GENERALINĖS ADVOKATĖS ELEANOR SHARPSTON IŠVADA, pateikta 2010 m. rugsėjo 30 d.[1]

1. Šis *Tribunal du travail de Bruxelles* (Briuselio darbo teismas, Belgija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su trečiųjų valstybių piliečių, kurie yra vaiko, Europos Sąjungos piliečio, kol kas neišvykusio iš savo gimimo vietos valstybės narės, tėvai, teisės apsigyventi apimtimi.

2. Atsakydamas į nacionalinio teismo pateiktus prejudicinius klausimus, Teisingumo Teismas turės priimti sudėtingus ir svarbius sprendimus. Ką būtent reiškia Europos Sąjungos pilietybė? Ar aplinkybes, dėl kurių buvo pradėtas procesas nacionaliniame teisme, galima laikyti susijusios valstybės narės „išimtinai vidaus“ situacija, kuriai Europos Sąjungos (toliau – ES) teisė neturi jokios reikšmės? Ar visiškas teisių (įskaitant ir būsimas teises), kurios neišvengiamai kyla iš Europos Sąjungos pilietybės, pripažinimas reiškia, kad vaikas, ES pilietis, turi ne nacionaline teise, o ES teise pagrįstą teisę apsigyventi bet kurioje ES teritorijos vietoje (įskaitant jo pilietybės valstybėje narėje)? Jei taip, užtikrinant, kad jis galėtų veiksmingai naudotis šia teise, gali prireikti, kad būtų leista apsigyventi jo trečiųjų valstybių pilietybę turintiems tėvams, jei priešingu atveju būtų iš esmės pažeistos pagrindinės teisės.

3. Kalbant konceptualiau, ar naudojimasis savo, kaip Europos Sąjungos piliečio, teisėmis – kaip naudojimasis klasikinėmis ekonominėmis „laisvėmis“ – priklauso nuo to, ar iki pretenzijų pateikimo buvo tam tikras (kad ir atsitiktinis, šalutinis ar nereikšmingas) tarpvalstybinis laisvas judėjimas? Ar siekiant apibrėžti Europos Sąjungos pilietybės suteikiamas teises ir nustatomas pareigas reikia žvelgti į ateitį, o ne dairytis į praeitį? O formuluojant šį klausimą šiek tiek kitaip, ar Europos Sąjungos pilietybė yra tik neekonominis tokio pat pobūdžio bendrųjų laisvo judėjimo teisių, kurios ilgą laiką egzistavo ekonomiškai aktyviems ir pragyvenimo lėšų turintiems asmenims, variantas? Ar tai reiškia kažką radikalesnio, t. y. tikrą, vienodas teises ir pareigas

1 — Originalo kalba: anglų.

numatančią pilietybę teisinėje Sąjungoje[2], kurioje neišvengiamai turi būti gerbiamos pagrindinės teisės?

Chartijoje nustatytos teisės, laisvės ir principai aiškinami laikantis Chartijos VII antraštinėje dalyje pateiktų bendrųjų nuostatų, reglamentuojančių jos aiškinimą ir taikymą, taip pat tinkamai atsižvelgiant į Chartijoje nurodytus paaiškinimus, kuriuose pateikti tų nuostatų šaltiniai.

Teisinis pagrindas

2. Sąjunga prisijungia prie Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. Šis prisijungimas neturi įtakos Sutartyse apibrėžtai Sąjungos kompetencijai.

Reikšmingos ES teisės nuostatos

4. ESS 6 straipsnyje (buvęs ES 6 straipsnis) numatyta:

3. Pagrindinės teisės, kurias garantuoja Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija ir kurios kyla iš valstybėms narėms bendrų konstitucinių tradicijų, sudaro Sąjungos teisės bendruosius principus.“

„1. Sąjunga pripažįsta 2000 m. gruodžio 7 d. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijoje, patikslintoje 2007 m. gruodžio 12 d. Strasbūre, išdėstytas teises, laisves ir principus; Chartija turi tokią pat teisinę galią, kaip ir Sutartys.

5. SESV 18 straipsnyje (buvęs EB 12 straipsnis) numatyta:

Chartijos nuostatos niekaip neišplečia Sutartyse apibrėžtos Sąjungos kompetencijos.

„Sutarčių taikymo srityje, nepažeidžiant jose esančių specialių nuostatų, draudžiama bet kokia diskriminacija dėl pilietybės.

2 — Sąvoką „teisinė Sąjunga“ pasiskolinau iš generalinio advokato Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer išvados, pateiktos 2008 m. gegužės 15 d. byloje *Petersen* (C-228/07, 2008 m. rugsėjo 11 d. sprendimas, Rink. p. I-6989, 32 punktas). Po jo staigios ir pirmalaikės mirties 2009 m. lapkričio 12 dieną, man buvo priskirtas šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą. Iš pat pradžių norėčiau pareikšti padėką už jo atliktą darbą ir atsidavimą šioje byloje bei apskritai už jo solidų ir didelį indėlį tam, kas jam vis dar buvo ne tiek „ES“, kiek „Bendrijos“ teisė.

<…>“

6. SESV 20 straipsnyje (buvęs EB 17 straipsnis) nurodyta:

„1. Įvedama Sąjungos pilietybė. Kiekvienas asmuo, turintis valstybės narės pilietybę, yra Sąjungos pilietis. Sąjungos pilietybė ne pakeičia valstybės pilietybę, o ją papildo.

2. Sąjungos piliečiai turi Sutartyse numatytas teises ir pareigas. <...>“

7. SESV 21 straipsnyje (buvęs EB 18 straipsnis) įtvirtinta:

„1. Kiekvienas Sąjungos pilietis turi teisę laisvai judėti ir apsigyventi valstybių narių teritorijoje laikydamasis Sutartyse ir joms įgyvendinti priimtose nuostatose nustatytų apribojimų bei sąlygų.

<...>“

8. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos[3] 7, 21 ir 24 straipsniuose teigiama:

„*7 straipsnis*

Teisė į privatų ir šeimos gyvenimą

Kiekvienas asmuo turi teisę į tai, kad būtų gerbiamas jo privatus ir šeimos gyvenimas, būsto neliečiamybė ir komunikacijos slaptumas.

<...>

21 straipsnis

Diskriminacijos uždraudimas

1. Draudžiama bet kokia diskriminacija, ypač dėl asmens lyties, rasės, odos spalvos, tautinės ar socialinės kilmės, genetinių bruožų, kalbos, religijos ar tikėjimo, politinių ar kitokių pažiūrų, priklausymo tautinei mažumai, turtinės padėties, gimimo, negalios, amžiaus, seksualinės orientacijos.

3 — Iškilmingai paskelbta Nicoje 2000 m. gruodžio 7 d. (OL C 364, 2000, p. 1). Atnaujintą redakciją Europos Parlamentas patvirtino 2007 m. lapkričio 29 d., panaikinęs nuorodas į Europos Konstituciją (OL C 303, 2007, p. 1).

2. Sutarčių taikymo srityje ir nepažeidžiant konkrečių jų nuostatų draudžiama bet kokia diskriminacija dėl asmens pilietybės.

Reikšmingos tarptautinės nuostatos

9. Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto[4] 17 straipsnyje numatyta:

<...>

24 straipsnis

„1. Niekas neturi patirti savavališko ar neteisėto kišimosi į jo asmeninį ir šeimyninį gyvenimą, jo būsto neliečiamybę, susirašinėjimo slaptumą, neteisėto kėsinimosi į jo garbę ir orumą.

Vaiko teisės

2. Kiekvienas asmuo turi teisę į įstatymo apsaugą nuo tokio kišimosi arba tokių pasikėsinimų.“

10. Vaiko teisių konvencijos[5] 9 straipsnio 1 dalyje nurodyta:

1. Vaikai turi teisę į jų gerovei užtikrinti būtiną apsaugą ir globą. Jie gali laisvai reikšti savo nuomonę. Sprendžiant su vaikais susijusius klausimus, į jų nuomonę atsižvelgiama pagal jų amžių ir brandą.

„1. Valstybės dalyvės užtikrina, kad vaikas nebūtų išskirtas su savo tėvais prieš jų norą, išskyrus tuos atvejus, kai kompetentingi organai, vadovaudamiesi teismo sprendimu ir taikytinais įstatymais, atitinkama tvarka nustato, kad toks atskyrimas yra būtinas vaiko interesams. Tai nustatyti gali prireikti tam tikru konkrečiu atveju, pavyzdžiui, kai tėvai

2. Visuose valstybės ar privačių institucijų veiksmuose, susijusiuose su vaikais, pirmiausia turi būti vadovaujamasi vaiko interesais.

3. Kiekvienas vaikas turi teisę reguliariai palaikyti asmeninius santykius ir tiesiogiai bendrauti su abiem savo tėvais, jei tai neprieštarauja vaiko interesams.“

4 — Ši tarptautinė sutartis buvo pateikta pasirašyti 1966 m. gruodžio 19 d. (*Jungtinių Tautų sutarčių rinkinys*, 999 tomas, p. 171, ir 1057 tomas, p. 407). Visos Europos Sąjungos valstybės narės yra Pakto šalys ir dėl 17 straipsnio nėra padariusios jokių išlygų.

5 — Ši tarptautinė sutartis buvo priimta 1989 m. lapkričio 20 d. Rezoliucija Nr. 44/25 (*Jungtinių Tautų sutarčių rinkinys*, 1577 tomas, p. 3). Visos Europos Sąjungos valstybės narės yra Konvencijos šalys ir dėl 9 straipsnio 1 dalies nėra pateikusios jokių išlygų.

žiauriai elgiasi su vaiku arba juo nesirūpina arba kai tėvai gyvena atskirai ir reikia nuspręsti, kur turi gyventi vaikas.“

11. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) 8 straipsnyje ir šios konvencijos 4 protokolo 3 straipsnyje nustatyta[6]:

„8 straipsnis

1. Kiekvienas turi teisę į tai, kad būtų gerbiamas jo privatus ir šeimos gyvenimas, būsto neliečiamybė ir susirašinėjimo slaptumas.

2. Valstybės institucijos neturi teisės apriboti naudojimosi šiomis teisėmis, išskyrus įstatymų nustatytus atvejus ir kai tai būtina demokratinėje visuomenėje valstybės saugumo, visuomenės apsaugos ar šalies ekonominės gerovės interesams siekiant užkirsti kelią viešosios tvarkos pažeidimams ar nusikaltimams, taip pat būtina žmonių sveikatai ar moralei arba kitų asmenų teisėms ir laisvėms apsaugoti.<...>“

4 protokolo 3 straipsnis

„1. Niekas negali būti, ėmusis individualių ar kolektyvinių priemonių, išsiųstas iš tos valstybės, kurios pilietis jis yra, teritorijos.

2. Niekam negali būti atimta teisė atvykti į tos valstybės, kurios pilietis jis yra, teritoriją.“

Reikšmingi nacionalinės teisės aktai

1991 m. lapkričio 25 d. Karaliaus dekretas

12. 1991 m. lapkričio 25 d. Karaliaus dekreto dėl nedarbo reglamentavimo 30 straipsnyje numatyta:

„Kad galėtų gauti nedarbo išmoką, visą darbo dieną dirbantis darbuotojas turi būti išdirbęs nustatytą laikotarpį, apimantį toliau nurodytą darbo dienų skaičių:

1. <...>

6 — Pasirašyta 1950 m. lapkričio 4 d. Romoje ir ratifikuota visų Europos Sąjungos valstybių narių. Situacija dėl 4 protokolo yra šiek tiek sudėtingesnė. Šiuo metu Graikija šio protokolo nėra pasirašiusi ir ratifikavusi, o Jungtinė Karalystė jį pasirašė, bet neratifikavo. Austrija, Airija ir Nyderlandai dėl 3 straipsnio pateikė išlygas konkrečiais klausimais, kurie nėra susiję su nagrinėjamos bylos faktinėmis aplinkybėmis ir dalyku.

2. 468 darbo dienas per 27 mėnesius iki prašymo pateikimo, jei darbuotojui daugiau nei 36 metai ir mažiau nei 50 metų amžiaus;

<...>“

13. Karaliaus dekreto 43 straipsnio 1 dalyje nurodyta:

„Nepažeidžiant ankstesnių nuostatų, užsienietis ar darbuotojas be pilietybės turi teisę gauti nedarbo išmoką, jeigu jis tenkina teisės aktų dėl užsieniečių ir dėl darbuotojų užsieniečių įdarbinimo nuostatas.

Į Belgijoje dirbamą darbą nėra atsižvelgiama, nebent jis atitinka teisės aktų dėl darbuotojų užsieniečių įdarbinimo.“

14. Pagal susijusias Belgijos teisės aktų (1980 m. gruodžio 15 d. įstatymo 40 straipsnio ir 1999 m. birželio 9 d. Karaliaus dekreto 2 straipsnio) nuostatas EB užsieniečiui prilyginami, neatsižvelgiant į jų pilietybę, jo vaikai ir sutuoktinis arba jų išlaikomi sutuoktinio vaikai, jeigu jie atvyksta įsikurti kartu su juo.

15. Iš Belgijos piliečio ar EB užsieniečio išlaikomų giminaičių pagal tiesiąją aukštutinę giminystės liniją, neatsižvelgiant į jų pilietybę, nereikalaujama turėti leidimo dirbti (atitinkamai pagal Karaliaus dekreto, įgyvendinančio 1999 m. balandžio 30 d. Įstatymą dėl darbuotojų užsieniečių įdarbinimo, 2 straipsnio 2 dalies 2 punkto b papunktį ir 1980 m. gruodžio 15 d. įstatymo 40 straipsnio 4 dalies 3 punktą).

Belgijos pilietybės kodeksas

16. Pagal nagrinėjamos bylos faktinėms aplinkybėms aktualios redakcijos Belgijos pilietybės kodekso 10 straipsnio 1 dalį Belgijos piliečiu, be kita ko, laikomas:

„Belgijoje gimęs vaikas, kuris, iki jam sueinant 18 metų arba pripažįstant jį pilnamečiu iki šio amžiaus, būtų asmuo be pilietybės, jei neturėtų Belgijos pilietybės.“

17. Vėliau 2006 m. gruodžio 27 d. įstatymu Belgijoje gimusiam ne Belgijos piliečių vaikui buvo nebeleidžiama įgyti Belgijos pilietybės,

„jei vaikas gali įgyti kitą pilietybę jo ar jų įstatyminiams atstovams atlikus administracinius veiksmus jų tėvų, ar vieno iš jų, valstybės diplomatinėse ar konsulinėse institucijose."

Faktinės aplinkybės ir pagrindinė byla

18. Gerardo Ruiz Zambrano ir jo sutuoktinė Moreno López yra Kolumbijos piliečiai. 1999 m. balandžio 7 d. jie kartu su savo pirmuoju vaiku, turėdami Belgijos ambasados Bogotoje išduotą vizą, atvyko į Belgiją.

19. Po savaitės G.R. Zambrano paprašė prieglobsčio Belgijoje. Jis šį prašymą grindė tuo, kad buvo priverstas bėgti iš Kolumbijos dėl nuolatinės privačių karinių grupuočių prievartos (grasinant mirtimi) nuo 1997 m., matyto smurto prieš jo brolį ir jo trejų metų sūnaus pagrobimo savaitę 1999 m. sausio mėn.

20. 2000 m. rugsėjo 11 d. *Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides* (Generalinis pabėgėlių ir asmenų be pilietybės komisariatas) atmetė G.R. Zambrano prašymą dėl prieglobsčio ir priėmė įsakymą, reikalaujantį išvykti iš Belgijos. Vis dėlto įsakyme buvo įtraukta *non-refoulement* (negrąžinimo) sąlyga, nurodanti, kad G.R. Zambrano ir jo šeima negali būti grąžinti į Kolumbiją atsižvelgiant į šioje šalyje esančią kritinę situaciją.

21. Nepaisant šio įsakymo, 2000 m. spalio 20 d. G.R. Zambrano kreipėsi į *Office des Étrangers* (Užsieniečių tarnyba) dėl leidimo apsigyventi, o vėliau pateikė dar du prašymus[7]. Visi trys prašymai išduoti leidimą apsigyventi buvo atmesti. G.R. Zambrano kreipėsi dėl šių sprendimų panaikinimo ir tuo pat metu pateikė prašymą sustabdyti įsakymo, reikalaujančio išvykti iš Belgijos, vykdymą. Tuo metu, kai buvo pateiktas šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą, *Conseil d'État* (Valstybės taryba) vis dar nagrinėjo ieškinį dėl panaikinimo.

22. Nuo 2001 m. balandžio 18 d. G.R. Zambrano ir jo žmona įregistruoti Scharbeko savivaldybėje.

23. 2001 m. spalio mėn. G.R. Zambrano buvo įdarbintas Belgijos bendrovės *S.A. Plastoria* (toliau – *Plastoria*) dirbti Briuselyje veikiančiame ceche visą darbo dieną pagal neterminuotą darbo sutartį. Darbas buvo tinkamai deklaruotas *Office national de la*

7 — Nauji prašymai buvo pateikti po antrojo ir trečiojo vaiko gimimo; žr. šios išvados 26 punktą.

Sécurité sociale (Nacionalinė socialinės apsaugos tarnyba). Iš jo atlyginimo turėjo būti išskaičiuojamos įprastos įstatymuose nustatytos socialinės apsaugos įmokos, todėl jo darbdavys turėjo sumokėti (ir mokėjo) atitinkamus įnašus. Prašyme priimti prejudicinį sprendimą aiškiai nenurodyta, ar (kaip dažnai būna) jo uždarbiui taip pat buvo taikomas pajamų mokestis, išskaičiuojamas prie šaltinio.

24. G. R. Zambrano neturėjo leidimo dirbti tuo metu, kai jį įdarbino *Plastoria*, tokio leidimo jis neįgijo ir per penkerius metus, kai dirbo šiai bendrovei.

25. Tuo metu jo žmona 2003 m. rugsėjo 1 d. pagimdė antrąjį vaiką Diego, o 2005 m. rugpjūčio 26 d. – trečiąjį vaiką Jessica. Abu vaikai gimė Belgijoje ir pagal Belgijos Pilietybės kodekso 10 straipsnio 1 dalį jie abu įgijo Belgijos pilietybę[8]. Per teismo posėdį G. R. Zambrano atstovas informavo Teisingumo Teismą, kad šiuo metu Diego ir Jessica užrašyti į mokyklą Scharbeke.

26. Gimus Diego ir Jessica, Užsieniečių tarnybai buvo pateikti atitinkamai antrasis ir trečiasis prašymai[9]. Abiejuose prašymuose G. R. Zambrano tvirtino, kad gimus vaikui, kuris yra Belgijos pilietis, jis įgijo teisę gauti leidimą gyventi šalyje pagal 1980 m. gruodžio 15 d. įstatymą ir Europos žmogaus teisių konvencijos 4 protokolo 3 straipsnį.

27. Gavusios trečiąjį prašymą, Belgijos valdžios institucijos nusprendė G. R. Zambrano išduoti gyvenamosios vietos registracijos pažymėjimą, leidžiantį jam būti Belgijoje nuo 2005 m. rugsėjo 13 d. iki 2006 m. vasario 13 d. Po to, kai G. R. Zambrano pateikė skundus dėl įvairių sprendimų, kuriais buvo atmesti jo prašymai leisti apsigyventi, jis gavo specialų leidimą gyventi Belgijoje tol, kol bus galutinai išnagrinėti šie skundai.

28. 2005 m. spalio 10 dieną G. R. Zambrano sutartis buvo laikinai sustabdyta. Jis iš karto kreipėsi į *Office national de l'emploi* (Nacionalinė darbo agentūra) dėl laikinos nedarbo išmokos, tačiau šis prašymas galiausiai buvo atmestas remiantis tuo, kad jis neturėjo leidimo dirbti (nes jis Belgijoje buvo neteisėtai). G. R. Zambrano dėl šio sprendimo pateikė *Tribunal du travail* (Darbo teismui) pirmąjį ieškinį (toliau – pirmasis ieškinys), tačiau

8 — Pagal susijusius Kolumbijos teisės aktus vaikai, gimę ne Kolumbijos teritorijoje, neįgyja Kolumbijos pilietybės, išskyrus, kai tai aiškiai deklaruojama atitinkamiems konsuliniams pareigūnams. Dėl Diego ir Jessica Ruiz Moreno toks deklaravimas nebuvo atliktas.

9 — Žr. šios išvados 21 punktą.

netrukus po to jis vėl pradėjo dirbti *Plastoria* visą darbo laiką.

29. Tačiau dėl šio pirmojo ieškinio Belgijos darbo institucijos atliko patikrinimus siekdamos išsiaiškinti G. R. Zambrano įdarbinimo sąlygas. 2006 m. spalio 11 d. atsakingas kontrolierius apsilankė *Plastoria* patalpose ir rado G. R. Zambrano darbe bei patvirtino, kad jis neturėjo leidimo dirbti. Kontrolierius priėmė sprendimą, įpareigojantį nedelsiant sustabdyti jo darbą. Kaip ir dera, *Plastoria* nutraukė darbo sutartį su G. R. Zambrano, remdamasi *force majeure* aplinkybe ir neišmokėdama kompensacijos, bei išdavė jam oficialų dokumentą (vadinamąją „C 4 formą“), patvirtinantį, kad sumokėtos socialinio draudimo ir draudimo nuo nedarbo įmokos per visą jo darbo laikotarpį nuo 2001 m. spalio mėn. iki 2006 m. spalio mėn.

30. Belgijos darbo institucijos nusprendė nepareikšti kaltinimų *Plastoria*, konstatuodamos, jog, išskyrus tą aplinkybę, kad bendrovė įdarbino G. R. Zambrano be leidimo dirbti, nebuvo nustatyta jokių kitų reikalavimų, susijusių su pareigomis socialinės apsaugos srityje, tinkamu įdarbinimo dokumentų tvarkymu, draudimu nuo nelaimingų atsitikimų darbe ar pareigomis atlyginimo atžvilgiu, pažeidimų.

31. Netekęs darbo G. R. Zambrano dar kartą kreipėsi į Nacionalinę darbo agentūrą, šį kartą dėl visiškos nedarbo išmokos. Jam ir vėl buvo atsisakyta mokėti prašomą išmoką. Dėl šio sprendimo jis kreipėsi į *Tribunal du travail de Bruxelles* pareikšdamas naują ieškinį (toliau – antrasis ieškinys). Pirmasis ir antrasis ieškiniai yra prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamos pagrindinės bylos dalykas.

32. Rašytinėse pastabose Belgijos vyriausybė nurodo, kad dėl vyriausybės priemonių, skirtų sureguliuoti konkrečias nelegalių gyventojų šalyje situacijas, 2009 m. balandžio 30 d. G. R. Zambrano buvo išduotas laikinasis leidimas gyventi šalyje, kuris gali būti pratęstas, taip pat leidimas dirbti (C tipo). Leidimas dirbti negalioja atgaline data, todėl vis dar laikoma, kad nuo 2001 iki 2003 m. G. R. Zambrano dirbo *Plastoria* neturėdamas darbo leidimo.

Prejudiciniai klausimai

33. Bylose, kurios buvo iškeltos dėl dviejų Nacionalinė darbo agentūros sprendimų atmesti G. R. Zambrano prašymus dėl laikinos

ir visiško nedarbo pašalpos, *Tribunal du travail de Bruxelles* paprašė priimti prejudicinį sprendimą šiais klausimais:

„1. Ar [EB] 12, 17 ir 18 straipsniai, vienas iš jų ar visi, skaitomi atskirai ar kartu, suteikia Sąjungos piliečiui teisę apsigyventi valstybės narės, kurios pilietis jis yra, teritorijoje, neatsižvelgiant į tai, ar jis prieš tai pasinaudojo teise judėti valstybių narių teritorijoje?

2. Ar [EB] 12, 17 ir 18 straipsniai kartu su Pagrindinių teisių chartijos 21, 24 ir 34 straipsnių nuostatomis turi būti aiškinami taip, kad teisė laisvai judėti ir apsigyventi valstybių narių teritorijoje, kuri nediskriminuojant dėl pilietybės pripažįstama visiems Sąjungos piliečiams, reiškia, kad tuo atveju, kai šis pilietis yra nepilnametis vaikas, išlaikomas giminaičio pagal tiesiąją aukštutinę giminystės liniją, trečiosios valstybės piliečio, jo teisė apsigyventi valstybės narės, kurioje jis gyvena ir kurios pilietybę turi, teritorijoje turi būti užtikrinama neatsižvelgiant į tai, ar jis arba jo teisėtas atstovas prieš tai pasinaudojo teise judėti, suteikiant šiai teisei apsigyventi veiksmingumą, kurio reikalingumą pripažino Bendrijos teismų praktika (Sprendimas *Zhu ir Chen*, C-200/02), suteikdama giminaičiui pagal tiesiąją aukštutinę giminystės liniją, trečiosios valstybės piliečiui, kuris išlaiko minėtą vaiką, turi pakankamai lėšų bei yra apsidraudęs sveikatos draudimu, išvestinę teisę apsigyventi, kuria naudotųsi tas pats trečiosios valstybės pilietis, jeigu jo išlaikomas nepilnametis vaikas būtų Sąjungos pilietis, neturintis valstybės narės, kurioje gyvena, pilietybės?

3. Ar [EB] 12, 17 ir 18 straipsniai kartu su Pagrindinių teisių chartijos 21, 24 ir 34 straipsnių nuostatomis turi būti aiškinami taip, kad nepilnamečio vaiko, valstybės narės piliečio, teisė apsigyventi valstybės, kurioje jis gyvena, teritorijoje, turi lemti, kad nuo pareigos gauti darbo leidimą turi būti atleistas giminaitis pagal tiesiąją aukštutinę giminystės liniją, trečiosios valstybės pilietis, kuris išlaiko šį nepilnametį vaiką ir kuris, jei nebūtų darbo leidimo reikalavimo valstybės narės, kur jis gyvena, vidaus teisėje, dirbdamas apmokamą darbą, dėl kurio yra mokamos šios valstybės socialinio draudimo įmokos, įvykdo pakankamų pajamų ir sveikatos draudimo turėjimo sąlygą, kad šio vaiko teisei apsigyventi būtų suteiktas veiksmingumas, kurį Bendrijos teismų praktika (Sprendimas *Zhu ir Chen*,

C-200/02) pripažino nepilnamečiam vaikui Europos piliečiui, turinčiam kitos valstybės narės, nei jis gyvena išlaikomas giminaičio pagal tiesiąją aukštutinę giminystės liniją, trečiosios valstybės piliečio, pilietybę?“

34. Rašytines pastabas pateikė G. R. Zambrano, Belgijos, Danijos, Vokietijos, Graikijos, Airijos, Nyderlandų, Austrijos ir Lenkijos vyriausybės bei Komisija.

35. 2010 m. sausio 26 d. teismo posėdyje G. R. Zambrano atstovas ir Belgijos, Danijos, Graikijos, Prancūzijos, Airijos ir Nyderlandų vyriausybės bei Komisija žodžiu išdėstė savo argumentus.

Preliminarios pastabos

36. Nė viena nagrinėjamos bylos šalis konkrečiai neginčijo prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtinumo. Vis dėlto yra du aspektai, kuriuos norėčiau trumpai išnagrinėti.

37. Pirmasis susijęs su tuo, ar pateikti prejudiciniai klausimai iš tikrųjų turi kokią nors reikšmę nacionaliniame teisme nagrinėjamai bylai.

38. Iš prašyme priimti prejudicinį sprendimą pateiktos informacijos matyti, kad G. R. Zambrano įvykdė materialines sąlygas, leidžiančias prašyti nedarbo išmokos (kaip antai pagal 1991 m. lapkričio 25 d. Karaliaus dekreto 30 straipsnio reikalavimus dirbo ne mažiau kaip 468 dienas per 27 mėnesius iki prašymo pateikimo ir mokėjo atitinkamas socialinio draudimo įmokas). Jo prašymas susiduria su dviem susijusiomis kliūtimis. Pirmiausia nacionalinėje teisėje nurodyta[10], kad galima atsižvelgti tik į tokį darbą, kuris atitinka teisės aktų dėl užsieniečių ir dėl darbuotojų užsieniečių nuostatas. Taikant šią sąlygą būtų neatsižvelgiama į tai, kad G. R. Zambrano dirbo *Plastoria* visą darbo laiką nuo 2001 m. spalio 1 d. iki 2006 m. spalio 12 d., nes per šį laikotarpį jis niekuomet neturėjo leidimo dirbti; jis turėjo tik 2005 m. rugsėjo 13 d. išduotą gyvenamosios vietos registracijos pažymėjimą[11]. Antra, nacionalinėje teisėje nurodyta, kad norėdamas gauti išmoką, darbuotojas

10 — 1991 m. lapkričio 25 d. Karaliaus dekreto 43 straipsnio 1 dalies antras sakinys ir 1944 m. gruodžio 28 d. įstatyminio dekreto 7 straipsnio 14 dalies antras sakinys.

11 — Žr. atitinkamai šios išvados 24 ir 22 punktus.

užsienietis turi atitikti teisės aktų dėl užsieniečių nuostatas[12].

39. Tačiau nacionaliniame teisme nagrinėjamo G.R. Zambrano ieškinio visa esmė susijusi su tuo, ar jo, kaip trečiosios valstybės piliečio, kuris yra Belgijos pilietybę turinčio vaiko tėvas: a) padėtis gali būti prilyginta ES piliečio padėčiai; arba b) jis turi išvestinę teisę apsigyventi šalyje, kylančią dėl to, kad jo vaikai yra ne tik Belgijos piliečiai, bet ir Sąjungos piliečiai. Abiem atvejais jis naudotųsi materialine teise apsigyventi pagal ES teisę[13]: a) atveju jis būtų automatiškai atleistas nuo pareigos turėti leidimą dirbti, o b) atveju būtų galima teigti, kad pagal neišvengiamai taikytiną analogiją jis galėtų būti atleistas nuo reikalavimo turėti leidimą dirbti, nes tokia galimybė pagal 1999 m. birželio 9 d. Karaliaus dekreto, įgyvendinančio 1999 m. balandžio 30 d. įstatymą, 2 straipsnio 2 dalies 2 punkto b papunktį numatyta Belgijos piliečio *išlaikomiems* giminaičiams pagal tiesiąją aukštutinę giminystės liniją. Jei būtų kitaip (kaip yra tvirtinama), tai būtų Belgijos piliečių, kurie nepasinaudojo pagal ES teisę suteiktomis laisvo judėjimo teisėmis, atvirkštinė diskriminacija, nes jie negalėtų pasinaudoti nuostatomis dėl šeimos susijungimo[14], suteikiančiomis teisę, kad tiek prie ES piliečio, kuris atvyko į Belgiją iš kitos valstybės narės, tiek prie Belgijos piliečio, kuris anksčiau pasinaudojo teise laisvai judėti, prisijungtų neišlaikomas šeimos narys pagal tiesiąją aukštutinę giminystės liniją, kuris yra trečiosios valstybės pilietis.

40. Net jeigu tiesioginis nacionaliniame teisme pareikšto ieškinio dalykas susijęs su prašymu dėl nedarbo išmokos skyrimo pagal socialinę apsaugą (įsidarbinimą) reglamentuojančius teisės aktus, o ne su prašymu dėl leidimo apsigyventi, pateiktu pagal administracinės teisės aktus, vis dėlto akivaizdu, kad nacionalinis teismas negali išspręsti nagrinėjamos bylos neišsiaiškinęs, pirma, ar G.R. Zambrano gali reikalauti iš ES teisės išplaukiančių išvestinių teisių atsižvelgiant į tai, kad jo vaikai yra ne tik Belgijos piliečiai, bet ir Sąjungos piliečiai, ir, antra, kokiomis teisėmis galėtų naudotis Belgijos pilietis, kuris, kaip Sąjungos pilietis, *buvo* išvykęs į kitą valstybę narę ir paskui grįžo į Belgiją (siekiant įvertinti atvirkštinės diskriminacijos argumentą ir

12 — 1991 m. lapkričio 25 d. Karaliaus dekreto 43 straipsnio 1 dalies pirmas sakinys bei 69 straipsnio 1 dalis ir 1944 m. gruodžio 28 d. įstatyminio dekreto 7 straipsnio 14 dalies pirmas sakinys.

13 — Pagal nusistovėjusią šio teismo praktiką leidimas gyventi šalyje patvirtina teisę apsigyventi, o ne ją suteikia: žr. 1976 m. balandžio 8 d. Sprendimo *Royer* (48/75, Rink. p. 497) 50 punktą ir 2005 m. vasario 17 d. Sprendimo *Oulane* (C-215/03, Rink. p. I-1215) 25 punktą.

14 — 1990 m. birželio 28 d. Tarybos direktyva 90/364/EEB dėl teisės apsigyventi (OL L 180, 1990, p. 26; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 20 sk., 1 t., p. 3), dabar pakeista 2004 m. balandžio 29 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/38/EB dėl Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje (OL L 158, 2004, p. 77; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 5 t., p. 46 ir klaidų ištaisymas OL L 274, 2009 10 20, p. 47).

taikyti bet kurias reikšmingas nacionalinės teisės taisykles). Be to, nacionalinis teismas išsamiai paaiškino, kad apibrėžiant asmenis, kurie turi būti laikomi Sąjungos piliečio „šeimos nariu“, nacionalinė teisė[15] nukreipia į ES teisę, nurodydamas, kad tai aktualu sprendžiant jo nagrinėjamą bylą[16].

41. Antrasis aspektas susijęs su tuo, kad G. R. Zambrano atstovas informavo Teisingumo Teismą, jog Belgijos *Conseil d'État* ir *Cour Constitutionnelle* abu neseniai panašiomis aplinkybėmis nusprendė, kad dėl ES teisės sukeltos atvirkštinės diskriminacijos buvo pažeistas konstitucinis lygybės principas[17]. Galbūt būtų galima manyti, kad dėl šios priežasties nagrinėjamas prašymas priimti prejudicinį sprendimą nebeturi prasmės. Kitaip tariant, ar prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui vis dar reikia atsakymų į jo pateiktus klausimus dėl ES teisės, kai jis jau turi šį aukštesnės instancijos teismų pateiktą išaiškinimą pagal nacionalinę teisę?

42. Mano nuomone, jų reikia.

43. Tam, kad galėtų taikyti *Conseil d'État* ir *Cour Constitutionnelle* suformuotą praktiką, *Tribunal du travail* turės patikrinti, ar atvirkštinės diskriminacijos situacija iš tikrųjų kyla dėl ES teisės ir nacionalinės teisės sąveikos. Norint tai padaryti, šiam teismui reikia, kad Teisingumo Teismas tinkamai išaiškintų ES teisę. Anksčiau Teisingumo Teismas yra nagrinėjęs prašymus priimti prejudicinius sprendimus, kurie buvo pateikti būtent šiuo tikslu, t. y. prašant palengvinti nacionalinio teismo užduotį palyginti padėtį pagal ES teisę ir pagal nacionalinę teisę[18]. Teisingumo Teismas keliose bylose pažymėjo, kad priims sprendimą, kai „Bendrijos (dabar – ES) teisės aiškinimas gali būti naudingas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, pavyzdžiui, tuo atveju, jei atitinkamos valstybės narės nacionalinė teisė numatytų, kad kiekvienas jos pilietis naudojasi tokiomis pačiomis teisėmis, kokias kitos valstybės narės piliečiui minėto teismo pripažintoje panašioje situacijoje suteiktų Bendrijos

15 — 1980 m. gruodžio 15 d. įstatymo 40a straipsnis ir 1999 m. birželio 9 d. Karaliaus dekreto 2 straipsnis.

16 — Žr. 1990 m. spalio 18 d. Sprendimo *Dzodzi* (sujungtos bylos C-297/88 ir C-197/89, Rink. p. I-3763) 42 punktą.

17 — 2009 m. gegužės 15 d. Valstybės Tarybos sprendimas Nr. 193.348 ir 2009 m. rugsėjo 22 d. Valstybės Tarybos sprendimas Nr. 196.294; 2009 m. lapkričio 3 d. Konstitucinio Teismo sprendimas Nr. 174/2009.

18 — Žr., pavyzdžiui, 2000 m. gruodžio 5 d. Sprendimą *Guimont* (C-448/98, Rink. p. I-10663, 23 punktas), 2002 m. kovo 5 d. Sprendimą *Reisch* (sujungtos bylos C-515/99, C-519/99–C-524/99 ir C-526/99–C-540/99, Rink. p. I-2157, 26 punktas), 2003 m. rugsėjo 11 d. Sprendimą *Anomar ir kt.* (C-6/01, Rink. p. I-8621, 41 punktas) ir 2008 m. balandžio 1 d. Sprendimą *Prancūzų bendruomenės vyriausybė ir Valonijos vyriausybė* (C-212/06, Rink. p. I-1683, 29 punktas).

(dabar – ES) teisė“[19]. Iš tikrųjų išsakydamas žodines pastabas Belgijos vyriausybės atstovas pritarė, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui reikia Teisingumo Teismo atsakymo norint išnagrinėti, ar dėl ES teisės kilo atvirkštinė diskriminacija.

44. Remiantis tuo darytina išvada, kad Teisingumo Teismas turėtų atsakyti į pateiktus klausimus.

Spręstinų klausimų performulavimas

45. Nacionalinio teismo pateiktuose prejudiciniuose klausimuose galima įžvelgti tris argumentų grupes. Nors galbūt šie argumentai visiškai aiškiai neatsiskleidžia pateiktų klausimų formuluočių, juos galima nustatyti remiantis išsamesne analize, išdėstyta prašyme priimti prejudicinį sprendimą.

46. Prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikusiam teismui labiausiai rūpi tai, ar reikalingas judėjimas, kad būtų taikomos Sutarties nuostatos dėl Sąjungos pilietybės. Nacionaliniam teismui yra puikiai žinoma, kad SESV 20 ir 21 straipsniai iš esmės skiriasi nuo SESV 45 straipsnyje numatyto laisvo darbuotojų judėjimo ir 49 straipsnyje numatytos įsisteigimo laisvės ar iš tikrųjų nuo visų SESV 34 ir paskesniuose straipsniuose įtvirtintų „ekonominių“ laisvių. Tačiau būtent kuo nuostatos dėl pilietybės skiriasi?

47. Be to, nacionalinis teismas klausia, kokią reikšmę turi pagrindinės teisės (pirmiausia pagrindinė teisė į šeimos gyvenimo gerbimą, kaip ją Teisingumo Teismas apibrėžė sprendimuose *Carpenter*[20], *MRAX*[21] bei *Zhu ir Chen*[22]) nustatant SESV 20 ir 21 straipsnių taikymo sritį.

48. Galiausiai nacionalinis teismas klausia, kokią funkciją atlieka SESV 18 straipsnis saugant asmenis nuo atvirkštinės diskriminacijos, kurią sukelia ES teisės nuostatos dėl Sąjungos pilietybės.

19 — Ankstesnėje išnašoje minėto Sprendimo *Prancūzų bendruomenės vyriausybė ir Valonijos vyriausybė* 40 punktas.

20 — 2002 m. liepos 11 d. sprendimas (C-60/00, Rink. p. I-6279).

21 — 2002 m. liepos 25 d. sprendimas (C-459/99, Rink. p. I-6591).

22 — 2004 m. spalio 19 d. sprendimas (C-200/02, Rink. p. I-9925). Patikrinusi nacionaliniame teisme nagrinėtos bylos *Zhu ir Chen* medžiagą, naudodamasi proga norėčiau išaiškinti seniai besitęsiančią painiavą dėl šios bylos šalių pavardžių. Catherine motinos vardas ir mergautinė pavardė buvo Lavette Man Chen. Ji susituokė su Guoqing Zhu (žinomo kaip Hopkins Zhu) ir pasirinko Zhu pavardę. Taigi šių sutuoktinių dukros vardas ir pavardė buvo Catherine Zhu. Ir motina, ir duktė turėjo pavardę Zhu, kai buvo pateiktas ieškinys, dėl kurio buvo iškelta byla C-200/02. Pavardė Chen paminėta (taip sukeliant painiavą, kuri ieškovė buvo Zhu, o kuri – Chen) dėl paprasčiausio apsirikimo.

49. Siekdama aiškumo ir norėdama prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui duoti naudingą atsakymą, tris klausimus išnagrinėsiu taip, kaip nurodyta toliau.

50. Iš pradžių nagrinėsiu klausimą, ar Diego ir Jessica gali remtis teisėmis pagal SESV 20 ir 21 straipsnius kaip Sąjungos piliečiai, neatsižvelgiant į tai, kad jie (iki šiol) nebuvo išvykę iš valstybės narės, kurios pilietybę jie turi, ir ar dėl to G. R. Zambrano gali reikalauti išvestinės teisės apsigyventi, kad galėtų būti Belgijoje tam, jog rūpintųsi savo mažais vaikais ir juos išlaikytų (pirmasis klausimas). Atsakydama į šį klausimą turėsiu įvertinti, ar, viena vertus, tai, kaip buvo duota aiški užuomina, yra „išimtinai vidaus“ situacija, ar, kita vertus, iš tikrųjų yra pakankamų sąsajų su ES teise, kurios leistų remtis piliečio teisėmis. Šiuo atžvilgiu taip pat reikia išsiaiškinti, ar SESV 21 straipsnis apima dvi savarankiškas teises – teisę judėti *ir* atskirą teisę gyventi šalyje, ar suteikia tik teisę judėti (ir *tada* apsigyventi).

51. Vėliau skirsiu dėmesį atvirkštinės diskriminacijos klausimui, kurį ne kartą pabrėžė nacionalinis teismas. Todėl išnagrinėsiu SESV 18 straipsnio taikymo sritį ir kelsiu klausimą, ar jis gali būti taikomas taip, kad būtų galima pašalinti atvirkštinės diskriminacijos atvejus, kuriuos sukelia ES teisės nuostatos dėl Sąjungos pilietybės (antrasis klausimas). Nors pastaraisiais metais šis klausimas buvo aptartas[23], jis vis dar lieka neišspręstas.

52. Galiausiai nagrinėsiu pagrindinių teisių klausimą (trečiasis klausimas). Prašyme priimti prejudicinį sprendimą nacionalinis teismas labai aiškiai nurodė, kad jis prašo išaiškinti, ar pagrindinė teisė į šeimos gyvenimo gerbimą yra reikšminga nagrinėjamu atveju, kai nei Sąjungos pilietis, nei jo tėvai Kolumbijos piliečiai nebuvo išvykę iš Belgijos. Savo ruožtu šis klausimas iškelia dar svarbesnį klausimą: kokia ES pagrindinių teisių apimtis? Ar galima jomis remtis kaip savarankiškomis teisėmis? Ar jos turi būti kaip nors susijusios su kita, klasikine, ES teise?

53. Akivaizdu, kad pagrindinių teisių aspektas kaip leitmotyvas būdingas visiems trims klausimams, todėl prieš pradėdama jį analizuoti įžangoje išnagrinėsiu, ar būtų pagrįsta manyti, kad G. R. Zambrano ir jo šeimai kyla realus pavojus, jog bus pažeista pagrindinė teisė į šeimos gyvenimo gerbimą, kurią jiems suteikia ES teisė.

23 — Žr., be kita ko, 2007 m. birželio 28 d. mano išvadą, pateiktą 18 išnašoje minėtoje byloje *Prancūzų bendruomenės vyriausybė ir Valonijos vyriausybė*.

Įžanga: G. R. Zambrano šeimos padėtis ir galimas ES pagrindinės teisės į šeimos gyvenimo gerbimą pažeidimas

Moreno López, kaip Diego ir Jessica tėvai, į ją akivaizdžiai patenka.

55. Nusistovėjusioje Strasbūro teismo praktikoje taip pat įtvirtinta, kad asmuo negali būti atskirtas nuo šeimos narių, nebent būtų įrodyta, kad tai „būtina demokratinėje visuomenėje, t. y. pateisinama imperatyviu visuomeniniu poreikiu ir, be kita ko, proporcinga siekiamam teisėtam tikslui“[28]. Taikant EŽTK 8 straipsnio 2 dalį, kuri nukrypsta nuo EŽTK 8 straipsnio 1 dalyje įtvirtintos teisės, reikia patikrinti, ar laikomasi proporcingumo kriterijaus, atsižvelgiant (be kita ko) į tokias aplinkybes, kaip antai šeimos įsikūrimo momentas, pareiškėjo sąžiningumas, valstybės, į kurią būtų išsiųsti šeimos nariai, kultūriniai bei socialiniai skirtumai ir šeimos narių integracijos į Susitariančiosios valstybės visuomenę lygis[29].

54. Sprendime *Carpenter*[24] Teisingumo Teismas pripažino, kad pagrindinė teisė į šeimos gyvenimo gerbimą yra sudėtinė bendrųjų ES teisės principų dalis. Šiai išvadai pagrįsti jis rėmėsi Europos žmogaus teisių teismo (toliau – Strasbūro teismas) praktika. Sprendime *Boultif*[25] šis teismas nusprendė, kad „asmens išsiuntimas iš šalies, kurioje gyvena artimi jo giminaičiai, gali sudaryti teisės į šeimos gyvenimo gerbimą, įtvirtintos (EŽTK) 8 straipsnio 1 dalyje, pažeidimą“[26]. EŽTK esanti „šeimos“ sąvoka dažniausiai apsiriboja dviejų kartų šeimos nariais[27], todėl G. R. Zambrano ir

56. Savo ruožtu Teisingumo Teismas, nors ir daugiausia remdamasis Strasbūro teismo praktika, suformulavo savo argumentus. Apibendrinant galima sakyti, kad Teisingumo Teismas suteiks apsaugą šiais atvejais ir (arba) remdamasis šiais kriterijais[30].

24 — Minėtas 20 išnašoje, 41 punktas; taip pat žr. 21 išnašoje minėto Sprendimo *MRAX* 53 punktą; 2006 m. balandžio 27 d. Sprendimo *Komisija prieš Vokietiją* (C-441/02, Rink. p. I-3449) 109 punktą; 2005 m. balandžio 14 d. Sprendimo *Komisija prieš Ispaniją* (C-157/03, Rink. p. I-2911) 26 punktą; 2006 m. sausio 31 d. Sprendimo *Komisija prieš Ispaniją* (C-503/03, Rink. p. I-1097) 41 punktą; 2003 m. rugsėjo 23 d. Sprendimo *Akrich* (C-109/01, Rink. p. I-9607) 58 ir 59 punktus; 2006 m. birželio 27 d. Sprendimo *Europos Parlamentas prieš Tarybą* (C-540/03, Rink. p. I-5769) 52 punktą ir 2008 m. liepos 25 d. Sprendimo *Metock ir kt.* (C-127/08, Rink. p. I-6241) 79 punktą. Dėl Bendrijos pagrindinės teisės į šeimos gyvenimo gerbimą ir jos poveikio trečiosios valstybės piliečiams žr. S. Carrera „In Search of the Perfect Citizen?“, Leidenas, Marinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 375–388.

25 — 2001 m. rugpjūčio 2 d. Sprendimas *Boultif prieš Šveicariją* (Europos žmogaus teisių teismo sprendimų rinkinys 2001-IX, § 39, 41 ir 46).

26 — Taip pat žr. 2002 m. liepos 11 d. Sprendimą *Amrollahi prieš Daniją* (nepaskelbtas Europos žmogaus teisių teismo sprendimų rinkinyje, § 33–44).

27 — 2003 m. spalio 9 d. Sprendimas *Slivenko prieš Latviją* (Europos žmogaus teisių teismo sprendimų rinkinys 2003-X, § 94).

28 — Žr. 1997 m. rugsėjo 26 d. Sprendimą *Mehemi prieš Prancūziją* (Europos žmogaus teisių teismo sprendimų rinkinys 1997-VI, § 34) ir 1998 m. vasario 19 d. Sprendimą *Dalia prieš Prancūziją* (Europos žmogaus teisių teismo sprendimų rinkinys 1998-I. § 52).

29 — 2001 m. gruodžio 21 d. Sprendimas *Sen prieš Nyderlandus* (nepaskelbtas Europos žmogaus teisių teismo sprendimų rinkinyje, § 40).

30 — Dėl Teisingumo Teismo ir Strasbūro teismo praktikos, susijusios su EŽTK 8 straipsniu, skirtumų žr. F. Sudre „Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme“, 3-iasis leidimas, Paryžius, PUF, 2003, p. 510 ir 511.

57. Pirma, Teisingumo Teismas nereikalauja, jog Sąjungos pilietis būtų ieškovas pagrindinėje byloje tam, kad būtų taikoma apsauga. Taigi ES teisėje įtvirtinta pagrindine teise į šeimos gyvenimo gerbimą jau buvo netiesiogiai remtasi siekiant apsaugoti trečiosios valstybės piliečius, kurie buvo artimi Sąjungos piliečio šeimos nariai. Kadangi būtų kilusi grėsmė Sąjungos piliečio teisei į šeimos gyvenimo gerbimą, ieškinį pareiškusiam trečiosios valstybės piliečiui, kuris buvo šeimos narys, taip pat buvo taikyta apsauga[31].

58. Antra, pagrindine teise galima remtis net tuomet, jei šeimos narys, kuriam nurodyta išvykti iš šalies, teisėtai negyvena šioje šalyje[32].

59. Trečia, Teisingumo Teismas atsižvelgia į tai, ar šeimos narys kelia pavojų viešajai tvarkai ir visuomenės saugumui (kuris galėtų pateisinti jo išsiuntimą iš šalies teritorijos)[33].

60. Ketvirta, Teisingumo Teismas pripažins piktnaudžiavimu teisėmis pagrįstą pateisinimą tik tuomet, jei valstybė narė gali pateikti akivaizdžius ieškovo nesąžiningumo įrodymus[34].

61. Šie ir kiti nagrinėjamų pagrindinių teisių – teisės į šeimos gyvenimo gerbimą ir vaiko teisių – aspektai įtvirtinti atitinkamai Chartijos 7 straipsnyje ir 24 straipsnio 3 dalyje. Pagrindinėje byloje susiklosčiusių faktinių aplinkybių metu Chartija buvo privalomos teisinės galios neturintis aktas ir neįpareigojo Belgijos valdžios institucijų. Vis dėlto Teisingumo Teismas jau naudojosi ja aiškindamas teisę, be kita ko, ir tose bylose, kurios buvo susijusios su teise į šeimos gyvenimo gerbimą[35]. Įsigaliojus Lisabonos sutarčiai Chartijai buvo suteiktas pirminės teisės statusas[36].

62. Mano nuomone, Belgijos valdžios institucijos sprendimas nurodyti G. R. Zambrano išvykti iš Belgijos, po kurio ir toliau buvo

31 — Žr. 20 išnašoje minėtą Sprendimą *Carpenter*. 22 išnašoje minėtoje byloje *Zhu ir Chen* ieškovės formaliai buvo tiek mažametė dukra (Catherine Zhu, Sąjungos pilietė), tiek trečiosios valstybės pilietė (jos motina Zhu). Atsižvelgiant į Catherine amžių, ieškinį iš esmės pateikė tik jos motina savo ir savo dukros vardu.

32 — Žr. 20 išnašoje minėto Sprendimo *Carpenter* 44 punktą. Pagal JK imigracijos įstatymą Mary Carpenter buvo „užsibuvęs asmuo“ (t. y. asmuo, kuris turėjo leidimą atvykti į Jungtinę Karalystę, tačiau paskui pasiliko pasibaigus šio leidimo galiojimui), o G. R. Zambrano yra prieglobsčio prašytojas, kurio prašymas suteikti prieglobstį buvo atmestas. Vis dėlto, mano supratimu, remiantis šiuo pagrindu negalima daryti skirtumo. Iš Sprendimo *Carpenter* matyti, kad *Secretary of State* (ministras) pagal nacionalinės teisės aktus turėjo teisę imtis veiksmų prieš M. Carpenter, kaip ir Belgijos valdžios institucijos turi teisę imtis veiksmų prieš G. R. Zambrano nagrinėjamu atveju.

33 — Žr. 20 išnašoje minėto Sprendimo *Carpenter* 44 punktą.

34 — Žr. 20 išnašoje minėto Sprendimo *Carpenter* 44 punktą; 22 išnašoje minėto Sprendimo *Zhu ir Chen* 36–41 punktus; 24 išnašoje minėto Sprendimo *Akrich* 57 punktą ir 24 išnašoje minėto Sprendimo *Metock* 75 punktą.

35 — Žr. 24 išnašoje minėto Sprendimo *Europos Parlamentas prieš Tarybą* 38 punktą.

36 — Žr. ESS 6 straipsnio 1 dalį.

atsisakoma jam išduoti leidimą gyventi šalyje, yra galimas pagrindinės jo vaikų teisės į šeimos gyvenimo gerbimą ir jų, kaip vaikų, teisių apsaugos, taigi (taikant sprendimus *Carpenter* bei *Zhu ir Chen*) ir atitinkamos G. R. Zambrano, kaip jų tėvo, teisės į šeimos gyvenimo gerbimą pažeidimas. Sakau „galimas“, nes G. R. Zambrano vis dar yra Belgijos teritorijoje. Tačiau akivaizdu, kad pradėjus vykdyti įsakymą deportuoti šios teisės būtų pažeistos.

63. Taip pat akivaizdu, kad tai galėtų būti sunkus pažeidimas. Jei G. R. Zambrano būtų deportuotas iš šalies, būtų deportuota ir jo žmona. Šios priemonės turėtų radikalų poveikį vaikams. Atsižvelgiant į jų amžių, vaikai nebegalėtų savarankiškai gyventi Belgijoje. Todėl tikėtina, kad jiems šiek tiek mažiau blogesnis sprendimas būtų kartu su tėvais išvykti iš Belgijos. Tačiau tai juos atplėštų nuo visuomenės ir kultūrinės aplinkos, kurioje jie gimė ir į kurią integravosi. Nors galiausiai nacionalinis teismas turi išsamiai įvertinti kiekvieną atvejį, man atrodo tinkama laikytis požiūrio, kad tai galėtų būti sunkus pažeidimas.

64. Iš tiesų G. R. Zambrano vaikai gimė tuo metu, kai jo buvimas šalyje jau buvo neteisėtas. Vis dėlto prašyme priimti prejudicinį sprendimą išdėstyta informacija leidžia matyti, kad G. R. Zambrano visiškai integravosi į Belgijos visuomenę ir nekelia grėsmės ar pavojaus. Nors būtent nacionalinis teismas, kuris vienintelis kompetentingas vertinti faktines aplinkybes, turi nustatyti visas šiuo atžvilgiu svarbias aplinkybes, toliau išdėstyti aspektai, mano nuomone, pagrindžia tokį požiūrį.

65. Pirmiausia, atvykęs į Belgiją G. R. Zambrano nuolat dirbo, tinkamai mokėjo Belgijos socialinio draudimo įmokas ir neprašė jokios finansinės paramos[37]. Antra, atrodo, kad jis ir jo žmona Moreno López gyveno įprastą šeiminį gyvenimą, o jų vaikai šiuo metu lanko mokyklą Belgijoje. Trečia, Belgijos valdžios institucijos neprieštaravo, kad G. R. Zambrano socialinio draudimo įmokos penkerius metus, kai jis dirbo *Plastoria*, būtų mokamos į Belgijos valstybės iždą; toks jų požiūris stebėtinai skiriasi nuo kitos Belgijos ministerijos

37 — Reikia priminti, kad nedarbo išmoka, kurios šiuo metu prašo G. R. Zambrano, yra tokia išmoka, kurią jis turėtų teisę gauti atsižvelgiant į jo įmokas, jeigu į jo darbą *Plastoria* po Diego gimimo būtų atsižvelgiama apskaičiuojant nustatytą darbo laikotarpį.

nenoro išduoti jam leidimą gyventi šalyje[38]. Ketvirta, aplinkybė, kad Generalinis pabėgėlių ir asmenų be pilietybės komisariatas priėmė sprendimą dėl negrąžinimo (*non-refoulement*), parodo, kad G. R. Zambrano ir jo šeima negali būti grąžinti į Kolumbiją, nes dėl to jiems kiltų realus pavojus. Todėl jeigu jiems būtų nurodyta išvykti iš Belgijos, jie turėtų surasti trečiąją valstybę, kuri sutiktų juos priimti, valstybę, su kuria jie tam tikrais atvejais gali neturėti jokio ryšio. Penkta, 2009 m. išduodamos G. R. Zambrano laikiną leidimą gyventi šalyje, kuris gali būti pratęstas, Belgijos valdžios institucijos savo veiksmais patvirtino, kad būdamas Belgijoje jis nekelia grėsmės visuomenei ir kad nėra svarbių su viešąja tvarka susijusių priežasčių, kurios pateisintų reikalavimą nedelsiant išvykti iš šalies.

66. Dėl šių priežasčių man atrodo, kad jei Belgijos valdžios institucijos toliau laikytųsi sprendimo neišduoti G. R. Zambrano leidimo gyventi šalyje, dėl kurio buvo kreiptasi po pirmojo Belgijos pilietybę turinčio vaiko (Diego) gimimo, įgyvendindamos tebegaliojantį nurodymą, reikalaujantį išvykti iš šalies[39], toks elgesys galėtų būti vertinamas kaip sunkus Diego – taigi netiesiogiai ir G. R. Zambrano – ES teisėje įtvirtintos pagrindinės teisės į šeimos gyvenimo gerbimą pažeidimas.

1 klausimas — Sąjungos pilietybė

Įvadinės pastabos

67. 1992 m. Mastrichto sutartimi buvo įvesta Europos pilietybė kaip naujas ir papildomas visų valstybių narių piliečių statusas. Naująja sutartimi, kuria kiekvienam piliečiui buvo suteikta teisė laisvai judėti ir apsigyventi valstybių narių teritorijoje, buvo pripažintas pagrindinis asmenų vaidmuo naujai sukurtoje Sąjungoje *neatsižvelgiant į tai, ar jie vykdo ekonominę veiklą*. Kiekvienas pilietis naudojasi teisėmis ir turi pareigas, kurios kartu sudaro naują statusą, kurį, kaip Teisingumo Teismas pareiškė 2001 m., siekiama

38 — Atrodo, jog byloje *Trojani* (2004 m. rugsėjo 7 d. sprendimas, C-456/02, Rink. p. I-7573) tas faktas, kad Briuselio savivaldybės valdžia išdavė leidimą gyventi šalyje (*permis de séjour*), nors Belgijos socialinės apsaugos institucijos prieštaravo dėl „minimex“ mokėjimo, Teisingumo Teismui buvo svarbi aplinkybė nusprendžiant, kad M. Trojani galėjo remtis EB 18 straipsniu (dabar – SESV 21 straipsnis), skaitomu kartu su EB 12 straipsniu (dabar – SESV 18 straipsnis): žr. sprendimo šioje byloje 44 punktą. Dabartinis G. R. Zambrano laikinasis leidimas gyventi šalyje, kuris gali būti pratęstas, galioja tol, kol *Conseil d'État* išnagrinės jai pateiktus apeliacinius skundus. Žr. šios išvados 27 punktą.

39 — Kaip suprantu, nors įsakymas deportuoti buvo sustabdytas tol, kol *Conseil d'État* išnagrinės jo apeliacinius skundus, tačiau jis nebuvo panaikintas.

„padaryti pagrindiniu valstybių narių piliečių statusu“[40].

Ar asmuo gali remtis iš Sąjungos pilietybės kylančiomis teisėmis, remdamasis vien tik tuo, kad jis gyvena valstybėje narėje, kurios pilietybę turi?

Judėjimas ir klasikinės (ekonominės) teisės laisvai judėti

68. Mano nuomone, šis pareiškimas turi tokias pat svarbias ir išskirtinio masto pasekmes kaip ir ankstesni Teisingumo Teismo sprendimai, įtvirtinę svarbiausias gaires. Iš tikrųjų, mano vertinimu, Sprendime *Gryzelczyk* Teisingumo Teismo pateikto pilietybės apibrėžimo svarba galėtų būti prilyginta šio Teismo pirmajai principinei išvadai Sprendime *Van Gend en Loos*, kad „Bendrija sudaro naują tarptautinės teisės teisinę sistemą, kurios labui valstybės <…> apribojo savo suverenias teises ir kurios subjektai yra ne tik valstybės narės, bet ir jų nacionaliniai subjektai“[41].

69. Visiems puikiai žinoma, jog tam, kad būtų galima reikalauti klasikinių ekonominių teisių, susijusių su keturiomis laisvėmis, įprastai turi būti koks nors judėjimas tarp valstybių narių. Tačiau netgi atsižvelgiant į tai verta paminėti, kad Teisingumo Teismas pripažino, kaip svarbu nekliudyti ir neriboti naudojimosi šiomis teisėmis, ir nepritariamai žiūrėjo į nacionalines priemones, kurių poveikis galėjo atgrasyti nuo potencialaus naudojimosi teise laisvai judėti.

70. Sprendime *Dassonville*[42] Teisingumo Teismas, kaip gerai žinoma, nurodė, kad „bet kokie valstybių narių komercinės teisės aktai, galintys tiesiogiai ar netiesiogiai, iš tikrųjų ar potencialiai apriboti Sąjungos vidaus prekybą, laikytini kiekybiniam apribojimui lygiaverčio poveikio priemone“. Šios formuluotės platumas Teisingumo Teismui leido atidžiai išnagrinėti diskriminuojančias ir vienodai taikomas nacionalines priemones net tuomet, kai

40 — 2001 m. rugsėjo 20 d. Sprendimas *Grzelczyk* (C-184/99, Rink. p. I-6193, 31 punktas), kuris buvo patvirtintas vėlesniuose sprendimuose, be kita ko, 2002 m. liepos 11 d. Sprendime *D'Hoop* (C-224/98, Rink. p. I-6191, 28 punktas), 2002 m. rugsėjo 17 d. Sprendime *Baumbast ir R* (C-413/99, Rink. p. I-7091, 82 punktas), 2004 m. balandžio 29 d. Sprendime *Orfanopoulos ir Oliveri* (sujungtos bylos C-482/01 ir C-493/01, Rink. p. I-5257, 65 punktas), 2003 m. spalio 2 d. Sprendime *Garcia Avello* (C-148/02, Rink. p. I-11613, 22 punktas), 22 išnašoje minėtame Sprendime *Zhu ir Chen* (25 punktas), 2004 m. balandžio 29 d. Sprendime *Pusa* (C-224/02, Rink. p. I-5763, 16 punktas), 2005 m. liepos 7 d. Sprendime *Komisija prieš Austriją* (C-147/03, Rink. p. I-5969, 45 punktas), 2005 m. kovo 15 d. Sprendime *Bidar* (C-209/03, Rink. p. I-2119, 31 punktas), 2005 m. liepos 12 d. Sprendime *Schempp* (C-403/03, Rink. p. I-6421, 15 punktas), 2006 m. rugsėjo 12 d. Sprendime *Ispanija prieš Jungtinę Karalystę* (C-145/04, Rink. p. I-7917, 74 punktas), 2007 m. birželio 7 d. Sprendime *Komisija prieš Nyderlandus* (C-50/06, Rink. p. I-9705, 32 punktas) ir 2008 m. gruodžio 16 d. Sprendime *Huber* (C-524/06, Rink. p. I-9705, 69 punktas).

41 — 1963 m. vasario 5 d. Sprendimas *Van Gend en Loos* (26/62, Rink. p. 1). Sprendime *Van Gend en Loos* Teisingumo Teismas nurodė, kad valstybės narės apribojo savo suverenias teises, „nors ir tik tam tikrose nustatytose srityse“. Kuomet ši Sprendimo *Van Genden Loos* nuostata buvo pakartota Nuomonėje 2/94, antroji šios formuluotės dalis nebuvo paminėta.

42 — 1974 m. liepos 11 d. Sprendimo *Dassonville* (8/74, Rink. p. 837) 5 punktas.

nebūdavo prekių judėjimo[43]. Atgrasantis nacionalinių priemonių poveikis gali būti pakankamas, kad būtų taikomas SESV 34 straipsnis (anksčiau – EB 28 straipsnis). Todėl Sprendime *Carbonati*[44] Teisingumo Teismas, kaip ir generalinis advokatas L. M. Poiares Maduro, konstatavo, kad konkrečios valstybės narės viduje prekėms taikomais mokesčiais buvo pažeista Sutartis[45]. Teisingumo Teismas aiškiai nurodė, kad SESV 26 straipsnio 2 dalyje (anksčiau – EB 14 straipsnio 2 dalis), kurioje vidaus rinka apibrėžta kaip „vidaus sienų neturinti erdvė, kur užtikrinamas laisvas prekių, asmenų, paslaugų ir kapitalo judėjimas“, tai padaryta „nenurodant skirtumo tarp tarpvalstybinių ir valstybių vidaus sienų“[46].

71. Panašus kriterijus buvo taikytas laisvam asmenų ir paslaugų judėjimui Sprendime *Säger*[47], kuriame Teisingumo Teismas išaiškino, kad EEB 59 straipsniu (dabar – SESV 56 straipsnis) reikalaujama „panaikinti ne tik bet kokią kitoje valstybėje narėje įsisteigusio paslaugų teikėjo diskriminaciją dėl pilietybės, bet ir bet kokius apribojimus, net vienodai taikomus tiek nacionaliniams, tiek kitų valstybių narių paslaugų teikėjams, jeigu jie draudžia, trukdo ar daro mažiau patrauklią paslaugų teikėjo, įsisteigto kitoje valstybėje narėje, kur jis teisėtai teikia panašias paslaugas, veiklą“[48]. Teisingumo Teismas sugrįžo prie šių argumentų Sprendime *Kraus*[49], kuriame nusprendė, kad priemonės, kurios „gali [ES] piliečiams, įskaitant priemonę priėmusios valstybės narės piliečius, trukdyti pasinaudoti Sutarties garantuojama pagrindine laisve arba naudojimąsi ja padaryti mažiau patrauklų“, taip pat patenka į Bendrijos teisės taikymo sritį[50].

72. Todėl pagal dabar jau nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką asmuo, kurio galimybėms judėti Europos Sąjungoje „trukdoma“ arba jos „daromos mažiau patrauklios“, net jei tai daro valstybė narė, kurios pilietybę

43 — Žr., be kita ko, 1987 m. kovo 12 d. Sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* (178/84, Rink. p. 1227, 27 punktas), 2003 m. rugsėjo 23 d. Sprendimą *Komisija prieš Daniją* (C-192/01, Rink. p. I-9693, 39 punktas), 2003 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, Rink. p. I-14887, 66 punktas), 2003 m. birželio 19 d. Sprendimą *Komisija prieš Italiją* (C-420/01, Rink. p. I-6445, 25 punktas) ir 2004 m. vasario 5 d. Sprendimą *Komisija prieš Prancūziją* (C-24/00, Rink. p. I-1277, 22 punktas).

44 — 2004 m. rugsėjo 9 d. Sprendimas *Carbonati* (C-72/03, Rink. p. I-8027).

45 — Generalinis advokatas atvirai apibūdo priemonių, nagrinėjamų tokiose bylose, kaip antai *Carbonati*, pobūdį, pripažindamas, kad „nei nacionalinės teisės aktai, nei Bendrijos teisė nesukuria diskriminacijos. Tačiau ji kyla dėl ES teisės taikymo iš dalies nagrinėjamiems nacionalinės teisės aktams. Net jeigu ji nebuvo pageidaujama ar numatoma, ši situacija yra neišvengiama ES teisės taikymo pasekmė. Net jeigu ji iš esmės priklauso vidaus teisei, ši situacija taip pat yra „likusi“ situacija ES teisės požiūriu. Dėl noriai ar nenoriai sukeltų pasekmių ES teisė tampa viena iš jos sudėtinių dalių“ (62 punktas).

46 — 44 išnašoje minėto Sprendimo *Carbonati* 23 punktas.

47 — 1991 m. liepos 25 d. sprendimas (C-76/90, Rink. p. I-4221).

48 — Sprendimo *Säger* 12 punktas.

49 — 1993 m. kovo 31 d. sprendimas (C-19/92, Rink. p. I-1663, 28 ir 32 punktai).

50 — Sprendimo *Kraus* 32 punktas. Be kita ko, taip pat žr. 1992 m. liepos 7 d. Sprendimą *Singh* (C-370/90, Rink. p. I-4265, 23 punktas), kuriame ši teismo praktika taikoma šeimos, kurią sudaro vyras ir žmona, atžvilgiu.

jis turi, gali remtis Sutartyje įtvirtintomis laisvėmis[51].

73. Teisingumo Teismas iš tikrųjų jau pritarė tam tikram reikalavimo, kad naudojimasis teisėmis turi būti susijęs su faktiniu fiziniu judėjimu per sieną, sušvelninimui. Todėl Sprendime *Alpine Investments*[52] Teisingumo Teismas nurodė, kad draudimas skambinti potencialiems kitoje valstybėje narėje esantiems klientams patenka į Sutarties nuostatų dėl laisvės teikti paslaugas taikymo sritį, net jeigu nebuvo jokio fizinio judėjimo. Sprendime *Carpenter*[53] Teisingumo Teismas pripažino, kad ES teisė turėjo lemiamą reikšmę ieškinio, pareikšto ginčijant Jungtinės Karalystės valdžios institucijų sprendimą deportuoti iš šalies Filipinų pilietę, baigčiai. Pagrindas remtis ES teise buvo tai, kad M. Carpenter vyras, Didžiosios Britanijos pilietis, retkarčiais vykdavo į kitas valstybes nares parduoti reklamos plotą Didžiosios Britanijos žurnaluose. Teisingumo Teismas pritarė argumentui, kad M. Carpenter vyrui buvo lengviau teikti ir gauti paslaugas, nes ji prižiūrėjo jo vaikus iš pirmosios santuokos. Todėl Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad M. Carpenter išsiuntimas apribotų jos vyro teisę teikti ir gauti paslaugas, taip pat ir jo pagrindinę teisę į šeimos gyvenimo gerbimą[54].

74. Visai neseniai Teisingumo Teismas Sprendime *Metock*[55] pripažino, kad tos aplinkybės, jog Kamerūno pilietė B. B. Metock, kuri vėliau įgijo Didžiosios Britanijos pilietybę ir jau buvo įsikūrusi bei dirbo Airijoje, kai susituokė su savo vyru (taip pat Kamerūno piliečiu, su kuriuo susipažino prieš dvylika metų Kamerūne), buvo pasinaudojusi teise laisvai judėti, pakanka, kad jis galėtų įgyti išvestinę teisę apsigyventi Airijoje, nepaisant to, kad neįvykdė nacionalinėje teisėje nustatyto reikalavimo, pagal kurį prieš atvykstant į Airiją jis privalėjo teisėtai gyventi kitoje valstybėje narėje[56].

Judėjimas ir Sąjungos pilietybė

75. Daugelyje su pilietybe susijusių bylų galima aiškiai nustatyti tarpvalstybinį elementą, kuris kartu susijęs su naudojimusi klasikinėmis ekonominėmis teisėmis laisvai judėti.

51 — Žr., be kita ko, 1995 m. lapkričio 30 d. Sprendimą *Gebhard* (C-55/94, Rink. p. I-4165, 37 punktas), 2003 m. rugsėjo 9 d. Sprendimą *Burbaud* (C-285/01, Rink. p. I-8219, 95 punktas), 2004 m. spalio 14 d. Sprendimą *Komisija prieš Nyderlandus* (C-299/02, Rink. p. I-9761, 15 punktas), 2005 m. gegužės 26 d. Sprendimą *Allard* (C-249/04, Rink. p. I-4535, 32 punktas) ir 2008 m. liepos 17 d. Sprendimą *Komisija prieš Prancūziją* (C-389/05, Rink. p. I-5337, 56 punktas).

52 — 1995 m. gegužės 10 d. sprendimas (C-384/93, Rink. p. I-1141).

53 — Minėtas 20 išnašoje.

54 — 20 išnašoje minėto Sprendimo *Carpenter* 39 punktas.

55 — Minėtas 24 išnašoje.

56 — 24 išnašoje minėto Sprendimo *Metock* 58 punktas.

Pavyzdžiui, byloje *Bickel ir Franz*[57] du atsakovai atitinkamai buvo Austrijos ir Vokietijos piliečiai, kuriems Italijos Trentino-Alto Adidžės (anksčiau – Pietų Tirolis) regione buvo iškelta baudžiamoji byla ir kurie tikėjosi, kad procesas vyks vokiečių, o ne italų kalba. Byloje *Martínez Sala*[58] ieškovė buvo Ispanijos pilietė, persikėlusi gyventi į Vokietiją. O byloje *Bidar*[59] Dany Bidar persikėlė iš Prancūzijos į Jungtinę Karalystę, kur prieš kreipdamasis dėl studento paskolos finansuoti universitetines studijas gyveno pas savo močiutę, siekdamas po motinos mirties baigti mokyklą.

76. Be to, kai valstybės narės piliečiai naudojasi iš Sąjungos pilietybės kylančiomis teisėmis prieš savo pilietybės valstybę narę, įprastai jie prieš tai būna išvykę iš tos valstybės ir paskui grįžta į ją. Byloje *D'Hoop*[60] Marie-Nathalie D'Hoop iš Belgijos išvyko į Prancūziją ir šioje šalyje baigė mokyklą, paskui grįžo į Belgiją ir siekė gauti „laukimo išmoką", skiriamą ką tik baigusiems studijas ir ieškantiems pirmojo darbo jauniems asmenims. Byloje *Grunkin ir Paul*[61] Leonhard Matthias Grunkin Paul iš Danijos (kur jis gimė, gyveno ir lankė mokyklą) keliavo į Vokietiją (kurios pilietis jis buvo) aplankyti šioje šalyje gyvenančio savo išsiskyrusio tėvo. Jam reikėjo, kad Vokietijos pasas būtų išduotas ne skirtinga, o tokia pačia pavarde, kuri jam buvo teisėtai suteikta Danijoje.

77. Vis dėlto nemanau, kad naudojimasis teisėmis, kylančiomis iš Sąjungos pilietybės, visuomet turi būti neatsiejamai ir būtinai susijęs su fiziniu judėjimu. Jau yra bylų, susijusių su pilietybe, kuriose tikro judėjimo aspektą sunku įžvelgti arba jo akivaizdžiai nėra.

78. Byloje *García Avello*[62] tėvai buvo Ispanijos piliečiai, kurie persikėlė į Belgiją, tačiau jų vaikai Esmeralda ir Diego (kurie turėjo dvigubą Ispanijos ir Belgijos pilietybę ir kurių gimčijama pavardė buvo bylos dalykas) gimė Belgijoje ir, kiek tai galima nustatyti iš bylos medžiagos, niekada iš jos nebuvo išvykę. Byloje *Zhu ir Chen*[63] Catherine Zhu gimė vienoje Jungtinės Karalystės dalyje (Šiaurės Airijoje) ir persikėlė tik šios valstybės *viduje* (nuvykdama į Angliją). Įstatymai, kurie tuomet suteikdavo Airijos pilietybę kiekvienam

57 — 1998 m. lapkričio 24 d. sprendimas (C-274/96, Rink. p. I-7637).

58 — 1998 m. gegužės 12 d. sprendimas (C-85/96, Rink. p. I-2591).

59 — Minėta 40 išnašoje.

60 — Minėta 40 išnašoje.

61 — 2008 m. spalio 14 d. sprendimas (C-353/06, Rink. p. I-7639).

62 — Minėta 40 išnašoje.

63 — Minėta 22 išnašoje.

gimusiam Airijos saloje (taip pat ir Šiaurės Airijoje), ir gera teisinė pagalba jai suteikė galimybę remtis Sąjungos pilietybe, kad tiek ji pati, tiek jos motina, Kinijos pilietė, įgytų teisę apsigyventi Jungtinėje Karalystėje, nes priešingu atveju ji, būdama visiškai mažas vaikas, negalėtų veiksmingai įgyvendinti savo, kaip Europos Sąjungos pilietės, teisių. O byloje *Rottmann*[64] J. Rottmann pilietybę, dėl kurios kilo ginčas, t. y. Vokietijos pilietybę natūralizacijos būdu, o ne ankstesnę Austrijos pilietybę gimimu, įgijo po to, kai iš Austrijos persikėlė į Vokietiją. Vis dėlto sprendime nėra atsižvelgiama į šį ankstesnį judėjimą ir vertinamos tik *būsimos pasekmės*, kurios, atėmus Vokietijos pilietybę, J. Rottmann kiltų tapus asmeniu be pilietybės. (Šį neseniai priimtą svarbų sprendimą vėliau aptarsiu išsamiau[65].)

79. Nagrinėjant įvairias Sąjungos piliečiams Sutartimi suteiktas teises matyti, kad kai kuriomis iš jų – visų pirma teise balsuoti ir būti kandidatais per vietos savivaldos ir Europos Parlamento rinkimus – galima remtis tik kitoje nei susijusio asmens pilietybės valstybėje narėje[66]. Kitos teisės – teisė pateikti peticiją Europos Parlamentui pagal SESV 227 straipsnį ir teisė kreiptis į Europos ombudsmeną pagal SESV 228 straipsnį – gali būti įgyvendintos be jokių geografinių apribojimų[67]. SESV 23 straipsnyje (anksčiau – EB 20 straipsnis) numatyta teisė į diplomatinių arba konsulinių įstaigų teikiamą apsaugą įgyvendinama bet kurioje trečiojoje šalyje, kurioje jo pilietybės valstybei narei nėra atstovaujama.

80. Vis dėlto tą teisę, kuri turbūt yra „pagrindinė“ – „teisę laisvai judėti ir apsigyventi valstybių narių teritorijoje“[68] – nėra taip lengva įvertinti. Ar tai iš kelių dalių susidedanti teisė (teisė „judėti ir gyventi“)? Keliais etapais įgyvendinama teisė („teisė judėti ir kažkuriuo momentu praeityje persikėlus apsigyventi)?

64 — 2010 m. kovo 2 d. sprendimas (C-135/08, Rink. p. I-1449).

65 — Žr. šios išvados 93 ir paskesnius punktus.

66 — Žr. SESV 22 straipsnį (anksčiau – EB 19 straipsnis), kuriame konkrečiai nurodoma: „gyvendamas valstybėje narėje ir nebūdamas jos pilietis“, ir SESV 20 straipsnio 2 dalies b punktą (anksčiau – EB 17 straipsnis), kuriame numatyta, kad Sąjungos piliečiai įgyvendina šias teises „valstybėje narėje, kurioje jie gyvena, tomis pačiomis sąlygomis kaip ir tos valstybės piliečiai“.

67 — Abi teisės numatytos SESV 24 straipsnyje (anksčiau – EB 21 straipsnis). Pagal šį straipsnį Sąjungos pilietis taip pat (preziumuojama) galėtų iš bet kurios pasaulio vietos parašyti raštą bet kuriai institucijai, jeigu jis laikėsi įtvirtinto kalbų vartojimo reikalavimų, ir turi teisę gauti atsakymą. Taigi (pavyzdžiui) G. R. Zambrano vaikai galėtų ispanų kalba parašyti kuriai nors institucijai iš bet kurios trečiosios valstybės ar valstybės narės ir turėtų teisę gauti atsakymą.

68 — Kaip numatyta SESV 20 straipsnio 2 dalies a punkte (anksčiau – EB 17 straipsnis) ir 21 straipsnio 1 dalyje (anksčiau – EB 18 straipsnio 1 dalis).

Ar dvi savarankiškos teisės („teisė judėti“ *ir* “teisė apsigyventi)?

Pagrindinių teisių poveikis

81. Kaip turėtų pasielgti Teisingumo Teismas, kai yra galimybė rinktis, ar aiškinant SESV 20 straipsnio 2 dalies a punkte ir 21 straipsnio 1 dalyje įtvirtintą „teisę laisvai judėti ir apsigyventi valstybių narių teritorijoje“ apsiriboti tais atvejais, kai ES pilietis prieš tai buvo išvykęs į kitą valstybę narę, ar pritarti tam, kad sąvokos „judėti“ ir „apsigyventi“ gali būti skaitomos atskirai ir todėl ES piliečiui nėra draudžiama remtis šiomis teisėmis gyvenant (prieš tai neišvykus) valstybėje narėje, kurios pilietybę jis turi?

82. Šiuo atžvilgiu reikia sugrįžti prie pagrindinių teisių apsaugos ES teisės sistemoje klausimo.

83. Pagrindinių teisių reikšmę klasikinio laisvo judėjimo atžvilgiu labai išraiškingai išdėstė generalinis advokatas F. G. Jacobs byloje *Konstantinidis*[69], kuri buvo susijusi su Vokietijoje masažuotoju dirbusiu Graikijos piliečiu, tvirtinusiu, kad neteisinga oficiali jo pavardės transliteracija pažeidė jo teises, pripažįstamas ES teisėje. Generalinio advokato F. G. Jacobs požiūris į tuo metu galiojusią Sprendimu *Wachauf* paremtą teismo praktiką turėjo išskirtinio pobūdžio pasekmes. Byla *Konstantinidis* nustojo būti tik byla dėl diskriminacijos pilietybės pagrindu ir tapo byla dėl pagrindinės teisės į asmens tapatybę. Ieškovo teisės pripažinimas (kaip Teisingumo Teismas padarė sprendime) reiškia pritarimą principui, kad ES pilietis, persikeliantis į kitą valstybę narę, *turi* teisę daryti prielaidą, „jog, vykstant pagerinti savo gyvenimo Europos Sąjungoje, su juo bus elgiamasi laikantis bendrųjų pagrindinių vertybių <...>. Kitaip tariant, jis turi teisę skelbti *civis europeus sum* ir remtis šiuo statusu ginčydamas bet kokį pagrindinių teisių pažeidimą“[70]. Įgyvendindamas teises laisvai judėti Sąjungos pilietis gali remtis visomis ES teisės saugomomis pagrindinėmis teisėmis (nesvarbu, ar jos susijusios su ekonomine veikla, kurią norėdamas vykdyti jis juda tarp valstybių narių, ar ne). Jei būtų kitaip, tai galėtų jį atgrasinti pasinaudoti šiomis teisėmis laisvai judėti.

84. Būtų (mažų mažiausiai) paradoksalu, jei Sąjungos pilietis galėtų remtis ES teisėje

69 — 1993 m. kovo 30 d. sprendimas (C-168/91, Rink. p. I-1191).

70 — Išvados, pateiktos ankstesnėje išnašoje minėtoje byloje *Konstantinidis*, 46 punktas.

įtvirtintomis pagrindinėmis teisėmis, kai jis naudojasi ekonomine teise laisvai judėti kaip darbuotojas, arba kai nacionalinės teisės aktai patenka į Sutarties taikymo sritį (pavyzdžiui, nuostatos dėl vienodo darbo užmokesčio) ar kai jis remiasi antrinės ES teisės aktais (kaip antai Paslaugų direktyva), tačiau to negalėtų daryti, kai jis tik „gyvena“ toje valstybėje narėje. Siekiant tai pailiustruoti, nekreipdami dėmesio į bet kokią apsaugą, kuri pagal nacionalinės teisės sistemą turėtų būti suteikta, kai remiamasi EŽTK 8 straipsniu, tarkime, kad (nors tai gana neįtikėtina) valstybėje narėje A nacionalinė taisyklė suteikia didesnę religinių įsitikinimų išraiškos laisvės apsaugą tik asmenims, kurie 20 metų nuolat gyveno šioje valstybėje. Valstybės narės A pilietis (kaip antai Marie-Nathalie D'Hoop), kuris pasinaudojo teisėmis laisvai judėti nuvykdamas į kaimyninę valstybę narę B ir tik neseniai grįžo į valstybę narę A, galėtų valstybės narės, kurios pilietybę jis turi, atžvilgiu remtis savo pagrindinėmis teisėmis turimos Sąjungos pilietybės atžvilgiu (pagal EŽTK 9 straipsnį ir Chartijos 10 straipsnį). Ar taip galėtų daryti aštuoniolikmetis Sąjungos pilietis, kuris yra valstybės narės B pilietis, tačiau gimė ir visada gyveno valstybėje narėje A? (Aptariama nacionalinė taisyklė nėra tiesiogiai ar netiesiogiai diskriminuojanti dėl pilietybės, todėl negalima remtis SESV 18 straipsniu (anksčiau – EB 12 straipsnis.)) Remiantis Sprendimu *Garcia Avello* atsakymas neabejotinai būtų „taip“, tačiau toks atsakymas reiškia, kad „teisė apsigyventi“ yra savarankiška teisė, o ne teisė, kuri kokia nors teisiniais ryšiais susieta su teise judėti. Tai ką galiausiai reikėtų pasakyti (ir šiuo požiūriu taip pat numatau diskusiją atvirkštinės diskriminacijos klausimu) dėl aštuoniolikmečio Sąjungos piliečio, kuris turi valstybės narės A pilietybę, gyvena šioje valstybėje ir negali nurodyti kokios nors kitokios atsitiktinai ar apgalvotai atsiradusios sąsajos su ES teise (pavyzdžiui, kad per mokyklos išvyką jis buvo nukeliavęs į valstybę narę B)?

85. Esant tokiai situacijai grįžtu prie galiojančios Teisingumo Teismo praktikos dėl pilietybės.

86. Jei būtų reikalaujama laikytis principo, jog tam, kad asmuo galėtų kaip Sąjungos pilietis remtis teise apsigyventi, būtinas fizinis judėjimas į kitą nei jo pilietybės valstybę narę, tai galėtų sukelti keistas ir nelogiškas pasekmes. Tarkime, draugiškas kaimynas kartu su

Diego ir Jessica apsilankė vieną ar du kartus Paryžiaus Parc Astérix ar Bretanės pajūryje[71]. Taigi jie būtų gavę paslaugas kitoje valstybėje narėje. Jeigu jie norėtų reikalauti teisių, kylančių dėl jų „judėjimo“, nebūtų galima teigti, kad tai buvo Belgijos „išimtinai vidaus“ situacija[72]. Ar būtų pakakę vieno apsilankymo? Dviejų? Keleto? Ar būtų užtekę vienos dienos kelionės, ar jie turėjo Prancūzijoje likti vienai ar dviem nakvynėms?

87. Jei šeima būtų priversta išvykti iš Belgijos, taip pat kartu iš Europos Sąjungos, ir, tarkime, ieškotų prieglobsčio Argentinoje, Diego ir Jessica, kaip ES piliečiai, galėtų prašyti kitų šioje trečiojoje šalyje esančių valstybių narių diplomatinių arba konsulinių įstaigų apsaugos. Jie galėtų prašyti leisti susipažinti su dokumentais ar raštu kreiptis į ombudsmeną. Tačiau, laikantis šios hipotezės, jie negalėtų remtis savo, kaip Sąjungos piliečių, teisėmis, norėdami likti gyventi Belgijoje.

88. Sunku išvengti kylančio nerimo dėl tokių pasekmių. Atrodo, kad veikiau loterija, o ne logika lemia naudojimąsi ES piliečio teisėmis.

89. Ar reikėtų kaip nors radikaliai išplėsti Teisingumo Teismo praktiką, susijusią su pilietybe, siekiant nagrinėjamu atveju konstatuoti, kad buvo galima remtis G. R. Zambrano vaikų, kaip Sąjungos piliečių, teisėmis, – neatsižvelgiant į tai, kad jie dar nebuvo iškeliavę iš valstybės narės, kurios pilietybę turi, – ir (jei taip) toliau išnagrinėti, ar jis gali reikalauti išvestinės teisės apsigyventi šalyje?

90. Nemanau, kad reikia ypač didelių pokyčių.

Ar tai išimtinai vidaus situacija?

91. Nagrinėjamoje byloje pastabas pateikusios valstybės narės vieningai tvirtino, kad G. R. Zambrabo situacija yra Belgijos „išimtinai vidaus“ situacija ir todėl ES teisės nuostatos, visų pirma susijusios su Sąjungos pilietybe, nėra taikomos. Komisija pateikė panašius argumentus. Daugiau ar mažiau, visos šios proceso dalyvės pabrėžia potencialią apsaugą, kuri G. R. Zambrano ir jo šeimai gali būti suteikta pagal nacionalinę teisę ar EŽTK, ir labiau ar mažiau atkakliai siūlo Teisingumo

71 — Akivaizdu, kad vaikų tėvai negalėjo pagrįstai planuoti patys dalyvauti tokioje išvykoje, žinodami apie riziką, kad jiems gali būti neleista sugrįžti į Belgiją.

72 — Žr. 1989 m. vasario 2 d. Sprendimo *Cowan* (186/87, Rink. p. 195) 15 punktą.

Teismui nenumatyti galimybės taikyti pilietybės nuostatomis pagrįstas teises.

92. Nesutinku su tokia nuomone.

94. Nagrinėdamas šį argumentą Teisingumo Teismas sutiko su šiuo siūlymu neatsižvelgti į tai, kad J. Rottmann anksčiau įgyvendino teisę laisvai judėti (iš Austrijos į Vokietiją) ir vertino būsimą, o ne buvusią situaciją. Jis tvirtai pažymėjo, kad nors pilietybės suteikimo ir panaikinimo klausimai priklauso valstybių narių kompetencijai, į Sąjungos teisės taikymo sritį patenkančiose situacijose atitinkamos nacionalinės teisės nuostatos vis tiek turi atitikti Sąjungos teisę. Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad „Sąjungos piliečio – kurio <...> atžvilgiu <...> priima sprendimą dėl pilietybės suteikimo akto panaikinimo, dėl kurio jis <...> atsiduria *situacijoje, galinčioje lemti* SESV 20 straipsniu *suteikto statuso ir su juo susijusių teisių praradimą*, – padėtis pagal *savo pobūdį ir pasekmes* priklauso ES teisės sričiai“[74].

93. Reikėtų atkreipti dėmesį, kad byloje *Rottmann* tiek Vokietija (J. Rottmann natūralizacijos valstybė narė), tiek Austrija (jo kilmės valstybės narė), palaikomos Komisijos, teigė, kad „priimant sprendimą dėl pilietybės suteikimo [J. Rottmann] akto panaikinimo pagrindinėje byloje jis buvo Vokietijos pilietis, gyvenantis Vokietijoje, kuriam buvo skirtas Vokietijos institucijos priimtas administracinis aktas. Taigi <...> tai *išimtinai vidaus situacija*, visiškai nesusijusi su Sąjungos teise, ir pastaroji netaikytina vien dėl to, kad valstybė narė priima priemonę vieno iš savo piliečių atžvilgiu. Aplinkybė, kad tokioje situacijoje, kokia susiklostė pagrindinėje byloje, *suinteresuotas asmuo iki natūralizacijos pasinaudojo teise į judėjimo laisvę, savaime negali būti tarpvalstybinis elementas*, galintis būti reikšmingas šio sprendimo dėl pilietybės suteikimo panaikinimo atžvilgiu“[73].

95. Man atrodo, kad Teisingumo Teismo sprendime *Rottmann* išdėstytus argumentus, skaitomus kartu su ankstesniu šio teismo Sprendimu *Zhu ir Chen*, galima lengvai pritaikyti nagrinėjamoje byloje. Šiuo atveju Belgijos pilietybės suteikimo G. R. Zambrano vaikams Diego ir Jessica klausimas priklausė šios valstybės narės kompetencijai. Tačiau po to, kai ši pilietybė buvo suteikta, vaikai tapo Sąjungos piliečiais ir galėjo pasinaudoti jiems dėl šios pilietybės suteiktomis teisėmis kartu su teisėmis, kurias jie turi kaip Belgijos piliečiai. Jie dar nebuvo išvykę iš savo valstybės narės. J. Rottmann taip pat nebuvo išvykęs po natūralizacijos. Jei tėvai neturi išvestinės

73 — 64 išnašoje minėto Sprendimo *Rottmann* 38 punktas (išskirta mano).

74 — Minėto Sprendimo *Rottmann* 42 punktas (išskirta mano).

teisės apsigyventi ir privalo išvykti iš Belgijos, vaikai tikriausiai turės išvykti kartu su jais. Praktiškai dėl to Diego ir Jessica atsidurtų „situacijoje, galinčioje lemti [jiems, kaip Sąjungos piliečiams] suteikto statuso ir su juo susijusių teisių praradimą“. Iš to išplaukia, kad *vaikų padėtis*, kaip ir J. Rottmann, „pagal savo pobūdį ir pasekmes priklauso ES teisės sričiai“.

96. Be to, kaip ir Catherine Zhu, nesant šalia tėvų ir be jų paramos Diego ir Jessica negali visiškai ir veiksmingai pasinaudoti savo, kaip Sąjungos piliečių, teisėmis (būtent savo teisėmis judėti ir apsigyventi bet kurioje valstybėje narėje). Atsižvelgiant į tą patį ryšį, kurį Teisingumo Teismas pripažino Sprendime *Zhu ir Chen* (suteikti mažam vaikui galimybę veiksmingai pasinaudoti piliečio teisėmis), darytina išvada, kad *G. R. Zambrano situacija* taip pat nėra susijusios valstybės narės „išimtinai vidaus“ situacija. Ji taip pat patenka į ES teisės taikymo sritį.

97. Todėl taip pat galima daryti išvadą (kaip ir byloje *Rottmann*), kad „tokiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas turi priimti prejudicinį sprendimą dėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo užduotų klausimų“ arba, jei iš esmės tą patį pasakytume kitaip, faktinės bylos aplinkybės *nelaikytinos* išimtinai vidaus situacija, neturinčia jokių sąsajų su ES teise. Tai darydamas, Teisingumo Teismas, mano nuomone, turės nuspręsti dėl šių klausimų: a) ar tai gali būti laikoma G. R. Zambrano vaikų, kaip Sąjungos piliečių, teisių laisvai judėti ir apsigyventi valstybių narių teritorijoje apribojimu?; b) jei tai yra apribojimas, ar jis iš esmės leidžiamas?; ir c) jeigu jis iš esmės leidžiamas, ar jam vis tiek taikomi kokie nors suvaržymai (pavyzdžiui, dėl proporcingumo)?

Ar esama apribojimo?

98. Kaip Sąjungos piliečiai, G. R. Zambrano vaikai neabejotinai turi „teisę laisvai judėti ir apsigyventi valstybių narių teritorijoje“. Teoriškai jie gali naudotis šia teise. O praktiškai dėl savo amžiaus jie to negali daryti savarankiškai be tėvų.

99. Jei G. R. Zambrano negali turėti išvestinės teisės gyventi Belgijoje (nuo šio aspekto priklauso ir jo teisė gauti nedarbo išmoką), tuomet jis anksčiau ar vėliau turės išvykti iš valstybės narės, kurios pilietybę turi jo vaikai. Atsižvelgiant į amžių (ir, žinoma, jei išvykimas nenusikels iki to momento, kai vaikai jau

bus tapę pilnamečiais), jo vaikai turės išvykti kartu su juo[75]. Jie negalės pasinaudoti savo teise judėti ir apsigyventi Europos Sąjungos teritorijoje. Panašumai su byla *Rottmann* yra akivaizdūs. J. Rottmann, kaip Sąjungos piliečio, teisėms kilo rimta grėsmė, nes Vokietijoje iš jo atėmus natūralizacijos būdu įgytą pilietybę jis nebegalėtų įgyvendinti šių teisių *ratione personae*. Nagrinėjamu atveju G. R. Zambrano vaikai susidurtų su panašia grėsme jų teisėms *ratione loci*. Jie turi turėti galimybę fiziškai pasilikti Europos Sąjungos teritorijoje, kad galėtų judėti tarp valstybių narių ar apsigyventi kurioje nors valstybėje narėje[76].

100. Kaip matėme (visų pirma iš sprendimų *Garcia Avello*, *Zhu ir Chen* bei *Rottmann*), pagal galiojančią teismo praktiką jau leidžiama remtis tam tikromis piliečio teisėmis, neatsižvelgiant į tai, ar suinteresuotas ES pilietis prieš tai buvo persikėlęs į kitą valstybę. Man atrodo, kad jei pirmosiose dviejose minėtose bylose ieškovui (ieškovams) *būtų reikėję* remtis savarankiška teise apsigyventi susijusių valstybių narių atžvilgiu (Ispanijos piliečiai Belgijoje ir Airijos pilietė Jungtinėje Karalystėje), Teisingumo Teismas tikrai būtų pripažinęs tokią teisę. Jau byloje *Rottmann* Teisingumo Teismas nuėjo dar toliau, apsaugodamas būsimas Vokietijoje gyvenančio Vokietijos piliečio teises, kurias suteikia Sąjungos pilietybė. Tokiomis aplinkybėmis būtų keista atvirai nepripažinti, kad (nors praktikoje teisė apsigyventi daugeliu atveju yra įgyvendinama prieš tai pasinaudojus teise judėti) SESV 21 straipsnyje yra numatyta atskira teisė apsigyventi, kuri yra nepriklausoma nuo teisės laisvai judėti.

101. Todėl Teisingumo Teismui rekomenduoju dabar pripažinti, kad egzistuoja savarankiška teisė apsigyventi.

102. Dėl mano aptartų priežasčių Diego ir Jessica be savo tėvų paramos negali įgyvendinti tokios teisės apsigyventi. Todėl darau išvadą, kad nagrinėjamu atveju susiklosčiusiomis aplinkybėmis atsisakius pripažinti G. R. Zambrano išvestinę teisę apsigyventi, potencialiai galėtų būti apribota Diego ir Jessica, kaip Sąjungos piliečių, teisė apsigyventi.

103. Pridurčiau, kad jei Teisingumo Teismas nebūtų linkęs pritarti, jog SESV 21 straipsnis suteikia savarankišką teisę apsigyventi,

75 — Žr. šios išvados 86 ir 87 punktus, kur nagrinėjamas poveikis teisei į šeimos gyvenimo gerbimą.

76 — Žinoma, teoriškai įmanoma, kad kita valstybė narė sutiktų priimti šeimą. Jei taip būtų, Diego ir Jessica vis dar galėtų bent tam tikra dalimi naudotis savo, kaip Sąjungos piliečių, teisėmis.

vis tiek daryčiau išvadą, kad šioje byloje susiklosčiusiomis aplinkybėmis galimas Diego ir Jessica teisės judėti ir apsigyventi ES teritorijoje apribojimas yra pakankamai panašus į tą, kuris darė poveikį Catherine Zhu (kuri niekada negyveno Airijos Respublikoje ir iš tikrųjų niekada nebuvo išvykusi iš Jungtinės Karalystės teritorijos), todėl jų padėtis turėtų būti prilyginta jos padėčiai.

Ar galima pateisinti apribojimą?

104. Pradėsiu pažymėdama, jog nuspręsdamas nedeklaruoti aiškiai, kad jo vaikai turėtų būti Kolumbijos piliečiai, tačiau vietoj to pasirinkdamas galimybę jiems įgyti ES valstybės narės, kurioje jie gimė, pilietybę, G. R. Zambrano pasinaudojo jam teisėtai suteikta galimybe. Šiuo atžvilgiu jo elgesį galima pagrįstai palyginti su G. Zhu ir L. M. Zhu elgesiu. Teisingumo Teismas yra išaiškinęs, kad naudojimasis įstatymo suteiktomis galimybėmis visiškai nėra smerktinas ir tokie atvejai turi būti aiškiai atskirti nuo piktnaudžiavimo teisėmis[77]. Po to, kai susiklostė su šia byla susijusios faktinės aplinkybės, Belgijos pilietybės įstatymas buvo pakeistas[78] ir asmenys, esantys tokioje situacijoje, kaip antai G. R. Zambrano, nebeturi galimybės neregistruoti savo vaiko savo šalies diplomatinėse ar konsulinėse įstaigose, siekiant užsitikrinti, kad jie įgytų Belgijos pilietybę. Bet tuo metu jis savo veiksmais nepadarė nieko neleistina.

105. Į šią aplinkybę svarbu atsižvelgti pirmiausia dėl argumentų, kad bus „atvertos neribotos galimybės“ imigracijai. Valstybės narės pačios nusprendžia, kas gali įgyti jų pilietybę[79]. Šioje byloje Teisingumo Teismas nagrinėja tik teisių, kuriomis tokie asmenys gali remtis, *kai jie tampa valstybės narės piliečiais*, tuo pat metu įgydami Sąjungos pilietybę, klausimą.

106. Todėl byloje *Kaur*[80] iš Manjit Kaur negalėjo būti „atimtos“ iš Sąjungos pilietybės statuso kylančios teisės, nes ji neatitiko Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystės piliečio apibrėžties. Kadangi ji neatitiko pirmojo reikalavimo ir pagal jai taikytinas nacionalinės teisės taisykles nebuvo asmuo,

77 — Žr. 24 išnašoje minėto Sprendimo *Akrich* 55–57 punktus (dėl ES teisėje įtvirtintų teisių) ir 22 išnašoje minėto Sprendimo *Zhu ir Chen* 36 punktą (dėl teisių, kurios pirmiausia kyla iš nacionalinės teisės).

78 — Airijos pilietybės įstatymas buvo panašiai pakeistas (šiuo atveju *po* Teisingumo Teismo sprendimo *Zhu ir Chen*) 2004 m. Airijos įstatymu dėl kilmės valstybės ir pilietybės (*Irish Nationality and Citizenship Act 2004*).

79 — Žr. 1992 m. liepos 7 d. Sprendimo *Micheletti ir kt.* (C-369/90, Rink. p. I-4239) 10 punktą; 1999 m. lapkričio 11 d. Sprendimo *Mesbah* (C-179/98, Rink. p. I-7955) 29 punktą; 2001 m. vasario 20 d. Sprendimo *Kaur* (C-192/99, Rink. p. I-1237) 19 punktą ir 22 išnašoje minėto Sprendimo *Zhu ir Chen* 37 punktą.

80 — Minėtas ankstesnėje išnašoje.

„turintis valstybės narės pilietybę“, ji ir negalėjo kaip ES pilietė remtis ES teisėje įtvirtintomis teisėmis apsigyventi bet kurioje valstybėje narėje (įskaitant ir Jungtinę Karalystę)[81]. Tačiau nagrinėjamu atveju G. R. Zambrano vaikai turi ir naudojasi Belgijos piliečiams įprastomis teisėmis, kaip ir J. Rottmann turėjo ir naudojosi Vokietijos piliečiui, kuriuo jis tapo natūralizacijos būdu, įprastomis teisėmis.

107. Akivaizdu, kad gali būti situacijų, kai ES piliečio teisių įgyvendinimas *nepriklauso* nuo teisės apsigyventi suteikimo giminaičiui pagal tiesiąją aukštutinę giminystės liniją. Pavyzdžiui, pilnametystės sulaukęs ES pilietis gali naudotis savo teisėmis keliauti ir apsigyventi Europos Sąjungos teritorijoje, nesant reikalo vienam iš jo tėvų (ar abiems) suteikti lygiagrečias teises apsigyventi pasirinktoje valstybėje narėje.

108. Todėl, mano manymu, iš principo yra leidžiamas potencialus ES piliečio teisių apribojimas, kuris kyla, jei giminaitis pagal tiesiąją aukštutinę giminystės liniją neturi iš karto įgyjamos išvestinės teisės apsigyventi valstybėje narėje, kurios pilietybę turi ES pilietis. Vis dėlto tam tikromis aplinkybėmis toks apribojimas gali būti neleidžiamas (visų pirma todėl, kad jis gali būti neproporcingas).

Proporcingumas

109. Kaip Teisingumo Teismas nurodė sprendimuose *Micheletti*[82], *Kaur*[83] ir neseniai priimtame Sprendime *Rottmann*, nors pilietybės suteikimas priklauso kiekvienos valstybės narės kompetencijai, įgyvendindamos šią kompetenciją jos vis dėlto privalo laikytis (ES) teisės[84]. Tą patį Teisingumo Teismas pakartojo Sprendime *Bickel ir Franz*[85], išsakydamas nuomonę dėl baudžiamosios teisės ir baudžiamojo proceso, Sprendime *García Avello*[86] dėl asmenų pavardes reglamentuojančių nacionalinių taisyklių ir Sprendime *Schempp*[87] dėl tiesioginių mokesčių – visais atvejais tai buvo jautrios sritys, kuriose valstybės narės vis dar turi svarbią kompetenciją.

81 — 79 išnašoje minėtas Sprendimas *Kaur* (ir pakartotas Sprendimo *Rottmann* 49 punkte); žr., be kita ko, 20–24 punktus.

82 — Minėtas 79 išnašoje, 10 punktas.

83 — Minėtas 79 išnašoje, 19 punktas.

84 — Sprendimas *Rottmann*, minėtas 64 išnašoje, 41 ir 42 punktai.

85 — Minėtas 40 išnašoje, 17 punktas.

86 — Minėtas 40 išnašoje, 25 punktas.

87 — Minėtas 40 išnašoje, 19 punktas.

110. Šiuo atveju, kaip dažnai būna, situacija susijusi su teisės įgyvendinimu ir galimu šios teisės apribojimo (ar nukrypimo nuo jos) pateisinimu, todėl reikia sutelkti dėmesį į proporcingumo klausimą. Ar šios bylos aplinkybėmis būtų proporcinga atsisakyti pripažinti G. R. Zambrano teisę apsigyventi, kylančią iš jo vaikų, kaip ES piliečių, teisių? Nors galutinis sprendimas dėl proporcingumo (kaip įprasta) priklauso nacionalinio teismo kompetencijai, keletas trumpų pastebėjimų šiam teismui gali būti naudingi.

111. Taikant proporcingumo principą šioje byloje (kaip ir byloje *Rottmann*) keliamas reikalavimas, kad „prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas <...> patikrintų, ar sprendimas <...> pagrindinėje byloje atitinka proporcingumo principą tiek, kiek tai susiję su minėto sprendimo pasekmėmis atitinkamo asmens padėčiai, atsižvelgiant į (ES) teisę“ (ir papildydamas bet kokį proporcingumo patikrinimą, kurį atlikti gali būti reikalaujama pagal nacionalinę teisę)[88]. Kaip toje byloje Teisingumo Teismas toliau paaiškino, „atsižvelgiant į pirminėje teisėje Sąjungos piliečio statusui skiriamą svarbą, <...> būtina atsižvelgti į tokio sprendimo pasekmes suinteresuotam asmeniui ir tam tikrais atvejais jo šeimos nariams, kiek tai susiję su teisių, kuriomis naudojasi kiekvienas Sąjungos pilietis, praradimu. Šiuo atžvilgiu visų pirma svarbu patikrinti, ar toks praradimas pateisinamas <...>“[89].

112. Per teismo posėdį į bylą įstojusios valstybės narės pabrėžė, kad trečiųjų šalių piliečiams apsigyventi skirti reikalavimai priklauso valstybės narės kompetencijai. Belgijos ir Danijos atstovai teigė, kad G. R. Zambrano buvo prieglobsčio siekiantis asmuo, kurio prašymas buvo atmestas ir kuriam netrukus po to, kai 1999 m. atvyko į Belgiją, buvo nurodyta išvykti iš šios valstybės teritorijos. Nuo to momento jis ilgą laiką gyveno neteisėtai ir neturėtų naudotis iš ES teisės išplaukiančia teise apsigyventi. Airijos atstovas dramatiškai papasakojo apie imigruojančių trečiųjų šalių piliečių antplūdį, kuris neišvengiamai kiltų, jei būtų nuspręsta, kad G. R. Zambrano gali naudotis dėl jo vaikų Belgijos pilietybės įgyta išvestine teise apsigyventi.

113. G. R. Zambrano atstovas pažymėjo, kad jo klientas beveik penkerius metus be pertraukos dirbo *Plastoria*. Per visą šį laikotarpį jis tinkamai mokėjo socialinio draudimo įmokas. Atlikusios tyrimą *Plastoria* Belgijos institucijos nenustatė jokių su G. R. Zambrano įdarbinimu susijusių mokesčių, socialinės apsaugos ir darbo teisės aktų nuostatų pažeidimų. Vienintelė problema buvo ta, kad jis neturėjo leidimo dirbti bei leidimo gyventi

88 — 79 išnašoje minėto Sprendimo *Rottmann* 55 punktas.

89 — 79 išnašoje minėto Sprendimo *Rottmann* 56 punktas.

šalyje; ir jokių veiksmų nebuvo imtasi jo darbdavio atžvilgiu. Diego ir Jessica gimė praėjus keletui metų po to, kai G. R. Zambrano ir jo žmona atvyko į Belgiją kartu su pirmuoju vaiku. Nebuvo jokių įrodymų, kad šeimos pagausėjimu – pirmiausia gimus Diego, paskui ir Jessica – buvo ciniškai siekiama pasinaudoti kokia nors esančia teisės spraga, kad būtų galima pasilikti Belgijoje. Tai buvo neapsimestinė šeima. G. R. Zambrano visapusiškai integravosi Belgijoje. Jo vaikai reguliariai lankė vietos mokyklą. Jis nebuvo teistas. Be to, per tą laiką jam buvo išduotas laikinas leidimas gyventi šalyje, kuris gali būti pratęstas, ir C tipo leidimas dirbti.

114. Iš esmės jau įvertinau Airijos vyriausybės argumentą dėl „atvertų neribotų galimybių“ imigracijai. Kaip ši valstybė narė pati įrodė po Teisingumo Teismo sprendimo *Zhu ir Chen*, jei konkrečios taisyklės dėl šios valstybės pilietybės įgijimo gali ar, manoma, galėtų sukelti „sunkiai suvaldomas“ pasekmes, suinteresuotai valstybei narei leidžiama pakeisti šias taisykles taip, kad problema būtų išspręsta.

115. Taip sakydama neskatinu valstybių narių būti ksenofobiškomis ar užsisklęsti ir Europos Sąjungą paversti „Europos tvirtove“. Tai iš tikrųjų būtų smerktinas žingsnis atgal, kuris, be to, akivaizdžiai prieštarautų deklaruotiems šiuo atžvilgiu vykdomos politikos tikslams[90]. Tik primenu, kad pilietybės įgijimo taisyklės patenka į išimtinę valstybių narių kompetencijos sritį. Vis dėlto valstybės narės, kurios pačios sukūrė „Sąjungos pilietybės“ sąvoką, negali naudotis nevaržoma kompetencija dėl Sąjungos pilietybės *pasekmių* pagal ES teisę, kurios kyla suteikus valstybės narės pilietybę.

116. Kalbant apie aplinkybę, kad G. R. Zambrano neišvyko iš Belgijos po to, kai buvo atmestas jo prašymas suteikti prieglobstį, priminsiu, kad jis apskundė susijusius administracinius sprendimus ir teismo procesai jau

90 — 1999 m. spalio 15 ir 16 d. Tamperės Europos Vadovų Tarybos pirmininkavimo išvadose nurodyta, kad „dabar <...> iššūkis yra užtikrinti, kad laisve, kuri apima teisę laisvai judėti visoje Sąjungoje, būtų galima naudotis visiems prieinamomis saugumo ir teisingumo sąlygomis <...>. Vis dėlto ši laisvė neturėtų būti laikoma išskirtine vien Sąjungos piliečių prerogatyva. Pats jos egzistavimas kaip magnetas pritraukia žmones iš viso pasaulio, kurie negali naudotis tokia Sąjungos piliečiams savaime suprantama laisve. Jei šios laisvės nesuteiktume tokiems asmenims, kuriuos aplinkybės verčia teisėtai ieškoti galimybių patekti į mūsų teritoriją, tai prieštarautų Europos tradicijoms“ (2 ir 3 punktai). Panašiai 2008 m. spalio 15–16 d. Europos imigracijos ir prieglobsčio pakte Europos Vadovų Taryba ragina valstybes nares nustatyti politiką, „kad būtų skatinama imigrantų, kurie turi perspektyvą įsikurti visam laikui, harmoninga integracija juos priimančiose šalyse; ši politika, kurios įgyvendinimas pareikalaus daug priimančiųjų šalių pastangų, turėtų būti grindžiama migrantų teisių (visų pirma teisių į švietimą, darbą, saugumą ir viešąsias bei socialines paslaugas) ir pareigų (laikytis priimančiosios šalies įstatymų) pusiausvyra“.

vyksta ilgą laiką. Taip pat priminsiu bylą *Carpenter*, kur trečiosios šalies pilietė (M. Carpenter), neišvykdama iš Jungtinės Karalystės teritorijos pasibaigus leidimo gyventi kaip lankytojai galiojimo laikui, pažeidė nacionalinius imigracijos įstatymus. Teisingumo Teismas laikė, jog tai nėra neįveikiama kliūtis jai vėliau reikalauti ES teisėje įtvirtintų teisių, pažymėdamas, kad „dėl jos elgesio nuo atvykimo į Jungtinę Karalystę 1994 m. rugsėjo mėnesį nebūta jokių skundų, kurie leistų manyti, kad ateityje jos elgesys sudarys pavojų viešajai tvarkai ir visuomenės saugumui“[91].

117. Šioje byloje, priešingai, Diego ir Jessica kyla rimtos ilgalaikės pasekmės, jei G.R. Zambrano *nebūtų* pripažinta išvestinė teisė apsigyventi. Jie negali įgyvendinti savo, kaip Sąjungos piliečių, teisės apsigyventi be tėvų pagalbos ir paramos. Todėl jų teisė gyventi šalyje, kol jie nebus sulaukę pakankamo amžiaus, kad galėtų ją įgyvendinti savarankiškai, būtų beveik visiškai be turinio (kaip būtų buvę ir Catherine Zhu, jeigu jos motina L.M. Zhu nebūtų galėjusi nuolat gyventi Jungtinėje Karalystėje).

91 — 20 išnašoje minėto Sprendimo *Carpenter* 44 punktas.

118. Siekdama užbaigtumo glaustai išnagrinėsiu papildomą argumentą, kuris išplaukia iš nacionaliniame teisme nagrinėjamos bylos dalyko, t. y. dėl galimo pavojaus, kad G.R. Zambrano gali tapti „pernelyg didele našta“ valstybės finansų sistemai.

119. Sprendime *Baumbast*[92] Teisingumo Teismas pabrėžė, kad SESV 21 straipsnyje numatyti apribojimai bei sąlygos pagrįstos idėja, jog Sąjungos piliečių teisės apsigyventi įgyvendinimas gali priklausyti nuo teisėtų valstybių narių interesų. Šiuo atžvilgiu „asmenys, turintys teisę apsigyventi kitoje valstybėje narėje, neturi tapti „pernelyg didele“ našta priimančiosios valstybės narės valstybės finansams[93]. Vis dėlto Teisingumo Teismas taip pat nusprendė, kad „tokie apribojimai bei sąlygos turi būti taikomi atsižvelgiant į ES teisės nustatytus apribojimus bei jos bendruosius principus ir pirmiausia į proporcingumo principą““[94]. Kitaip tariant, priimtos nacionalinės priemonės turi būti tinkamos ir būtinos siekiamam tikslui įgyvendinti[95].

92 — Minėtas 40 išnašoje.

93 — 40 išnašoje minėto Sprendimo *Baumbast* 90 punktas.

94 — 40 išnašoje minėto Sprendimo *Baumbast* 91 punktas.

95 — Žr., be kita ko, 1993 m. rugpjūčio 2 d. Sprendimo *Allué ir kt.* (sujungtos bylos C-259/91, C-331/91 ir C-332/91, Rink. p. I-4309) 15 punktą; 22 punkte minėto Sprendimo *Zhu ir Chen* 32 punktą ir 64 išnašoje minėto Sprendimo *Rottmann* 56 punktą.

120. Vertindamas proporcingumą šioje byloje nacionalinis teismas turės atsižvelgti į tai, kad G. R. Zambrano beveik penkerius metus visą darbo laiką dirbo *Plastoria*. Jo darbas buvo deklaruotas *Office national de la Sécurité sociale*. Jis mokėjo įprastas įstatymuose nustatytas socialinės apsaugos įmokas, o jo darbdavys mokėjo atitinkamus įnašus už darbuotoją. Taigi praeityje G. R. Zambrano nenutrūkstamai ir reguliariai prisidėjo prie priimančiosios valstybės narės finansų sistemos.

121. Mano nuomone, kaip tik dėl šios aplinkybės galima daryti išvadą, kad nagrinėjamu atveju būtų neproporcinga nepripažinti išvestinės teisės apsigyventi. Vis dėlto galiausiai nacionalinis teismas (ir tik jis) turės dėl to nuspręsti.

122. Todėl darau išvadą, kad SESV 20 ir 21 straipsnius reikia aiškinti taip, kad jie suteikia teisę apsigyventi valstybių narių teritorijoje, kuri grindžiama ES pilietybe ir kuri yra nepriklausoma nuo teisės laisvai judėti tarp valstybių narių. Šios nuostatos nedraudžia valstybei narei atsisakyti Sąjungos piliečio, kuris yra susijusios valstybės narės pilietis ir kuris dar nepasinaudojo teisėmis laisvai judėti, giminaičiui pagal tiesiąją aukštutinę giminystės liniją suteikti išvestinę teisę apsigyventi, jei toks sprendimas atitinka proporcingumo principą.

2 klausimas — Atvirkštinė diskriminacija

123. Šiuo klausimu norima išsiaiškinti, ar SESV 18 straipsniu galima remtis siekiant pašalinti atvirkštinę diskriminaciją, kuri kyla dėl ES teisės (šiuo atveju Sąjungos pilietybę reglamentuojančių nuostatų) ir nacionalinės teisės sąveikos. Problema gali būti suformuluota taip: jei maži vaikai (kaip antai Catherine Zhu) įgijo kitos valstybės narės nei ta, kurioje jie gyvena, pilietybę, vienas iš jų tėvų (ar abu) turės išvestinę teisę apsigyventi priimančioje valstybėje narėje pagal SESV 21 straipsnį ir Teisingumo Teismo sprendimą *Zhu ir Chen*. Diego ir Jessica turi Belgijos pilietybę ir gyvena Belgijoje. Ar gali G. R. Zambrano remtis SESV 18 straipsniu, pagal kurį Sutarčių taikymo srityje draudžiama „bet kokia diskriminacija dėl pilietybės“, kad galėtų reikalauti tokios pat išvestinės teisės apsigyventi?

124. Jei Teisingumo Teismas pritartų argumentams, kuriuos išdėsčiau atsakydama į pirmąjį klausimą, šis klausimas taptų perteklinis. Tačiau jei Teisingumo Teismas nepritartų mano nuomonei, būtina išnagrinėti, ar galima remtis SESV 18 straipsniu siekiant pašalinti tokio pobūdžio atvirkštinę diskriminaciją.

Dabartinės teismo praktikos kritika

125. Sprendime *Baumbast*[96] Teisingumo Teismas nurodė, kad EB 18 straipsnis (dabar – SESV 21 straipsnis) tiesiogiai taikomas ir suteikia ekonominės veiklos nevykdantiems asmenims savarankišką teisę laisvai judėti. Taip nuspręsdamas jis išplėtė teisę laisvai judėti asmenims, kurie neturėjo tiesioginio ryšio su ekonominiais vidaus rinkos aspektais ir todėl negalėjo remtis „klasikinėmis“ teisėmis laisvai judėti. Toks pokytis, mano nuomone, buvo nuoseklus ir neišvengiamas bei logiškai išplaukė iš Sąjungos pilietybės sukūrimo. Jei Europos Sąjunga turėjo tapti kažkuo daugiau nei vien patogia ir veiksminga struktūra prekybos plėtrai, ji turėjo užtikrinti deramą vaidmenį tiems, kuriuos ji pradėjo vadinti savo piliečiais[97].

126. Vis dėlto šie pokyčiai neišvengiamai lėmė keletą kitų pasekmių.

127. Pirma, nuo to momento, kai valstybės narės nusprendė prie egzistavusios pilietybės sąvokos pridėti naują ir papildomą „Sąjungos piliečio“ statusą, tapo nebeįmanoma tokius asmenis vertinti vien kaip ekonominius gamybos veiksnius. Piliečiai yra nebe prekių ir paslaugų gamybai naudojami „ištekliai“, bet asmenys, susieti su politine bendruomene ir saugomi pagrindinių teisių[98].

128. Antra, kuomet piliečiai juda, jie tai daro kaip žmonės, o ne kaip robotai. Jie įsimyli, tuokiasi ir turi šeimas. Atsižvelgiant į aplinkybes šeimą gali sudaryti tik ES piliečiai ar vienas su kitu artimai susiję ES ir trečiųjų šalių piliečiai. Jei šeimos nariai nėra traktuojami taip pat kaip teise laisvai judėti besinaudojantis ES pilietis, laisvo judėjimo sąvoka visiškai praranda tikrąją reikšmę[99].

96 — Minėtas 40 punkte, 82–84 punktai.

97 — Dėl dviejų ankstyvų ir rimtų tyrimų, skirtų Europos pilietybės veikimo sričiai ir prasmei po Mastrichto sutarties, žr. S. O'Leary „The Evolving Concept of Community Citizenship“, Haga, Londonas, Bostonas, Kluwer Law International, 1996, ir C. Closa „The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union“, *Common Market Law Review*, 1992, p. 1137–1169.

98 — Dėl Europos Sąjungos pilietybės reikšmės ir asmens sąsajų su politine bendruomene žr. 40 išnašoje minėto Sprendimo *Ispanija prieš Jungtinę Karalystę* 78 ir 79 punktus.

99 — Žr. 20 išnašoje minėto Sprendimo *Carpenter* 39 punktą. Nors nagrinėjamu atveju Direktyva 2004/38 netaikoma, jos penktoje konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad „visų Sąjungos piliečių teisė laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje turėtų būti suteikiama ir jų šeimos nariams, neatsižvelgiant į pilietybę, jei ta teise naudojamasi pagal objektyvius laisvės ir orumo reikalavimus“.

129. Trečia, suteikdama savo piliečiams ES teisėje numatytas pagrindines teises ir pareikšdama, kad šios teisės yra Sąjungos pagrindas (ESS 6 straipsnio 1 dalis), Europos Sąjunga įsipareigojo laikytis principo, kad įgyvendindami teisę laisvai judėti piliečiai galės tai daryti naudodamiesi šių pagrindinių teisių apsauga[100].

130. Ketvirta, ratifikuodamos Mastrichto sutartį ir vėlesnes iš dalies keičiančias sutartis, valstybės narės sutiko, jog – atsižvelgiant į tai, kad jų piliečiai taip pat yra ES piliečiai, – tai yra jų bendras uždavinys šalinti įtampą ir sunkumus, kylančius šiems piliečiams įgyvendinant teises laisvai judėti. Jis tenka kiekvienai valstybei narei, taip pat ir Europos Sąjungai[101].

131. Šios pasekmės sunkiai suderinamos su idėja, kad ES pilietybės atžvilgiu paprasčiausiai reikėtų laikytis tradicinio požiūrio į laisvą prekių, pagal darbo sutartis ir savarankiškai dirbančių asmenų bei kapitalo judėjimą.

132. Pagrindinės ekonominės laisvės buvo pagrįstos siekiu sukurti vidaus rinką panaikinant prekybos apribojimus ir didinant konkurenciją. Todėl Teisingumo Teismas plėtojo priemones, kurias Sutartis numatė vidaus rinkos tikslams pasiekti (visų pirma išdėstytas šiuo metu galiojančiame ESS 3 straipsnyje). Taigi Teisingumo Teismas, be kita ko, įtvirtino kriterijus, leidžiančius nustatyti būtinas sąsajas su kiekviena pagrindine laisve. Pavyzdžiui, po Sprendimo *Dassonville*[102] bet koks fizinis judėjimas, faktinis ar potencialus, yra reikšmingas laisvam prekių judėjimui. Nors pagal šią konkrečią teismo praktiką nėra reikalaujama, kad prieš tai iš tikrųjų būtų buvęs judėjimas, vis dėlto svarbiausia sąlyga naudotis pagrindinių laisvių suteikiamomis teisėmis yra *judėjimas* (net jeigu toks judėjimas yra teorinis).

133. Dėl šio vidaus rinka grindžiamo požiūrio kyla pavojus, kad „statiški“ gamybos veiksniai atsidurs blogesnėje padėtyje nei jų „mobilūs“ atitikmenys, net jeigu visais kitais atžvilgiais jų padėtis yra panaši ar tokia pati. Dėl to atsiranda atvirkštinė diskriminacija, sukelta ES teisės ir nacionalinės teisės sąveikos – diskriminacija, kurios pašalinimo klausimą Teisingumo Teismas iki šiol buvo palikęs kiekvienai valstybei narei, nepaisant to, kad

100 — Žr. 24 išnašoje minėto Sprendimo *Metock* 56 punktą.

101 — Žr. 64 išnašoje minėto Sprendimo *Rottmann* 41 ir 42 punktus.

102 — Minėtas 42 išnašoje.

toks rezultatas yra *prima facie* nediskriminavimo dėl pilietybės principo pažeidimas[103].

134. Ar toks rezultatas ES teisės požiūriu priimtinas esant dabartiniam specifiniam Sąjungos pilietybės kontekstui?

135. Trijų neseniai spręstų bylų analizė leidžia patvirtinti, kad tolesnis šio tradicinio nesikišimu pagrįsto požiūrio taikymas gali sukelti stebėtinai atsitiktines pasekmes[104].

136. Dėl Sprendimo *Carpenter*[105] kitose valstybėse narėse klientų turintis savarankiškai dirbantis asmuo gali užtikrinti savo sutuoktiniui, kuris yra trečiosios šalies pilietis, išvestinę teisę apsigyventi siekiant apsaugoti teisę į šeimos gyvenimo gerbimą. Jei tas pats savarankiškai dirbantis asmuo turi klientų tik savo valstybėje narėje, ES teisė nėra taikoma. Tačiau šiandien, ir būtent dėl vidaus rinkos sėkmės, toks aiškus savarankiškai dirbančių asmenų, kurie turi interesų kitoje valstybėje narėje, ir savarankiškai dirbančių asmenų, kurie turi interesų tik atitinkamoje jų valstybėje narėje, atskyrimas būtų problemiškas. P. Carpenter retkarčiais vykdavo į kitas valstybes nares parduoti reklamos plotą žurnaluose. Jeigu jis ten būtų fiziškai nevykęs, bet vis tiek būtų atsitiktinai teikęs paslaugas klientams kitose valstybėse narėse telefonu ar internetu? Jeigu tarp jo klientų retkarčiais būdavo Vokietijos ar Prancūzijos patronuojančių bendrovių filialai, įsteigti Jungtinėje Karalystėje? Jeigu jis tik vieną kartą pardavė reklamos plotą viename žurnale ir vienam klientui, kurio pagrindinė įsisteigimo vieta nebuvo Jungtinėje Karalystėje?

137. Byloje *Zhu ir Chen*[106] Catherine Zhu motinai, Kinijos pilietei, išvestinė teisė apsigyventi buvo suteikta dėl jos dukters Airijos pilietybės, įgytos taikant ekstrateritorinę taisyklę, kuri tuo metu buvo numatyta šios valstybės narės Pilietybės įstatyme. Šioje byloje visas „judėjimas“ vyko per Šv. Jurgio sąsiaurį tarp Anglijos ir Šiaurės Airijos toje pačio-

103 — Žr., be kita ko, 1979 m. kovo 13 d. Sprendimo *Grandes distilleries Peureux* (86/78, Rink. p. 897) 38 punktą; 1986 m. spalio 23 d. Sprendimo *Cognet* (355/85, Rink. p. 3231) 10 ir 11 punktus; 1987 m. vasario 18 d. Sprendimo *Mathot* (98/86, Rink. p. 809) 7 punktą; 18 išnašoje minėto Sprendimo *Prancūzų bendruomenės vyriausybė ir Valonijos vyriausybė* 33 punktą ir 24 išnašoje minėto Sprendimo *Metock* 77 punktą. Generaliniai advokatai šiuo klausimu laikėsi skirtingų požiūrių. Žr. generalinio advokato P. Léger išvados byloje *Granarolo* (C-294/01, 2003 m. lapkričio 13 d. sprendimas, Rink. p. 13429) 78 ir paskesnius punktus; generalinio advokato L. M. Poiares Maduro išvados, pateiktos 44 išnašoje minėtoje byloje *Carbonati*, 51 ir paskesnius punktus bei mano išvados, pateiktos 18 išnašoje minėtoje byloje *Prancūzų bendruomenės vyriausybė ir Valonijos vyriausybė*, 112 ir paskesnius punktus.

104 — Dėl kritinio vertinimo žr., pavyzdžiui, A. Tryfonidou „Reverse Discrimination in EC Law“, Haga, Kluwer Law International, 2009; E. Spaventa „Free Movement of Persons in the EU: Barriers to Movement in their Constitutional Context“, Haga, Kluwer Law International, 2007; C. Barnard „EC Employment Law“, 3-iasis leidimas, Oksfordas, OUP, 2006, p. 213 ir 214; N. Nic Shuibhne „Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?“, *Common Market Law Review*, 2002, p. 748 ir C. Ritter „Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234“, *31 European Law Review*, 2006.

105 — Minėtas 20 išnašoje.

106 — Minėta 22 išnašoje.

je valstybėje narėje (Jungtinėje Karalystėje). Vis dėlto buvo pakankama sąsaja su ES teise, leidusi ir motinai, ir dukrai reikalauti teisės apsigyventi Jungtinėje Karalystėje. Tokia galimybė atsirado tik dėl to, kad buvo imtasi veiksmų, jog Catherine Zhu gimtų Šiaurės Airijoje. Tačiau ar tai turėtų būti istorinių aplinkybių nulemtas atsitiktinumas (ekstrateritorinė taisyklė valstybės narės pilietybės įstatyme), kuris lemia, ar galima remtis ES teise tokiomis aplinkybėmis? Ar tai būtų pagrįstas rezultatas atsižvelgiant į teisinį tikrumą ir vienodą Sąjungos piliečių vertinimą?

Pasiūlymas

138. Neseniai priimtas Sprendimas *Metock* puikiai parodo esantį netikrumą ir dėl to kylančią diskriminaciją. 2003 m. Didžioji kolegija byloje *Akrich* nusprendė, kad „siekdamas pasinaudoti 1968 m. spalio 15 d. Tarybos reglamento (EEB) Nr. 1612/68 dėl laisvo darbuotojų judėjimo Bendrijoje (OL L 257, 1968, p. 2; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 1 t., p. 15) 10 straipsnyje numatytomis teisėmis, trečiosios valstybės pilietis, Sąjungos piliečio sutuoktinis, privalo teisėtai gyventi valstybėje narėje, kai gyvenamoji vieta perkeliama į kitą valstybę narę, į kurią emigruoja ar yra emigravęs Sąjungos pilietis“[107]. Po penkerių metų Teisingumo Teismas nusprendė, kad, atsižvelgiant į sprendimus *MRAX*[108] bei *Komisija prieš Ispaniją*[109], Sprendimas *Akrich* turėtų būti iš naujo peržiūrėtas. Taip ir buvo padaryta: dabar naudojimasis tokiomis teisėmis, kurios buvo aptariamos byloje *Akrich*, neturėtų priklausyti nuo sutuoktinio ankstesnio teisėto apsigyvenimo kitoje valstybėje narėje. Vis dėlto Teisingumo Teismas ir toliau darė skirtumą tarp Sąjungos piliečių, kurie jau buvo įgyvendinę teises laisvai judėti, ir tų, kurie to nebuvo padarę, lakoniškai primindamas, kad visos valstybės narės yra pasirašiusios EŽTK ir kad šios Konvencijos 8 straipsniu saugoma teisė į šeimos gyvenimo gerbimą[110]. Taigi „statiški“ Sąjungos piliečiai ir toliau buvo palikti kentėti galimas atvirkštinės diskriminacijos pasekmes, nors „mobilių“ Sąjungos piliečių teisės buvo smarkiai išplėstos.

139. Mano nuomone, požiūris, kurio šiuo metu laikosi Teisingumo Teismas, turi esminių trūkumų. Todėl manau, kad atėjo laikas pakviesti Teisingumo Teismą atvirai

107 — 24 išnašoje minėto Sprendimo *Akrich* 50 punktas, apibendrintai pakartotas Sprendimo *Metock* 58 punkte.

108 — Minėtas 21 išnašoje.

109 — Minėtas 24 išnašoje.

110 — Žr. 24 išnašoje minėto Sprendimo *Akrich* 77–79 punktus.

išnagrinėti atvirkštinės diskriminacijos klausimą. Argumentai, kuriuos pateiksiu, atitinka tuos argumentus, kuriais rėmiausi byloje *Prancūzų bendruomenės vyriausybė ir Valonijos vyriausybė*; vis dėlto surizikuosiu pateikti – atsižvelgdama į konkrečias bylų, kurios susijusios su piliečių teisėmis pagal SESV 21 straipsnį, aplinkybes – kriterijus, kuriuos būtų galima pasitelkti nustatant, ar galima remtis SESV 18 straipsniu siekiant pašalinti tokią diskriminaciją.

140. Visa teismų praktika atvirkštinės diskriminacijos klausimu nebus radikaliai pakeista per trumpą laiką. To iš tikrųjų ir nesiūlau daryti. Mano siūlymai apsiriboja su Sąjungos pilietybe susijusiomis bylomis. Būtent šioje srityje dabartinės teismo praktikos pasekmės yra ypač akivaizdžiai žalingos; tai sritis, kurioje turbūt labiausiai reikia permainų.

141. Visos ką tik aptartos bylos – *Carpenter, Zhu ir Chen* bei *Metock* – turi du bendrus bruožus. Jos sukuria teisinį netikrumą subtilioje ES teisės ir nacionalinės teisės srityje; be to, tai bylos, kuriose Teisingumo Teismas nusprendė plačiai aiškinti SESV 21 straipsnį, kad būtų apsaugotos pagrindinės teisės. Ieškodamas pusiausvyros tarp teisinio tikrumo ir pagrindinių teisių apsaugos, Teisingumo Teismas vis dėlto nuosekliai teikdavo pirmenybę pastarajam interesui. Teisingumo Teismo motyvai puikiai dera su jo ankstesniu principiniu pareiškimu, kad Sąjungos pilietybę siekiama „padaryti pagrindiniu valstybių narių piliečių statusu“[111].

142. Vis dėlto Teisingumo Teismo praktikos sukurtas netikrumas yra nepageidautinas. Taigi, kuria kryptimi Teisingumo Teismas turėtų pasukti dabar?

143. Viena vertus, būtina išvengti pagundos „išplėsti“ SESV 21 straipsnį taip, kad apsauga būtų taikoma tiems, kurie „tik šiek tiek“ neatitinka nustatytų reikalavimų. Kiekviena taisyklė, kuri suteikia teises, privalo turėti ribas. Jei tokių ribų nėra, taisyklė tampa sunkiai nuspėjama ir niekas negali užtikrintai pasakyti, kas gali pasinaudoti jos privalumais, o kas negali. Tai neatitinka nei valstybių narių, nei piliečių interesų ir kenkia Teisingumo Teismo autoritetui. Kita vertus, jei SESV 21 straipsnis būtų aiškinamas per siaurai, būtų sukurta daugiau atvirkštinės diskriminacijos atvejų, o jos pašalinimas paliktas valstybėms narėms. Šiuo atžvilgiu taip pat neatrodo, kad toks rezultatas būtų labai geras.

111 — Žr. 40 išnašoje minėtą teismo praktiką.

144. Todėl siūlau Teisingumo Teismui SESV 18 straipsnį aiškinti taip, kad jis draudžia dėl SESV 21 straipsnio ir nacionalinės teisės sąveikos kylančią atvirkštinę diskriminaciją, dėl kurios pažeidžiamos ES teisėje saugomos pagrindinės teisės, kai pagal nacionalinę teisę nesuteikiama bent jau lygiavertė apsauga.

145. Jei laikytumėsi tokio požiūrio, tai SESV 18 straipsnis būtų taikomas, kai (ir tik tuomet, kai) tenkinamos trys kumuliacinės sąlygos.

146. Pirma, pareiškėjas turėtų būti Sąjungos pilietis, kuris gyvena savo pilietybės valstybėje narėje ir kuris nepasinaudojo SESV įtvirtintomis teisėmis laisvai judėti (klasikine teise laisvai judėti ar teise laisvai judėti pagal SESV 21 straipsnį), bet jo padėtis visais kitais reikšmingais aspektais yra panaši į kitų toje valstybėje narėje įsikūrusių Sąjungos piliečių, kurie turėjo galimybę remtis teisėmis pagal SESV 21 straipsnį, padėtį. Taigi ginčijama atvirkštinė diskriminacija turėtų *kilti* dėl tos aplinkybės, kad tuomet, kai palyginami asmenys (kiti Sąjungos piliečiai) galėjo pasinaudoti SESV 21 straipsnyje įtvirtintomis teisėmis, „statiškas“ Sąjungos pilietis, kuris gyvena savo pilietybės valstybėje, *prima facie* negalėjo naudotis tokia apsauga pagal nacionalinę teisę.

147. Antra, dėl ginčijamos atvirkštinės diskriminacijos turėtų būti pažeistos ES teisėje saugomos pagrindinės teisės. Ne visi nereikšmingi atvirkštinės diskriminacijos atvejai patektų į SESV 18 straipsnio taikymo sritį. Esant galimybei sąvoka „pagrindinių teisių pažeidimas“ turėtų būti apibrėžta pasitelkiant Strasbūro teismo praktiką[112]. Jei atvirkštinės diskriminacijos sukeltos pasekmės galėtų būti laikomos Strasbūro teismo saugomos teisės pažeidimu, taip pat būtų laikoma, kad pažeista Teisingumo Teismo saugoma teisė. Todėl ES teisei tektų atsakomybė pašalinti atvirkštinės diskriminacijos pasekmes, kurios kyla dėl ES teisės ir nacionalinės teisės sąveikos, kai (ir tik tuomet, kai) šios pasekmės neatitinka EŽTK nustatytų minimalių apsaugos reikalavimų. Taip šiais atvejais užtikrindamas veiksmingą pagrindinių teisių apsaugą pagal Strasbūro teismo taikomus minimalius reikalavimus, Teisingumo Teismas iš dalies anksčiau laiko užtikrintų reikalavimus, kurie gali kilti dėl numatomo Europos Sąjungos prisijungimo prie EŽTK. Tokia raida galėtų tik sustiprinti egzistuojančią dviejų teisminių

112 — Tais atvejais, kai būtų remiamasi Chartijoje įtvirtintomis pagrindinėmis teisėmis, kurios nepakartoja EŽTK nustatytų teisių, reikėtų suformuoti atskirą teismų praktiką, bet taip bet kuriuo atveju būtų ir esant įprastam ES teisės kontekstui.

sistemų bendradarbiavimo ir abipusio pasitikėjimo dvasią[113].

148. Trečia, SESV 18 straipsnis būtų pasitelkiamas tik kaip papildoma teisių gynimo priemonė, skirta tiems atvejams, kai nacionalinė teisė neužtikrina tinkamos pagrindinių teisių apsaugos. Jau daugybę metų ES teisė teikia papildomo pobūdžio apsaugą. Pavyzdžiui, veiksmingumo[114] ir lygiavertiškumo[115] principai, teisė į veiksmingą teisminę apsaugą[116] ir valstybės atsakomybės už ES teisės pažeidimą principas[117] yra teisinės priemonės, kurios taikomos tik tuomet, kai nacionalinės taisyklės yra netinkamos. Ši paskutinė sąlyga leidžia užtikrinti tinkamą valstybės narės autonomijos ir ES teisės „effet utile“ pusiausvyrą[118]. Ji užtikrina, kad pagal ES teisę teikiama papildoma apsauga veikiau papildo nacionalinę teisę, bet ne nustelbia ją. Nacionalinis teismas turėtų nustatyti: a) ar buvo galimybė naudotis kokia nors apsauga pagal nacionalinę teisę; ir b) jei iš principo buvo galima pasinaudoti apsauga, ar tokia apsauga buvo (ar nebuvo) bent jau lygiavertė pagal ES teisę teikiamai apsaugai.

149. Per teismo posėdį G.R. Zambrano atstovas nurodė, kad Belgijos *Conseil d'État* ir *Cour Constitutionnelle* neseniai priėmė sprendimus dėl atvirkštinės diskriminacijos,

113 — Toks pavedimas Teisingumo Teismui bendradarbiauti yra netiesiogiai numatytas Pagrindinių teisių chartijos 52 straipsnio 3 dalyje, kurioje nurodyta, kad „šioje Chartijoje nurodytų teisių, atitinkančių Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos garantuojamas teises, esmė ir taikymo sritis yra tokia, kaip nustatyta toje Konvencijoje. Ši nuostata nekliudo ES teisėje numatyti didesnę apsaugą“. Praktinis poreikis, kad Teisingumo Teismas imtųsi iniciatyvos skatindamas Strasbūro teismo taikomų minimalių reikalavimų įgyvendinimą, buvo aprašytas, be kita ko, R. Alonso „The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union“, *European Law Journal*, 8 2002, p. 450 ir paskesni, bei A. Torres Pérez „Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication“, Oksfordas, Oxford University Press, 2009, p. 31 ir paskesni.

114 — Žr., be kita ko, 1995 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *Peterbroeck* (C-312/93, Rink. p. I-4599) 14 punktą ir 2007 m. kovo 13 d. Sprendimo *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (C-524/04, Rink. p. I-2107) 123 punktą.

115 — Žr., be kita ko, 1998 m. rugsėjo 15 d. Sprendimo *Edis* (C-231/96, Rink. p. I-4951) 36 punktą ir 1998 m. gruodžio 1 d. Sprendimo *Levez* (C-326/96, Rink. p. I-7835) 41 punktą.

116 — Žr., be kita ko, 1986 m. gegužės 15 d. Sprendimo *Johnston* (222/84, Rink. p. 1651) 18 punktą ir 2001 m. lapkričio 27 d. Sprendimo *Komisija prieš Austriją* (C-424/99, Rink. p. I-9285) 45 punktą.

117 — Žr., be kita ko, 1991 m. lapkričio 19 d. Sprendimo *Francovich ir kt.* (sujungtos bylos C-6/90 ir C-9/90, Rink. p. I-5357) 35 punktą; 1996 m. kovo 5 d. Sprendimo *Brasserie du Pêcheur ir Factortame* (sujungtos bylos C-46/93 ir C-48/93, Rink. p. I-1029) 31 punktą ir 2009 m. kovo 24 d. Sprendimo *Danske Slagterier* (C-445/06, Rink. p. I-2119) 19 punktą.

118 — Deja, nacionaliniai teismai ne visada sprendžia ES teisės sukeltos atvirkštinės diskriminacijos klausimą ir ją pašalina. 18 išnašoje minėtame Sprendime *Prancūzų bendruomenės vyriausybė ir Valonijos vyriausybė* Teisingumo Teismas atvirai ragino nacionalinį teismą imtis veiksmų panaikinant skirtingą asmenų, kurie nepateko į ES teisės taikymo sritį, vertinimą (40 punktas). Paskui byla buvo grąžinta Belgijos Konstituciniam teismui, kuris šio klausimo nenagrinėjo (žr. 2009 m. sausio 21 d. sprendimą Nr. 11/2009, o dėl kritinio vertinimo žr. P. van Elsuwege ir S. Adam „The Limits of Constitutional Dialogue for the Prevention of Reverse Discrimination“, *European Constitutional Law Review*, 5 2009, p. 327 ir paskesni). Dėl labiau padrąsinančio pavyzdžio, kai nacionalinis aukščiausios instancijos teismas buvo nusiteikęs pašalinti atvirkštinę diskriminaciją (nors ir nebūtinai pasinaudodamas susijusiu prejudiciniu sprendimu), žr. 2002 m. balandžio 25 d. Ispanijos Konstitucinio Teismo sprendimą Nr. 96/2002.

kurią patyrė trečiosios valstybės pilietis, patekęs į panašią situaciją kaip ir jo klientas[119]. Žinoma, būtent nacionalinis teismas turi išsiaiškinti, ar nagrinėjamu atveju G. R. Zambrano gali pasinaudoti reikiama apsauga pagal nacionalinę teisę netaikant SESV 18 straipsnio. Pagal mano pasiūlymą nacionaliniam teismui liktų pareiga taikyti tris mano pasiūlytus kumuliacinius kriterijus ir leisti remtis ES teise siekiant išvengti atvirkštinės diskriminacijos tik tuomet, kai tenkinami šie kriterijai.

150. Todėl siūlau taip atsakyti į antrąjį klausimą: SESV 18 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad jis draudžia dėl SESV 21 straipsnio ir nacionalinės teisės sąveikos kylančią atvirkštinę diskriminaciją, dėl kurios pažeidžiamos ES teisėje saugomos pagrindinės teisės, kai pagal nacionalinę teisę nesuteikiama bent jau lygiavertė apsauga.

3 klausimas — Pagrindinės teisės

151. Jei Teisingumo Teismas manytų, kad į pirmąjį ir antrąjį klausimus (kaip jie suformuluoti šioje išvadoje) turi būti atsakyta taip, kad atsakymai nepadėtų G. R. Zambrano, būtinai reikia išnagrinėti trečiąjį klausimą. Ar jis gali remtis ES pagrindine teise į šeimos gyvenimo gerbimą atskirai nuo bet kokių kitų ES teisės nuostatų?

152. Tai iškelia dar svarbesnį principinį klausimą: kokia pagrindinių laisvių taikymo sritis pagal ES teisę? Ar jomis, kaip savarankiškomis teisėmis, galima remtis valstybės narės atžvilgiu? Ar reikia, kad būtų kokia nors kita sąsaja su ES teise? Nereikia net aiškinti, koks gali būti svarbus atsakymas į šį klausimą.

153. Akivaizdu, kad pats Teisingumo Teismas labai anksti pripažino pagrindinius teisės principus ir pagrindines teises ES teisės sistemoje[120]. 1992 m. šios teismo praktikos rezultatai buvo perkelti į Europos Sąjungos sutartį, kurioje (6 straipsnyje) įtvirtinta Sąjungos pareiga gerbti pagrindines teises.

154. Nuo to laiko ES sustiprino politiką pagrindinių teisių srityje, (pavyzdžiui)

119 — Žr. 17 išnašoje minėtus sprendimus.

120 — Žr., pavyzdžiui,1970 m. gruodžio 17 d. Sprendimą *Internationale Handelsgesellschaft* (11/70, Rink. p. 1125), 1974 m. gegužės 14 d. Sprendimą *Nold prieš Komisiją* (4/73, Rink. p. 491), 1979 m. gruodžio 13 d. Sprendimą *Hauer* (44/79, Rink. p. 3727) ir 1989 m. rugsėjo 21 d. Sprendimą *Hoechst prieš Komisiją* (sujungtos bylos 46/87 ir 227/88, Rink. p. 2859).

įsteigdama Pagrindinių teisių agentūrą[121], sukurdama Komisijoje atskirą Komisijos nario, atsakingo už pagrindines teises, pareigybę[122], visame pasaulyje remdama humanitarinius projektus[123] ir 2000 m. pirmą kartą iškilmingai paskelbtą ES pagrindinių teisių chartiją, kuri buvo neprivalomas dokumentas (vadinamoji „soft law“), padarydama pirmine teise[124]. Todėl pagrindinės teisės pasidarė pagrindinis Sąjungos raidos kaip ekonominės, teisinės ir socialinės integracijos, skirtos visiems jos piliečiams užtikrinti taiką ir klestėjimą, proceso elementas.

Sprendime *Bosphorus*[125] Strasbūro teismas pažymėjo, kad Europos Sąjungos Teisingumo Teismas turi atlikti pagrindinį vaidmenį saugant iš EŽTK ir jos papildomų protokolų kylančias teises, kai jos taikomos santykiams, kuriuos reglamentuoja ES teisė – ir ši funkcija tik gali pasidaryti svarbesnė, jei (ir kai) Europos Sąjunga prisijungs prie EŽTK[126]. Dėl šios priežasties būtina, kad Teisingumo Teismas užtikrintų tokį Sutarčių aiškinimą, kuris nuosekliai atspindėtų dabartinį ES pagrindinių teisių vaidmenį ir jų reikšmę.

ES pagrindinių teisių taikymo sritis

155. Žinoma, reikia pripažinti, kad Teisingumo Teismas pagal savo paskirtį nėra „žmogaus teisių teismas“. Vis dėlto kaip aukščiausios instancijos ES teisę aiškinanti institucija Teisingumo Teismas privalo nuolatos užtikrinti, kad šios teisės būtų gerbiamos Sąjungos kompetencijai priklausančiose srityse. Iš tikrųjų

156. Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką ES pagrindinėmis teisėmis galima remtis, kai (ir tik tuomet, kai) ginčijama priemonė patenka į ES teisės taikymo sritį[127]. Todėl visos institucijų priimamos priemonės tikrinamos dėl jų atitikties ES pagrindinėms teisėms. Tas pats taikytina valstybių narių

121 — Žr. 2007 m. vasario 15 d. Tarybos reglamentą (EB) Nr. 168/2007, įsteigiantį Europos Sąjungos pagrindinių teisių agentūrą (OL L 53, 2007, p. 1), ir 2008 m. vasario 28 d. Tarybos sprendimą 2008/203/EB, įgyvendinantį Reglamento (EB) Nr. 168/2007 nuostatas dėl Europos Sąjungos pagrindinių teisių agentūros 2007–2012 m. daugiametės programos priėmimo (OL L 63, 2008, p. 14).

122 — Pirmą kartą vienas iš esamų Komisijos pirmininko pavaduotojų yra Komisijos narė, atsakinga už teisingumo, pagrindinių teisių ir pilietybės klausimus.

123 — Žr., be kita ko, 1996 m. birželio 20 d. Tarybos reglamentą (EB) Nr. 1257/96 dėl humanitarinės pagalbos (OL L 163, 1996, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 11 sk., 24 t., p. 183) ir 2006 m. gruodžio 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 1889/2006, įsteigiantį demokratijos ir žmogaus teisių rėmimo visame pasaulyje finansavimo priemonę (OL L 386, 2006, p. 1).

124 — ESS 6 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad Chartijoje išdėstytos teisės, laisvės ir principai turi „tokią pat teisinę galią kaip ir Sutartys“.

125 — 2005 m. birželio 30 d. Sprendimas *Bosphorus Hava Yollari Turizm prieš Airiją* (Europos žmogaus teisių teismo sprendimų rinkinys 2005-VI).

126 — Žr. ESS 6 straipsnio 2 dalį ir Protokolą Nr. 8 dėl Europos Sąjungos sutarties 6 straipsnio 2 dalies dėl Sąjungos prisijungimo prie Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos.

127 — 1975 m. spalio 28 d. Sprendimas *Rutili* (36/75, Rink. p. 1219, 26 punktas), 1986 m. gegužės 15 d. Sprendimas *Johnston* (222/84, Rink. p. 1651, 17–19 punktai) ir 1987 m. spalio 15 d. Sprendimas *Heylens ir kt.* (222/86, Rink. p. 4097, 14 ir 15 punktai).

teisės aktams, kurie priimami įgyvendinant ES teisėje nustatytus įpareigojimus arba, bendrai kalbant, kurie patenka į ES teisės taikymo sritį[128]. Šis aspektas yra akivaizdžiai subtilus[129], nes tokiu atveju ES pagrindinių teisių apsauga turi būti vykdoma kiekvienoje valstybėje narėje, kur ji egzistuoja kartu su nacionalinėje teisėje ar EŽTK įtirtintais pagrindinių teisių apsaugos reikalavimais. Dėl to kylantys klausimai, kaip antai pagal įvairias sistemas (ES teisę, nacionalinę konstitucinę teisę ir EŽTK) teikiamos apsaugos lygių dalinis sutapimas ir pagal ES teisę garantuojamos pagrindinių teisių apsaugos lygis, yra gerai žinomos[130] ir toliau jų šioje išvadoje nenagrinėsiu.

157. Teisingumo Teismas priėmė daugybę sprendimų, patvirtinančių jo pradinį Sprendime *Wachauf*[131] padarytą pareiškimą, kad „(pagrindinių teisių) reikalavimai taip pat saisto valstybes nares, kai jos įgyvendina (ES) teisės aktus“. Ypač reikšminga tai, kad buvo nuspręsta, jog ši taisyklė taip pat taikoma tais atvejais, kai valstybė narė nukrypsta nuo ES teisėje užtikrinamų pagrindinių ekonominių laisvių[132]. Sprendime *Carpenter*[133] Teisingumo Teismas nuėjo dar toliau, kai pasirėmė Sprendime *Alpine Investments*[134] suformuota teismo praktika dėl vadinamojo „cold-calling“ tam, kad apsaugotų ES piliečio (P. Carpenter), gyvenančio savo pilietybės valstybėje narėje ir retkarčiais teikiančio paslaugas kitose valstybėse narėse esantiems paslaugų gavėjams, pagrindines teises. Pripažinus tai, kad M. Carpenter išsiuntimas būtų neproporcingas P. Carpenter teisės į šeimos gyvenimo gerbimą apribojimas, M. Carpenter, trečiosios šalies pilietei, kuri galbūt negalėjo pasinaudoti ES teisėje suteikta teise laisvai judėti, buvo suteikta teisė apsigyventi šalyje.

158. Vis dėlto Teisingumo Teismas apribojo ES pagrindinių teisių taikymo sritį, visų

128 — Žr., be kita ko, 1986 m. lapkričio 25 d. Sprendimo *Klensch ir kt.* (sujungtos bylos 201/85 ir 202/85, Rink. p. 3477) 10 ir 11 punktus; 1989 m. liepos 13 d. Sprendimo *Wachauf* (5/88, Rink. p. 2609) 22 punktą; 1994 m. kovo 24 d. Sprendimo *Bostock* (C-2/92, Rink. p. I-955) 16 punktą ir 2003 m. liepos 10 d. Sprendimo *Booker Aquaculture ir Hydro Seafood* (sujungtos bylos C-20/00 ir C-64/00, Rink. p. I-7411) 68 punktą.

129 — Žr., pavyzdžiui, 2000 m. sausio 11 d. Sprendimo *Kreil* (C-285/98, Rink. p. I-69) 15 ir 16 punktus.

130 — Žr., be kita k, Vokietijos *Bundesverfassungsgericht* 1974 m. gegužės 29 d. sprendimą, žinomą pavadinimu *Solange I* (2 BvL 52/71), ir 1986 m. spalio 22 d. sprendimą, žinomą pavadinimu *Solange II* (2 BvR 197/83); 1989 m. balandžio 21 d. Italijos *Corte Costituzionale* sprendimą (No 232, Fragd, skelbtas Foro it., 1990, I, 1855); 2004 m. gruodžio 13 d. Ispanijos *Tribunal Constitucional* pareiškimą (DTC 1/2004) ir 125 išnašoje minėtą Europos žmogaus teisių teismo sprendimą *Bosphorus*.

131 — Minėtas 128 išnašoje, 19 punktas.

132 — Žr., be kita ko, 1991 m. birželio 18 d. Sprendimo *ERT* (C-260/89, Rink. p. I-2925) 42 ir paskesnius punktus; 2003 m. birželio 12 d. Sprendimo *Schmidberger* (C-112/00, Rink. p. I-5659) 75 punktą ir 2004 m. spalio 14 d. Sprendimo *Omega* (C-36/02, Rink. p. I-9609) 30 ir 31 punktus.

133 — Minėtas 20 išnašoje, 43 ir 44 punktai.

134 — Minėtas 52 išnašoje.

pirma dėl tų situacijų, kurias jis pripažino nepatenkančiomis į ES teisės taikymo sritį.

159. Byloje *Maurin*[135] atsakovas buvo kaltinimas tuo, kad prekiavo maisto produktais, kurių „suvartoti iki“ tam tikros datos terminas buvo pasibaigęs. Jis tvirtino, kad per nacionalinį procesą buvo pažeistos jo teisės į gynybą. Teisingumo Teismas pažymėjo, kad nors ir buvo direktyva, reikalaujanti maisto produktus žymėti „galiojimo“ data, ši direktyva *nereguliavo* tinkamai pažymėtų maisto produktų, kurių „suvartoti iki“ tam tikros datos terminas buvo pasibaigęs, pardavimo klausimų. Todėl pažeidimas, kuriuo buvo kaltinamas J.-L. Maurin, „(buvo) susijęs su nacionalinės teisės aktais, kurie nepatenka į (ES) teisės taikymo sritį <...>. Todėl Teisingumo Teismas (neturėjo) kompetencijos vertinti, ar tokiam pažeidimui taikomos procesinės taisyklės (galėjo) pažeisti principus, susijusius su teisės į gynybą užtikrinimu ir proceso rungtyniškumu“[136].

160. Byloje *Kremzow*[137] Teisingumo Teismas taip pat atmetė Austrijos piliečio, kuris buvo nuteistas Austrijoje, bet po to Strasbūro teismas pripažino, kad per apeliacinį procesą buvo pažeista EŽTK 6 straipsnyje įtvirtinta teisė į teisingą bylos nagrinėjimą, reikalavimus. F. Kremzow reikalavo kompensacijos ir, be to, tvirtino, kad dėl neteisėto įkalinimo buvo pažeista teisė laisvai judėti, kurią jam suteikia ES teisė. Teisingumo Teismas nepritarė tokiam požiūriui, nurodydamas, kad „nors bet koks laisvės atėmimas gali trukdyti susijusiam asmeniui pasinaudoti savo teise laisvai judėti, <...> vien teorinė galimybė pasinaudoti šia teise neužtikrina pakankamos sąsajos su (ES) teise, kad būtų galima taikyti (ES teisės) nuostatas“[138].

161. Vis dėlto Sprendimu *Kremzow* ankstesnė teismo praktika papildoma reikšmingu paaiškinimu. Patvirtinęs teorinį reikalavimo pobūdį, Teisingumo Teismas nurodė: „kadangi F. Kremzow buvo nuteistas už nužudymą ir neteisėtą disponavimą šaunamuoju ginklu pagal nacionalinės teisės nuostatas, kurios nebuvo skirtos užtikrinti (ES) teisės nuostatų laikymosi, (todėl) pagrindinėje byloje taikytini nacionalinės teisės aktai susiję su situacija, kuri nepatenka į (ES) teisės taikymo sritį“[139]. *A contrario* lyg ir išplauktų, jog tinkama sąsaja su ES teise *galėjo* būti nustatyta,

135 — 1996 m. birželio 13 d. Sprendimas *Maurin* (C-144/95, Rink. p. I-2909).

136 — Ankstesnėje išnašoje minėto Sprendimo *Maurin* 12 ir 13 punktai.

137 — 1997 m. gegužės 29 d. sprendimas (C-299/95, Rink. p. I-2629, 15 punktas).

138 — Sprendimo *Kremzow* 16 punktas.

139 — 137 išnašoje minėto Sprendimo *Kremzow* 17 ir 18 punktai.

jei nusikaltinai būtų susiję su ES politikos sritimi (pavyzdžiui, jei šios nuostatos būtų parengtos siekiant užtikrinti, kad būtų laikomasi ES teisės tikslo, numatyto antrinės teisės aktuose)[140].

162. Ar konkreti susijusi teisės sritis ir ES kompetencijos apimtis tokioje teisės srityje yra reikšmingi sprendžiant pagrindinių teisių klausimą? Tai, rodos, svarbus klausimas, kurį reikėtų iškelti. Dėl noro skatinti atitinkamą pagrindinių teisių apsaugą neturėtų būti uzurpuojama kompetencija. Kol Europos Sąjungos kompetencija bus pagrįsta suteikimo principu, ES pagrindinėmis teisėmis turi būti paisoma šių suteiktos kompetencijos ribų[141].

163. Skaidrumas ir aiškumas reikalauja, kad būtų galima tiksliai nustatyti, ką reiškia „Europos Sąjungos teisės taikymo apimtis“ ES pagrindinių teisių apsaugos tikslais. Man atrodo, kad ilgalaikėje perspektyvoje aiškiausia taisyklė būtų tokia, pagal kurią galimybė pasinaudoti ES pagrindinių teisių apsauga nepriklausytų nei nuo to, ar buvo tiesiogiai taikoma Sutarties nuostata, nei nuo to, ar buvo priimtas antrinės teisės aktas, bet veikiau nuo *materialinės ES kompetencijos egzistavimo ir jos apimties*. Kitaip tariant, taisyklė numatytų, kad jeigu ES turi kompetenciją (išimtinę arba pasidalijamąją) konkrečioje teisės srityje, ES pagrindinės teisės turėtų saugoti Europos Sąjungos pilietį, *net jeigu šia kompetencija dar nebuvo pasinaudota.*

164. Kodėl taip siūlau?

165. Valstybės narės suteikė Europos Sąjungai kompetenciją, kuri jai leidžia priimti priemones, turinčias pirmenybę nacionalinės teisės atžvilgiu ir galinčias būti tiesioginio veikimo. Dėl to, jei jau tokia kompetencija buvo suteikta, tai Europos Sąjunga turėtų turėti tiek kompetenciją, tiek atsakomybę užtikrinti pagrindines teises, neatsižvelgiant į tai, ar šia kompetencija iš tikrųjų buvo pasinaudota. ES „yra grindžiama šiomis vertybėmis: pagarba žmogaus orumui, laisve, demokratija, lygybe, teisine valstybe ir pagarba žmogaus teisėms“[142]. Ši Sutartyje įtvirtinta garantija

140 — Žr. 2005 m. rugsėjo 13 d. Sprendimą *Komisija prieš Tarybą* (C-176/03, Rink. p. I-7879).

141 — Žr., be kita ko, 2000 m. spalio 5 d. Sprendimo *Vokietija prieš Europos Parlamentą ir Tarybą* (C-376/98, Rink. p. I-8419) 83 punktą; 2008 m. rugsėjo 3 d. Sprendimo *Kadi ir Al Barakaat International Foundation prieš Tarybą ir Komisiją* (sujungtos bylos C-402/05 P ir C-415/05 P, Rink. p. I-6351) 203 punktą; 2009 m. balandžio 30 d. Sprendimo *Italija prieš Europos Parlamentą* (sujungtos bylos C-393/07 ir C-9/08, Rink. p. I-3679) 67 punktą ir 2009 m. spalio 1 d. Sprendimo *Komisija prieš Tarybą* (C-370/07, Rink. p. I-8917) 46 punktą.

142 — ESS 2 straipsnis. Ankstesnėje šiuo straipsniu pakeistoje ESS 6 straipsnio 1 dalyje buvo nurodyta, kad „Sąjunga yra grindžiama laisvės, demokratijos, pagarbos žmogaus teisėms ir pagrindinėms laisvėms bei teisinės valstybės principais, t. y. principais, kurie valstybėms narėms yra bendri“.

neturėtų būti susaistyta tuo, ar buvo praktiškai pasinaudota teisės aktų leidybos įgaliojimais. Žmogaus teisėmis ir teisinės valstybės principu grindžiamoje Europos Sąjungoje apsauga neturėtų priklausyti nuo institucijų teisėkūros iniciatyvos ir politinio proceso. Tokia sąlygojama teisių apsauga yra priešingybė tiems metodams, kuriais šiuolaikinės demokratijos įteisina valstybės valdžią[143].

166. Toks požiūris turėtų keletą privalumų.

167. Visų pirma išvengiama būtinybės kurti ir skatinti tokio pobūdžio fiktyvias ar teorines „sąsajas su Sąjungos teise“, kurios anksčiau retkarčiais keldavo painiavą dėl Sutarties nuostatų taikymo srities ir galbūt ją išplėsdavo. Asmeniui, kuris pasinaudojo teise laisvai judėti, nereikėtų įrodyti jokio ryšio, kad pagrindinė teisė, kuria jis vėliau remiasi, palengvina naudojimąsi tokia judėjimo laisve[144]. Asmeniui, kuris dar nepasinaudojo tokiomis teisėmis, nereikėtų to daryti tam, kad sukurtų aplinkybes, kurios leistų pasinaudoti pagrindinių teisių apsauga[145] (iš keturių laisvių turbūt labiausiai tinkama pasinaudoti šiuo tikslu yra laisvė judėti siekiant gauti paslaugas). Nebeliktų atvirkštinės valstybės narės piliečių diskriminacijos, kylančios dėl to, kad ES pagrindinių teisių apsauga suteikiama tokiems kaip jie ES piliečiams ir tokiems kaip jie tos pačios valstybės narės piliečiams, kurie *pasinaudojo* teise laisvai judėti[146]. Ateityje nebeliktų skirtumo (kiek tai susiję su ES pagrindinių teisių apsauga) tarp visiškai suderintų ir iš dalies suderintų politikos sričių. Teisinio tikrumo požiūriu tai būtų reikšminga pažanga.

168. Antra, laikydamasi šio požiūrio ES neperžengtų savo kompetencijos ribų. Pagrindinių teisių apsauga pagal ES teisę būtų reikšminga tik tuomet, kai aplinkybės, kurios leistų ja remtis, patektų į išimtinės ar

143 — J. Locke „Two Treatises of Government“, Kembridžas, Cambridge University Press, 1988, II knyga, II skyrius.

144 — 50 išnašoje minėtas Sprendimas *Singh*; 72 išnašoje minėtas Sprendimas *Cowan* ir 20 išnašoje minėtas Sprendimas *Carpenter* pateikia tokių aplinkybių, kai nebuvo ypač tvirto tiesioginio ryšio tarp laisvo judėjimo ir ES teisėje suteikiamų pagrindinių teisių (papildomos apsaugos), pavyzdžius. Jokiu būdu neabejoju šiose trejose bylose Teisingumo Teismo priimtų sprendimų pagrįstumu teisių apsaugos požiūriu. Mano tikslas yra tik atkreipti dėmesį, kad ryšys, kuriuo buvo grindžiama ši apsauga, retkarčiais yra silpnas.

145 — 24 išnašoje minėtoje byloje *Akrich* sutuoktiniai Akrich, apklausiami kompetentingų nacionalinių institucijų, atvirai pripažino, kad Helina Akrich išvyko laikinai dirbti į Airiją tam, kad paskui galėtų su savo vyru grįžti į Jungtinę Karalystę ir pagal Bendrijos teisę reikalauti jam teisės atvykti į šalį.

146 — Žr. 18 išnašoje minėtą Sprendimą *Prancūzų bendruomenės vyriausybė ir Valonijos vyriausybė*.

pasidalijamosios ES kompetencijos sritį[147]. Kompetencijos pobūdis būtų svarbus nustatant tinkamą apsaugos lygį. Kai kompetencija pasidalijamoji, jau vien pati logika, kuria paremtas kompetencijų pasidalijimas, leistų manyti, kad pagrindinių teisių apsauga pagal ES teisę turėtų papildyti nacionalinėje teisėje numatytą apsaugą[148] (tai atitinka tą sprendimą, kurį šioje išvadoje siūliau dėl atvirkštinės diskriminacijos).

visose ES išimtinės ar pasidalijamosios kompetencijos srityse, tai galėtų paskatinti valstybes nares priimti išsamius antrinės ES teisės aktus tam tikrose ypač jautriose srityse (imigracijos klausimai ar baudžiamoji teisė), į kuriuos galėtų būti *įtraukti* atitinkami tikslią ES pagrindinių teisių apimtį nustatantys apibrėžimai, bet ne palikti Teisingumo Teismui *ad hoc* spręsti pagrindinių teisių problemas tais atvejais, kai dėl jų kyla ginčas.

169. Trečia, jei būtinai žinoma, kad ES teisėje įtvirtintos pagrindinės teisės garantuojamos visose ES išimtinės ar pasidalijamosios kompetencijos srityse, tai galėtų paskatinti valstybes nares priimti išsamius antrinės ES teisės aktus tam tikrose ypač jautriose srityse (imigracijos klausimai ar baudžiamoji teisė), į kuriuos galėtų būti *įtraukti* atitinkami tikslią ES pagrindinių teisių apimtį nustatantys apibrėžimai, bet ne palikti Teisingumo Teismui *ad hoc* spręsti pagrindinių teisių problemas tais atvejais, kai dėl jų kyla ginčas.

170. Ketvirta, toks ES pagrindinių teisių taikymo srities apibrėžimas derėtų su visais Sąjungomis pilietybės, kurią siekiama „padaryti pagrindiniu valstybių narių piliečių statusu“[149], padariniais. Toks statusas nesuderinamas su tokiu supratimu, kad apsauga gali būti taikoma iš dalies ir fragmentiškai, kad jis priklauso nuo to, ar tam tikros susijusios nuostatos turi tiesioginį veikimą arba Taryba ir Europos Parlamentas pasinaudojo teisės aktų leidybos įgaliojimais. Ilgalaikėje perspektyvoje tik sklandi ES teisėje įtvirtintų pagrindinių teisių apsauga visose ES išimtinės

147 — Dėl išimtinės ir pasidalijamosios kompetencijos žr. 1976 m. gruodžio 15 d. Sprendimo *Donckerwolcke ir Schou* (41/76, Rink. p. 1921) 32 punktą; 1986 m. vasario 18 d. Sprendimo *Bulk Oil (Zug)* (174/84, Rink. p. 559) 31 punktą ir 1977 m. kovo 16 d. Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją* (68/76, Rink. p. 515) 23 punktą. Dėl šių taisyklių taikymo ES išorės kompetencijai, be kita ko, žr. 1971 m. kovo 31 d. Sprendimą *Komisiją prieš Tarybą* (vadinamasis Sprendimas *AETR*, 22/70, Rink. p. 263).

148 — Prie Chartijos pridėtuose išaiškinimuose (OL C 303, 2007, p. 17) šiuo atžvilgiu aiškiai nurodyta: „Sąjungoje garantuotos pagrindinės teisės neturi kito poveikio, išskyrus daromą atsižvelgiant į Sutartyse apibrėžtus įgaliojimus. Todėl <...> Sąjungos institucijų pareiga skatinti taikyti Chartijoje išdėstytus principus gali atsirasti tik neperžengiant tų pačių įgaliojimų ribų“. Vis dėlto išaiškinimuose toliau nurodoma, jog „yra akivaizdu, kad negali būti suprantama, jog nuoroda į Chartiją Europos Sąjungos sutarties 6 straipsnyje savaime išplečia „Sąjungos teisės įgyvendinimu“ laikomus valstybių narių veiksmus“. Mano supratimu, šie pastebėjimai pagrindinių teisių apsaugą pagal ES teisę aiškiai susieja su tuo, kas patenka į ES kompetencijos sritį. Vis dėlto taikoma kartu pagrindinių teisių apsauga pagal ES teisę ir pagrindinių teisių apsauga pagal nacionalinę teisę turėtų užtikrinti tinkamą apsaugą (bent jau visų tų pagrindinių teisių, kurios įtvirtintos tiek Chartijoje, tiek EŽTK).

149 — Žr. 40 išnašoje minėtą teismo praktiką.

ar pasidalijamosios kompetencijos srityse derės su ES pilietybės sąvoka.

171. Nepaisant šių svarbių privalumų, nemanau, kad šioje byloje Teisingumo Teismas vienašališkai galėtų taip nuspręsti.

172. Jei būtų nustatyta, kad ES pagrindinių teisių taikymas priklauso tik nuo ES išimtinės arba pasidalijamosios kompetencijos egzistavimo, tai reikštų, kad į ES teisinę ir politinę sistemą įvedamas akivaizdus federacinis elementas. Paprastai kalbant, tai būtų tokio pat pobūdžio pokytis, kokį patyrė JAV konstitucinė teisė po Sprendimo *Gitlow prieš Niujorką*[150], kai JAV Aukščiausiasis teismas išplėtė kelių Konstitucijos pirmojoje pataisoje įtvirtintų teisių taikymą atskirų valstijų atžvilgiu. „Inkorporuojanti" teismo praktika, nuo tada grindžiama Keturioliktosios pataisos nuostata dėl „teisingo proceso", nereikalauja, nei kad būtų judėjimas iš vienos valstijos į kitą, nei kad Kongresas būtų priėmęs teisės aktus.

150 — 268 U.S. 652 (1925).

Aukščiausiojo teismo teigimu, kai kurios pagrindinės teisės yra tokios svarbios, kad jos priklauso „pagrindinėms žmogaus teisėms ir laisvėms, kurias saugo teisingą procesą įtvirtinanti nuostata <...> nuo valstijų daromų pažeidimų"[151].

173. Amerikos inkorporavimo teorijos federalizavimo poveikis yra gerai žinomas. Tokio pobūdžio pokytis pakeistų pačią ES teisėje įtvirtintų pagrindinių laisvių prigimtį teisiniu ir politiniu požiūriu. Todėl jam reikia *ir* teismų praktikos evoliucijos, *ir* aiškaus Europos Sąjungą įsteigusios valdžios (jos valstybių narių) politinio pareiškimo, kuris įvardytų naują pagrindinių teisių vaidmenį ES.

174. Nagrinėjamu atveju reikšminga data yra 2003 m. rugsėjo 1 d., kai gimė Diego, antrasis G.R. Zambrano vaikas. Jei G.R. Zambrano

151 — Dėl Sprendimo *Gitlow prieš Niujorką* ir inkorporavimo teorijos žr. R. Cortner „The Supreme Court and the Second Bill of Rights: The Fourteenth Amendment and the Nationalization of Civil Liberties", Medisonas, *University of Wisconsin Press*, 1981; L. Henkin "Selective Incorporation" in the Fourteenth Amendment, *Yale Law Journal*, 1963, p. 74–88, ir H.L. Pohlman „Justice Oliver Wendell Holmes: Free Speech & the Living Constitution", Niujorkas, NYU *Press*, 1991, p. 82–87.

teisus, būtent dėl šio įvykio (kai gimė naujas Sąjungos pilietis) Belgijos valdžios institucijos turėjo pripažinti, kad jis turi išvestines teises apsigyventi ir atitinkamai išspręsti jo prašymą dėl nedarbo pašalpos.

175. Tuo momentu Europos Sąjungos sutartis iš esmės buvo nepakitusi nuo Mastrichto. Nuomonėje 2/94 Teisingumo Teismas aiškiai nurodė, kad tuo metu Europos bendrija neturėjo kompetencijos prisijungti prie Europos žmogaus teisių konvencijos[152]. Chartija vis dar buvo neprivalomas teisės aktas, netaikomas tiesiogiai ir nepripažintas Sutartyje. Lisabonos sutartis dar net nebuvo pradėta rengti. Atsižvelgdama į šias aplinkybes, paprasčiausiai nemanau, jog buvo įvykusi būtina konstitucinė ES pamatinių principų evoliucija, kuri pagrįstų tvirtinimą, kad ES teisėje įtvirtintomis pagrindinėmis teisėmis buvo galima atskirai remtis kaip savarankiškomis teisėmis.

176. Todėl atsakydama į paskutinį mano suformuluotą klausimą darau išvadą, kad tuo metu, kai susiklostė bylai reikšmingos aplinkybės, nei trečiosios valstybės piliečiui, nei Sąjungos piliečiui nebuvo galima remtis ES teisėje įtvirtinta pagrindine teise į šeimos gyvenimo gerbimą kaip savarankiška teise, neatsižvelgiant į jokią kitą sąsają su ES teise, tiek valstybės narės, kurios pilietybę šis Sąjungos pilietis turėjo, teritorijoje, tiek bet kurių kitų valstybių narių teritorijoje.

177. Siūlydama šį atsakymą pripažįstu, kad nagrinėjamu atveju Teisingumo Teismas neturėtų atvirai pritarti pernelyg ankstyviems pokyčiams. Vis dėlto manau, kad (geriau anksčiau nei vėliau) Teisingumo Teismas turės pasirinkti, ar eiti neatsiliekant nuo besiklostančios padėties, ar apsistoti prie jau įvykusių teisinio reguliavimo ir politinių pokyčių. Tam tikru momentu Teisingumo Teismas tikriausiai turės spęsti bylą – matyt, tai bus nacionalinio teismo prašymas priimti prejudicinį sprendimą, – kurioje jam reikės atsakyti į klausimą, ar dabar Sąjunga vis dar nėra pasirengusi konstituciniams pokyčiams (kaip pats Teisingumo Teismas iš dalies tai numatė priimdamas Nuomonę 2/94). Atsakymas į šį klausimą gali būti kuriam laikui atidėtas, bet tikriausiai ne pernelyg ilgai.

152 — 1996 m. kovo 28 d. Nuomonė 2/94 (Rink. p. I-1759, 6 punktas).

Išvada

178. Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta, manau, kad Teisingumo Teismas į *Tribunal du travail de Bruxelles* pateiktus klausimus turėtų atsakyti taip:

„SESV 20 ir 21 straipsnius (anksčiau – EB 17 ir 18 straipsniai) reikia aiškinti taip, kad jie suteikia teisę apsigyventi valstybių narių teritorijoje, kuri grindžiama ES pilietybe ir kuri yra nepriklausoma nuo teisės laisvai judėti tarp valstybių narių. Šios nuostatos nedraudžia valstybei narei atsisakyti Sąjungos piliečio, kuris yra susijusios valstybės narės pilietis ir kuris dar nepasinaudojo teisėmis laisvai judėti, giminaičiui pagal tiesiąją aukštutinę giminystės liniją suteikti išvestinę teisę apsigyventi, jei toks sprendimas atitinka proporcingumo principą,

SESV 18 straipsnis (anksčiau – EB 12 straipsnis) turi būti aiškinamas taip, kad jis draudžia dėl SESV 21 straipsnio ir nacionalinės teisės sąveikos kylančią atvirkštinę diskriminaciją, dėl kurios pažeidžiamos ES teisėje saugomos pagrindinės teisės, kai pagal nacionalinę teisę nesuteikiama bent jau lygiavertė apsauga,

tuo metu, kai susiklostė pagrindinei bylai reikšmingos aplinkybės, nei trečiosios valstybės piliečiui, nei Sąjungos piliečiui nebuvo galima remtis ES teisėje įtvirtinta pagrindine teise į šeimos gyvenimo gerbimą kaip savarankiška teise, neatsižvelgiant į jokią kitą sąsają su ES teise, tiek valstybės narės, kurios pilietybę šis Sąjungos pilietis turėjo, teritorijoje, tiek bet kurių kitų valstybių narių teritorijoje.“