemi původu [čl. 4 odst. 2 písm. a)]. Směrnice v článku 5 také upravuje postup podání a podrobného posuzování žádostí o vstup a pobyt rodinných příslušníků osoby usilující o sloučení rodiny. Žádosti se zpravidla předkládají a jsou posuzovány, zatímco se rodinní příslušníci zdržují mimo území dotyčného členského státu, ačkoli se členský stát může za vhodných okolností od tohoto pravidla odchýlit (čl. 5 odst. 3). Tato směrnice měla být provedena do vnitrostátního práva do 3. října 2005.

57. Ve světle stávajících a nových právních předpisů Společenství mohou být rozlišeny tři různé skutkové stavy, které, i když z pohledu státního příslušníka třetí země nemusí být významné, určují právo, které se uplatní na jeho situaci, a tedy jeho možnosti získat povolení k vstupu na území členského státu z nečlenského státu a následně získat právo pobytu. Zaprvé, státní příslušník třetí země může být příbuzným státního příslušníka členského státu, který nevyužívá svého práva přestěhovat se do jiného členského státu. Zadruhé, státní příslušník třetí země může být příbuzným státního příslušníka členského státu, který využívá svého práva přestěhovat se do jiného členského státu. Zatřetí, státní příslušník třetí země může být příbuzným státního příslušníka jiné třetí země, který má legální pobyt v členském státě Unie.

58. Pokud si státní příslušník třetí země v první situaci přeje vstoupit do členského státu ze třetí země, jednoznačně se uplatní vnitrostátní přistěhovalecké právo, neboť neexistuje žádný důvod pro použití práva Společenství. To znamená, že dotyčná osoba může být podrobena předchozímu individuálnímu posouzení.

59. Ve třetí situaci jsou od 3. října 2005 práva státního příslušníka třetí země vymezena směrnicí 2003/86. Před tímto datem se uplatnilo vnitrostátní přistěhovalecké právo. Jak bylo uvedeno výše a s ohledem na rodinný vztah, o který se jedná v projednávané věci, mají členské státy podle této směrnice pravomoc povolit, nebo nepovolit vstup a pobyt závislým nejbližším příbuzným v přímé vzestupné linii. Směrnice rovněž ukládá povinnost posoudit individuální okolnosti žadatele, který je státním příslušníkem třetí země.

60. Druhá situace je situací, o kterou se jedná v projednávané věci, a jak bylo uvedeno výše v bodech 38 až 40, jsou možné dva přístupy. Pokud státní příslušník třetí země odvozuje přímé právo pobytu ze směrnice 73/148, nebude podroben individuálnímu posouzení vnitrostátními přistěhovaleckými orgány. V takovém případě bude rodinný vztah v souladu s rozsudkem MRAX zakládat právo pobytu. Pokud ale bude v souladu s rozsudkem Akrich rozhodnuto, že státní příslušník třetí země musí mít legální pobyt v členském státě předtím, než se může dovolávat práv přiznaných směrnicí 73/148, znamenalo by to, že se na jeho situaci znovu uplatní vnitrostátní přistěhovalecké právo.

61. Z tohoto malého přehledu je zjevné, že velkorysý výklad směrnice 73/148 v druhé situaci vede k vytvoření privilegované skupiny státních příslušníků třetích zemí. Pokud jsou tyto osoby příbuznými občana Společenství, který využil svého práva přestěhovat se do jiného členského státu, jsou chráněny před uplatněním požadavků na vstup a pobyt stanovených vnitrostátním přistěhovaleckým právem. V ostatních situacích chráněny nejsou. Za předpokladu, že z pohledu státního příslušníka třetí země jsou rodinné vztahy ve třech těchto skutkových situacích jako takové srovnatelné a že rozdílem v těchto situacích je pouze to, že příbuzný, který je státním příslušníkem členského státu, se přestěhoval do jiného členského státu, rozdílné zacházení, které vyplývá z toho, co jsem nazval velkorysým výkladem směrnice 73/148, vyžaduje odůvodnění.

F – *Povolení vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů Unie: směrem k systematičtějšímu přístupu*

62. V bodě 52 výše jsem uvedl, že existuje potřeba systematičtějšího přístupu při výkladu ustanovení práva Společenství o povolení vstupu rodinných příslušníků, kteří jsou státními příslušníky třetích zemí, z třetích zemí na území členských států a o jejich právech pobývat se státními příslušníky Společenství. Nesoulad v judikatuře vede k právní nejistotě pro dotyčné státní příslušníky třetích zemí a nesrozumitelnosti pro vnitrostátní orgány odpovědné za uplatňování těchto ustanovení. Judikatura totiž v současném stavu vede k nerovnosti mezi skupinami státních příslušníků třetích zemí, pro kterou patrně neexistuje odůvodnění. Tato judikatura také zasahuje do vnitrostátních pravomocí v oblasti přistěhovalecké politiky, když povoluje určitým kategoriím státních příslušníků třetích zemí vstoupit a pobývat v členském státě bez toho, aby byli předtím podrobeni individuálnímu posouzení.

63. Mám za to, že při výkladu příslušných ustanovení sekundárního práva Společenství je nezbytné respektovat jako základní zásadu rozdělení pravomocí mezi Společenstvím a členskými státy, tak jak je stanoveno ve Smlouvě o ES. Za součást úlohy Soudního dvora, jak je uvedena v článku 220 ES, je třeba považovat nejenom zajišťování účinnosti práva Společenství, ale také respektování a ochranu pravomocí, které Smlouva přiznává členským státům. To platí nejenom v negativním smyslu pro vymezení pravomocí Společenství vůči pravomocem členských států, ale také v pozitivním smyslu v zajištění, aby vnitrostátní pravomoci mohly být vykonávány účinně.

64. Za současného stavu je zjevné, že volný pohyb osob uvnitř Společenství, jako jeden ze základních pilířů vnitřního trhu, je zcela v pravomoci Společenství. Dále je zjevné, že právní úprava přistěhovalectví na vnějších hranicích Unie v rozsahu, v němž nebylo dosaženo harmonizace na základě hlavy IV Smlouvy, zůstává v pravomoci členských států. Odkazuji na výše uvedené body 30 a následující.

65. Rozhodnutí Soudního dvora ve věci Akrich, že se nařízení č. 1612/68 „vztahuje pouze na volný pohyb uvnitř Společenství" a že „se nevyjadřuje k právům státního příslušníka nečlenského státu, který je manželem nebo manželkou občana Unie, co se týče vstupu na území Společenství" [33], odpovídá zcela tomuto rozdělení pravomocí mezi Společenství a členské státy. Vzhledem k tomu, že směrnice 73/148 sleduje stejné cíle ve vztahu k různým kategoriím osob jako nařízení č. 1612/68, musí totéž platit i pro tuto směrnici. Skutečnost, že rozsah působnosti směrnice je omezen podobným způsobem, byla totiž, byť implicitně, uznána v rozsudku Carpenter, ve kterém Soudní dvůr uvedl, že „jak z jejích cílů, tak i z jejího obsahu vyplývá, že směrnice upravuje podmínky, za kterých státní příslušník členského státu a ostatní osoby, na které se vztahuje čl. 1 odst. 1 písm. c) a d), mohou opustit tento členský stát původu státního příslušníka a vstoupit do jiného členského státu a pobývat tam za jedním z účelů stanovených v čl. 1 odst. 1 písm. a) a b) a po dobu uvedenou v čl. 4 odst. 1 nebo 2" [34].

66. Skutečnost, že nařízení č. 1612/68 a směrnice 73/148 „se nevyjadřují" k prvnímu povolení ke vstupu státního příslušníka třetí země na území Společenství, neznamená, že tyto předpisy jsou v tomto ohledu neutrální. Toto zjištění Soudního dvora neznamená, že zde existuje vakuum,

33 — Věc Akrich, uvedená v poznámce pod čarou 2, bod 49 rozsudku.

34 — Věc Carpenter, uvedená v poznámce pod čarou 23, bod 35 rozsudku.

které může být implicitně vyplněno velkorysým výkladem těchto předpisů. Může to pouze znamenat, že v souladu s rozdělením pravomocí stanoveným ve Smlouvě je záležitostí členských států, aby se rozhodly v souladu se svou právní úpravou týkající se přistěhovalectví o prvním povolení ke vstupu těchto osob. To nezbytně znamená, že, jak Soudní dvůr rozhodl v rozsudku Akrich, aby rodinný příslušník, jenž je státním příslušníkem třetí země, mohl v zásadě požívat práv upravených v těchto předpisech Společenství, musí legálně pobývat v členském státě v okamžiku, kdy se stěhuje do jiného členského státu, do kterého se občan Unie stěhuje nebo přestěhoval [35].

67. Kdybychom připustili, že státní příslušníci třetích zemí, kteří již legálně nepobývají na území členského státu a kteří se chtějí připojit k příslušníkovi členského státu, který využil svého práva volného pohybu, mají automaticky právo vstoupit a pobývat na území hostitelského členského státu na základě pouhého rodinného vztahu, bez jakéhokoli zásahu za strany tohoto členského státu, umožnilo by jim to obcházet vnitrostátní přistěhovalecká práva. Takový přístup tak podkopává pravomoci členských států s ohledem na kontrolu přistěhovalectví na jejich vnějších hranicích.

35 — Věc Akrich, uvedená v poznámce pod čarou 2, bod 50 rozsudku.

68. Z funkce právních předpisů Společenství týkajících se volného pohybu uvnitř Společenství lze rovněž dovodit, že práva přiznaná v těchto předpisech rodinným příslušníkům, kteří jsou státními příslušníky třetích zemí, nejsou nepodmíněná.

69. Nařízení č. 1612/68 bylo výslovně přijato k provedení článku 39 ES a směrnice 73/148 k provedení článku 43 ES. Oba tyto předpisy mají za cíl odstranění překážek státním příslušníkům členských států při využívání práv přiznaných jim na základě těchto ustanovení Smlouvy, když se stěhují jako pracovníci, osoby samostatně výdělečně činné nebo poskytovatelé služeb do jiných členských států. Takové překážky zahrnují možné účinky použití vnitrostátních právních předpisů v oblasti přistěhovalectví na rodinné příslušníky, kteří jsou hlavními nositeli práva, zejména pokud tito rodinní příslušníci nemají státní příslušnost členského státu. Pokud by tito rodinní příslušníci neměli zajištěn vstup a přijetí do jiného členského státu, odradilo by to pracovníky Společenství a osoby samostatně výdělečně činné Společenství od výkonu jejich práv podle Smlouvy. Jako logický důsledek práva pracovníka Společenství nebo osoby samostatně výdělečně činné ve Společenství tedy požívají rovněž práva přestěhovat se a pobývat v členském státě, ve kterém se mají vykonávat hospodářské činnosti.

70. Vzhledem k základnímu cíli těchto předpisů Společenství, spočívajícímu v odstranění jakéhokoli druhu překážky vyplývající z vnitrostátních požadavků na vstup

a pobyt, které by mohly odradit státního příslušníka členského státu od toho, aby se přestěhoval z hospodářských důvodů do jiného členského státu, by se nesporně měla zohlednit rodinná situace, jaká existuje v okamžiku, ve kterém se státní příslušník Společenství rozhoduje jít do jiného členského státu. Jakmile se taková osoba přestěhovala a usadila se v jiném členském státě, nastává nová situace, ve které by její právní postavení mělo být srovnatelné s právním postavením státních příslušníků hostitelského členského státu, kteří nevyužili svého práva na volný pohyb. Pokud si osoba z této posledně jmenované kategorie přeje, aby se k ní připojil rodinný příslušník, jenž je státním příslušníkem třetí země, která není součástí Společenství, tento rodinný příslušník musí být přijat na základě podmínek stanovených vnitrostátním přistěhovaleckým právem. Totéž musí platit pro státního příslušníka, který již využil svého práva na volný pohyb a zjevně nebyl odrazen od využití tohoto práva z důvodů týkajících se nepřijetí rodinných příslušníků, kteří jsou státními příslušníky třetích zemí. Jinými slovy nelze říci, že zde existuje trvající právo na základě práva Společenství pro příslušníky členských států, aby se k nim mohli kdykoli připojit jejich příbuzní ze zemí, které nejsou součástí Společenství. V tomto ohledu nemám za to, že článek 10 nařízení č. 1612/68 a čl. 1 odst. 1 směrnice 73/148 se mají považovat za právní předpisy pro *ex post facto* sloučení rodiny mezi státními příslušníky členských států a příbuznými ze států, které nejsou součástí Společenství.

71. Komise zastává názor, že pokud si rodinný příslušník, jenž je státním příslušníkem třetí země, přeje připojit se k občanovi Společenství v hostitelském členském státě bezprostředně ze země, která není součástí Společenství, představoval by požadavek, aby tento rodinný příslušník získal povolení k pobytu v zemi původu občana Společenství, omezení práva posledně uvedené osoby volně se pohybovat uvnitř Společenství. Kromě toho, že v situaci, o kterou se jedná v původním řízení, požadavek legálního pobytu znamená, že by měl rodinný příslušník získat povolení k pobytu v hostitelském členském státě podle jeho vnitrostátního přistěhovaleckého práva, nelze souhlasit s tím, že podmínka, na kterou odkazuje Komise, s sebou nutně nese omezení práva občana Společenství přestěhovat se do jiného státu. Takové omezení by existovalo, pokud by podmínka měla za následek ztrátu práv. Nicméně pokud žádné takové právo, tedy právo být následován rodinným příslušníkem, neexistovalo v době, kdy bylo využito právo na volný pohyb, logicky tedy nelze mluvit o ztrátě práva rovnající se omezení volného pohybu.

72. Rád bych dodal, že ačkoliv je zjevné, že článek 10 nařízení č. 1612/68 a čl. 1 odst. 1 směrnice 73/148 ve svém *účinku* vedou k ochraně rodinného života, mám za to, že nelze říct, že byla *cílem* těchto ustanovení. Pokud Soudní dvůr uvedl poprvé ve věci Carpenter a později ve věci MRAX, že přijetím nařízení a směrnic „zákonodárce Společenství uznal za účelem odstranění překážek výkonu základních svobod zaručených Smlouvou důležitost zajištění ochrany rodinného života státních příslušníků člen-

ských států“ [36], jedná se s ohledem na kontext doby, ve které byly tyto akty přijaty, pouze o implicitní a nanejvýš druhotnou úvahu. V bodech odůvodnění nařízení č. 1612/68 nebo směrnice 73/148 neexistuje žádný odkaz na článek 8 EÚLP a není tomu tak ani v případě jejich nástupce, směrnice 2004/38. Posledně uvedená směrnice pouze odkazuje v obecném smyslu na soulad s EÚLP [37]. Naopak směrnice o sloučení rodiny, z jednoznačných důvodů ve světle svého základního cíle výslovně odkazuje na článek 8 EÚLP [38]. Nemám tudíž za to, že ochrana rodinného života může být použita jako vodítko pro výklad rozsahu působnosti a obsahu příslušných ustanovení v nařízení č. 1612/68 a směrnici 73/148.

73. V návaznosti na to, co bylo řečeno, je důležité určit úlohu článku 8 EÚLP v této souvislosti. Článek 6 odst. 2 EU stanoví, že Unie ctí základní práva zaručená EÚLP a ta, jež vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, jako obecné zásady práva Společenství. Toto ustanovení je určeno samotné Unii a použije se na členské státy, pouze pokud provádějí právo Společenství a akty Společenství, jak je potvrzeno v čl. II-111 odst. 1 Smlouvy o ústavě pro Evropu [39]. V rozsahu, ve kterém členské státy jednají mimo rozsah působnosti práva Společenství, jak činí při rozhodování o povolení vstupu státním příslušníkům třetích zemí na své území, musí také dodržovat povinnosti podle článku 8 EÚLP, nicméně nikoli na základě práva Společenství, ale jako signatáři EÚLP. V tomto bodě mám za to, že rozsudek Soudního dvora ve věci Carpenter je sporný, pokud skutečně použil článek 8 EÚLP na skutkový stav v dané věci.

74. Konečně, jak jsem již uvedl v bodě 61, umožnit státním příslušníkům třetích zemí, kterým ještě nebyl povolen vstup na území členského státu a kteří mají rodinnou vazbu se státním příslušníkem členského státu, vstoupit a pobývat v hostitelském členském státě migrujícího státního příslušníka Společenství pouze na tomto základě, vytváří nerovnost s rodinnými příslušníky, již jsou státními příslušníky třetích zemí, kteří se chtějí připojit ke svému rodinnému příslušníkovi, který je státním příslušníkem členského státu, ale nepohyboval se uvnitř Společenství, nebo k rodinnému příslušníkovi, který je státním příslušníkem třetí země, který již legálně pobývá v členském státě. V obou posledně jmenovaných případech jsou státní příslušníci třetích zemí posuzováni individuálně předtím, než je jim umožněn vstup, zatímco rodinní příslušníci

36 — Věci Carpenter, uvedená v poznámce pod čarou 22, bod 38 rozsudku, a MRAX, uvedená v poznámce pod čarou 3, bod 53 rozsudku.

37 — Viz bod 31 odůvodnění.

38 — Viz bod 2 odůvodnění.

39 — Úř. věst. 2004 C 310.

v první situaci posuzováni nejsou. Pro takové rozdílné zacházení neexistuje žádné odůvodnění.

75. I kdyby existovala úplná harmonizace pravidel, která se použijí na povolení vstupu státních příslušníků třetích zemí na vnějších hranicích Společenství, povolení určitým kategoriím osob získat přístup na území členského státu a pobývat tam na základě rodinného vztahu s občanem Společenství, který náhodou využil svého práva na volný pohyb, by narušilo účinnost těchto společných pravidel a vyvolalo by zneužití takového druhu, o který se jednalo ve věci Akrich. Založit právo pobytu pouze na náhodném faktoru státního příslušníka členského státu, který se přestěhoval do jiného členského státu, je jednak svévolné, a jednak nespravedlivé, jelikož to vytváří nerovnost ve vztahu k občanům Společenství, kteří nevyužili tohoto práva, a ve vztahu ke státním příslušníkům třetích zemí, kteří nemají tu výhodu, že jsou příbuznými migrujícího občana Společenství.

76. Při takovém přístupu je třeba dále posoudit, co představuje „legální pobyt" v členském státě. Kritéria, na základě kterých to může být posouzeno, nebyla dosud předmětem harmonizace. Je stále na členských státech, aby určily, kdy má státní příslušník třetí země „legální pobyt" na jejich území. Nicméně, i když to není pojmem Společenství jako takovým, je třeba vymezit určité základní znaky pojmu „legální pobyt".

77. Mít „legální pobyt" na území členského státu znamená, že 1) po podání žádosti státního příslušníka třetí země 2) musí následovat výslovné rozhodnutí ze strany vnitrostátních orgánů členského státu, 3) založené na individuálním posouzení, 4) povolující žadateli vstoupit a pobývat na jeho území 5) po delší dobu. Nelze mluvit o „legálním pobytu" pro účely tohoto posouzení, pokud rozhodnutí výslovně a zjevně povoluje pouze krátkodobý pobyt nebo pokud je omezeno na určitý účel. Bylo by v rozporu se základní funkcí takových povolení, pokud by byly považovány za dostatečný základ pro nárok na dlouhodobý nebo trvalý pobyt.

78. Při hledání dalšího východiska, co se týče významu pojmu „legální pobyt", lze jeho obsah částečně nalézt v článku 3 směrnice 2003/86, kde osoba usilující o sloučení rodiny, která je v čl. 2 písm. c) popsána jako „státní příslušník třetí země, který oprávněně pobývá v členském státě", má nárok žádat o sloučení rodiny s některými ze svých rodinných příslušníků, pokud je držitelem povolení k pobytu s dobou platnosti alespoň jeden rok a lze odůvodněně předpokládat, že získá právo trvalého pobytu.

79. Z tohoto pohledu není vízum udělené pro tříměsíční pobyt nebo povolení zůstat po

dobu do vyřízení žádosti o povolení k pobytu „legálním pobytem" dostatečným pro možnost dovolávat se práv přiznaných rodinným příslušníkům, kteří jsou státními příslušníky třetích zemí, zakotvených v nařízení č. 1612/68 a směrnici 73/148.

80. Výše uvedené úvahy vedou k závěru, že vezmeme-li za východisko rozdělení pravomocí mezi Společenství a členské státy v oblasti volného pohybu osob, mohou se práv přiznaných v nařízení č. 1612/68 a směrnici 73/148 státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky státního příslušníka, který si přeje využít nebo využil svého práva přestěhovat se do jiného členského státu za účelem vykonávání hospodářských činností v tomto členském státě, tyto osoby dovolávat pouze tehdy, pokud jim byl povolen vstup na území členského státu v souladu s jeho právní úpravou týkající se přistěhovalectví. Při přijímání rozhodnutí v tomto kontextu musí členské státy dodržovat své povinnosti podle článku 8 EÚLP nikoli jako povinnosti práva Společenství, ale jako signatáři EÚLP.

81. Pouze použitím tohoto jasného rozhraní mezi pravomocemi Společenství a pravomocemi států lze jasně definovat rozsah práv přiznaných státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky migrujících státních příslušníků Společenství na základě nařízení č. 1612/68 a směrnice 73/148, lze zamezit nejasnostem při výkonu pravomocí podle práva Společenství a vnitrostátního přistěhovaleckého práva a lze zaručit rovné zacházení pro státní příslušníky třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky státních příslušníků Společenství a kteří přijíždějí ze zemí, které nejsou součástí Společenství.

VII – Odpovědi na předběžné otázky

A – *Otázky 1a až 1d*

82. Ačkoliv se první otázka položená Utlänningsnämnden týká jak článku 10 nařízení č. 1612/68, tak i směrnice 73/148, ze skutečností předložených v projednávané věci je zjevné, že pouze posledně uvedená směrnice je v projednávaném případě relevantní.

83. První otázka vznáší tři základní podotázky, které jsem posuzoval v obecné rovině již v předcházející kapitole svého stanoviska. To znamená, že odpovědi na první otázku mohou být stručné.

84. Lze připomenout, že první z těchto podotázek [část a) první otázky] je, zda ve světle rozhodnutí Soudního dvora ve věci

Akrich může státní příslušník nečlenského státu, jenž je příbuzný občana Unie, který působí jako osoba samostatně výdělečně činná v členském státě, kterého není státním příslušníkem, žádat o právo trvalého pobytu v hostitelském členském státě, pouze pokud již má legální pobyt ve Společenství.

85. Z důvodů, které jsem uvedl v bodech 62 a následujících, bude jasné, že mám za to, že článek 1 směrnice 73/148 musí být vykládán tak, že právo trvalého pobytu rodinného příslušníka občana Unie, který je státním příslušníkem nečlenského státu, je ve skutečnosti podmíněno tím, že tento státní příslušník nečlenského státu má legální pobyt ve Společenství. To znamená, že považuji pravidlo stanovené ve věci Akrich za obecně použitelné.

86. Druhá podotázka uvedená v části b) první předběžné otázky se týká otázky, zda požadavek „legálního pobytu" znamená, že státní příslušník třetí země, jenž je rodinným příslušníkem občana Společenství, musí mít platné povolení k pobytu umožňující trvale pobývat v jednom ze členských států. Pokud tomu tak není, otázka zní, zda je dostatečné povolení k pobytu udělené z jiných důvodů pro kratší nebo delší pobyt, nebo zda dokonce může stačit platné vízum.

87. Jak bylo uvedeno v bodech 76 až 79, požadavek legálního pobytu znamená, že byl dotyčnému státnímu příslušníku třetí země povolen vstup na území členského státu na delší dobu, takže lze odůvodněně předpokládat, že získá právo trvalejšího pobytu. Z článku 3 směrnice 2003/86 lze dovodit, že doba jednoho roku by v tomto ohledu byla dostatečná. Pokud povolení ke vstupu na území členského státu bylo omezeno na krátkou dobu nebo na určitý účel, jak je tomu v případě turistického víza, nelze to považovat za legální pobyt.

88. Třetí okruh problémů byl vznesen v podotázkách c) a d) první otázky položené Utlänningsnämnden: pokud je rodinnému příslušníkovi občana Unie, který není státním příslušníkem členského státu, zamítnuto právo na trvalý pobyt v členském státě, ve kterém je usazena posledně uvedená osoba, nebo je vyhoštěn z tohoto členského státu, je tím omezeno právo usazování občana Unie podle článku 43 ES?

89. Článek 43 ES zakazuje omezení práva usazování. Je ustálenou judikaturou, že veškerá opatření, která výkon této svobody zakazují, tvoří překážku pro tento výkon nebo jej činí méně atraktivním, musí být

považována za taková omezení [40]. Směrnice 73/148 upravuje podmínky, které se použijí na pohyb a pobyt uvnitř Společenství státních příslušníků členských států a jejich rodinných příslušníků, bez ohledu na jejich státní příslušnost. V rozsahu, v němž vnitrostátní opatření ohledně pobytu těchto osob mohou být považována za omezení ve smyslu článku 43 ES, musí být posouzena zejména v kontextu směrnice 73/148.

90. Jak bylo připomenuto v bodech 69 a 70, hlavním cílem této směrnice je odstranit překážky vyplývající z vnitrostátních požadavků na vstup a pobyt, které by mohly bránit státnímu příslušníku členského státu, který si přeje přestěhovat se do jiného členského státu, aby tam mohl vykonávat hospodářské činnosti. Jakmile byla svoboda podle článku 43 využita, nelze o rozhodnutí ohledně pobytu rodinných příslušníků, kteří jsou státními příslušníky třetích zemí, které nebylo předvídatelné v okamžiku stěhování se do hostitelského členského státu, pojmově říci, že má takový odrazující účinek, a nemůže být tedy považováno za omezení ve smyslu článku 43 ES.

40 — Viz zejména rozsudky ze dne 30. listopadu 1995, Gebhard (C-55/94, Recueil, s. I-4165, bod 37), a ze dne 5. října 2004, Caixa-Bank France (C-442/02, Sb. rozh. s. I-8961, bod 11).

91. Při přijímání takových rozhodnutí musí vnitrostátní orgány samozřejmě dodržovat své povinnosti podle článku 8 EÚLP. To je nicméně na posouzení vnitrostátních soudů.

B – *Otázky 2a a 2b*

92. První částí druhé otázky se chce předkládající soud ujistit, zda se pojmem „závislost" uvedeným v čl. 1 písm. d) směrnice 73/148 rozumí skutečnost, že státní příslušník třetí země, jenž je rodinným příslušníkem občana Unie, je na něm hospodářsky závislý, aby dosáhl alespoň slušné životní úrovně v zemi svého původu nebo v zemi, ve které obvykle pobývá. Druhá část této otázky se zaměřuje na důkaz, který může být požadován podle čl. 6 písm. b) směrnice 73/148. Může hostitelský členský stát vyžadovat kromě závazku daného občanem Unie, že bude podporovat svého rodinného příslušníka, předložení dokumentů prokazujících skutečný stav závislosti?

93. Co se týče první podotázky, je třeba uvést, že Soudní dvůr při výkladu stejného pojmu „závislost" uvedeného v článku 10

nařízení č. 1612/68 v rozsudku Lebon [41] konstatoval, že postavení závislého rodinného příslušníka pracovníka je výsledkem faktické situace, zejména poskytování podpory pracovníkem, aniž by bylo třeba určovat důvody takové podpory poskytované pracovníkem nebo pokládat otázku, zda dotyčná osoba je schopna se sama o sebe postarat tím, že bude vykonávat výdělečnou činnost [42]. Definice byla obdobně zopakována v rozsudku Zhu a Chen [43] v souvislosti se směrnicí 90/364 [44], ve kterém Soudní dvůr znovu uvedl, že postavení „závislého" rodinného příslušníka osoby mající právo k pobytu je výsledkem faktické situace, která se vyznačuje okolností, že materiální podpora rodinného příslušníka je zajištěna osobou mající povolení k pobytu [45].

94. Ani v jednom z těchto rozsudků Soudní dvůr neodkázal na jakoukoli životní úroveň pro určení potřeby finanční podpory občanem Společenství. Naopak v rozsudku Lebon rozhodl, že není třeba zkoumat důvody finanční podpory, která je poskytována, nebo způsobilost závislého příbuzného se o sebe postarat.

95. Přesto se v případě, o jaký se jedná v původním řízení, kde závislost je kritériem pro vznik práva státního příslušníka třetí země pobývat s občanem Společenství v členském státě, se zdá být nutné, aby byla prokázána skutečná potřeba finanční podpory a aby byla doložena příslušným důkazy ve formě dokumentů.

96. Otázka, zda je podmínka závislosti splněna, či nikoli, musí být určena objektivně s přihlédnutím k individuálním okolnostem a osobní potřebě osoby vyžadující podporu. Zdá se mi, že vhodným kritériem v tomto ohledu je zejména, zda ve světle těchto osobních okolností finanční prostředky závislého mu umožňují žít alespoň na úrovni životního minima v zemi svého obvyklého pobytu, za předpokladu, že se nejedná o členský stát, ve kterém se chce usadit. Kromě toho by mělo být prokázáno, že se nejedná o přechodnou situaci, ale že se jedná o situaci, která má strukturální povahu.

97. Podle čl. 6 písm. b) směrnice 73/148 musí žadatel o povolení k pobytu doložit, že patří do jedné z kategorií osob uvedených v článcích 1 a 4 této směrnice. To zahrnuje podmínku být závislým rodinným příslušníkem dotyčného občana Společenství. Pro tento účel paralelní ustanovení ve směrnici 68/360, čl. 4 odst. 3 písm. e), vyžaduje předložení dokladu vydaného příslušným

41 — Rozsudek ze dne 18. června 1987 (316/85, Recueil, s. 2811).

42 — Bod 22 rozsudku.

43 — Rozsudek ze dne 19. října 2004, Zhu a Chen (C-200/02, Sb. rozh. s. I-9925).

44 — Uvedená v poznámce pod čarou 13.

45 — Bod 43 rozsudku.

orgánem státu původu nebo státu posledního pobytu osvědčujícího, že je na pracovníkovi závislý nebo že s ním v této zemi žil ve společné domácnosti. Stejný požadavek byl ponechán pro státní příslušníky třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů Unie, v čl. 10 odst. 2 písm. e) směrnice 2004/38.

98. V této souvislosti je důležité, aby příslušné vnitrostátní orgány byly přesvědčeny o existenci skutečného stavu závislosti. V tomto ohledu je dokument vydaný vnitrostátními orgány země původu zajisté hodnotným důkazním pramenem, i když ne vždy musí být směrodatný. Nelze tudíž vyloučit, že pokud podle vnitrostátních orgánů takové úřední prohlášení nestačí, mohou vyžadovat další důkazy. Nelze také vyloučit, že v případě neexistence takového úředního prohlášení může být žadateli, který je státním příslušníkem třetí země, umožněno prokázat svou závislost jiným způsobem. Pouhé prohlášení občana Společenství potvrzující orgánu, že podporoval svého příbuzného v minulosti a zavazuje se pokračovat v této podpoře v budoucnosti, není jako takové dostatečně objektivní, aby mohlo prokázat „závislost" ve smyslu čl. 1 písm. d) směrnice 73/148.

VIII – Závěry

99. Na základě výše uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky položené Utlänningsnämnden, Švédsko, následovně:

— Článek 1 směrnice 73/148/EHS musí být vykládán tak, že právo trvalého pobytu rodinného příslušníka občana Unie, který je státním příslušníkem nečlenského státu, je podmíněno tím, že státní příslušník nečlenského státu má legální pobyt ve Společenství.

— Legální pobyt ve Společenství znamená, že byl dotyčnému státnímu příslušníku třetí země povolen vstup na území členského státu na dobu alespoň jednoho roku, takže lze odůvodněně předpokládat, že získá právo trvalejšího pobytu. Pokud povolení ke vstupu na území členského státu bylo omezeno na krátkou dobu nebo na určitý účel, jak je tomu v případě turistického víza, nelze to považovat za legální pobyt.

— Pokud rodinný příslušník občana Unie, který je státním příslušníkem nečlenského státu, nemůže požívat práva trvalého pobytu na základě směrnice 73/148/EHS z důvodu, že nepobývá legálně ve Společenství, zamítnutí povolení k trvalému pobytu tomuto rodinnému příslušníkovi nebo rozhodnutí ho vyhostit neomezují právo usazování občana Unie podle článku 43 ES.

— Článek 1 písm. d) směrnice 73/148/EHS se musí vykládat tak, že pojem „závislost" odkazuje na situaci, ve které je rodinný příslušník občana Unie hospodářsky závislý na tomto občanovi Unie, aby dosáhl alespoň úrovně životního minima v zemi svého obvyklého pobytu, za předpokladu, že se nejedná o členský stát, ve kterém se chce usadit, a že se jedná o situaci, která má strukturální povahu.

— Článek 6 písm. b) směrnice 73/148/EHS musí být vykládán tak, že členské státy mohou požadovat, aby rodinný příslušník občana Unie prohlašující se za závislého na tomto občanu nebo jeho manželce či manželi předložil kromě závazku daného občanem Unie také dokumenty prokazující skutečný stav závislosti.