OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO ELEANOR SHARPSTON przedstawiona w dniu 30 września 2010 r.[1]

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunal du travail de Bruxelles (Belgia) dotyczy zakresu prawa pobytu przysługującego obywatelom państwa trzeciego będącym rodzicami małego dziecka, obywatela Unii, które jak dotąd nie opuszczało państwa członkowskiego miejsca swego urodzenia.

2. Odpowiadając na pytania prejudycjalne sądu krajowego, Trybunał musi dokonać wielu trudnych i ważnych rozstrzygnięć. Z czym dokładnie wiąże się obywatelstwo Unii? Czy okoliczności, które doprowadziły do wszczęcia postępowania przed sądem krajowym, stanowią „czysto wewnętrzną" sytuację w odniesieniu do zainteresowanego państwa członkowskiego, na którą nie oddziałuje prawo Unii Europejskiej? A może pełne uwzględnienie praw (włącznie z przyszłymi prawami) wynikających nieuchronnie z posiadania obywatelstwa Unii prowadzi do wniosku, że małe dziecko będące obywatelem Unii ma prawo, oparte raczej na prawie unijnym niż na jego prawie krajowym, do pobytu w jakimkolwiek miejscu na obszarze Unii (włączając w to państwo członkowskie, którego jest obywatelem)? A jeśli tak, to może zagwarantowanie mu możliwości skutecznego wykonywania tego prawa prowadzi do przyznania prawa pobytu rodzicowi tego dziecka, będącemu obywatelem państwa trzeciego, po to, aby uniknąć istotnego naruszenia praw podstawowych.

3. Na wyższym poziomie abstrakcji, czy korzystanie z praw przysługujących obywatelowi Unii, tak jak korzystanie z klasycznych ekonomicznych „swobód", uzależnione jest od dobrowolnego przemieszczenia się (jakkolwiek byłoby ono przypadkowe, drugoplanowe czy marginalne) poprzez jakieś granice przed wysunięciem roszczenia wynikającego z tych praw? Czy może jednak, aby określić prawa i obowiązki wynikające z obywatelstwa Unii, należy spojrzeć w przyszłość, a nie wstecz? Kwestię tę można także ująć w trochę inny sposób: czy obywatelstwo Unii jest po prostu nieekonomiczną wersją tego samego ogólnego rodzaju praw do swobodnego przepływu, które od dawna przysługują osobom gospodarczo aktywnym oraz osobom posiadającym niezależne środki utrzymania? Czy może oznacza to coś bardziej radykalnego: prawdziwe obywatelstwo, z którego wynika jednolity zespół praw i obowiązków w Unii

1 — Język oryginału: angielski.

jako przestrzeni prawa [2], gdzie szacunek dla praw podstawowych musi koniecznie stanowić jej integralną część?

Prawa, wolności i zasady zawarte w karcie są interpretowane zgodnie z postanowieniami ogólnymi określonymi w tytule VII karty regulującymi jej interpretację i stosowanie oraz z należytym uwzględnieniem wyjaśnień, o których mowa w karcie, które określają źródła tych postanowień.

Ramy prawne

2. Unia przystępuje do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Przystąpienie do konwencji nie narusza kompetencji Unii określonych w traktatach.

Przepisy prawa Unii mające znaczenie w sprawie

4. Artykuł 6 TUE (dawny art. 6 UE) stanowi:

3. Prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa".

„1. Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku, w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 roku w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty.

5. Artykuł 18 TFUE (dawny art. 12 TWE) stanowi:

Postanowienia karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w traktatach.

„W zakresie zastosowania traktatów i bez uszczerbku dla postanowień szczególnych, które one przewidują, zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową.

[…]".

2 — Wyrażenie „Unia jako przestrzeń prawa" zapożyczyłam z opinii rzecznika generalnego Dámasa Ruiza-Jaraba Colomera sporządzonej w sprawie Petersen (wyrok z dnia 11 września 2008 r. w sprawie C-228/07), Zb.Orz. s. I-6989, pkt 32. Po jego nagłej i przedwczesnej śmierci w dniu 12 listopada 2009 r. przejęłam jego obowiązki związane z niniejszym postępowaniem prejudycjalnym. Chciałabym na wstępie złożyć wyrazy szacunku za jego pracę i zaangażowanie włożone w niniejszą sprawę, a także ogólnie za jakość i rozmiar jego wkładu w to, co dla niego było raczej „prawem wspólnotowym" niż „prawem Unii Europejskiej".

6. Artykuł 20 TFUE (dawny art. 17 TWE) stanowi:

„1. Ustanawia się obywatelstwo Unii. Obywatelem Unii jest każda osoba mająca obywatelstwo państwa członkowskiego. Obywatelstwo Unii ma charakter dodatkowy w stosunku do obywatelstwa krajowego, nie zastępując go jednak.

2. Obywatele Unii korzystają z praw i podlegają obowiązkom przewidzianym w traktatach.

[…]".

7. Artykuł 21 TFUE (dawny art. 18 TWE) stanowi:

„1. Każdy obywatel Unii ma prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich, z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w traktatach i w środkach przyjętych w celu ich wykonania.

[…]".

8. Artykuły 7, 21 i 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej [3] stanowią:

„*Artykuł 7*

Poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego

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

[…]

Artykuł 21

Niedyskryminacja

1. Zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.

3 — Ogłoszonej przez Radę Europejską w Nicei w dniu 7 grudnia 2000 r. (Dz.U. C 364, s. 1). Uaktualniona wersja została przyjęta przez Parlament Europejski w dniu 29 listopada 2007 r. po usunięciu odniesień do konstytucji europejskiej (Dz.U. C 303, s. 1).

2. W zakresie stosowania traktatów i bez uszczerbku dla ich postanowień szczególnych zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową.

[…]

Artykuł 24

Prawa dziecka

1. Dzieci mają prawo do takiej ochrony i opieki, jaka jest konieczna dla ich dobra. Mogą one swobodnie wyrażać swoje poglądy. Poglądy te są brane pod uwagę w sprawach, które ich dotyczą, stosownie do ich wieku i stopnia dojrzałości.

2. We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, zarówno podejmowanych przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, należy przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka.

3. Każde dziecko ma prawo do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, chyba że jest to sprzeczne z jego interesami".

Przepisy prawa międzynarodowego

9. Artykuł 17 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych [4] stanowi:

„1. Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię.

2. Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami".

10. Artykuł 9 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka [5] stanowi:

„1. Państwa-Strony zapewnią, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, z wyłączeniem przypadków, gdy kompetentne władze, podlegające nadzorowi sądowemu, zdecydują zgodnie z obowiązującym prawem oraz stosowanym postępowaniem, że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęte interesy dziecka. Taka decyzji może być konieczna szczególnie w przypadkach nadużyć lub zaniedbań ze strony rodziców, gdy każde

4 — Otwartego do podpisu w dniu 19 grudnia 1966 r., *UN Treaty Series*, t. 999, s. 171 i t. 1057, s. 407. Wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej są stronami tego paktu, a do art. 17 nie wniesiono żadnych zastrzeżeń.

5 — Przyjętej w dniu 20 listopada 1989 r. rezolucją 44/25 Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych, *UN Treaty Series*, t. 1577, s. 3. Wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej są stronami tej konwencji, a do art. 9 ust. 1 nie wniesiono żadnych zastrzeżeń.

z rodziców mieszka oddzielnie, a należy podjąć decyzję odnośnie miejsca pobytu lub zamieszkania dziecka".

11. Artykuł 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („EKPC") oraz art. 3 Protokołu nr 4 do tej konwencji stanowią, co następuje [6]:

„Artykuł 8

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

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

Artykuł 3 Protokołu nr 4

„1. Nikt nie może być wydalony z terytorium państwa, którego jest obywatelem, ani indywidualnie, ani w ramach wydalenia zbiorowego.

2. Nikt nie może być pozbawiony prawa wjazdu na terytorium państwa, którego jest obywatelem".

Przepisy prawa krajowego

Dekret królewski z dnia 25 listopada 1991 r.

12. Artykuł 30 dekretu królewskiego z dnia 25 listopada 1991 r. dotyczącego uregulowań o bezrobociu stanowi, co następuje:

„Pracownik zatrudniony na pełny etat nabywa prawo do zasiłku dla bezrobotnych w przypadku przepracowania określonego stażu obejmującego następującą liczbę dni pracy:

1° […]

6 — Podpisanej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. i ratyfikowanej przez wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej. Ich stanowisko odnośnie do Protokołu nr 4 jest nieco bardziej skomplikowane. Do chwili obecnej Republika Grecka ani nie podpisała, ani nie ratyfikowała tego protokołu, a Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej mimo podpisania nie ratyfikowało go. Republika Austrii, Irlandia oraz Królestwo Niderlandów zgłosiły zastrzeżenia w stosunku do art. 3 odnośnie do pewnych kwestii, jednakże nie mają one znaczenia w świetle okoliczności faktycznych i zagadnień niniejszej sprawy.

2° 468 dni w trakcie 27 miesięcy poprzedzających wniosek, jeżeli pracownik ukończył 36 rok życia i nie osiągnął wieku 50 lat;

[…]".

13. Artykuł 43 ust. 1 dekretu królewskiego stanowi:

„Bez uszczerbku dla przepisów poprzedzających pracownik będący cudzoziemcem lub bezpaństwowcem nabywa prawo do zasiłku dla bezrobotnych pod warunkiem przestrzegania przepisów odnoszących się do cudzoziemców oraz zatrudniania pracowników zagranicznych.

Praca wykonywana na terytorium Belgii nie podlega uwzględnieniu w przypadku nieprzestrzegania przepisów regulujących zatrudnienie pracowników zagranicznych.

[…]".

14. Zgodnie z właściwymi przepisami prawa belgijskiego (art. 40 ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. oraz art. 2 dekretu królewskiego z dnia 9 czerwca 1999 r.) małżonek cudzoziemca będącego obywatelem państwa członkowskiego WE, jego dzieci oraz dzieci jego małżonka, które pozostają na ich utrzymaniu – bez względu na obywatelstwo – mają być traktowane jak ten cudzoziemiec będący obywatelem kraju WE, pod warunkiem że osoby te przybywają w celu zamieszkania z nim.

15. Wstępni obywatela belgijskiego lub cudzoziemca będącego obywatelem państwa członkowskiego WE pozostający na jego utrzymaniu, bez względu na ich narodowość, zwolnieni są z obowiązku otrzymania zezwolenia na pracę [z mocy, odpowiednio, art. 2 ust. 2 pkt 2 lit. b) dekretu królewskiego z dnia 9 czerwca 1999 r. i art. 40 § 4 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 1980].

Belgijski kodeks obywatelstwa

16. Z mocy art. 10 ust. 1 belgijskiego kodeksu obywatelstwa, w brzmieniu obowiązującym w okresie zajścia okoliczności rozpoznawanej sprawy, osobą posiadającą obywatelstwo belgijskie było między innymi:

„[D]ziecko urodzone w Belgii, które w jakimkolwiek momencie przed osiągnięciem wieku 18 lat lub wcześniejszym uzyskaniem pełnoletniości byłoby bezpaństwowcem, gdyby nie miało obywatelstwa belgijskiego".

17. Następnie późniejsza ustawa z dnia 27 grudnia 2006 r. wykluczyła nabycie obywatelstwa belgijskiego przez dziecko osób niebędących obywatelami belgijskim, które zostało urodzone w Belgii, „jeżeli dziecko może otrzymać inne obywatelstwo w drodze

czynności administracyjnej dokonanej przez jego przedstawiciela(i) ustawowego(ych) w organach dyplomatycznych lub konsularnych państwa jego obojga lub jednego z rodziców".

Okoliczności faktyczne i postępowanie krajowe

18. Gerardo Ruiz Zambrano i jego małżonka Moreno López są obywatelami Kolumbii. W dniu 7 kwietnia 1999 r. na podstawie wizy wydanej przez belgijską ambasadę w Bogocie przyjechali do Belgii ze swoim pierwszym dzieckiem.

19. Tydzień później G. Ruiz Zambrano złożył wniosek o azyl w Belgii. Jako podstawę tego wniosku wskazał konieczność opuszczenia Kolumbii z powodu tego, że był narażony na ciągłe wymuszenia stosowane od 1997 r. przez prywatną milicję (poparte groźbami śmierci), był świadkiem aktów przemocy wobec swojego brata, a jego trzyletni syn został porwany na okres tygodnia w styczniu 1999 r.

20. Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (główny urząd ds. uchodźców i bezpaństwowców) w dniu 11 września 2000 r. odmówił G. Ruizowi Zambranowi udzielenia azylu oraz wydał nakaz opuszczenia Belgii. Jednakże nakaz ten opatrzył klauzulą non-refoulement o niewydalaniu G. Ruiza Zambrana i jego rodziny do Kolumbii ze względu na krytyczną sytuację w tym kraju.

21. Pomimo powyższego nakazu w dniu 20 października 2000 r. G. Ruiz Zambrano złożył wniosek o zezwolenie na pobyt do Office des étrangers (urzędu ds. uchodźców). Następnie złożył dwa dodatkowe wnioski [7]. Wszystkie jego wnioski oddalono. Wobec tego G. Ruiz Zambrano zwrócił się o stwierdzenie nieważności decyzji oddalających, a w międzyczasie wniósł o zawieszenie nakazu opuszczenia Belgii. W chwili złożenia rozpatrywanego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym postępowanie przed Conseil d'État o stwierdzenie nieważności było wciąż w toku.

22. Od 18 kwietnia 2001 r. G. Ruiz Zambrano i jego małżonka zarejestrowani byli w gminie Schaerbeek.

23. W październiku 2001 r. G. Ruiz Zambrano został zatrudniony w pełnym wymiarze czasu w belgijskiej spółce Plastoria SA (zwanej dalej „Plastoria") w warsztacie w Brukseli w celu wykonywania prac warsztatowych na podstawie umowy o pracę na czas

7 — Późniejsze wnioski składane były po narodzinach jego drugiego i trzeciego dziecka; zob. poniżej pkt 26.

nieokreślony. Zatrudnienie zostało należycie zgłoszone do Office national de la sécurité sociale (zakładu ubezpieczeń społecznych). Jego wynagrodzenie podlegało w zwykły sposób potrąceniom ustawowym z tytułu składek na zabezpieczenie społeczne i stanowiło podstawę do uiszczania odpowiednich składek przez pracodawcę (który je uiszczał). Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie wskazuje wprost, czy (jak to się często zdarza) jego zarobki podlegały także potrąceniom z tytułu opodatkowania podatkiem dochodowym u źródła.

24. W chwili zatrudnienia w spółce Plastoria G. Ruiz Zambrano nie posiadał zezwolenia na pracę. Nie uzyskał go również w ciągu następnych pięciu lat pracy w tej spółce.

25. W międzyczasie w dniu 1 września 2003 r. jego małżonka urodziła drugie dziecko, Diega, a w dniu 26 sierpnia 2005 r. trzecie dziecko, Jessicę. Z mocy art. 10 akapit pierwszy belgijskiego kodeksu obywatelstwa oboje dzieci nabyło obywatelstwo belgijskie [8]. Pełnomocnik G. Ruiza Zambrana poinformował Trybunał w trakcie rozprawy, że zarówno Diego, jak i Jessica są obecnie zapisani do szkoły w Schaerbeek.

26. Ze względu na narodziny Diega i Jessiki do urzędu ds. uchodźców zostały złożone odpowiednio wnioski drugi i trzeci [9]. W każdym z nich G. Ruiz Zambrano wskazywał, że urodzenie się dziecka będącego obywatelem belgijskim uprawnia go do otrzymania zezwolenia na pobyt na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. oraz art. 3 Protokołu nr 4 do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

27. W odpowiedzi na trzeci wniosek władze belgijskie wydały decyzję o przyznaniu G. Ruizowi Zambranowi zaświadczenia o zarejestrowaniu się, obejmującego jego pobyt na terytorium Belgii w okresie od dnia 13 września 2005 r. do dnia 13 lutego 2006 r. W następstwie zaskarżenia przez G. Ruiza Zambrana decyzji oddalających wnioski o zezwolenie na pobyt jego pobyt w Belgii został objęty szczególnym zezwoleniem na okres do ostatecznego zakończenia postępowania odwoławczego.

28. W dniu 10 października 2005 r. umowa o pracę Ruiza Zambrana została czasowo przerwana. Niezwłocznie zwrócił się on do Office national de l'emploi (krajowego urzędu pracy) o tymczasowy zasiłek dla bezrobotnych. Ostatecznie wniosek ten oddalono, uzasadniając, że nie posiadał on zezwolenia na pracę (ponieważ jego pobyt w Belgii był nieuregulowany). Wobec tego wniósł on pierwszą skargę (zwaną dalej „pierwszą skargą") na tę decyzję odmowną do Tribunal du travail (sądu pracy), przy czym krótko po tym

8 — Zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa kolumbijskiego dzieci urodzone poza terytorium Kolumbii nie nabywają obywatelstwa kolumbijskiego, chyba że przed właściwymi służbami konsularnymi zostanie złożona wyraźna deklaracja w tej sprawie. Taka deklaracja nie została złożona w odniesieniu do Diega i Jessiki Ruizów Morenów.

9 — Zobacz pkt 21 powyżej.

został ponownie zatrudniony na pełny etat w spółce Plastoria.

29. W związku z powyżej wskazaną pierwszą skargą belgijskie organy pracy wszczęły postępowanie mające na celu ustalenie warunków zatrudnienia G. Ruiza Zambrana. Kontroler, który przeprowadził inspekcję w lokalach spółki Plastoria w dniu 11 października 2006 r., zastał G. Ruiza Zambrana przy pracy i stwierdził, że nie posiada on zezwolenia na pracę. Kontroler wydał nakaz natychmiastowego przerwania wykonywanej pracy. Spółka Plastoria należycie rozwiązała umowę o pracę z G. Ruizem Zambranem bez odszkodowania, powołując się na siłę wyższą, a także wydała mu dokument urzędowy („formularz C4") potwierdzający wpłaty składek z tytułu zabezpieczenia społecznego i ubezpieczenia na wypadek bezrobocia przez pełny okres jego zatrudnienia od października 2001 r. do października 2006 r.

30. Belgijskie organy pracy postanowiły nie wszczynać postępowania karnego przeciwko spółce Plastoria, ponieważ poza zatrudnianiem G. Ruiza Zambrano bez zezwolenia na pracę nie stwierdzono żadnych innych uchybień w zakresie wymagań związanych z zabezpieczeniem społecznym, przechowywaniem właściwej dokumentacji pracowniczej, ubezpieczaniem wypadków przy pracy, a także obowiązkami związanymi z wypłatą wynagrodzeń.

31. Znalazłszy się bez pracy, G. Ruiz Zambrano zwrócił się ponownie do krajowego urzędu pracy tym razem o pełny zasiłek dla bezrobotnych. Po raz kolejny odmówiono mu jego wypłaty. Wobec tego G. Ruiz Zambrano wszczął następne postępowanie (zwane dalej „drugą skargą") przed Tribunal du travail de Bruxelles, zaskarżając tę decyzję. Skargi pierwsza i druga stanowią główny przedmiot postępowania przed sądem krajowym.

32. W swoich uwagach na piśmie rząd belgijski oświadcza, że w następstwie podjęcia środków mających na celu uregulowanie szczególnych sytuacji osób nielegalnie przebywających na terytorium jego kraju w dniu 30 kwietnia 2009 r. G. Ruiz Zambrano otrzymał tymczasowe i odnawialne zezwolenie na pobyt, a także zezwolenie na pracę (typu C). Ze względu na fakt, iż zezwolenie to nie działa wstecz, uznaje się nadal, że zatrudnienie G. Ruiza Zambrano w spółce Plastoria w okresie od 2001 r. do 2006 r. nie było objęte żadnym zezwoleniem na pracę.

Pytania prejudycjalne

33. W postępowaniu wszczętym przeciwko dwóm decyzjom krajowego urzędu pracy, oddalającym wniosek G. Ruiza Zambrana zarówno o tymczasowy, jak i o pełny zasiłek dla bezrobotnych, Tribunal du travail de

Bruxelles (sąd pracy w Brukseli) zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 12 [WE], 17 [WE] i 18 [WE] – każdy z tych przepisów z osobna lub rozpatrywane łącznie – przyznają obywatelowi Unii prawo pobytu na terytorium państwa członkowskiego, którego jest on obywatelem, niezależnie od tego, czy wcześniej skorzystał z prawa do przemieszczania się na terytorium państw członkowskich?

2) Czy art. 12 [WE], 17 [WE] i 18 [WE] w związku z przepisami art. 21, 24 i 34 karty praw podstawowych (przyjętej przez Radę Europejską w Nicei w dniu 7 grudnia 2000 °r., opublikowanej w brzmieniu obowiązującym w Dz.U. C 303 z dnia 14 grudnia 2007 °r.) należy interpretować tak, że przyznane w tych przepisach każdemu obywatelowi Unii w sposób niedyskryminujący ze względu na przynależność państwową prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich oznacza, że w przypadku, gdy obywatel ten jest małoletnim małym dzieckiem na utrzymaniu wstępnego będącego obywatelem państwa trzeciego, należy temu dziecku zagwarantować korzystanie z prawa pobytu przysługującego mu na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma ono miejsce zamieszkania i którego jest obywatelem, niezależnie od tego, czy wcześniej skorzystał – sam czy też z pomocą swego opiekuna prawnego – z prawa przemieszczania się na terytorium państw członkowskich, jednocześnie zapewniając temu prawu skuteczność (effect utile), która została uznana za konieczną w orzecznictwie wspólnotowym (wyrok Trybunału z dnia 19 października 2004 r. w sprawie C-200/02 Zhu i Chen), poprzez przyznanie wstępnemu będącemu obywatelem państwa trzeciego, który utrzymuje to dziecko i posiada wystarczające środki finansowe i ubezpieczenie na wypadek choroby, pochodnego prawa pobytu, z którego ten obywatel państwa trzeciego korzystałby, gdyby utrzymywane przez niego małoletnie dziecko było obywatelem Unii nieposiadającym obywatelstwa państwa członkowskiego, w którym ma ono miejsce zamieszkania?

3) Czy art. 12 [WE], 17 [WE] i 18 [WE] w związku z przepisami art. 21, 24 i 34 karty praw podstawowych należy interpretować w taki sposób, że prawo pobytu małoletniego dziecka będącego obywatelem państwa członkowskiego, na którego terytorium ma ono miejsce zamieszkania, musi oznaczać przyznanie zwolnienia z obowiązku posiadania pozwolenia na pracę wstępnemu będącemu obywatelem państwa trzeciego, który utrzymuje to dziecko i który pomimo niespełnienia wymogu pozwolenia na pracę wymaganego prawem państwa członkowskiego, w którym ma on miejsce zamieszkania, spełnia jako pracownik najemny podlegający systemowi zabezpieczenia społecznego tego państwa wymóg posiadania wystarczających środków finansowych i ubezpieczenia na wypadek choroby, tak żeby do prawa pobytu przysługującego temu dziecku przypisana była skuteczność (effect utile), którą orzecznictwo wspólnotowe (ww. wyrok w sprawie Zhu i Chen) uznało względem

małoletniego dziecka będącego obywatelem europejskim posiadającym obywatelstwo innego państwa członkowskiego niż to, w którym dziecko to utrzymywane przez wstępnego będącego obywatelem państwa trzeciego ma miejsce zamieszkania?".

34. Uwagi na piśmie zostały przedstawione przez G. Ruiza Zambrana, rządy belgijski, duński, niemiecki, grecki, irlandzki, niderlandzki, austriacki i polski oraz Komisję.

35. Doradca G. Ruiza Zambrana i pełnomocnicy rządów belgijskiego, duńskiego, greckiego, francuskiego, irlandzkiego i niderlandzkiego oraz Komisji stawili się na rozprawie w dniu 26 stycznia 2010 r. oraz przedstawili uwagi ustne.

Kwestie wstępne

36. Żaden podmiot uczestniczący w postępowaniu dotyczącym niniejszego odesłania prejudycjalnego nie zakwestionował jego dopuszczalności. Mimo tego chcę krótko poruszyć dwie kwestie.

37. Pierwsza kwestia dotyczy tego, czy pytania prejudycjalne mają rzeczywiste znaczenie dla sprawy zawisłej przed sądem krajowym.

38. Z informacji zawartych w postanowieniu odsyłającym jasno wynika, że G. Ruiz Zambrano spełnił przesłanki materialne uprawniające go do ubiegania się o zasiłek dla bezrobotnych (przepracowanie nie mniej niż 468 dni roboczych w trakcie 27 miesięcy poprzedzających wniosek zgodnie z art. 30 dekretu królewskiego z dnia 25 listopada 1991 r. oraz uiszczenie wymaganych składek z tytułu zabezpieczenia społecznego). Jego żądanie napotkało dwie powiązane ze sobą przeszkody. Po pierwsze, prawo krajowe stanowi [10], że uwzględnieniu podlega wyłącznie zatrudnienie zgodne z przepisami odnoszącymi się do cudzoziemców oraz pracowników zagranicznych. Zastosowanie tego warunku oznaczałoby nieuwzględnienie w jakimkolwiek zakresie pracy wykonywanej przez G. Ruiza Zambrana na pełny etat w spółce Plastoria w dniach od 1 października 2001 r. do 12 października 2006 r. ze względu na brak zezwolenia na pracę w jakimkolwiek momencie podczas tego okresu. Zaświadczenie o zarejestrowaniu się otrzymał on zaś dopiero w dniu 13 sierpnia 2005 r. [11]. Po drugie, prawo krajowe stanowi, że pracownik będący cudzoziemcem nabywa prawo do zasiłku pod warunkiem

10 — Artykuł 43 ust. 1 zdanie drugie królewskiego dekretu z dnia 25 listopada 1991 r. i art. 7 ust. 14 zdanie drugie dekretu z mocą ustawy z dnia 28 grudnia 1944 r.

11 — Zobacz odpowiednio pkt 24 i 22 powyżej.

przestrzegania przepisów odnoszących się do cudzoziemców [12].

39. Skarga G. Ruiza Zambrana wniesiona do sądu krajowego zasadza się w całości na rozstrzygnięciu tego, czy jako osoba będąca obywatelem państwa trzeciego, lecz jednocześnie ojcem dziecka posiadającego obywatelstwo belgijskie, posiada on status tożsamy ze statusem obywatela Unii Europejskiej, czy też z kolei przysługuje mu pochodne prawo pobytu, dlatego że jego dzieci, będąc obywatelami Belgii, są jednocześnie obywatelami Unii. W obu przypadkach prawo Unii przyznawałoby mu materialne prawo pobytu [13]. W pierwszym zwalniałoby go także od wymogu posiadania zezwolenia na pracę, a w drugim byłby on prawdopodobnie uprawniony do skorzystania – poprzez zastosowanie koniecznej analogii – z uregulowanego w art. 2 ust. 2 pkt 2 lit. b) dekretu królewskiego z dnia 9 czerwca 1999 r. wykonującego ustawę z dnia 30 kwietnia 1999 r. zwolnienia od obowiązku posiadania zezwolenia na pracę, które to zwolnienie udzielane jest wstępnym obywatela belgijskiego *pozostającym na jego utrzymaniu*. W przeciwnym razie (argumentuje się dalej) wystąpiłaby dyskryminacja odwrotna wobec obywateli belgijskich, którzy nie wykonali przysługującego im w myśl przepisów Unii Europejskiej prawa do swobodnego przepływu w zakresie, w jakim nie mogliby korzystać z przepisów o prawie łączenia rodzin [14], pozwalających na to, aby do obywatela Unii Europejskiej, który przeprowadził się do Belgii z innego państwa członkowskiego, jak i do Belga, który skorzystał z prawa do swobodnego przepływu, dołączył ich wstępny niebędący na ich utrzymaniu, który jest obywatelem państwa trzeciego.

40. Mimo że zasadniczym przedmiotem skargi w postępowaniu przed sądem krajowym jest raczej roszczenie o zasiłek dla bezrobotnych wynikające z prawa zabezpieczenia społecznego lub prawa pracy niż administracyjnoprawny wniosek o zezwolenie na pobyt, oczywiste jest, że sąd krajowy nie jest władny rozstrzygnąć zawisłej przed nim sprawy bez ustalenia, a) czy G. Ruizowi Zambranowi przysługują wynikające z uregulowań Unii Europejskiej prawa pochodne, ponieważ jego dzieci, będąc obywatelami Belgii, są jednocześnie obywatelami Unii, oraz b) jakie prawa przysługiwałyby Belgowi, który będąc obywatelem Unii, *przeprowadził się* do innego państwa członkowskiego, a następnie powrócił do Belgii (w celu oceny zarzutu dyskryminacji odwrotnej i zastosowania właściwych przepisów prawa krajowego). Ponadto

12 — Artykuł 43 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 69 ust. 1 dekretu królewskiego z dnia 25 listopada 1991 r. oraz art. 7 ust. 14 zdanie pierwsze dekretu z mocą ustawy z dnia 28 grudnia 1944 r.

13 — Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zezwolenie na pobyt służy raczej potwierdzeniu prawa pobytu niż jest jego źródłem. Zobacz wyroki: z dnia 8 kwietnia 1976 r. w sprawie 48/75 Royer, Rec. s. 497, pkt 50; z dnia 17 lutego 2005 r. w sprawie C-215/03 Oulane, Zb.Orz. s. I-1215, pkt 25.

14 — Dyrektywa Rady 90/364/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie prawa pobytu (Dz.U. L 180, s. 26) zastąpiona Dyrektywą 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich (Dz.U. L 158, s. 77, sprostowanie Dz.U. 2004, L 229, s. 35).

sąd krajowy wyjaśnił dość szczegółowo, że prawo krajowe [15] odwołuje się do prawa Unii Europejskiej w odniesieniu do definicji osób, które mogą być uznane za „członków rodziny" obywatela Unii, wskazując, że kwestia ta jest istotna dla rozstrzygnięcia rozpatrywanej przez niego sprawy [16].

41. Druga kwestia związana jest z poinformowaniem Trybunału przez pełnomocnika G. Ruiza Zambrana, że w podobnych okolicznościach faktycznych zarówno belgijska Conseil d'État, jak i Cour constitutionnelle orzekły niedawno, iż na skutek odwrotnej dyskryminacji wynikającej z prawa Unii Europejskiej doszło do naruszenia konstytucyjnej zasady równości [17]. W związku z tym można by uznać, że niniejsze odesłanie prejudycjalne jest zbędne. Innymi słowy powstaje pytanie, czy sąd krajowy nadal potrzebuje odpowiedzi na pytania dotyczące prawa Unii Europejskiej teraz, gdy dysponuje wytycznymi udzielonymi przez sądy nadrzędne na gruncie przepisów prawa krajowego.

42. Moim zdaniem taka potrzeba wciąż istnieje.

43. Zanim Tribunal du travail zastosuje orzecznictwo wypracowane przez Conseil d'État i Cour constitutionnelle, musi ustalić, czy rzeczywiście wzajemne oddziaływania między prawem Unii Europejskiej i prawem krajowym wywołują powstanie odwrotnej dyskryminacji. W tym celu niezbędne są mu wytyczne Trybunału odnośnie do prawidłowej wykładni prawa Unii Europejskiej. W przeszłości Trybunał rozpoznawał pytania prejudycjalne, których zadaniem było właśnie umożliwienie sądowi krajowemu dokonanie porównania sytuacji na tle prawa Unii Europejskiej i sytuacji na tle prawa krajowego [18]. W szeregu spraw uznał, że powinien wydać orzeczenie wtedy, gdy „wykładnia postanowień prawa wspólnotowego [obecnie prawa Unii Europejskiej] mogłaby być ewentualnie użyteczna dla sądu krajowego, także w odniesieniu do sytuacji uznanych za czysto wewnętrzne, gdyby prawo danego państwa członkowskiego nakazywało przyznanie każdemu obywatelowi krajowemu tych samych praw, jakie wynikałyby z prawa wspólnotowego [obecnie prawa Unii Europejskiej] dla obywatela innego państwa członkowskiego

15 — Artykuł 40 bis ustawy z dnia 15 grudnia 1980 r. i art. 2 dekretu królewskiego z dnia 9 czerwca 1999 r.

16 — Zobacz wyrok z dnia 18 października 1990 r. w sprawach połączonych C-297/88 i C-197/89 Dzodzi, Rec. s. I-3763, pkt 42.

17 — Wyroki Conseil d'État: z dnia 15 maja 2009 r. w sprawie 193.348; z dnia 22 września 2009 r. w sprawie 196.294; wyrok Cour constitutionnelle z dnia 3 listopada 2009 r. w sprawie 174/2009.

18 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 5 grudnia 2000 r. w sprawie C-448/98 Guimont, Rec. s. I-10663, pkt 23; z dnia 5 marca 2002 r. w sprawach połączonych C-515/99, od C 519/99 do C-524/99 i od C-526/99 do C-540/99 Reish i in., Rec. s. I-2157, pkt 26; z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-6/01 Anomar i in., Rec. s. I-8621, pkt 41; i z dnia 1 kwietnia 2008 r. w sprawie C-212/06 Gouvernement de la Communauté française i Gouvernement wallon, Zb.Orz. s. I-1683, pkt 29.

w sytuacji uznanej przez ten sąd za porównywalną” [19]. Ponadto pełnomocnik rządu belgijskiego w toku ustnych uwag przyznał, że stanowisko Trybunału Sprawiedliwości jest konieczne dla rozstrzygnięcia przez sąd krajowy, czy wskutek przepisów Unii Europejskiej wystąpiła odwrotna dyskryminacja.

44. Z powyższego wynika, że Trybunał powinien odpowiedzieć na zadane pytania prejudycjalne.

Przeformułowanie rozstrzyganych zagadnień

45. U podłoża pytań zadanych przez sąd krajowy leżą trzy rodzaje argumentów. Choć być może nie wynikają one jasno ze sformułowania samych pytań prejudycjalnych, można je wywnioskować ze szczegółowej analizy zawartej w postanowieniu odsyłającym.

46. Podstawowy problem, wobec którego staje sąd krajowy, zasadza się na rozstrzygnięciu, czy okoliczność przemieszczenia się stanowi niezbędną przesłankę zastosowania przepisów traktatu o obywatelstwie Unii. Sąd krajowy doskonale zdaje sobie sprawę z tego, że idea przyświecająca ustanowieniu art. 20 TFUE i 21 TFUE jest odmienna od tej dotyczącej prawa swobodnego przepływu, które pracownicy wywodzą z art. 45 TFUE, swobody przedsiębiorczości uregulowanej art. 49 TFUE (a w istocie wszystkich swobód „ekonomicznych” gwarantowanych przepisami art. 34 TFUE i następnymi). W jakim zakresie jednak różnią się przepisy o obywatelstwie?

47. Sąd krajowy docieka następnie znaczenia praw podstawowych (a w szczególności podstawowego prawa do poszanowania życia rodzinnego, wywiedzionego przez Trybunał w wyrokach w sprawach Carpenter [20], MRAX [21] oraz Zhu i Chen [22]) dla określenia zakresu zastosowania art. 20 TFUE i 21 TFUE.

48. W końcu sąd krajowy zapytuje o rolę pełnioną przez art. 18 TFUE w kontekście ochrony jednostek przed odwrotną dyskryminacją wynikającą z prawa Unii Europejskiej na skutek przepisów dotyczących obywatelstwa Unii.

19 — Wymieniony w poprzedzającym przypisie wyrok w sprawie Gouvernement de la Communauté française i Gouvernement wallon, pkt 40.

20 — Wyrok z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-60/00, Rec. s. I-6279.

21 — Wyrok z dnia 25 lipca 2002 r. w sprawie C-459/99, Rec. s. I-6591.

22 — Wyrok z dnia 19 października 2004 r. w sprawie C-200/02, Zb.Orz. s. I-9925. Zapoznawszy się z aktami krajowymi sprawy Zhu i Chen, chcę skorzystać z okazji, aby wyjaśnić długotrwałe zamieszanie dotyczące nazw stron w tej sprawie. Matka Catherine urodziła się jako Lavette Man Chen. Wyszła za mąż za Guoqing Zhu (znanego jako Hopkins Zhu) i przyjęła jego nazwisko. Zarówno matka, jak i córka nosiły nazwisko Zhu w chwili wniesienia skargi, która doprowadziła do sprawy C–200/02. Odniesienie do Chen (i wynikające z niego zamieszanie co do tego, która ze skarżących nazywała się Zhu, a która Chen) wynika z prostego nieporozumienia.

49. Celem zapewnienia jasności i udzielenia sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi podejdę do trzech pytań prejudycjalnych w następujący sposób.

50. Na wstępie zajmę się kwestią tego, czy Diego i Jessica jako obywatele Unii mogą powoływać się na prawa wynikające z art. 20 TFUE i 21 TFUE, mimo że nigdy (do chwili obecnej) nie przemieszczali się z kraju swojej przynależności państwowej, a także tego, czy w związku z tym G. Ruizowi Zambranowi przysługuje pochodne prawo pobytu uprawniające go do przebywania w Belgii w celu opieki nad małymi dziećmi i dostarczania im środków utrzymania (pytanie pierwsze). Odniesienie się do tej kwestii wymaga ode mnie rozważenia czy – jak to zostało zdecydowanie podkreślone – stanowi to „czysto wewnętrzną" sytuację, czy też występuje tu jednak dostateczny związek z uregulowaniami Unii Europejskiej umożliwiający powołanie się na prawa związane z obywatelstwem. A nadto powstaje w związku z tym pytanie, czy art. 21 TFUE obejmuje dwa niezależne prawa – prawo do przemieszczania się *oraz* samodzielne prawo do przebywania – czy też przepis ten przyznaje jedynie prawo do przemieszczania się (i dopiero *następnie* do przebywania).

51. W następnej kolejności odniosę się do kwestii odwrotnej dyskryminacji, kilkakrotnie podnoszonej przez sąd krajowy. W tym celu rozważę zakres uregulowania art. 18 TFUE, a także możliwość jego zastosowania w celu rozstrzygnięcia przypadków odwrotnej dyskryminacji wynikającej z przepisów prawa Unii Europejskiej o obywatelstwie Unii (pytanie drugie). Zagadnienie to wciąż wymaga rozstrzygnięcia, mimo że kwestia ta była w ostatnich latach [23] poruszana.

52. Na końcu zajmę się kwestią praw podstawowych (pytanie trzecie). W postanowieniu odsyłającym sąd krajowy wyraźnie wskazał, że wnosi o wskazówki Trybunału odnośnie do tego, czy podstawowe prawo do poszanowania życia rodzinnego ma znaczenie dla niniejszej sprawy, w sytuacji gdy ani obywatel Unii, ani jego kolumbijscy rodzice nie przemieścili się poza terytorium Belgii. To pytanie rodzi następne, bardziej zasadnicze – jaki jest zakres praw podstawowych Unii Europejskiej? Czy można powoływać się na nie niezależnie, czy też niezbędne jest wystąpienie punktu zaczepienia z innym, klasycznym prawem Unii Europejskiej?

53. Ponieważ zagadnienie praw podstawowych stanowi motyw przewodni przewijający się we wszystkich trzech pytaniach, przed rozpoczęciem niniejszej analizy, tytułem prologu, rozważę, czy wiarygodne jest twierdzenie, że G. Ruiz Zambrano i jego rodzina są narażeni na rzeczywiste zagrożenie naruszenia ich podstawowego prawa do poszanowania życia rodzinnego wynikającego z prawa Unii Europejskiej.

23 — Zobacz w szczególności moją opinię dotyczącą ww. w przypisie 18 wyroku w sprawie Gouvernement de la Communauté française i Gouvernement wallon.

Prolog: sytuacja rodziny Ruizów Zambranów oraz możliwe naruszenie podstawowego prawa Unii Europejskiej do poszanowania życia rodzinnego

54. W wyroku w sprawie Carpenter [24] Trybunał uznał podstawowe prawo do poszanowania życia rodzinnego za część składową ogólnych zasad prawa Unii Europejskiej. Dochodząc do tego wniosku, Trybunał oparł się na orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanym dalej „Trybunałem w Strasburgu"). W wyroku w sprawie Boultif przeciwko Szwajcarii [25] Trybunał ten orzekł, że „wydalenie takiej osoby z terytorium państwa, w którym żyją członkowie bliskiej rodziny, może stanowić naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego, które jest chronione na podstawie art. 8 ust. 1 [EKPC]" [26]. Definicja „rodziny" zawarta w EKPC ograniczona jest zasadniczo do członków najbliższej rodziny [27], do których ewidentnie należą G. Ruiz Zabrano i Moreno López jako rodzice Diega i Jessiki.

55. Ponadto, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału w Strasburgu, oddzielenie osoby od członków jej rodziny dozwolone jest wyłącznie, gdy zostanie wykazane, że jest to „niezbędne w społeczeństwie demokratycznym, to jest uzasadnione wyższymi względami społecznymi oraz w szczególności proporcjonalne do zamierzonego uzasadnionego celu" [28]. Zastosowanie art. 8 ust. 2 EKPC wprowadzającego odstępstwo od prawa zagwarantowanego w art. 8 ust. 1 EKPC wymaga przeprowadzenia testu proporcjonalności, w toku którego uwzględnia się (między innymi) takie kwestie jak to, kiedy nastąpiło osiedlenie się rodzony, dobrą wiarę wnioskodawcy, różnice kulturowe i socjalne w odniesieniu do państwa, do którego nastąpiłyby przenosiny członków rodziny, stopień przystosowania się do społeczeństwa umawiającego się państwa [29].

56. Ze swej strony Trybunał Sprawiedliwości, posiłkując się ściśle orzecznictwem Trybunału w Strasburgu, wykształcił swoją własną linię orzeczniczą. Trybunał uznał, mówiąc w skrócie, że ochrona przysługuje w następujących przypadkach lub w odniesieniu do poniżej wskazanych czynników [30].

24 — Wyżej wymieniony w przypisie 20, pkt 41; zob. także ww. w przypisie 21 wyrok w sprawie MRAX, pkt 53; wyroki: z dnia 23 września 2003 r. w sprawie C-109/01 Akrich, Rec. s. I-9607, pkt 58, 59; z dnia 14 kwietnia 2005 r. w sprawie C-157/03 Komisja przeciwko Hiszpanii, Zb.Orz. s. I-2911, pkt 26; z dnia 31 stycznia 2006 r. w sprawie C-503/03 Komisja przeciwko Hiszpanii, Zb.Orz. s. I-1097, pkt 41; z dnia 27 kwietnia 2006 r. w sprawie C-441/02 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-3449, pkt 109; z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie C-540/03 Parlament przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-5769, pkt 52; i z dnia 25 lipca 2008 r. w sprawie C-127/08 Metock i in., Zb.Orz. s. I-6241, pkt 79. Odnośnie do podstawowego prawa wspólnotowego do poszanowania życia rodzinnego i jego wpływu na obywateli państw trzecich zob. S. Carrera, *In Serach of the Perfect Citizen?*, Leiden, Marinus Nijhoff Publishers 2009, s. 375–388.

25 — Zobacz wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 sierpnia 2001 r. w sprawie Boultif przeciwko Szwajcarii, *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-IX, §§ 39, 41, 46.

26 — Zobacz także wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie Amrollahi przeciwko Danii, §§ 33–44, niepublikowany.

27 — Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 9 października 2003 r. w sprawie Slivenko przeciwko Łotwie, *Recueil des arrêts et décisions*, 2003-X, § 94.

28 — Zobacz wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z dnia 26 września 1997 r. w sprawie Mehemi przeciwko Francji, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-VI, § 34; z dnia 19 lutego 1998 r. w sprawie Dalia przeciwko Francji, *Recueil des arrêts et décisions*, 1998-I, § 52.

29 — Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 grudnia 2001 r. w sprawie Sen przeciwko Niderlandom, § 40, niepublikowany.

30 — W przedmiocie różnic między orzecznictwem Trybunału i Trybunału w Strasburgu na gruncie art. 8 EKPC zob. F. Sudre, *Les grands arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme,* 3ème edition, Paris, PUF 2003, s. 510, 511.

57. Po pierwsze, Trybunał uznaje, że nie jest niezbędną przesłanką ustanowienia ochrony, aby skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym był obywatelem Unii. Zatem podstawowe prawo do poszanowania życia rodzinnego gwarantowane prawem Unii Europejskiej pośrednio już służyło ochronie obywateli państw trzecich będących bliskimi członkami rodziny obywatela Unii. Obywatelowi państwa trzeciego będącemu członkiem rodziny występującemu ze skargą przysługuje ta ochrona dlatego, że w przeciwnym wypadku wystąpiłoby naruszenie prawa obywatela Unii do poszanowania życia rodzinnego [31].

58. Po drugie, na prawo podstawowe można powołać się nawet wtedy, gdy członek rodziny, któremu nakazano opuszczenie kraju, nie zamieszkuje w nim legalnie [32].

59. Po trzecie, Trybunał bierze pod uwagę, czy członek rodziny stanowi zagrożenie dla porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego (co uzasadniałoby wydalenie z terytorium państwa) [33].

60. Po czwarte, Trybunał uwzględni uzasadnienie oparte na przypadku nadużycia praw wyłącznie wtedy, gdy państwo członkowskie jest w stanie przeprowadzić czytelny dowód na złą wiarę wnioskodawcy [34].

61. Te oraz inne cechy charakterystyczne omawianych praw podstawowych – prawa do poszanowania życia rodzinnego oraz praw dziecka – znalazły swoje odzwierciedlenie, odpowiednio, w art. 7 i art. 24 ust. 3 karty praw podstawowych. W istotnym okresie karta stanowiła tzw. miękkie prawo i nie wiązała władz belgijskich. Jednak i wówczas była stosowana przez Trybunał jako pomoc interpretacyjna, w tym w sprawach dotyczących prawa do poszanowania życia rodzinnego [35]. Karta uzyskała status prawa pierwotnego wraz z wejściem w życie traktatu z Lizbony [36].

62. Moim zdaniem decyzja władz belgijskich nakazująca G. Ruizowi Zambranowi opuszczenie Belgii i następnie kolejne odmowy

31 — Zobacz ww. w przypisie 20 wyrok w sprawie Carpenter. W postępowaniu, w którym zapadł ww. w przypisie 22 wyrok w sprawie Zhu i Chen, zarówno córka będąca niemowlęciem (Catherine Zhu, obywatelka Unii), jak i obywatelka państwa trzeciego (jej matka, pani Zhu) były, formalnie rzecz biorąc, skarżącymi. Z uwagi na wiek Catherine postępowanie zostało skutecznie wszczęte przez samą matkę działającą w imieniu swojej córki i we własnym.

32 — Zobacz ww. w przypisie 20 wyrok w sprawie Carpenter, pkt 44. Zgodnie z prawem imigracyjnym Zjednoczonego Królestwa M. Carpenter była osobą „pozostającą zbyt długo" (osoba mająca zezwolenie na wjazd na terytorium Zjednoczonego Królestwa, która nie opuściła go po wygaśnięciu tego zezwolenia), z kolei G. Ruiz Zambrano jest osobą ubiegającą się o azyl, którego mu odmówiono. W moim rozumieniu nie można jednak różnicować ich sytuacji z tej tylko przyczyny. Jasno wynika z wyroku w sprawie Carpenter, że Secretary of State uprawniony był z mocy przepisów prawa krajowego do wszczęcia postępowania przeciwko M. Carpenter, tak jak władze belgijskie do wszczęcia postępowania przeciwko G. Ruizowi Zambranowi w niniejszej sprawie.

33 — Zobacz ww. w przypisie 20 wyrok w sprawie Carpenter, pkt 44.

34 — Zobacz ww. wyroki: w przypisie 20 w sprawie Carpenter, pkt 44; w przypisie 22 w sprawie Zhu i Chen, pkt 36–41; w przypisie 24 w sprawie Akrach, pkt 57; i w sprawie Metock, pkt 75.

35 — Zobacz ww. w przypisie 24 wyrok w sprawie Parlament przeciwko Radzie, pkt 38.

36 — Zobacz art. 6 ust. 1 TUE.

przyznania mu zezwolenia na pobyt składają się na możliwe naruszenie podstawowego prawa do poszanowania życia rodzinnego przysługującego jego dzieciom oraz do ochrony przysługujących im praw dziecka, a co za tym idzie (zgodnie z wyrokami w sprawie Carpenter i w sprawie Zhu i Chen) naruszenie przysługującego G. Ruizowi Zambranowi jako ich ojcu równoważnego prawa do poszanowania życia rodzinnego. Używam wyrazu „możliwe", ponieważ G. Ruiz Zambrano wciąż przebywa na terytorium Belgii. Jednakże niewątpliwe jest, że wykonanie nakazu wydalenia spowodowałoby naruszenie tych praw.

63. Tak samo niewątpliwe jest, że naruszenie to prawdopodobnie byłoby poważne. Jeżeli G. Ruiz Zambrano miałby zostać wydalony, to razem z żoną. Skutki tych kroków dla dzieci byłyby znaczące. Przy uwzględnieniu wieku dzieci nie mogłyby one już prowadzić niezależnego życia w Belgii. Zatem prawdopodobnie mniejszym złem byłoby opuszczenie przez nich Belgii z rodzicami. To jednak z kolei powodowałoby ich wykorzenienie ze społeczeństwa i kultury państwa, w którym urodziły się i zintegrowały. Choć dokonanie szczegółowej oceny w tej konkretnej sprawie należy ostatecznie do sądu krajowego, wydaje się jednak, że należy wyjść z założenia, iż naruszenie prawa mogłoby być istotne.

64. Faktem jest, że dzieci G. Ruiza Zabrana urodziły się w okresie, gdy jego sytuacja prawna nie była uregulowana. Jednak dane zawarte w postanowieniu odsyłającym nasuwają przypuszczenie, że G. Ruiz Zambrano całkowicie zintegrował się ze społeczeństwem belgijskim i nie stanowi ani zagrożenia, ani niebezpieczeństwa. Choć dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie należy do sądu krajowego jako jedynego sądu rozpatrującego okoliczności faktyczne, poniższe kwestie wydają się wspierać mój punkt widzenia.

65. Po pierwsze, od przybycia do Belgii G. Ruiz Zambrano był stale zatrudniony, odprowadzał należne składki na belgijski system zabezpieczenia społecznego i nie zwracał się o udzielenie mu wsparcia finansowego [37]. Po drugie, wydaje się, że wraz z żoną Moreno López prowadził zwyczajne życie rodzinne, a ich dzieci uczęszczają obecnie do szkoły w Belgii. Po trzecie, przez okres pięciu lat zatrudnienia w spółce Plastoria władze belgijskie chętnie godziły się na uiszczanie przez niego do skarbu państwa składek z tytułu zabezpieczenia społecznego, co pozostaje w ciekawej sprzeczności z niechęcią innego belgijskiego urzędu do udzielenia mu

37 — Przypomnę, że uiszczone składki z tytułu zabezpieczenia społecznego uprawniałyby G. Ruiza Zambrana do uzyskania zasiłku dla bezrobotnych, o którego przyznanie obecnie się zwraca, gdyby okres pracy w spółce Plastoria, począwszy od chwili narodzin Diega, liczony był do wymaganego stażu pracy.

zezwolenia na pobyt [38]. Po czwarte, okoliczność, że główny urząd ds. uchodźców i bezpaństwowców opatrzył nakaz opuszczenia Belgii klauzulą non-refoulement, wskazuje, iż G. Ruiz Zambrano i jego rodzina nie mogą zostać wydaleni do Kolumbii ze względu na to, że groziłoby im tam realne niebezpieczeństwo. Tak więc gdyby zmuszono ich do opuszczenia Belgii, musieliby odnaleźć państwo trzecie, które gotowe byłoby do ich przyjęcia, powiązane z nimi lub nie w jakiś sposób. Po piąte, przyznając G. Ruizowi Zambranowi w 2009 r. tymczasowe, odnawialne zezwolenie na pobyt, władze belgijskie milcząco potwierdziły, że jego pobyt na terytorium Belgii nie zagraża społeczeństwu oraz że nie występują żadne nadrzędne względy porządku publicznego uzasadniające żądanie natychmiastowego opuszczenia przez niego terytorium tego kraju.

66. Z powyższych względów uważam, że gdyby władze belgijskie w następstwie odmowy udzielenia G. Ruizowi Zambranowi zezwolenia na pobyt po urodzeniu się jego pierwszego dziecka w Belgii (Diega), wykonując swoją wcześniejszą decyzję, nakazały mu opuścić kraj [39], to jest prawdopodobne, że uznano by to za istotne naruszenie przysługującego Diegowi – a tym samym pośrednio G. Ruizowi Zambranowi – podstawowego prawa do poszanowania życia rodzinnego gwarantowanego prawem Unii Europejskiej.

Pytanie pierwsze – Obywatelstwo Unii

Uwagi wstępne

67. W 1992 r. traktatem z Maastricht ustanowione zostało obywatelstwo europejskie – nowy i uzupełniający status obejmujący obywateli wszystkich państw członkowskich. Przyznając każdemu obywatelowi prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich, nowy traktat uznał kluczową rolę osób fizycznych w ramach nowo utworzonej Unii *niezależnie od tego, czy są one aktywne zawodowo, czy też nie.* Każdy obywatel korzysta z praw i ma obowiązki, które łącznie tworzą nowy status mający „stanowić podstawowy

38 — W sprawie Trojani (wyrok z dnia 7 września 2004 r. w sprawie C-456/02, Zb.Orz. s. I-7573), mimo że belgijskie organy zabezpieczenia społecznego kwestionowały wypłatę „minimex", władze miejskie Brukseli przyznały pozwolenie na pobyt (permis de séjour) i okoliczność ta, jak się zdaje, stanowiła uzasadnienie uznania przez Trybunał, że M. Trojani mógł powoływać się na art. 18 WE (obecny artykuł 21 TFUE) w związku z art. 12 WE (obecny art. 18 TFUE); zob. pkt 44 wyroku. Obecne tymczasowe, odnawialne zezwolenie na pobyt udzielone G. Ruizowi Zambranowi zostało ograniczone w czasie do zakończenia postępowania odwoławczego przed Conseil d'État; zobacz pkt 27 powyżej.

39 — Jak rozumiem, wykonanie nakazu opuszczenia kraju zostało zawieszone na czas rozstrzygnięcia jego odwołania przez Conseil d'État, jednak nakaz nie został uchylony.

status obywateli państw członkowskich", jak to stwierdził Trybunał w 2001 r. [40].

Czy można powoływać się na prawa wynikające z obywatelstwa Unii wyłącznie ze względu na fakt zamieszkiwania w państwie członkowskim swojego obywatelstwa?

Przemieszczanie się i klasyczne (ekonomiczne) prawa do swobodnego przepływu

68. Konsekwencje tego stwierdzenia są, moim zdaniem, tak istotne i dalekosiężne jak wcześniejszych orzeczeń stanowiących kamienie milowe orzecznictwa Trybunału. Uważam bowiem, że słowa Trybunału opisujące obywatelstwo Unii w wyroku w sprawie Grzelczyk mogą mieć podobną wagę do brzemiennego w skutki zdania wyrażonego w wyroku w sprawie Van Gend en Loos, że „Wspólnota stanowi nowy porządek prawny w prawie międzynarodowym, na rzecz którego państwa ograniczyły […] swoje prawa suwerenne […] i którego podmiotami są nie tylko państwa członkowskie, ale i ich obywatele" [41].

69. Jak wiadomo, powoływanie się na klasyczne prawa ekonomiczne związane z czterema swobodami wymaga zazwyczaj jakiegoś rodzaju przemieszczania się między państwami członkowskimi. Nawet w tym kontekście warto jednak zaznaczyć, że Trybunał uznał wagę tego, aby nie uniemożliwiać ani nie utrudniać korzystania z tych praw, i nieprzychylnie spoglądał na środki krajowe, które mogłyby wywrzeć odstraszający skutek w zakresie korzystania z prawa do swobodnego przepływu.

70. W wyroku w sprawie Dassonville [42] Trybunał wypowiedział słynne słowa, że „wszelkie przepisy państw członkowskich dotyczące obrotu handlowego, mogące bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie utrudnić wewnątrz[unijną] wymianę handlową, uznać należy za środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych". To szerokie sformułowanie umożliwiło Trybunałowi szczegółową analizę środków krajowych o charakterze dyskryminującym

40 — Wyrok z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-184/99 Grzelczyk, Rec. s. I-6193, pkt 31, potwierdzony następnie między innymi wyrokami: z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-224/98 D'Hoop, Rec. s. I-6191, pkt 28; z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-413/99 Baumbast i R, Rec. I-7091, pkt 82; z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-148/02 Garcia Avello, Rec. s. I-11613, pkt 22; z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych C-482/01 i C-493/01 Orfanopoulos i Oliveri, Rec. s. I-5257, pkt 65; z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-224/02 Pusa, Rec. s. I-5763, pkt 16; ww. w przypisie 22 w sprawie Zhu i Chen, pkt 25; z dnia 15 marca 2005 r. w sprawie C-209/03 Bidar, Zb.Orz. s. I-2119, pkt 31; z dnia 7 lipca 2005 r. w sprawie C-147/03 Komisja przeciwko Austrii, Zb.Orz. s. I-5969, pkt 45; z dnia 12 lipca 2005 r. w sprawie C-403/03 Schempp, Zb.Orz. s. I-6421, pkt 15; z dnia 12 września 2006 r. w sprawie C-145/04 Hiszpania przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Zb.Orz. s I-7917, pkt 74; z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawie C-50/06 Komisja przeciwko Niderlandom, Zb.Orz. s. I-4383, pkt 32; z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-524/06 Huber, Zb.Orz. I-9705, pkt 69.

41 — Wyrok z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62, Rec. s. 1. W wyroku tym Trybunał stwierdził, że państwa członkowskie ograniczyły swoje prawa suwerenne, „jakkolwiek tylko w wąskich dziedzinach". Stwierdzenie to zostało powtórzone w opinii Trybunału z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie 2/94, Rec. s. I-1759, jednak z pominięciem drugiej jego części.

42 — Wyrok z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie 8/74, Rec. 837, pkt 5.

i niedyskryminującym nawet w sytuacji braku przepływu towarów [43]. Studzący efekt środka krajowego może być wystarczającą podstawą do zastosowania przepisu obecnego art. 34 TFUE (dawnego art. 28 WE). Z tego względu w wyroku w sprawie Carbonati Apuani [44], kierując się opinią rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura, Trybunał uznał, że obciążenia pieniężne nakładane na towary na terytorium państwa członkowskiego stanowią naruszenie traktatu [45]. Trybunał wyraźnie orzekł, że art. 26 ust. 2 TFUE (dawny art. 14 ust. 2 WE), definiując rynek wewnętrzny jako „obszar bez granic wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału", czyni to „bez rozróżniania granic międzypaństwowych oraz wewnątrzpaństwowych" [46].

71. Podobny test został rozciągnięty na swobodny przepływ osób i usług w wyroku w sprawie Säger [47], w którym Trybunał wyjaśnił, że art. 59 EWG (obecnie art. 56 TFUE) wymaga „nie tylko wyeliminowania wszelkiej dyskryminacji usługodawców ze względu na przynależność państwową, lecz również zniesienia jakichkolwiek ograniczeń, nawet stosowanych bez rozróżnienia w stosunku do usługodawców krajowych i usługodawców z innych państw członkowskich, jeżeli uniemożliwiają, ograniczają lub czynią mniej atrakcyjną działalność usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, w którym zgodnie z przepisami świadczy on takie same usługi" [48]. Ten rodzaj argumentacji zatoczył pełne koło w wyroku w sprawie Kraus [49], w którym Trybunał orzekł, że środki „mogące utrudniać lub czynić mniej atrakcyjnym korzystanie przez obywateli [Unii Europejskiej], wśród nich obywateli państwa członkowskiego, które przyjęło dany środek, z jednej ze swobód podstawowych zagwarantowanych w traktacie" również wchodzą w zakres zastosowania prawa wspólnotowego [50].

72. Zatem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem osoba, której przemieszczanie się na obszarze Unii Europejskiej jest „utrudnione" lub „uczynione mniej atrakcyjnym", nawet gdy dokonane jest to przez państwo członkowskie

43 — Zobacz między innymi wyroki: z dnia 12 marca 1987 r. w sprawie 178/84 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. 1227, pkt 27; z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-420/01 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-6445, pkt 25; z dnia 23 września 2003 r. w sprawie C-192/01 Komisja przeciwko Danii, Rec. s. I-9693, pkt 39; z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-322/01 Deutscher Apothekerverband, Rec. s. I-14887, pkt 66; z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie C-24/00 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-1277, pkt 22.

44 — Wyrok z dnia 9 września 2004 r. w sprawie C-72/03, Zb.Orz. s. I-8027.

45 — Rzecznik generalny otwarcie opisał naturę środków wchodzących w grę w takich sprawach jak Carbonati, przyznając, że „[w] tym przypadku ani regulacja krajowa, ani prawo wspólnotowe nie stwarzają same przez się dyskryminacji. Wynika ona jednak z częściowego zastosowania prawa wspólnotowego do przedmiotowej regulacji krajowej. Sytuacja ta, nawet jeśli nie była zamierzona lub przewidywana, jest nieuniknioną konsekwencją zastosowania prawa wspólnotowego. Nawet jeśli jej zasadnicze elementy podlegają prawu krajowemu, sytuacja ta jest również sytuacją »rezydualną« z punktu widzenia prawa wspólnotowego. Poprzez skutki, które w sposób zamierzony lub niezamierzony wywołuje, prawo wspólnotowe staje się jednym z konstytutywnych elementów tej sytuacji" (pkt 62).

46 — Wyżej wymieniony w przypisie 44 wyrok, pkt 23.

47 — Wyrok z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-76/90, Rec. s. I-4221.

48 — Ibidem, pkt 12.

49 — Wyrok z dnia 31 marca 1993 r. w sprawie C-19/92, Rec. s. I-1663, pkt 28, 32.

50 — Ibidem, pkt 32. Zobacz także w szczególności wyrok z dnia 7 lipca 1992 r. w sprawie C-370/90 Singh, Rec. s. I-4265, pkt 23, stosujący to orzecznictwo do rodziny składającej się z męża i żony.

jej przynależności, może szukać ochrony w przepisach traktatu [51].

73. W istocie Trybunał już wcześniej godził się na pewne złagodzenie poglądu, zgodnie z którym, aby korzystać z omawianych praw, wymagane jest fizyczne przekroczenie granic. Zatem w wyroku w sprawie Alpine Investments [52] Trybunał orzekł, że zakaz nawiązywania kontaktów telefonicznych z potencjalnymi klientami w innym państwie członkowskim wchodzi w zakres zastosowania postanowień traktatu dotyczących swobodnego świadczenia usług, mimo braku elementu fizycznego przemieszczania się. W wyroku w sprawie Carpenter [53] Trybunał uznał, że prawo Unii Europejskiej ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia skargi na decyzję o wydaleniu wydaną przez władze Zjednoczonego Królestwa w stosunku do obywatela filipińskiego. Podstawę zastosowania prawa Unii Europejskiej stanowiło to, iż będący obywatelem brytyjskim mąż M. Carpenter podróżował czasami do innych krajów członkowskich w celu sprzedaży powierzchni reklamowej w brytyjskich gazetach. Trybunał podzielił argumentację, zgodnie z którą okoliczność, iż M. Carpenter zajmowała się jego dziećmi z pierwszego małżeństwa, ułatwiała jej mężowi świadczenie i otrzymywanie usług. W konsekwencji Trybunał uznał, że wydalenie jej ograniczyłoby prawo jej męża do świadczenia i otrzymywania usług, a także jego podstawowe prawo do poszanowania życia rodzinnego [54].

74. W wyroku w sprawie Metock [55] Trybunał uznał niedawno, że skorzystanie w przeszłości z prawa do swobodnego przemieszczania się przez panią B. Metock, Kamerunkę, która następnie nabyła obywatelstwo brytyjskie i która w chwili zamążpójścia (za Kameruńczyka, poznanego dwanaście lat wcześniej w tym kraju) zamieszkiwała i pracowała w Irlandii, wystarczyło do tego, by jej mąż uzyskał pochodne prawo pobytu w Irlandii, mimo że nie spełniał on warunku wymaganego prawem krajowym, a mianowicie nie przebywał zgodnie z prawem w innym państwie członkowskim przed przyjazdem do Irlandii [56].

Przemieszczanie się i obywatelstwo Unii

75. W wielu sprawach dotyczących obywatelstwa można dostrzec wyraźny czynnik transgraniczny towarzyszący korzystaniu z klasycznych ekonomicznych praw do swobodnego przepływu. Tak więc w sprawie

51 — Zobacz między innymi wyroki: z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94 Gebhard, Rec. s. I-4165, pkt 37; z dnia 9 września 2003 r. w sprawie C-285/01 Burbaud, Rec. s. I-8219, pkt 95; z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-299/02 Komisja przeciwko Niderlandom, Zb.Orz. I-9761, pkt 15; z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie C-249/04 Allard, Zb.Orz. I-4535, pkt 32; z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-389/05 Komisja przeciwko Francji, Zb.Orz. I-5397, pkt 56.

52 — Wyrok z dnia 10 maja 1995 r. w sprawie C-384/93, Rec. s. I-1141.

53 — Wyżej wymieniony w przypisie 20.

54 — Ibidem, pkt 39.

55 — Wyżej wymieniony w przypisie 24.

56 — Ibidem, pkt 58.

Bickel i Franz [57] oskarżeni będący obywatelami, odpowiednio, austriackim i niemieckim, którym groziło postępowanie karne w regionie Włoch Trydent-Górna Adyga (czyli w dawnym Południowym Tyrolu), ubiegali się o jego przeprowadzenie w Niemczech, a nie we Włoszech. Z kolei w sprawie Martínez Sala [58] skarżąca była obywatelką hiszpańską, która przeprowadziła się do Niemiec. W wyroku Bidar [59] Dany Bidar przeprowadził się po śmierci matki z Francji do Zjednoczonego Królestwa, do babci, w celu ukończenia nauki, zanim jeszcze zaczął ubiegać się o pożyczkę na sfinansowanie studiów.

76. Ponadto, gdy obywatele państw członkowskich powołują się na prawa wynikające z obywatelstwa Unii przeciwko własnemu państwu członkowskiemu, występuje zazwyczaj element przemieszczania się – najpierw z własnego państwa członkowskiego, a następnie z powrotem do niego. W sprawie D'Hoop [60] Marie-Nathalie D'Hoop po przemieszczeniu się z Belgii do Francji, gdzie ukończyła naukę, powróciła do Belgii i wystąpiła o przyznawany młodym osobom, które właśnie ukończyły naukę i poszukują pierwszej pracy, zasiłek absolwencki. W sprawie Grunkin i Paul [61] Leonard Matthias Grunkin-Paul odbywał podróże między Danią (w której się urodził, mieszkał i uczęszczał do szkoły) a Niemcami (krajem, którego był obywatelem), odwiedzając tam swojego rozwiedzionego ojca. Niezbędny był mu paszport wydany na to samo nazwisko, które nosił w Danii zgodnie z obowiązującymi tam przepisami, a nie na inne nazwisko.

77. Jednakże, moim zdaniem, korzystanie z praw związanych z obywatelstwem Unii nie jest zawsze nierozerwalnie i bezwzględnie uzależnione od wystąpienia fizycznego przemieszczenia się. W niektórych sprawach dotyczących obywatelstwa element rzeczywistego przemieszczenia się jest albo ledwo dostrzegalny, albo w ogóle go brak.

78. W sprawie Garcia Avello [62] rodzice o hiszpańskim obywatelstwie przenieśli się do Belgii. Ich dzieci, Esmeralda i Diego (mające podwójne obywatelstwo hiszpańskie i belgijskie, których sporne nazwisko stanowiło przedmiot postępowania), urodziły się w Belgii i, jak wynika z opisu sprawy, nigdy nie opuszczały tego państwa. W sprawie Zhu i Chen [63] Catherine Zhu urodziła się w jednej części Zjednoczonego Królestwa (Irlandii Północnej) i przemieściła się tylko *w granicach* Zjednoczonego Królestwa (udając się do Anglii). Ówcześnie obowiązujące regulacje

57 — Wyrok z dnia 24 listopada 1998 r. w sprawie C-274/96, Rec. I-7637.

58 — Wyrok z dnia 12 maja 1998 r. w sprawie C-85/96, Zb.Orz. s. I-2691.

59 — Wyżej wymieniony w przypisie 40.

60 — Wyżej wymieniony w przypisie 40.

61 — Wyrok z dnia 14 października 2008 r. w sprawie C-353/06, Zb.Orz. s. I-7639.

62 — Wyżej wymieniony w przypisie 40.

63 — Wyżej wymieniony w przypisie 22.

nadające obywatelstwo irlandzkie każdemu, kto urodził się na wyspie Irlandii (w tym w Irlandii Północnej), i dobre doradztwo prawne w sprawie umożliwiły jej powołanie się na obywatelstwo Unii w celu uzyskania dla siebie i swojej chińskiej matki prawa pobytu w Zjednoczonym Królestwie. Inaczej, będąc małym dzieckiem, nie miałaby możliwości skorzystać skutecznie z praw przysługujących jej jako obywatelowi Unii. W sprawie Rottmann [64] J. Rottmann nabył kluczowe obywatelstwo (obywatelstwo niemieckie drogą naturalizacji, a nie jego wcześniejsze obywatelstwo austriackie nabyte wskutek narodzin) po tym, jak przeprowadził się do Niemiec z Austrii. Jednakże wyrok pomija kwestię wcześniejszych przenosin i skupia się wyłącznie na *przyszłych* skutkach, jakie wywołałoby pozbawienie J. Rottmanna obywatelstwa niemieckiego, czyniąc go bezpaństwowcem. (Tym wydanym niedawno wyrokiem zajmę się jeszcze w sposób bardziej szczegółowy w dalszej części) [65].

79. Gdy przestudiuje się różne prawa, które traktat nadaje obywatelom Unii, staje się jasnym, że na niektóre z nich – a szczególnie prawo do głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych i do Parlamentu Europejskiego – można powoływać się tylko w innym państwie członkowskim niż państwo, którego dana osoba jest obywatelem [66]. Z kolei korzystanie z innych praw, tj. prawa kierowania petycji do Parlamentu Europejskiego zgodnie z art. 227 TFUE i prawa zwrócenia się do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich zgodnie z art. 228 TFUE, wydaje się być możliwe bez żadnych ograniczeń geograficznych [67]. Z przewidzianego w art. 23 TFUE (dawnym art. 20 WE) prawa do ochrony dyplomatyczno-konsularnej można skorzystać w każdym państwie trzecim, w którym państwo obywatelstwa danej osoby nie ma swojego przedstawicielstwa.

80. Jednak prawa, jak się wydaje, „kluczowego" – „prawa do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich" [68] – nie można już tak łatwo określić. Czy jest to prawo połączone (prawo do „przemieszczania się-i-przebywania")? Czy prawo wykonywane w pewnych etapach („prawo do przemieszczania się, a po uprzednim przemieszczeniu się, prawo do przebywania")? Czy są to dwa niezależne prawa

64 — Wyrok z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie C-135/08, Zb.Orz. s. I-1449.

65 — Zobacz pkt 93 i nast. poniżej.

66 — Zobacz art. 22 TFUE (dawny art. 19 TWE), odnoszący się w szczególności do obywatela Unii „mając[ego] miejsce zamieszkania w państwie członkowskim, którego nie jest obywatelem", i art. 20 ust. 2 lit. b) TFUE (dawny art. 17 TWE), odnoszący się do obywateli Unii korzystających z tych praw „w państwie członkowskim, w którym mają miejsce zamieszkania, na takich samych warunkach jak obywatele tego państwa".

67 — Oba prawa są ustanowione w art. 24 TFUE (dawnym art. 21 WE). Na podstawie tego samego artykułu obywatel Unii mógłby również (przypuszczalnie) zwrócić się pisemnie do jakiejkolwiek instytucji z każdego miejsca na świecie pod warunkiem zachowania wymogów językowych i były uprawniony do uzyskania odpowiedzi. Tak więc (na przykład) dzieci G. Ruiza Zambrana mogłyby zwracać się pisemnie do jakiejś z instytucji po hiszpańsku z jakiegokolwiek państwa trzeciego, tak jak i z państwa członkowskiego, i uprawnione byłyby do otrzymania odpowiedzi.

68 — W postaci ustanowionej w art. 20 ust. 2 lit. a) TFUE (dawny art. 17 WE) i art. 21 ust. 1 TFUE (dawny art. 18 ust. 1 WE).

(„prawo do przemieszczania się" *oraz* „prawo do przebywania")?

Oddziaływanie praw podstawowych

81. Postawiony przed wyborem pomiędzy zawężeniem wykładni „prawa do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich", określonego w art. 20 ust. 2 lit. a) TFUE i art. 21 ust. 1 TFUE, do sytuacji, w których obywatel Unii Europejskiej wcześniej przemieścił się do innego państwa członkowskiego, a uznaniem, że terminy „przemieszczanie się" i „przebywanie" mogą być interpretowane niezależnie od siebie, tak aby obywatel Unii Europejskiej nie był pozbawiony możliwości powołania się na nie, gdy zamieszkuje (bez wcześniejszego przemieszczenia się) w państwie członkowskim swojego obywatelstwa, co powinien właściwie uczynić Trybunał?

82. W tym miejscu należy powrócić do kwestii ochrony praw podstawowych w ramach porządku prawnego Unii Europejskiej.

83. To, jak ważne są prawa podstawowe w klasycznym kontekście swobodnego przepływu, przedstawione zostało najwymowniej przez rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Konstantinidis [69], dotyczącej pracującego w Niemczech greckiego masażysty utrzymującego, że oficjalna transliteracja jego nazwiska narusza jego prawa wynikające z prawa Unii Europejskiej. Podejście rzecznika generalnego F.G. Jacobsa do ówczesnego orzecznictwa wynikającego z wyroku w sprawie Wachauf (wyrok z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawie 5/88, Rec. s. 2609) było brzemienne w skutki. Sprawa Konstantinidis przestała być sprawą dotyczącą tylko dyskryminacji ze względu na obywatelstwo, a stała się sprawą dotyczącą podstawowego prawa do poszanowania tożsamości osobistej. Uznanie, że skarżącemu przysługuje to prawo (jak to uczynił Trybunał w wyroku), pociąga za sobą akceptację stanowiska, zgodnie z którym obywatel Unii Europejskiej udający się do innego państwa członkowskiego *może* oczekiwać, iż „gdziekolwiek na terytorium Unii Europejskiej będzie zarabiać na życie, będzie traktowany zgodnie ze wspólnym kodeksem wartości podstawowych […]. Innymi słowy może on powiedzieć »civis europeus sum« i powołać się na ten status w przypadku naruszenia jego praw podstawowych" [70]. Obywatel Unii korzystający z praw do swobodnego przepływu może powoływać się na pełny zakres praw podstawowych chronionych prawem Unii Europejskiej (bez względu na ich związek z działalnością gospodarczą, w celu wykonywania której przemieszcza się pomiędzy państwami członkowskimi). Gdyby tak nie było, obywatel Unii Europejskiej mógłby być zniechęcony do korzystania z praw do swobodnego przepływu.

84. Paradoksem (mówiąc łagodnie) byłoby, gdyby obywatel Unii mógł powoływać się

69 — Wyrok z dnia 30 marca 1993 r. w sprawie C-168/91, Rec. s. I-1191.

70 — Opinia w ww. sprawie Konstantinidis, pkt 46.

na gwarantowane prawem Unii Europejskiej prawa podstawowe tylko wtedy, gdy jako pracownik korzysta z ekonomicznego prawa do swobodnego przepływu lub gdy prawo krajowe objęte jest zakresem traktatu (na przykład w odniesieniu do przepisów dotyczących równości wynagrodzenia), lub w razie powoływania się na prawodawstwo wtórne (jak dyrektywa o usługach), a nie mógłby tego czynić, gdy wyłącznie „przebywa" w tym państwie członkowskim. Abstrahując dla celów ilustracji od jakiejkolwiek ochrony wynikającej w ramach samego krajowego porządku prawnego z powoływania się na art. 8 EKPC, załóżmy (choć to raczej nieprawdopodobne), że uregulowania wewnętrzne w państwie członkowskim A przyznają wzmocnioną ochronę swobodzie wyrażania przekonań religijnych wyłącznie osobom, które zamieszkują w nim stale przez 20 lat. Obywatel państwa członkowskiego A (jak Marie-Nathalie D'Hoop), który w przeszłości skorzystał z prawa do swobodnego przepływu, udając się do sąsiedniego państwa członkowskiego B, i który dopiero co powrócił do państwa członkowskiego A, mógłby powołać się na przysługujące mu prawa podstawowe wobec swojego państwa członkowskiego, którego jest obywatelem, w ramach obywatelstwa Unii (opierając się zarówno na art. 9 EKPC, jak i art. 10 karty). Czy mógłby tak samo uczynić osiemnastoletni obywatel Unii, który będąc obywatelem państwa członkowskiego B, urodził się i zawsze mieszkał tylko w państwie członkowskim A? [Ze względu na brak elementu dyskryminacji w kwestionowanej regulacji krajowej, która pośrednio lub bezpośrednio nawiązuje do przynależności państwowej, na art. 18 TFUE (dawny art. 12 WE) nie można by się powołać]. Na postawie wyroku w sprawie Garcia Avello odpowiedź jest oczywiście pozytywna, jednak udzielenie takiej odpowiedzi implikuje, że „prawo do przebywania" jest raczej prawem samodzielnym niż prawem połączonym jakimś rodzajem prawnej pępowiny z prawem do przemieszczania się. A w końcu (w tym miejscu zapowiadam także omówienie kwestii odwrotnej dyskryminacji): jaka byłaby sytuacja osiemnastoletniego obywatela Unii będącego obywatelem państwa członkowskiego A, który w nim zamieszkuje i który nie może wskazać na żaden dalszy związek z prawem Unii Europejskiej powstały czy to z przypadku, czy zaplanowanego działania (na przykład wyjazd szkolny do państwa członkowskiego B)?

85. W kontekście powyższych kwestii powrócę do istniejącego orzecznictwa Trybunału dotyczącego obywatelstwa.

86. Gdyby ktoś upierał się przy założeniu, że wcześniejsze fizyczne przemieszczenie się do kraju członkowskiego innego niż kraj członkowski przynależności państwowej jest niezbędne do tego, aby móc powołać się na prawo pobytu wynikające z obywatelstwa Unii, ryzykuje powstanie dziwacznych i nielogicznych skutków. Przypuśćmy, że zaprzyjaźniony sąsiad zabrałby Diega i Jessicę na wycieczkę albo dwie do Parc Astérix w Paryżu

albo nad morze do Bretanii [71]. W takim przypadku otrzymałyby one usługi w innym państwie członkowskim. Zatem, gdyby starali się dochodzić przysługujących im w związku z „przemieszczeniem się" praw, nieuprawnione byłyby twierdzenia, że ich sytuacja jest sytuacją „czysto wewnętrzną" w odniesieniu do Belgii [72]. Czy jeden wyjazd byłby wystarczający? A dwa? Kilka? Czy wyjazd na jeden dzień byłby odpowiednio długi, a może dzieci powinny spędzić noc lub dwie we Francji?

87. W sytuacji gdyby rodzina ta, będąc zmuszona opuścić Belgię i w ogóle Unię Europejską, poszukiwała schronienia, dajmy na to, w Argentynie, to Diego i Jessica, jako obywatele Unii Europejskiej, uprawnieni byliby do ochrony dyplomatyczno-konsularnej udzielanej przez placówki innych państw członkowskich w tym państwie trzecim. Przysługiwałoby im prawo dostępu do dokumentacji oraz prawo zwrócenia się do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich. Nie mogliby jednak, według tego założenia, powołać się na przysługujące im z tytułu posiadania obywatelstwa Unii prawa, aby nadal przebywać na terytorium Belgii.

88. Dochodząc do takich wniosków, niełatwo uniknąć poczucia dyskomfortu, gdyż wydaje się, że to przypadek, a nie logika, rządziłby korzystaniem z praw dotyczących obywatelstwa Unii Europejskiej.

89. Czy niezbędne byłoby zatem radykalne rozszerzenie orzecznictwa dotyczącego obywatelstwa, tak aby można było w niniejszej sprawie obronić twierdzenie, że w grę wchodzą przysługujące dzieciom G. Ruiza Zambrana prawa wynikające z obywatelstwa Unii – bez względu na to, że nie wyjeżdżały one jeszcze poza państwo członkowskie, którego są obywatelami – i (jeśli tak) aby rozważyć w następnej kolejności, czy przysługuje mu pochodne prawo pobytu?

90. Nie sądzę, aby był do zrobienia szczególnie duży krok.

Czy jest to czysto wewnętrzna sytuacja?

91. W toku niniejszego postępowania państwa członkowskie, które przedstawiły uwagi Trybunałowi, jednomyślnie stwierdziły, że sytuacja G. Ruiza Zambrana jest „czysto wewnętrzną" sytuacją w odniesieniu do Belgii, i z tej przyczyny regulacje Unii Europejskiej, w tym dotyczące obywatelstwa Unii, nie mają do niej zastosowania. Komisja przyjęła podobny tok rozumowania. Wszyscy uczestnicy w większym lub mniejszym stopniu wskazują na potencjalną ochronę, jaka może być udzielona G. Ruizowi Zambranowi i jego rodzinie na podstawie prawa krajowego lub EKPC, a nadto z mniejszym lub większym naciskiem zwracają się do Trybunału o nierozważanie

71 — Naturalnie rodzice dzieci nie mogliby w sposób racjonalny planować udania się w taką podróż sami, ponieważ ryzykowaliby tym, że odmówiono by im ponownego wjazdu do Belgii.

72 — Zobacz wyrok z dnia 2 lutego 1989 r. w sprawie 186/87 Cowan, Rec. s. 195, pkt 15.

tego, czy w grę w tej sprawie wchodzą prawa wynikające z przepisów o obywatelstwie Unii.

92. Nie podzielam ich punktu widzenia.

93. Warto zaznaczyć, że w sprawie Rottmann zarówno Republika Federalna Niemiec (państwo członkowskie nadania obywatelstwa), jak i Republika Austrii (państwo członkowskie pochodzenia), popierane przez Komisję, stwierdziły, że „w chwili wydania decyzji w sprawie cofnięcia nadania [mu] obywatelstwa […], [J. Rottmann] był […] obywatelem niemieckim zamieszkałym w Niemczech, do którego skierowany był wydany przez władze niemieckie akt administracyjny […]. [C]hodzi tu o *sytuację czysto wewnętrzną* nieposiadającą żadnego związku z prawem Unii, gdyż prawo to nie znajduje zastosowania jedynie z takiego powodu, że państwo członkowskie wydało decyzję w odniesieniu do jednego ze swoich obywateli. Zaś okoliczność, że w sytuacji takiej jak w sprawie przed sądem krajowym *zainteresowany skorzystał przed nabyciem obywatelstwa z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się, nie powinna sama w sobie stanowić elementu transgranicznego*, który może odgrywać rolę w kontekście cofnięcia nadania obywatelstwa” [73].

94. Odnosząc się do tej argumentacji, Trybunał przystał na wnioskowane pominięcie faktu wcześniejszego skorzystania przez J. Rottmanna z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się (z Austrii do Niemiec) i zwrócił się ku przyszłym, a nie przeszłym, okolicznościom. Trybunał podkreślił stanowczo, iż nawet chociaż nadawanie i cofanie obywatelstwa należy do zakresu kompetencji państw członkowskich, w sytuacjach objętych prawem Unii Europejskiej rozpatrywane normy prawa krajowego powinny być jednak zgodne z tym prawem. Trybunał podsumował, że „sytuacja obywatela Unii, którego […] dotyczy decyzja o cofnięciu nadania obywatelstwa […] sprawiając, że […] znajdzie się on *w sytuacji, która może spowodować utratę statusu* przyznanego w art. [20 TFUE] i związanych z nim praw, należy *ze swojej natury i skutków* do zakresu prawa Unii” [74].

95. Uważam, że argumentacja Trybunału wyrażona w wyroku w sprawie Rottmann, w związku z wcześniejszym rozstrzygnięciem w sprawie Zhu i Chen, może z łatwością zostać zastosowana do niniejszej sprawy. Nadanie obywatelstwa belgijskiego dzieciom G. Ruiza Zambrana – Diegowi i Jessice – stanowiło kwestię należącą do kompetencji tego państwa członkowskiego. Jednakże z chwilą jego nadania dzieci stały się obywatelami Unii uprawnionymi do korzystania ze związanych z tym praw jednocześnie z uprawnieniami związanymi z obywatelstwem belgijskim. Jeszcze nie przemieściły się one poza swoje państwo członkowskie. J. Rottmann także tego nie uczynił po tym, jak nadano mu obywatelstwo niemieckie. Jeżeli rodzicom nie

73 — Wyżej wymieniony w przypisie 64 wyrok w sprawie Rottmann, pkt 38 (podkreślenie moje).

74 — Ibidem, pkt 42 (podkreślenie moje).

przysługuje pochodne prawo pobytu i będą zmuszeni do opuszczenia Belgii, jest wysoce prawdopodobne, że ich dzieci będą zmuszone z nimi wyjechać. W praktyce spowodowałoby to, że Diego i Jessica znaleźliby się „w sytuacji, która może spowodować utratę statusu przyznanego [im jako obywatelom Unii] i związanych z nim praw". Wynika z tego, tak jak w sprawie dotyczącej J. Rottmanna, że *sytuacja dzieci* „należy ze swojej natury i skutków do zakresu prawa Unii".

96. Ponadto, tak jak Catherine Zhu, Diego i Jessica nie mogą w pełni i skutecznie korzystać z praw przysługujących im jako obywatelom Unii (szczególnie z ich praw do przemieszczania się i przebywania w którymkolwiek z państw członkowskich) bez obecności i wsparcia ich rodziców. Na postawie tego samego związku, którego istnienie Trybunał przyjął w wyroku w sprawie Zhu i Chen (umożliwienie małemu dziecku skutecznego korzystania z praw wynikających z obywatelstwa), dochodzi się do wniosku, że również *sytuacja G. Ruiza Zambrana* podobnie nie jest „czysto wewnętrzną" sytuacją w odniesieniu do państwa członkowskiego. Sytuacja ta także należy do zakresu prawa Unii Europejskiej.

97. Z powyższego wynika (tak jak w wyroku w sprawie Rottmann), że „w tych okolicznościach do Trybunału należy rozstrzygnięcie w przedmiocie pytań prejudycjalnych przedstawionych przez sąd krajowy" czy też – przedstawiając w istocie ten sam punkt widzenia innymi słowami – że okoliczności niniejszej sprawy *nie* stanowią czysto wewnętrznej sytuacji pozbawionej jakiegokolwiek związku z prawem Unii Europejskiej. Czyniąc to, Trybunał, moim zdaniem, będzie musiał rozstrzygnąć następujące kwestie: a) czy możliwe jest, że dochodzi do ingerencji w przysługujące dzieciom G. Ruiza Zambrana z tytułu posiadania obywatelstwa Unii prawa do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich, b) jeżeli ingerencja taka występuje, to czy jest ona zasadniczo dopuszczalna, i c) jeżeli jest ona zasadniczo dopuszczalna, to czy jednak nie podlega jakimś ograniczeniom (na przykład na podstawie proporcjonalności)?

Czy występuje ingerencja?

98. Ze względu na posiadanie obywatelstwa Unii dzieciom G. Ruiza Zambrana przysługuje niewątpliwie „prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich". W teorii z tego prawa mogą one korzystać. W praktyce ze względu na wiek nie jest to możliwe bez udziału rodziców.

99. Jeżeli G. Ruizowi Zambranowi nie przysługuje pochodne prawo pobytu w Belgii (kwestia, od której zależy jego uprawnienie do zasiłku dla bezrobotnych), to prędzej czy później zmuszony będzie opuścić państwo członkowskie obywatelstwa jego dzieci.

Biorąc pod uwagę ich wiek (i zakładając naturalnie, że wyjazd ten nie byłby aż tak oddalony w czasie, że dzieci stałyby się pełnoletnie), będą one musiały wyjechać razem z nim [75]. Nie będą one w stanie skorzystać z prawa do przemieszczania się i przebywania na terytorium Unii Europejskiej. Zbieżności ze sprawą Rottmann są tu ewidentne. Prawa J. Rottmanna wynikające z posiadania obywatelstwa Unii były poważnie zagrożone, ponieważ cofnięcie nadanego mu w Niemczech obywatelstwa uniemożliwiłoby mu korzystanie z tych praw ratione personae. W niniejszej sprawie dzieci G. Ruiza Zambrana stają w obliczu nie aż tak niepodobnego zagrożenia swoich praw ratione loci. Powinny one mieć możliwość kontynuowania fizycznej obecności na terytorium Unii Europejskiej, aby przemieszczać się między państwami członkowskimi lub przebywać w którymkolwiek z państw członkowskich [76].

100. Jak przedstawiono powyżej (szczególnie w odniesieniu do wyroków w sprawach Garcia Avello, Zhu i Chen oraz Rottmann), zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem uprawnione jest powoływanie się przez obywatela Unii Europejskiej na pewne prawa związane z tym obywatelstwem niezależnie od tego, czy wcześniej wystąpiło transgraniczne przemieszczenie. Uważam, że gdyby w dwóch pierwszych z powyżej wymienionych spraw skarżący *zmuszeni byli* dochodzić od władz zainteresowanych państw członkowskich (obywatele hiszpańscy w Belgii, obywatelka irlandzka w Zjednoczonym Królestwie) samodzielnego prawa pobytu, Trybunał uznałby z pewnością to prawo. W wyroku w sprawie Rottmann Trybunał posunął się jeszcze dalej, gwarantując ochronę przyszłym prawom obywatela niemieckiego przebywającego w Niemczech wynikającym z tego obywatelstwa. W takim kontekście nienaturalne byłoby nie przyznać otwarcie (mimo iż w praktyce w znacznej większości spraw prawo pobytu wykonywane jest po wykonaniu prawa do przemieszczenia się), że art. 21 TFUE obejmuje oddzielne prawo do przebywania, które jest niezależne od prawa do swobodnego przemieszczania się.

101. Zgodnie z powyższym proponuję, aby Trybunał uznał tym razem istnienie samodzielnego prawa pobytu.

102. Z przyczyn, które zostały wyjaśnione powyżej, Diego i Jessica nie mogą korzystać z takiego prawa pobytu bez wsparcia swoich rodziców. Wobec tego nasuwa się wniosek, iż w okolicznościach niniejszej sprawy odmowa uznania na rzecz G. Ruiza Zabrana pochodnego prawa pobytu może potencjalnie stanowić ingerencję w przysługujące Diegowi i Jessice prawo pobytu wynikające z obywatelstwa Unii.

103. Dodam, iż gdyby Trybunał nie był skłonny uznać, że art. 21 TFUE przyznaje samodzielne prawo pobytu, to i tak

75 — Zobacz pkt 86 i 87 powyżej, w których rozważone zostało oddziaływanie na prawo do poszanowania życia rodzinnego.

76 — Teoretycznie rzecz biorąc, naturalnie jest możliwe, że inne państwo członkowskie przyjęłoby rodzinę. W takim przypadku, przynajmniej w pewnym stopniu, Diego i Jessica nadal mogliby korzystać z praw przysługujących im jako obywatelom Unii.

w okolicznościach niniejszej sprawy za zasadny uważam wniosek, iż potencjalna ingerencja w przysługujące Diegowi i Jessice prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium Unii jest na tyle analogiczna do ingerencji występującej w przypadku Catherine Zhu (która nigdy nie przebywała w Irlandii, a także nigdy faktycznie nie opuściła terytorium Zjednoczonego Królestwa), że ich sytuacja powinna zostać zrównana z sytuacją Catherine.

Czy ingerencja może być uzasadniona?

104. Na początku należy zauważyć, że G. Ruiz Zambrano, podejmując decyzję o nieskładaniu wyraźnego oświadczenia, zgodnie z którym jego dzieci miałyby stać się obywatelami kolumbijskimi, i wybierając zamiast tego nabycie przez nie obywatelstwa państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w którym się urodziły, skorzystał z możliwości przewidzianej przepisami prawa. W tym względzie jego postępowanie jest zasadnie porównywalne z postępowaniem państwa Zhu. Trybunał wyraźnie dał do zrozumienia, że nie ma nic nagannego w skorzystaniu z możliwości, którą stwarzają przepisy prawa, i postępowanie takie różni się w sposób znaczący od nadużycia prawa [77]. Od czasu wystąpienia okoliczności faktycznych niniejszej sprawy prawo belgijskie zostało zmienione [78] w taki sposób, że osoba znajdująca się w sytuacji podobnej do tej, w jakiej znajdował się G. Ruiz Zabrano, nie może w chwili obecnej postanowić o niezarejestrowaniu swojego dziecka w organach dyplomatycznych lub konsularnych swojego kraju, aby zapewnić nabycie przez nie obywatelstwa belgijskiego. Jednak wcześniej jego postępowaniu nie można było nic zarzucić.

105. Okoliczności powyższe warto mieć na uwadze, w szczególności w odniesieniu do argumentów o „otwarciu śluz" dla imigracji. To państwa członkowskie mają kontrolę nad tym, kto uprawniony jest do nabycia ich obywatelstwa [79]. W niniejszej sprawie Trybunał zajmuje się wyłącznie prawami, na które można powołać się z *chwilą nabycia obywatelstwa państwa członkowskiego*, ze względu na jednoczesne nabycie obywatelstwa Unii.

106. Tak więc w wyroku w sprawie Kaur [80] M. Kaur nie mogła zostać „pozbawiona" praw wynikających ze statusu obywatela Unii, ponieważ nigdy nie spełniała definicji obywatela Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. Ze względu na to, że nie spełniała już pierwszej przesłanki, i według

77 — Zobacz ww. wyroki: w przypisie 24 w sprawie Akrich, pkt 55–57 (odnośnie do praw wynikających z przepisów Unii Europejskiej); i w przypisie 22 w sprawie Zhu i Chen, pkt 36 (odnośnie do praw początkowo wynikających z prawa krajowego).

78 — Prawo irlandzkie dotyczące obywatelstwa zostało zmienione w podobny sposób (tam jednak *po* wyroku Trybunału w sprawie Zhu i Chen).

79 — Zobacz wyroki: z dnia 7 lipca 1992 r. w sprawie C-369/90 Micheletti i in., Rec. s. I-4239, pkt 10; ww. w przypisie 22 w sprawie Zhu i Chen, pkt 37; z dnia 11 listopada 1999 r. w sprawie C-179/98 Mesbah, Rec. s. I-7955, pkt 29; z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie C-192/99 Kaur, Rec. s. I-1237, pkt 19.

80 — Wyżej wymieniony w przypisie 79.

odnoszących się do niej przepisów krajowych nie mogła być traktowana jako osoba „mająca obywatelstwo państwa członkowskiego", nie mogła powoływać się następnie na przysługujące w związku z posiadaniem obywatelstwa Unii prawo do przebywania w którymkolwiek z państw członkowskich (w tym w Zjednoczonym Królestwie) [81]. Jednak w omawianej sprawie dzieci G. Ruiza Zabrana posiadają zwykłe prawa przysługujące obywatelom belgijskim i korzystają z nich, tak jak J. Rottmann posiadał zwykłe prawa przysługujące w związku z nadaniem mu obywatelstwa niemieckiego i korzystał z nich.

107. Oczywiście istnieją sytuacje, w których korzystanie z praw przez obywatela Unii Europejskiej *nie* jest uzależnione od uzyskania przez wstępnego członka rodziny prawa pobytu. Dlatego obywatel Unii Europejskiej, który osiągnął pełnoletniość, może korzystać z przysługującego mu prawa do przemieszczania się i przebywania na terytorium Unii Europejskiej i nie jest konieczne udzielenie jego rodzicowi(om) jednoczesnego prawa pobytu na terytorium wybranego państwa członkowskiego.

108. Dlatego, moim zdaniem, w zasadzie do zaakceptowania jest potencjalna ingerencja w prawa związane z obywatelstwem Unii Europejskiej, która ma miejsce w sytuacji, gdy wstępny nie korzysta automatycznie z pochodnego prawa pobytu w państwie członkowskim przynależności państwowej obywatela Unii Europejskiej. Jednak w pewnych okolicznościach faktycznych ingerencja ta może być niedopuszczalna (w szczególności gdyż może nie być proporcjonalna).

Proporcjonalność

109. Zgodnie z wyrokami Trybunału w sprawie Micheletti i in. [82], Kaur [83] i, ostatnio, w sprawie Rottmann, pomimo że nadanie obywatelstwa należy do kompetencji każdego z państw członkowskich, państwo to zobowiązane jest do wykonywania tej kompetencji zgodnie z prawem Unii Europejskiej [84]. Ten sam wniosek został wyciągnięty w wyroku w sprawie Bickel i Franz w zakresie dotyczącym prawa karnego i procedury karnej [85], w wyroku w sprawie Garcia Avello odnośnie do przepisów odnoszących się do nazwisk [86] oraz w wyroku w sprawie Schempp w odniesieniu do podatków bezpośrednich [87], to jest we wszystkich wrażliwych dziedzinach, w których państwa członkowskie wciąż posiadają znaczne kompetencje.

81 — Wyżej wymieniony w przypisie 79 wyrok w sprawie Kaur (i w wyroku w sprawie Rottmann, pkt 49); zobacz w szczególności pkt 20–24.

82 — Wyżej wymieniony w przypisie 79, pkt 10.

83 — Wyżej wymieniony w przypisie 79, pkt 19.

84 — Wyżej wymieniony w przypisie 64 wyrok w sprawie Rottmann, pkt 41, 42.

85 — Wyżej wymieniony w przypisie 57, pkt 17.

86 — Wyżej wymieniony w przypisie 40, pkt 25.

87 — Wyżej wymieniony w przypisie 40, pkt 19.

110. W niniejszym przypadku, jak zresztą często, występuje zagadnienie korzystania z prawa i ewentualnego uzasadnienia dla ingerencji w to prawo (albo odstąpienia od niego), a sprowadza się ono do kwestii proporcjonalności. Czy w okolicznościach niniejszej sprawy proporcjonalne jest odmówienie uznania prawa pobytu na rzecz G. Ruiza Zabrana wynikającego z praw przysługujących jego dzieciom ze względu na obywatelstwo Unii Europejskiej? Decyzja dotycząca proporcjonalności jest (jak zazwyczaj) kwestią podlegającą rozstrzygnięciu sądu krajowego, jednak pewne krótkie uwagi mogą być w tym pomocne.

111. Zastosowanie zasady proporcjonalności w niniejszej sprawie (tak jak w sprawie Rottmann) wymaga, aby „sąd krajowy […] zbada[ł], czy przedmiotowa decyzja […] przestrzega zasady proporcjonalności co do konsekwencji, jakie pociąga ona za sobą w odniesieniu do sytuacji osoby zainteresowanej w świetle prawa unijnego” [88] (poza ewentualnym zbadaniem proporcjonalności, które może być wymagane w świetle prawa krajowego). Jak Trybunał wyjaśnił następnie w tej sprawie, „zważywszy na znaczenie, jakie prawo pierwotne przypisuje statusowi obywatela Unii, […] należy uwzględnić ewentualne konsekwencje, jakie omawiana decyzja niesie dla osoby zainteresowanej i w razie potrzeby członków jej rodziny w odniesieniu do utraty praw przysługujących każdemu obywatelowi Unii. W tym względzie należy w szczególności zbadać, czy utrata obywatelstwa jest uzasadniona […]” [89].

112. W czasie rozprawy interweniujące państwa członkowskie podkreślały, że wymagania związane z pobytem obywateli państw trzecich należą do kompetencji państw członkowskich. Pełnomocnicy rządów belgijskiego i duńskiego stwierdzili, że G. Ruiz Zambrano jest osobą, której nie udało się uzyskać azylu i której zaraz po przyjeździe w 1999 r. nakazano opuszczenie terytorium Belgii. Następnie przez znaczny okres przebywał tam nielegalnie i nie powinien korzystać z wynikającego z przepisów Unii Europejskiej prawa pobytu. Pełnomocnik Irlandii nakreślił dramatyczny obraz fali imigracyjnej obywateli państw trzecich, która musiałaby nieuchronnie wystąpić, gdyby uznano, że G. Ruizowi Zambranowi przysługuje prawo pobytu związane z posiadaniem przez jego dzieci obywatelstwa belgijskiego.

113. Doradca G. Ruiza Zambrana wskazał, że jego klient przez blisko pięć lat zatrudniony był nieprzerwanie w spółce Plastoria. W tym okresie uiszczał należne składki z tytułu zabezpieczenia społecznego. Inspekcja władz belgijskich w spółce Plastoria nie stwierdziła żadnych niedopatrzeń co do przepisów podatkowych, o zabezpieczeniu społecznym i prawa pracy w zakresie odnoszącym się do jego zatrudnienia. Jedynymi kwestiami był brak zezwolenia na pracę i zezwolenia na

88 — Wyżej wymieniony w przypisie 64 wyrok w sprawie Rottmann, pkt 55.

89 — Ibidem, pkt 56.

pobyt, przy czym przeciwko jego pracodawcy nie zostały przedsięwzięte żadne środki prawne. Diego i Jessica urodzili się w kilka lat po przyjeździe do Belgii G. Ruiza Zambrana i jego żony z ich pierwszym dzieckiem. Nie ma żadnych dowodów na to, że powiększenie rodziny najpierw o Diega, a potem o Jessicę miało na celu cyniczną próbę wykorzystania ewentualnej luki prawnej, aby pozostać w Belgii. To uczciwa rodzina. G. Ruiz Zambrano był w pełni zintegrowany w Belgii. Jego dzieci uczęszczały regularnie do lokalnej szkoły. Nie miał za sobą kryminalnej przeszłości. Przyznano mu ponadto tymczasowe i odnawialne zezwolenie na pobyt i zezwolenie na pracę typu C.

114. Argument rządu irlandzkiego dotyczący „otwarcia śluz" dla imigracji został w istotnej części skomentowany powyżej. Jak samo to państwo członkowskie dowiodło w następstwie wydania przez Trybunał wyroku w sprawie Zhu i Chen, jeśli pewne regulacje o nabywaniu obywatelstwa danego państwa członkowskiego mogą – lub wydają się – prowadzić do skutków, „którymi nie da się zawiadywać", państwo to może je zmienić, rozwiązując tym samym swój problem.

115. Prezentując powyższe stanowisko, nie zachęcam państw członkowskich do postawy ksenofobicznej lub uszczelnienia luków i zamienienia Unii Europejskiej w „fortecę Europa". Byłby to wsteczny i naganny ruch – pozostawiający ponadto w oczywistej sprzeczności z wyznaczonymi celami polityki [90]. Przypominam po prostu, że uregulowania dotyczące nabywania obywatelstwa stanowią wyłączną domenę państw członkowskich. Jednakże państwa członkowskie, po tym jak powołały do życia ideę „obywatelstwa Unii", nie mogą już korzystać z takiej samej nieograniczonej władzy w odniesieniu do przewidzianych w prawie Unii Europejskiej *skutków* związanych z obywatelstwem Unii powstającym wraz z nadaniem obywatelstwa państwa członkowskiego.

116. Odnosząc się do kwestii nieopuszczenia Belgii przez G. Ruiza Zabrana po tym, jak oddalono jego wniosek o azyl, przypominam, że zaskarżył on decyzje administracyjne w tej

90 — Wnioski Prezydencji ze spotkania Rady Europejskiej w Tampere w dniach 15 i 16 października 1999 r. mówią, że „wyzwaniem jest […] obecnie zagwarantowanie, aby w warunkach bezpieczeństwa i sprawiedliwości każdy mógł korzystać ze swobody, która obejmuje prawo do swobodnego przemieszczania się po Unii […]. Swoboda ta nie powinna jednak być postrzegana jako wyłączna prerogatywa samych obywateli Unii. Już samo jej istnienie przyciąga wiele innych osób na całym świecie niemogących korzystać ze swobody, którą obywatele Unii uważają za oczywistą. Sprzeczne z tradycjami Europy byłoby odmawianie tej swobody tym, których okoliczności zmuszają do uzasadnionego poszukiwania wstępu na nasze terytorium". (pkt 2, 3). W podobnym stylu w Europejskim pakcie o imigracji i azylu przyjętym w dniach 15 i 16 października 2008 r. Rada Europejska zachęca państwa członkowskie do „[sprzyjania] harmonijnej integracji w państwie przyjmującym migrantów, którzy mają tam możliwość zamieszkania na stałe; polityki te, przy realizacji których państwa przyjmujące będą musiały podjąć poważne wysiłki, będą musiały gwarantować zachowanie równowagi między prawami migrantów (w szczególności dostęp do edukacji, pracy, bezpieczeństwa oraz usług publicznych i socjalnych), jak i ich obowiązkami".

sprawie oraz że takie postępowania sądowe są długotrwałe. Przypominam jednocześnie, iż w wyroku w sprawie Carpenter obywatelka państwa trzeciego (M. Carpenter) naruszyła krajowe przepisy imigracyjne, ponieważ nie opuściła terytorium Zjednoczonego Królestwa przed wygaśnięciem jej zezwolenia na pobyt jako gościa. Trybunał nie potraktował tego jako przeszkody, która uniemożliwiała jej późniejsze dochodzenie praw wynikających z przepisów Unii Europejskiej, wskazując, że „jej zachowanie od momentu przyjazdu do Zjednoczonego Królestwa we wrześniu 1994 r. nie było przedmiotem żadnego innego zarzutu, który powodowałby obawy, że może ona w przyszłości stanowić zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego” [91].

117. Natomiast w niniejszej sprawie długofalowe skutki dla Diega i Jessiki wynikające z *nieuznania* pochodnego prawa pobytu na rzecz G. Ruiza Zambrana są znaczące. Dzieci nie mogą skutecznie korzystać z prawa pobytu przysługującego obywatelom Unii bez pomocy i wsparcia swoich rodziców. Dlatego – zanim nie osiągną wystarczającego wieku umożliwiającego im samodzielne korzystanie z tego prawa – przysługujące im prawo pobytu będzie prawie zupełnie pozbawione treści (w ten sam sposób, w jaki byłoby prawo Catherine Zhu bez stałej obecności jej matki, L. Zhu, w Zjednoczonym Królestwie).

91 — Wyżej wymieniony w przypisie 20, pkt 44.

118. Tytułem uzupełnienia odniosę się pokrótce do dodatkowego argumentu wynikającego z przedmiotu postępowania przed sądem krajowym, a mianowicie do potencjalnego ryzyka, że G. Ruiz Zambrano może stać się „nieuzasadnionym obciążeniem” dla finansów publicznych.

119. W wyroku w sprawie Baumbast i R [92] Trybunał podkreślił, że ograniczenia i warunki wskazane w art. 21 TFUE opierają się na poglądzie, iż korzystanie z prawa pobytu obywateli Unii może zostać podporządkowane uzasadnionym interesom państw członkowskich. W tym względzie „korzystający z prawa pobytu nie mogą stanowić »nieuzasadnionego« obciążenia dla finansów publicznych przyjmującego państwa członkowskiego” [93]. Jednak Trybunał również orzekł, że „powyższe ograniczenia i warunki powinny być stosowane z poszanowaniem granic wyznaczonych przez prawo wspólnotowe i zgodnie z ogólnymi zasadami tego prawa, zwłaszcza z zasadą proporcjonalności” [94]. Innymi słowy środki krajowe przedsięwzięte w tym przedmiocie powinny być konieczne i odpowiednie do osiągnięcia wytyczonego celu [95].

92 — Wyżej wymieniony w przypisie 40.

93 — Ibidem, pkt 90.

94 — Ibidem, pkt 91.

95 — Zobacz między innymi wyroki: z dnia 2 sierpnia 1993 r. w sprawach połączonych C-259/91, C-331/91 i C-332/91 Allué i in., Rec. s. I-4309, pkt 15; ww. w przypisie 22 w sprawie Zhu i Chen, pkt 32; ww. w przypisie 64 w sprawie Rottmann, pkt 56.

120. Przy ocenie zagadnienia proporcjonalności w niniejszej sprawie sąd krajowy będzie zmuszony wziąć pod uwagę fakt wykonywania przez G. Ruiza Zambrana pracy w pełnym wymiarze czasu przez prawie pięć lat w spółce Plastoria. Zatrudnienie to zostało zgłoszone do Office national de la sécurité sociale. Jego wynagrodzenie podlegało potrąceniom ustawowym z tytułu składek na zabezpieczenie społeczne, a pracodawca uiszczał odpowiednie składki ze swojej strony. Tak więc G. Ruiz Zambrano zasilał w przeszłości stale i regularnie finanse publiczne państwa członkowskiego, w którym przebywał.

121. Moim zdaniem są to czynniki prowadzące do wniosku, że w niniejszej sprawie odmowa uznania pochodnego prawa pobytu miałaby charakter nieproporcjonalny. Jednak ostateczne rozstrzygnięcie w tym przedmiocie należy wyłącznie do sądu krajowego.

122. Z powyższych względów uważam, iż art. 20 TFUE i 21 TFUE powinny być interpretowane w ten sposób, że przyznają prawo pobytu na obszarze państw członkowskich w oparciu o obywatelstwo Unii, będące prawem niezależnym od prawa do przemieszczania się miedzy państwami członkowskimi. Przepisy te nie stoją na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie odmówiło przyznania pochodnego prawa pobytu wstępnemu obywatela Unii będącego jednocześnie obywatelem zainteresowanego państwa członkowskiego, który nie skorzystał jeszcze z praw do swobodnego przemieszczania się, pod warunkiem że decyzja ta jest zgodna z zasadą proporcjonalności.

Pytanie drugie – Dyskryminacja odwrotna

123. Pytanie to dotyczy możliwości powołania się na art. 18 TFUE w celu rozwiązania problemu dyskryminacji odwrotnej wynikającej ze wzajemnych oddziaływań miedzy prawem Unii Europejskiej (tu przepisami regulującymi obywatelstwo Unii) a prawem krajowym. Problem ten może być postawiony w następujący sposób. Jeśli małe dziecko (takie jak Catherine Zhu) nabyło obywatelstwo państwa innego niż to, w którym przebywa, to jego rodzic lub rodzice będą korzystać z pochodnego prawa pobytu w przyjmującym państwie członkowskim z mocy art. 21 TFUE i wyroku Trybunału w sprawie Zhu i Chen. Diego i Jessica są obywatelami Belgii i przebywają w Belgii. Czy wobec tego G. Ruiz Zambrano może wywodzić dla siebie takie same pochodne prawo pobytu na podstawie art. 18 TFUE, który zabrania w zakresie zastosowania traktatów „wszelk[iej] dyskryminacji ze względu na przynależność państwową”?

124. Jeżeli Trybunał podzieli mój tok rozumowania przedstawiony w związku z pytaniem pierwszym, to odpowiedź na niniejsze pytanie staje się zbędna. Jeżeli jednak Trybunał jego nie podzieli, to niezbędne stanie się rozważenie, czy można powołać się na art. 18 TFUE przy rozstrzyganiu tego rodzaju dyskryminacji odwrotnej.

Istniejące orzecznictwo: krytyka

125. W wyroku w sprawie Baumbast i R [96] Trybunał orzekł, że art. 18 WE (obecny art. 21 TFUE) odnosi skutek bezpośredni i przyznaje nieaktywnym zawodowo jednostkom samodzielne prawo do swobodnego przemieszczania się. Stwierdzając tak, Trybunał rozszerzył prawo do swobodnego przemieszczania się na osoby niemające bezpośredniego związku z gospodarką jednolitego rynku, które wobec tego nie mogły powoływać się na „klasyczne" prawa do swobodnego przepływu. Ewolucja ta, moim zdaniem, była zarówno spójna, jak i nieunikniona oraz stanowiła logiczną konsekwencję ustanowienia obywatelstwa Unii. Jeżeli Unia Europejska miała stać się czymś więcej niż tylko wygodną i skuteczną konstrukcją dla rozwoju handlu, musiała zapewnić odpowiednią pozycję tym, których zaczęła nazywać swoimi obywatelami [97].

126. Jednak ten rozwój nieuchronnie pociągał za sobą kilka dalszych skutków.

127. Po pierwsze, od chwili gdy państwa członkowskie zdecydowały się dodać do istniejących koncepcji przynależności państwowej nowy uzupełniający status „obywatela Unii", niemożliwe stało się już postrzeganie takich jednostek jako prostych gospodarczych czynników produkcji. Obywatele nie stanowią „zasobów" zaprzęganych do produkcji towarów i usług, ale są jednostkami zobowiązanymi do politycznej wspólnoty i podlegającymi ochronie praw podstawowych [98].

128. Po drugie, w sytuacji gdy jednostki przemieszczają się, robią to jako ludzie, a nie jako roboty. Zakochują się, zawierają związki małżeńskie i tworzą rodziny. Jednostka, jaką jest rodzina, zależnie od okoliczności może składać się wyłącznie z obywateli Unii Europejskiej albo obywateli Unii Europejskiej i obywateli państw trzecich pozostających w ścisłych związkach. W razie gdy członkowie rodziny nie są traktowani w taki sam sposób jak obywatel Unii Europejskiej korzystający z prawa do swobodnego przemieszczania się, koncepcja swobodnego przemieszczania się staje się pozbawiona rzeczywistego znaczenia [99].

96 — Wyżej wymieniony w przypisie 40, pkt 82–84.

97 — Co do dwóch wczesnych, przemyślanych studiów na temat zakresu i znaczenia pojęcia obywatelstwa europejskiego po Maastricht zob. S. O'Leary, *The Evolving Concept of Community Citizenship*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International 1996; i C. Closa, The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union, *Common Market Law Review*, 1992, s. 1137–1169.

98 — W kwestii znaczenia obywatelstwa Unii Europejskiej oraz związków jednostki ze wspólnotą polityczną zob. ww. w przypisie 40 wyrok w sprawie Hiszpania przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, pkt 78, 79.

99 — Zobacz ww. w przypisie 20 wyrok w sprawie Carpenter, pkt 39. Dyrektywa 2004/38, choć nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, stanowi w motywie 5, że „[p]rawo wszystkich obywateli Unii do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich powinno być również zagwarantowane członkom ich rodzin bez względu na przynależność państwową, aby korzystanie z niego mogło opierać się na obiektywnych warunkach wolności i godności".

129. Po trzecie, ustanawiając w prawie Unii Europejskiej dla swoich obywateli prawa podstawowe i deklarując, że prawa te są samym fundamentem Unii (art. 6 ust. 1 TUE), Unia Europejska związała się zasadą, że obywatele korzystający ze swobody przemieszczania się będą to czynić pod ochroną tych praw podstawowych [100].

130. Po czwarte, ratyfikując Traktat z Maastricht i późniejsze traktaty zmieniające, państwa członkowskie zgodziły się, że ponieważ ich obywatele są jednocześnie obywatelami Unii, zadanie polegające na łagodzeniu napięć i trudności związanych z korzystaniem przez tych obywateli z praw do swobodnego przepływu jest zadaniem dzielonym. Należy ono do poszczególnych państw członkowskich, ale także do Unii Europejskiej [101].

131. Przedstawione powyżej skutki niełatwo pogodzić z koncepcją, że w odniesieniu do obywatelstwa Unii należy po prostu podążać za ortodoksyjnym podejściem do swobody przepływu towarów, pracowników najemnych i osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz kapitału.

132. Uzasadnieniem dla wprowadzenia podstawowych swobód gospodarczych jest ustanowienie jednolitego rynku poprzez wyeliminowanie barier w handlu i zwiększenie konkurencji. Zgodnie z tym Trybunał rozwinął narzędzia przewidziane w traktacie (określone między innymi w obecnym art. 3 TUE) służące realizacji celów związanych z jednolitym rynkiem. Tak więc Trybunał między innymi ustalił kryteria pozwalające określić, w czym zasadza się niezbędne powiązanie z każdą z podstawowych swobód. Przykładowo od wyroku w sprawie Dassonville [102] potencjalne oraz rzeczywiste fizyczne przemieszczenie stało się istotne dla swobodnego przepływu towarów. Choć to konkretne orzecznictwo nie wymaga, aby konieczne było wystąpienie rzeczywistego wcześniejszego przemieszczenia, jednak kluczem do skorzystania z uprawnień gwarantowanych podstawowymi swobodami jest jednak koncepcja *przepływu* (nawet gdy przepływ ten jest wyłącznie hipotetyczny).

133. Takie podejście do rynku wewnętrznego rodzi ryzyko, że „statyczne" czynniki produkcji postawione zostaną w gorszej sytuacji niż ich „mobilne" odpowiedniki, nawet jeśli wszelkie inne okoliczności mogą być podobne albo takie same. Wynikiem tego jest dyskryminacja odwrotna wynikająca ze wzajemnych oddziaływań miedzy prawem Unii Europejskiej a prawem krajowym – dyskryminacja, którą jak dotąd Trybunał pozostawiał do rozstrzygnięcia każdemu państwu członkowskiemu, niezależnie od tego, że wynik taki stanowi na pierwszy rzut oka naruszenie

100 — Zobacz ww. w przypisie 24 wyrok w sprawie Metock i in., pkt 56.

101 — Zobacz ww. w przypisie 64 wyrok w sprawie Rottmann, pkt 41, 42.

102 — Wyżej wymieniony w przypisie 42.

zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową [103].

134. Czy taki wynik jest możliwy do zaakceptowania z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej przy uwzględnieniu specyficznego kontekstu obywatelstwa Unii występującego w niniejszej sprawie?

135. Analiza trzech niedawnych orzeczeń ma wykazać, że tradycyjne, nieinterwencjonistyczne podejście może prowadzić do skutków, które są zastanawiająco przypadkowe [104].

136. W wyniku wyroku w sprawie Carpenter [105] będącemu obywatelem państwa trzeciego małżonkowi osoby pracującej na własny rachunek, która posiada klientów w innych państwach członkowskich, może przysługiwać pochodne prawo pobytu w interesie ochrony prawa do poszanowania życia rodzinnego. Jeśli ta sama osoba obsługuje klientów wyłącznie w swoim własnym państwie członkowskim, prawo Unii Europejskiej nie ma żadnego znaczenia. Jednak w dzisiejszych czasach, właśnie ze względu na sukces rynku wewnętrznego, problematyczne jest rysowanie tak wyraźnej linii podziału między osobami pracującymi na własny rachunek mającymi interesy na terytorium innego państwa członkowskiego a osobami pracującymi na własny rachunek mającymi interesy wyłącznie w swoim własnym państwie członkowskim. P. Carpenter wyjeżdżał od czasu do czasu do innych państw członkowskich w celu sprzedaży powierzchni reklamowych w czasopismach. Co jednak byłoby, gdyby od czasu do czasu świadczył usługi na rzecz klientów w innych państwach członkowskich za pośrednictwem telefonu lub Internetu bez fizycznego przemieszczania się? Co byłoby, gdyby wśród jego klientów znajdowały się od czasu do czasu spółki zależne spółek niemieckich lub francuskich usytuowane na obszarze Zjednoczonego Królestwa? Co byłoby, gdyby jeden raz sprzedał on powierzchnię reklamową w jednym czasopiśmie jednemu klientowi, który nie byłby usytuowany wyłącznie na obszarze Zjednoczonego Królestwa?

137. W wyroku w sprawie Zhu i Chen [106] matka Catherine Zhu, będąca Chinką, uzyskała pochodne prawo pobytu w związku z posiadaniem przez jej córkę obywatelstwa irlandzkiego nabytego w drodze zastosowania zasady ekstraterytorialności, która wówczas obowiązywała w prawie dotyczącym obywatelstwa tego państwa członkowskiego.

103 — Zobacz między innymi wyroki: z dnia 13 marca 1979 r. w sprawie 86/78 Peureux, Rec. s. 897, pkt 38; z dnia 23 października 1986 r. w sprawie 355/85 Cognet, Rec. s. 3231, pkt 10, 11; z dnia 18 lutego 1987 r. w sprawie 98/86 Mathot, Rec. s. 809, pkt 7; ww. w przypisie 18 w sprawie Gouvernement de la Communauté française i Gouvernement wallon, pkt 33; ww. w przypisie 24 w sprawie Metock i in., pkt 77. Odnośnie do tej kwestii rzecznicy generalni zajęli odmienne stanowiska. Zobacz opinie: rzecznika generalnego P. Légera z dnia 6 marca 2003 r. w sprawie C-294/01 Granarolo (wyrok z dnia 13 listopada 2003 r.), Rec. s. I-13429, pkt 78 i nast.; rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w ww. w przypisie 44 sprawie Carbonati, pkt 51 i nast.; a także moją opinię w ww. w przypisie 18 sprawie Gouvernement de la Communauté française i Gouvernement wallon, pkt 112 i nast.

104 — Co do krytycznej analizy zob. m.in. A. Tryfonidou, *Reverse Discrimination in EC Law*, Den Haag, Kluwer Law International 2009; E. Spaventa, *Free Movement of Persons in the EU: Barriers to Movement in their Constitutional Context*, Den Haag, Kluwer Law International 2007; C. Barnard, *EC Employment Law*, 3rd Ed., Oxford, OUP 2006, s. 213 i 214; N. Nic Shuibhne, Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?, *Common Market Law Review*, 2002, s. 748; i C. Ritter, Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234, *31 European Law Review*, 2006.

105 — Wyżej wymieniony w przypisie 20.

106 — Wyżej wymieniony w przypisie 22.

Całe „przemieszczanie się" w tej sprawie miało miejsce przez Kanał Świętego Jerzego między Anglią a Irlandią Północną, w granicach tego samego państwa członkowskiego (Zjednoczonego Królestwa). Wystąpił tu jednak wystarczający związek z prawem Unii Europejskiej umożliwiający zarówno matce, jak i córce roszczenie sobie prawa pobytu w Zjednoczonym Królestwie. Powstał on w drodze zorganizowania narodzin Catherine Zhu w Irlandii Północnej. Jednak czy powoływanie się na przepisy prawa Unii Europejskiej w takich okolicznościach powinno być kwestią przypadku uwarunkowanego przez historię (zasada ekstraterytorialności w prawie państwa członkowskiego dotyczącym obywatelstwa)? Czy wynik ten można uznać za rozsądny z punktu widzenia zasady pewność prawa i równego traktowania obywateli Unii?

Propozycja

138. Niedawne rozstrzygnięcie w sprawie Metock i in. stanowi dosadną ilustrację niepewności i wynikającej z niej dyskryminacji. W 2003 r. w wyroku w sprawie Akrich wielka izba Trybunału orzekła, że „aby […] móc korzystać z praw przewidzianych w art. 10 rozporządzenia [Rady (EWG)] nr 1612/68 [z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty (Dz.U. L 257, s. 2)], obywatel państwa trzeciego, będący małżonkiem obywatela Unii, musi przebywać legalnie w jednym państwie członkowskim w chwili przemieszczania się do innego państwa członkowskiego, do którego przeniósł lub przenosi się obywatel Unii" [107]. Pięć lat później Trybunał orzekł, że w świetle wyroków w sprawie MRAX [108] i w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii [109] wyrok w sprawie Akrich należy poddać ponownie pod rozwagę. Tak też się stało. Korzystanie z praw, o których mowa w wyroku w sprawie Akrich, nie zależy obecnie od wcześniejszego przebywania współmałżonka zgodnie z prawem w innym państwie członkowskim. Jednakże Trybunał nadal przeprowadzał rozróżnienie między obywatelami Unii, którzy korzystali już z praw do swobodnego przemieszczania się, a tymi, którzy tego nie uczynili, napomykając tylko lakonicznie, że wszystkie państwa członkowskie są sygnatariuszami EKPC, a art. 8 EKPC chroni prawo do poszanowania życia rodzinnego [110]. Dlatego też „statyczni" obywatele Unii pozostali nadal wystawieni na możliwe skutki dyskryminacji odwrotnej, mimo że prawa „mobilnych" obywateli Unii zostały istotnie zwiększone.

139. Uważam, że obecna linia orzecznicza Trybunału ma istotne wady. Dlatego sądzę, że nadszedł czas, aby zachęcić Trybunał do otwartego rozważenia zagadnienia

107 — Wyżej wymieniony w przypisie 24, pkt 50, streszczony w wyroku w sprawie Metock i in., pkt 58.

108 — Wyżej wymieniony w przypisie 21.

109 — Wyżej wymieniony w przypisie 24.

110 — Zobacz ww. w przypisie 24 wyrok w sprawie Akrich, pkt 77–79.

dyskryminacji odwrotnej. Argumentacja, którą przedstawię, stanowi kontynuację tej podniesionej w mojej opinii w sprawie Gouvernement de la Communauté française i Gouvernement wallon, przy czym odważę się zaproponować kryteria, które mogą być wykorzystane przy stwierdzeniu, czy art. 18 TFUE może stanowić samodzielną podstawę dla przeciwdziałania takiej dyskryminacji, przy uwzględnieniu specyficznego kontekstu spraw dotyczących praw związanych z obywatelstwem wynikających z art. 21 TFUE.

140. Zasadnicza zmiana całego orzecznictwa dotyczącego dyskryminacji odwrotnej nie nastąpi w ciągu jednego dnia. Tego też nie proponuję. Moje sugestie ograniczają się do spraw dotyczących obywatelstwa Unii. Na tym właśnie obszarze negatywne skutki dotychczasowego orzecznictwa są najbardziej widoczne, a zmiany – być może – najbardziej pożądane.

141. Wyroki w omówionych powyżej sprawach – Carpenter, Zhu i Chen oraz Metock i in. – mają dwie wspólne cechy. Wywołują stan niepewności prawnej we wrażliwych sferach prawa Unii Europejskiej i prawa krajowego, a nadto dotyczą spraw, w których Trybunał zastosował szeroką wykładnię art. 21 TFUE w celu ochrony praw podstawowych. Poszukując kompromisu pomiędzy pewnością prawa a ochroną praw podstawowych, Trybunał konsekwentnie przyznawał pierwszeństwo ochronie praw podstawowych. Jego tok rozumowania współgra dobrze z wcześniejszym brzemiennym w skutki stwierdzeniem, że obywatelstwo Unii ma „stanowić podstawowy status obywateli państw członkowskich” [111].

142. Stan niepewności wywołany orzecznictwem nie jest jednak pożądany. W jakim kierunku powinien zatem obecnie pójść Trybunał?

143. Z jednej strony należy uniknąć pokusy „rozciągnięcia” zastosowania art. 21 TFUE tak, aby objąć ochroną tych, którym „o włos” nie udało się jej uzyskać. Każda regulacja wprowadzająca uprawnienie musi wyznaczać granicę. Jeżeli takiej granicy brak, przepis prawa staje się nieczytelny i nikt nie może być pewny, komu przysługują przewidziane nim uprawnienia, a komu nie. Nie byłoby to w interesie państw członkowskich ani obywateli i podważałoby autorytet Trybunału. Z drugiej strony, jeśli art. 21 TFUE będzie wykładany zbyt wąsko, zwiększy się występowanie sytuacji odwrotnej dyskryminacji, z którą będą musiały radzić sobie państwa członkowskie. Wydaje się, że i takie rozwiązanie nie jest satysfakcjonujące.

111 — Zobacz orzecznictwo ww. w przypisie 40.

144. Z powyższych względów proponuję Trybunałowi, aby art. 18 TFUE interpretować w ten sposób, że zakazuje on odwrotnej dyskryminacji wywołanej wzajemnym oddziaływaniem między art. 21 TFUE a prawem krajowym, pociągającej za sobą naruszenie praw podstawowych chronionych prawem Unii Europejskiej, w razie gdy co najmniej równoważna ochrona nie jest dostępna na mocy prawa krajowego.

145. W razie przyjęcia takiego podejścia art. 18 TFUE znajdowałby zastosowanie wtedy (i tylko wtedy), gdy spełnione byłyby trzy kumulatywne przesłanki.

146. Po pierwsze, ubiegający się musiałby być obywatelem Unii przebywającym w państwie członkowskim swojego obywatelstwa, który nie skorzystał z przewidzianych postanowieniami TFUE praw do swobodnego przepływu (bez względu na to, czy chodzi o klasyczne ekonomiczne prawo swobodnego przepływu, czy o swobodne przemieszczanie się przewidziane art. 21 TFUE), ale którego sytuacja pod innymi istotnymi względami byłaby porównywalna do sytuacji innych obywateli Unii w tym samym państwie członkowskim uprawnionych do powoływania się na prawa z art. 21 TFUE. W ten sposób podnoszona odwrotna dyskryminacja musiałaby być *wywołana* taką sytuacją, w której odpowiednie osoby referencyjne (inni obywatele Unii) mogły dochodzić praw wynikających z art. 21 TFUE, podczas gdy „statyczny" obywatel Unii przebywający w swoim państwie członkowskim nie był prima facie w stanie skorzystać z takiej ochrony w świetle prawa krajowego.

147. Po drugie, podnoszona dyskryminacja odwrotna musiałaby pociągać za sobą naruszenie prawa podstawowego chronionego prawem Unii Europejskiej. Nie każdy pomniejszy przypadek odwrotnej dyskryminacji wchodziłby w zakres zastosowania art. 18 TFUE. Kwalifikacja, czy występuje „naruszenie prawa podstawowego", dokonywana byłaby, tam gdzie to możliwe, przez odniesienie do orzecznictwa Trybunału w Strasburgu [112]. Przypadki dyskryminacji odwrotnej, które Trybunał w Strasburgu uznał za powodujące naruszenie chronionych praw, byłyby również uznawane przez niniejszy Trybunał za powodujące naruszenie chronionych praw. W taki sposób prawo Unii Europejskiej przyjęłoby na siebie zadanie usuwania skutków dyskryminacji odwrotnej wywołanych wzajemnym oddziaływaniem między prawem Unii Europejskiej a prawem krajowym wtedy (i tylko wtedy), gdy skutki te byłyby niespójne z minimalnymi standardami ochrony ustanowionymi w EKPC. Poprzez zagwarantowanie we wskazanych okolicznościach skutecznej ochrony praw podstawowych według minimalnych „strasburskich" standardów Trybunał wyszedłby częściowo naprzeciw wymaganiom, które mogą wyniknąć z planowanego przystąpienia Unii Europejskiej do EKPC. Rozwój w tym kierunku wzmógłby ducha

112 — Konieczność wypracowania nowego orzecznictwa powstałaby w zakresie, w jakim powoływano by się na prawa podstawowe gwarantowane kartą, które nie powielałyby praw wynikających z EKPC. Jednakże konieczność taka wystąpiłaby, tak czy inaczej, na zwykłym gruncie prawa Unii Europejskiej.

współpracy i wzajemnego zaufania istniejącego między tymi dwoma organami [113].

148. Po trzecie, zastosowanie art. 18 TFUE miałoby charakter tylko uzupełniający, gdyż ograniczałoby się do sytuacji, w których prawo krajowe nie udziela wystarczającej ochrony praw podstawowych. Prawo Unii Europejskiej ma długą historię zapewniania ochrony o charakterze uzupełniającym. I tak zasady skuteczności [114] i równoważności [115], prawo do skutecznej ochrony prawnej [116] oraz zasada odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa Unii Europejskiej [117] stanowią instrumenty stosowane w sytuacjach, gdy uregulowania prawa krajowego okazują się niewystarczające. Ten ostatni warunek ma na celu zachowanie odpowiedniej równowagi między autonomią państwa członkowskiego a zagwarantowaniem prawu Unii Europejskiej skuteczności (effect utile) [118]. Zapewnia on, że ochrona uzupełniająca wynikająca z prawa Unii Europejskiej stanowi dopełnienie prawa krajowego, a nie że ignoruje to prawo. Do sądu krajowego należałoby rozstrzygnięcie: a) czy dostępna jest jakakolwiek ochrona w świetle przepisów prawa krajowego oraz b) jeśli ochrona taka jest co do zasady dostępna, to czy jest ona (albo czy nie jest) co najmniej równoważna ochronie gwarantowanej prawem Unii Europejskiej.

149. W czasie rozprawy doradca G. Ruiza Zambrana wskazał, że belgijskie Conseil d'État i Cour constitutionnelle wydały niedawno orzeczenia w sprawie o podobnych

113 — Ten wymóg współpracy jest w sposób dorozumiany nałożony na Trybunał z mocy art. 52 ust. 3 Karty praw podstawowych, zgodnie z którym „[w] zakresie, w jakim niniejsza Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję. Niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę". Praktyczna potrzeba przyjęcia przez Trybunał aktywnej postawy w promowaniu minimalnych standardów „strasburskich" została opisana między innymi przez następujących autorów: R. Alonso, The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, *European Law Journal*, 8 2002, s. 450 i nast.; oraz A. Torres Pérez, *Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford, Oxford University Press 2009, s. 31 i nast.

114 — Zobacz między innymi wyroki: z dnia 14 grudnia 1995 r. w sprawie C-312/93 Peterbroeck, Rec. s. I-4599, pkt 14; z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, Zb.Orz. s. I-2107, pkt 123.

115 — Zobacz między innymi wyroki: z dnia 15 września 1998 r. w sprawie C-231/96 Edis, Rec. s. I-4951, pkt 36; z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie C-326/96 Levez, Rec. s. I-7835, pkt 41.

116 — Zobacz między innymi wyroki: z dnia 15 maja 1986 r. w sprawie 222/84 Johnston, Rec. s. 1651, pkt 18; z dnia 27 listopada 2001 r. w sprawie C-424/99 Komisja przeciwko Austrii, Rec. s. I-9285, pkt 45.

117 — Zobacz między innymi wyroki: z dnia 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C-6/90 i C-9/90 Francovich i in., Rec. s. I-5357, pkt 35; z dnia 5 marca 1996 r. w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 Brasserie du Pêcheur i Factortame, Rec. s. I-1029, pkt 31; z dnia 24 marca 2009 r. w sprawie C-445/06 Danske Slagterier, Zb.Orz. s. I-2119, pkt 19.

118 — Nie dzieje się niestety tak, że sądy krajowe stale ustosunkowują się do dyskryminacji odwrotnej powodowanej prawem Unii Europejskiej i próbują jej zaradzić. W ww. w przypisie 18 wyroku w sprawie Gouvernement de la Communauté française i Gouvernement wallon Trybunał otwarcie zachęcił sąd krajowy do zaradzenia różnicom w traktowaniu osób, do których prawo Unii Europejskiej nie ma zastosowania (pkt 40). Sprawa powróciła następnie do belgijskiego sądu konstytucyjnego, który pominął rozpatrzenie tej kwestii (zobacz wyrok z dnia 21 stycznia 2009 r. w sprawie 11/2009 i krytyczną analizę: P. van Elsuwege i S. Adam, The Limits of Constitutional Dialoge for the Prevention of Reverse Discrimination, *European Constitutional Law Review*, 5 2009, s. 327 i nast.). Bardziej zachęcający przykład skłonności najwyższego sądu krajowego do zaradzania dyskryminacji odwrotnej (aczkolwiek niekoniecznie z odniesieniem się do powiązanego wyroku w sprawie pytania prejudycjalnego) to orzeczenie hiszpańskiego sądu konstytucyjnego (zob. wyrok z dnia 25 kwietnia 2002 r. w sprawie 96/2002).

do niniejszej sprawy okolicznościach faktycznych, dotyczącej dyskryminacji odwrotnej w stosunku do osoby niebędącej obywatelem państwa członkowskiego [119]. Oczywiście w niniejszej sprawie wyłącznie do sądu krajowego należy ustalenie, czy G. Ruiz Zambrano może otrzymać odpowiednią ochronę na mocy przepisów prawa krajowego bez konieczności odwoływania się do art. 18 TFUE. Zgodnie z moją propozycją zadaniem sądu krajowego byłoby zastosowanie trzech kumulatywnych przesłanek przedstawionych powyżej i dopuszczenie powoływania się na prawo Unii Europejskiej w celu zapobiegania dyskryminacji odwrotnej tylko wtedy, gdy przesłanki te byłyby spełnione.

150. Sugeruję zatem, aby odpowiedź na pytanie drugie brzmiała, iż art. 18 TFUE należy interpretować w ten sposób, że zakazuje on odwrotnej dyskryminacji wywołanej wzajemnym oddziaływaniem między art. 21 TFUE a prawem krajowym, pociągającej za sobą naruszenie praw podstawowych chronionych prawem Unii Europejskiej, w razie gdy co najmniej równoważna ochrona nie jest dostępna na mocy prawa krajowego.

Pytanie trzecie – Prawa podstawowe

151. Jeśli Trybunał uzna, że na pytania pierwsze i drugie (sformułowane tak, jak przedstawiono powyżej) należy odpowiedzieć w sposób, który nie będzie pomocny dla G. Ruiza Zambrana, konieczne jest przejście do pytania trzeciego. Czy może on powoływać się na podstawowe prawo do poszanowania życia rodzinnego przewidziane przepisami Unii Europejskiej w sposób niezależny od innych przepisów tego prawa?

152. Powyższe podnosi bardzo istotną kwestię zasadniczą: jaki jest zakres zastosowania praw podstawowych na gruncie prawa Unii Europejskiej? Czy przeciwko państwu członkowskiemu można powołać się na nie jako na prawa samodzielne? Czy też niezbędne jest wystąpienie jakiegoś innego związku z prawem Unii Europejskiej? Nie potrzeba rozwodzić się nad tym, jak potencjalnie doniosła jest odpowiedź na to pytanie.

153. To oczywiście sam Trybunał bardzo wcześnie uznał istnienie podstawowych zasad prawa i praw podstawowych w ramach porządku prawnego Unii Europejskiej [120]. W 1992 r. owoce tego orzecznictwa zostały włączone do Traktatu o Unii Europejskiej, a na Unię nałożony został obowiązek poszanowania praw podstawowych (art. 6 TUE).

154. Wraz z upływem lat Unia Europejska wzmocniła swoją politykę dotyczącą praw podstawowych poprzez (na przykład)

119 — Zobacz ww. w przypisie 17 wyroki.

120 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie 11/70 Internationale Handelsgesellschaft, Rec. s. 1125; z dnia 14 maja 1974 r. w sprawie 4/73 Nold przeciwko Komisji, Rec. s. 491; z dnia 13 grudnia 1979 r. w sprawie 44/79 Hauer, Rec. s. 3727; z dnia 21 września 1989 r. w sprawach połączonych 46/87 i 227/88 Hoechst przeciwko Komisji, Rec. s. 2859.

ustanowienie Agencji Praw Podstawowych [121], tworząc niezależną tekę komisarza do spraw praw podstawowych w ramach Komisji [122], wspierając projekty pomocy humanitarnej na całym świecie [123] i przekształcając przyjętą w 2000 r. Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej z niewiążącego („miękkiego prawa") w prawo pierwotne [124]. W ten sposób prawa podstawowe stały się kluczowym czynnikiem w procesie rozwoju Unii rozumianego jako proces integracji gospodarczej, prawnej i społecznej mający zapewnić wszystkim obywatelom pokój i dobrobyt.

W wyroku w sprawie Bosphorus [125] Trybunał w Strasburgu wskazał zresztą, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej ma do odegrania zasadniczą rolę związaną z gwarantowaniem praw wynikających z EKPC i jej protokołów dodatkowych, ponieważ prawa te mają zastosowanie do dziedzin uregulowanych prawem Unii Europejskiej – rolę, której waga może tylko wzrosnąć wraz z akcesją Unii Europejskiej do EKPC [126]. Z tego względu ważne jest, aby Trybunał zapewnił interpretowanie traktatów w sposób, który spójnie odzwierciedla obecną rolę i wagę praw podstawowych Unii Europejskiej.

Zakres zastosowania praw podstawowych Unii Europejskiej

155. Naturalnie to prawda, że Trybunał nie jest, jako taki, „sądem praw człowieka". Jednak, jako na najwyższym interpretatorze prawa Unii Europejskiej, na Trybunale spoczywa stały obowiązek zapewnienia szacunku dla praw człowieka w zakresie kompetencji Unii.

156. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału powołanie się na prawa podstawowe Unii Europejskiej może nastąpić wtedy (i tylko wtedy), gdy zakwestionowany środek wchodzi w zakres zastosowania prawa Unii Europejskiej [127]. Zatem wszystkie środki uchwalane przez instytucje podlegają weryfikacji pod względem ich zgodności z prawami

121 — Zobacz rozporządzenie Rady (WE) nr 168/2007 z dnia 15 lutego 2007 r. ustanawiające Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. L 53, s. 1) i decyzję Rady 2008/203/WE z dnia 28 lutego 2008 r. w sprawie wykonania rozporządzenia (WE) nr 168/2007 w odniesieniu do przyjęcia wieloletnich ram prac Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej na lata 2007–2012 (Dz.U. L 63, s. 14).

122 — Po raz pierwszy jednym z obecnych wiceprzewodniczących Komisji jest komisarz ds. sprawiedliwości, praw podstawowych i obywatelstwa.

123 — Zobacz między innymi rozporządzenie Rady (WE) nr 1257/96 z dnia 20 czerwca 1996 r. dotyczące pomocy humanitarnej (Dz.U. L 163, s. 1) i rozporządzenie (WE) nr 1889/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie ustanowienia instrumentu finansowego na rzecz wspierania demokracji i praw człowieka na świecie (Dz.U. L 386, s. 1).

124 — Artykuł 6 ust 1 TUE przewiduje, że prawa, wolności i zasady określone w karcie mają „taką samą moc prawną jak Traktaty".

125 — Wyrok z dnia 30 czerwca 2005 r. w sprawie Bosphorus Harva Yollari Turism ve Ticaret Anonim Şirketi przeciwko Irlandii, *Recueil des arrêts et décisions*, 2005-VI.

126 — Zobacz art. 6 ust. 2 TFUE i Protokół nr 8 dotyczący art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie przystąpienia Unii do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

127 — Wyroki: z dnia 28 października 1975 r. w sprawie 36/75 Rutili, Rec. s. 1219, pkt 26; z dnia 15 maja 1986 r. w sprawie 222/84 Johnston, Rec. s. 1651, pkt 17–19; z dnia 5 października 1987 r. w sprawie 222/86 Heylens i in., Rec. s. 4097, pkt 14, 15.

podstawowymi Unii Europejskiej. Ta sama zasada odnosi się do działań państw członkowskich podejmowanych w toku wdrażania obowiązków przewidzianych prawem Unii Europejskiej lub, mówiąc bardziej ogólnie, wchodzących w zakres zastosowania prawa Unii Europejskiej [128]. Aspekt ten jest naturalnie delikatny [129], ponieważ przenosi ochronę praw podstawowych Unii Europejskiej do sfery każdego państwa członkowskiego, gdzie współegzystuje ona ze standardami ochrony praw podstawowych zagwarantowanymi prawem krajowym oraz EKPC. Skutki, które powstają wobec nakładania się na siebie poziomów ochrony przewidzianych różnymi systemami (prawem Unii Europejskiej, krajowym prawem konstytucyjnym oraz EKPC), a także poziom ochrony praw podstawowych zagwarantowany prawem Unii Europejskiej są dobrze znane [130] i nie będę ich w tym miejscu szerzej omawiać.

157. Trybunał w rozwiniętym przez siebie obfitym orzecznictwie potwierdził swoje początkowe stanowisko z wyroku w sprawie Wachauf [131], że „wymogi [wynikające z ochrony praw podstawowych] wiążą również państwa członkowskie, gdy wprowadzają one w życie regulacje [Unii Europejskiej]". Znamienne, iż orzeczono, że zasada ta ma zastosowanie również wtedy, gdy państwo członkowskie odstępuje od podstawowych swobód ekonomicznych gwarantowanych prawem Unii Europejskiej [132]. W wyroku w sprawie Carpenter [133] Trybunał poszedł jeszcze dalej, opierając się na wyroku w sprawie Alpine Investments [134] dotyczącym tzw. praktyki „cold–calling", w celu ochrony praw podstawowych obywatela Unii Europejskiej (P. Carpentera) zamieszkującego w swoim własnym państwie członkowskim, ale świadczącego okazyjnie usługi na rzecz usługobiorców usytuowanych w innych państwach członkowskich. Wskutek uznania, że wydalenie pani M. Carpenter stanowiłoby nieproporcjonalną ingerencję w prawo P. Carpentera do poszanowania życia rodzinnego, M. Carpenter, obywatelce państwa trzeciego, która nie mogła korzystać z praw Unii Europejskiej do swobodnego przepływu, przyznane zostało prawo pobytu.

158. Trybunał jednak wytyczył granice zakresu praw podstawowych Unii Europejskiej, szczególnie w sytuacjach, co do których

128 — Zobacz między innymi wyroki: z dnia 25 listopada 1986 r. w sprawach połączonych 201/85 i 202/85 Klensh i in., Rec. s. 3477, pkt 10, 11; z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawie 5/88 Wachauf, Rec. s. 2609, pkt 22; z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie C-2/92 Bostock, Rec. s. I-955, pkt 16; z dnia 10 lipca 2003 r. w sprawach połączonych C-20/00 i C-64/00 Booker Aquaculture i Hydro Seafood, Rec. s. I-7411, pkt 68.

129 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 11 stycznia 2000 r. w sprawie C-285/98 Kreil, Rec. s. I-69, pkt 15, 16.

130 — Zobacz między innymi wyroki niemieckiego Bundesverfassungsgericht: z dnia 29 maja 1974 r. znany jako „Solange I", 2 BvL 52/71; z dnia 22 października 1986 r. znany jako „Solange II", 2 BvR 197/83; wyrok włoskiego Corte Constituzionale z dnia 21 kwietnia 1989 r. nr 232, Fragd. w *Foro it.*, 1990, I, 1855; orzeczenie hiszpańskiego Tribunal Constitucional z dnia 13 grudnia 2004 r., DTC 1/2004; i ww. w przypisie 125 wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Bosphorus.

131 — Wyżej wymieniony w przypisie 128, pkt 19.

132 — Zobacz między innymi wyroki: z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie C-260/89 ERT, Rec. s. I-2925, pkt 42 i nast.; z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie C-112/00 Schmidberger, Rec. s. I-5659, pkt 75; z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 Omega, Zb.Orz. I-9609, pkt 30, 31.

133 — Wyżej wymieniony w przypisie 20, pkt 43, 44.

134 — Wyżej wymieniony w przypisie 52.

orzekł, że wychodzą poza zakres zastosowania prawa Unii Europejskiej.

159. Tak więc w sprawie Maurin [135] oskarżonemu zarzucono sprzedaż produktów żywnościowych po upływie terminu przydatności do spożycia. Podniósł on, iż w toku postępowania przed sądem krajowym jego prawo do obrony zostało naruszone. Trybunał wskazał w tej sprawie, że istnieje co prawda dyrektywa wymagająca, aby produkty żywnościowe oznaczane były końcową datą sprzedaży, ale dyrektywa ta *nie* reguluje sprzedaży właściwie oznakowanych produktów żywnościowych, których termin przydatności do spożycia upłynął. Z tej przyczyny przestępstwo, o które oskarżony był J.L. Maurin, „dotyczy[ło] ustawodawstwa krajowego wychodzącego poza zakres zastosowania prawa [Unii Europejskiej], […] dlatego Trybunał nie [był] właściwy do ustalenia, czy przepisy proceduralne mające zastosowanie do takich przestępstw naruszają zasady dotyczące przestrzegania prawa do obrony i kontradyktoryjności postępowania" [136].

160. Podobnie w wyroku w sprawie Kremzow [137] Trybunał odrzucił roszczenia obywatela austriackiego skazanego w Austrii, jednak Trybunał w Strasburgu następnie orzekł, że w przypadku wszczętego przez niego postępowania odwoławczego pogwałcono jego prawo do rzetelnego procesu sądowego ustanowione w art. 6 EKPC. F. Kremzow domagał się odszkodowania, a także podnosił, że jego prawo do swobodnego przemieszczania się wynikające z przepisów Unii Europejskiej zostało naruszone wskutek niezgodnego z prawem uwięzienia. Trybunał nie podzielił takiego stanowiska i stwierdził, że „o ile każde pozbawienie wolności może utrudniać korzystanie przez zainteresowanego z prawa do swobodnego przemieszczania się, o tyle […] całkowicie hipotetyczna perspektywa skorzystania z tego prawa nie stwarza wystarczającego powiązania z prawem [Unii Europejskiej], aby uzasadnić zastosowanie przepisów tego prawa" [138].

161. Wyrok w sprawie Kremzow zawiera dodatkowy w stosunku do wcześniejszego orzecznictwa ważny komentarz. Potwierdziwszy hipotetyczny charakter roszczeń, Trybunał stwierdził, że skoro „F. Kremzow został skazany za morderstwo i nielegalne posiadanie broni palnej na podstawie przepisów prawa krajowego, które nie miały na celu zapewnienia zgodności z regulacjami prawa [Unii Europejskiej], [to] z tego wynika, że ustawodawstwo krajowe mające zastosowanie w postępowaniu przed sądem krajowym odnosi się do sytuacji, które nie wchodzi w zakres zastosowania prawa [Unii Europejskiej]" [139]. A contrario, zdaje się z tego wynikać, że wystarczający związek z prawem Unii Europejskiej *mógłby* wystąpić, gdyby przestępstwa miały związek z obszarem polityki

135 — Wyrok z dnia 13 czerwca 1996 r. w sprawie C-144/95, Rec. s. I-2909.

136 — Ibidem, pkt 12, 13.

137 — Wyrok z dnia 29 maja 1997 r. w sprawie C-299/95, Rec. s. I-2629, pkt 15.

138 — Ibidem, pkt 16.

139 — Ibidem, pkt 17, 18.

Unii Europejskiej (na przykład gdyby zostały stypizowane w celu zapewnienia zgodności z celami prawa Unii Europejskiej ustanowionymi jej prawem wtórnym) [140].

162. Czy w odniesieniu do zagadnienia praw podstawowych jakieś znaczenie ma omawiana szczególna dziedzina prawa i zakres kompetencji przysługujących Unii Europejskiej w tej dziedzinie? Wydaje się, że jest to ważne pytanie. Chęć wspierania odpowiedniej ochrony praw podstawowych nie może prowadzić do uzurpacji kompetencji. Dopóki kompetencje Unii oparte będą o zasadę kompetencji powierzonych, dopóty granice tych kompetencji powierzonych będą musiały być przestrzegane w odniesieniu do praw podstawowych Unii Europejskiej [141].

163. Ze względu na wymogi przejrzystości i jasności każdy powinien być w stanie ustalić z całą pewnością, co z punktu widzenia celów praw podstawowych Unii Europejskiej oznacza „zakres zastosowania prawa Unii". Wydaje się, że w dłuższej perspektywie najczytelniejszą regułą byłaby taka, która nie uzależniałaby dostępności ochrony ustanowionej prawami podstawowymi Unii Europejskiej ani od tego, czy postanowienia traktatu mają bezpośrednie zastosowanie, ani od tego, czy prawo wtórne zostało uchwalone, ale raczej od *istnienia i zakresu materialnej kompetencji Unii Europejskiej*. Innymi słowy reguła stanowiłaby, że jeżeli Unii Europejskiej przysługuje kompetencja w danej dziedzinie prawa (wyłączna lub dzielona), prawa podstawowe Unii Europejskiej powinny chronić obywatela Unii, *nawet gdyby kompetencja ta nie została jeszcze wykonana*.

164. Dlaczego występuję z taką propozycją?

165. Państwa członkowskie przyznały Unii Europejskiej kompetencje umożliwiające jej przyjęcie środków, które będą miały pierwszeństwo przed prawem krajowym i które mogą wywierać skutek bezpośredni. W następstwie tego z chwilą udzielenia tej władzy Unia Europejska powinna zarówno uzyskać kompetencje, jak i przyjąć odpowiedzialność z tytułu ochrony praw podstawowych niezależnie od tego, czy kompetencje te zostały w rzeczywistości wykonane. Unia Europejska „opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka" [142].

140 — Zobacz wyrok z dnia 13 września 2005 r. w sprawie C-176/03 Komisja przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-7879.

141 — Zobacz między innymi wyroki: z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-376/98 Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, Rec. s. I-8419, pkt 83; z dnia 3 września 2008 r. w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P Kadi i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji, Zb.Orz. s. I-6351, pkt 203; z dnia 30 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych C-393/07 i C-9/08 Włochy przeciwko Parlamentowi, Zb.Orz. s. I-3679, pkt 67; z dnia 1 października 2009 r. w sprawie C-370/07 Komisja przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-8917, pkt 46.

142 — Art. 2 TUE. Jego poprzednik, art. 6 ust. 1 UE stanowił, że „Unia opiera się na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego, które są wspólne dla państw członkowskich".

Te gwarancje traktatowe nie powinny być warunkowane faktycznym skorzystaniem z kompetencji prawodawczych. W Unii Europejskiej opierającej się na prawach podstawowych i poszanowaniu prawa ochrona nie powinna zależeć od inicjatywy prawodawczej instytucji i procesu politycznego. Taka warunkowa ochrona stanowi antytezę sposobu, w jaki współczesne demokracje legitymizują władzę państwa [143].

166. Takie podejście miałoby wiele zalet.

167. Po pierwsze, pozwala na uniknięcie tworzenia lub rozwijania fikcyjnych lub hipotetycznych „powiązań z prawem Unii" o charakterze, jaki czasami w przeszłości powodował zamieszanie i ewentualnie rozciągnięcie zakresu zastosowania postanowień traktatu. Osoba, która skorzystała z praw do swobodnego przepływu, nie musiałaby wykazywać istnienia powiązania pomiędzy prawem podstawowym, na które się następnie powołuje, a umożliwieniem tej swobody przepływu [144]. Osoba, która jeszcze nie skorzystała z takich praw, nie byłaby zmuszona do uczynienia tego specjalnie w celu wykreowania okoliczności faktycznych, w których mogłaby powoływać się na ochronę praw podstawowych [145] (spośród czterech swobód swoboda przepływu w celu uzyskania usług może być w tym celu chyba najłatwiej wykorzystana). Ustałoby zjawisko odwrotnej dyskryminacji w stosunku do obywateli danego państwa członkowskiego spowodowane przyznaniem ochrony praw podstawowych Unii Europejskiej ich współobywatelom unijnym oraz ich współobywatelom pochodzącym z tego samego państwa członkowskiego, którzy *skorzystali* z prawa do swobodnego przepływu [146]. W przyszłości nie występowałyby rozbieżności (w odniesieniu do ochrony praw podstawowych Unii Europejskiej) pomiędzy w pełni zharmonizowanymi i częściowo zharmonizowanymi politykami. Pod względem pewności prawa poprawa byłaby znacząca.

168. Po drugie, podejście takie pozwala na utrzymanie Unii Europejskiej w granicach jej kompetencji. Ochrona praw podstawowych udzielana prawem Unii Europejskiej wchodziłaby w grę jedynie wtedy, gdy okoliczności prowadzące do powołania się na tę ochronę wchodziłyby w zakres kompetencji

143 — J. Locke, *Two Treatises of Government*, Cambridge, Cambridge University Press 1998, Book II, section II.

144 — Wyżej wymienione wyroki: w przypisie 50 w sprawie Singh; w przypisie 72 w sprawie Cowan; i w przypisie 20 w sprawie Carpenter, zawierają przykłady okoliczności faktycznych, w których powiązanie między swobodą przepływu a prawem podstawowym lub dodatkową ochroną udzielaną przez prawo Unii Europejskiej nie było szczególnie bezpośrednie. W żadnym wypadku nie kwestionuję, z punktu widzenia ochrony praw, prawidłowości rozstrzygnięć Trybunału w tych trzech sprawach. Moim celem jest wyłącznie naświetlenie tego, że ochrona udzielana była czasami w oparciu o wątłe powiązanie.

145 — W ww. w przypisie 24 sprawie Akrich państwo Akrich w trakcie przesłuchań przez właściwe władze krajowe otwarcie przyznali, że H. Akrich przemieściła się do Irlandii w celu tymczasowego podjęcia pracy, aby następnie powrócić z mężem do Zjednoczonego Królestwa i zażądać przyznania mu prawa wjazdu w oparciu o przepisy prawa wspólnotowego.

146 — Zobacz ww. w przypisie 18 wyrok w sprawie Gouvernement de la Communauté française i Gouvernement wallon.

wyłącznych lub dzielonych Unii Europejskiej [147]. Typ kompetencji, o którą chodziłoby, miałby znaczenie ze względu na ustalenie właściwego zakresu ochrony. W przypadku kompetencji dzielonych sama logika stojąca za ich wprowadzeniem przemawiałaby raczej za tym, aby ochrona praw podstawowych udzielana prawem Unii Europejskiej miała charakter uzupełniający w stosunku do ochrony przewidzianej prawem krajowym [148]. (Odzwierciedla to podejście, które zaproponowałam powyżej w odniesieniu do dyskryminacji odwrotnej).

169. Po trzecie, gdyby wiadomo było, że na mocy prawa Unii Europejskiej prawa podstawowe są gwarantowane we wszystkich obszarach dzielonych lub wyłącznych kompetencji Unii, mogłoby to zachęcić państwa członkowskie do postępu w odniesieniu do przyjęcia szczegółowego prawa wtórnego Unii Europejskiej na pewnych szczególnie wrażliwych obszarach (takich jak prawo imigracyjne czy karne), które *zawierałoby* właściwe określenie dokładnego zakresu praw podstawowych Unii Europejskiej, zamiast pozostawiać problemy związane z prawami podstawowymi do rozwiązania Trybunałowi na zasadzie ad hoc, gdy są one przedmiotem odpowiedniego postępowania sądowego.

170. Po czwarte, takie określenie zakresu zastosowania praw podstawowych Unii Europejskiej byłoby spójne ze wszystkimi konsekwencjami, jakie niesie za sobą obywatelstwo Unii mające „stanowić podstawowy status obywateli państw członkowskich” [149]. Taki status kłóci się z koncepcją, zgodnie z którą ochrona praw podstawowych jest częściowa lub wybiórcza, że zależy od tego, czy odpowiedni materialny przepis prawa ma skutek bezpośredni, lub też od tego, czy Rada i Parlament Europejski skorzystały z kompetencji prawodawczych. W dłuższej perspektywie tylko jednolita ochrona praw podstawowych wynikająca z prawa Unii Europejskiej na wszystkich obszarach dzielonych lub

147 — Zobacz na temat kompetencji wyłącznych i dzielonych wyroki: z dnia 15 grudnia 1976 r. w sprawie 41/76 Donckerwolcke i Schou, Rec. s. 1921, pkt 32; z dnia 16 marca 1977 r. w sprawie 68/76 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. 515, pkt 23; z dnia 18 lutego 1986 r. w sprawie 174/84 Bulk Oil, Rec. s. 559, pkt 31. Na temat zastosowania tych uregulowań w odniesieniu do zewnętrznych kompetencji Unii Europejskiej zobacz między innymi wyrok z dnia 31 marca 1971 r. w sprawie 22/70 Komisja przeciwko Radzie, zwany „wyrokiem w sprawie ERTA”, Rec. s. 263.

148 — W uwagach wyjaśniających załączonych do Karty praw podstawowych (Dz.U. 2007, C 303, s. 17) czytelnie stwierdzono w tej kwestii: „Prawa podstawowe zagwarantowane w Unii nie mają innych skutków niż te wynikające z uprawnień określonych w traktatach. W związku z tym […] obowiązek instytucji Unii do popierania zasad określonych w Karcie może powstać jedynie w granicach tych uprawnień”. Jednakże w dalszej części uwag wyjaśniających wskazuje się, że „oczywiste jest, że odesłanie do Karty w artykule 6 Traktatu o Unii Europejskiej nie może być rozumiane jako rozszerzenie zakresu działań państw członkowskich uważanych za »wykonywanie prawa Unii«”. W mojej ocenie uwagi powyższe jednoznacznie wiążą ochronę praw podstawowych wynikającą z prawa Unii Europejskiej z tym, co wchodzi w sferę kompetencji Unii Europejskiej. Łączna ochrona praw podstawowych wynikająca z prawa Unii Europejskiej oraz z prawa krajowego powinna zapewniać jednakże odpowiednią ochronę (przynajmniej w odniesieniu do praw podstawowych, które zostały ujęte zarówno w karcie, jaki i w EKPC).

149 — Zobacz ww. w przypisie 40 orzecznictwo.

wyłączonych kompetencji Unii Europejskiej odpowiada idei obywatelstwa unijnego.

171. Pomimo powyżej przedstawionych istotnych zalet, nie sądzę, aby taki krok mógł być zrobiony jednostronnie przez Trybunał w niniejszej sprawie.

172. Uzależnianie stosowania praw podstawowych Unii Europejskiej jedynie od istnienia kompetencji wyłącznych lub dzielonych Unii powodowałoby wprowadzenie do struktury prawnego i politycznego systemu Unii Europejskiej jawnie federalnego elementu. Mówiąc wprost, byłaby to zmiana o charakterze podobnym do tej, która dokonała się w prawie konstytucyjnym Stanów Zjednoczonych po wyroku w sprawie Gitlow przeciwko Nowemu Yorkowi [150], w którym Supreme Court Stanów Zjednoczonych rozszerzył zakres zastosowania kilku praw chronionych pierwszą poprawką do konstytucji na poszczególne stany. Orzecznictwo „inkorporacyjne", oparte od tego czasu na klauzuli „właściwej procedury prawnej" zawartej w czternastej poprawce, nie wymaga przemieszczania się miedzy stanami czy aktów prawodawczych Kongresu. Zgodnie ze stanowiskiem Supreme Court pewne prawa podstawowe mają tak dużą wagę, że znajdują się w grupie „podstawowych praw osobistych i wolności chronionych klauzulą właściwej procedury […] przed naruszeniami dokonywanymi przez stany" [151].

173. Federalizujące skutki amerykańskiej doktryny inkorporacji są dobrze znane. Zmiana tego rodzaju odmieniłaby w sensie prawnym i politycznym sam charakter praw podstawowych wynikających z prawa Unii Europejskiej. Z tej przyczyny wymaga zarówno ewolucji orzecznictwa, *jak i* jednoznacznego oświadczenia politycznego ze strony podmiotów, które ukonstytuowały Unię Europejską (jej państw członkowskich), wytyczającego nową rolę praw podstawowych w Unii Europejskiej.

174. Dla celów niniejszej sprawy istotną datą jest urodzenie się drugiego dziecka G. Ruiza Zambrana – Diega – w dniu 1 sierpnia

150 — 268 U.S. 652 (1925).

151 — Na temat wyroku w sprawie Gitlow przeciwko New York i doktryny inkorporacji zob. R. Cortner, *The Supreme Court and the Second Bill of Rights: The Fourteenth Amendment and the Nationalization of Civil Liberties*, Madison, University of Wisconsin Press 1981; L. Henkin, „Selective Incorporation" in the Fourteenth Amendment, *Yale Law Journal*, 1963, s. 74–88; H.L. Pohlman, *Justice Oliver Wendell Holmes: Free Speech & the Living Constitution*, New York, NYU Press 1991, s. 82–87.

2003 r. Właśnie to wydarzenie (w grę wchodzi obywatel Unii), jeśli G. Ruiz Zambrano ma rację, powinno było spowodować uznanie przez władze belgijskie, że przysługuje mu pochodne prawo pobytu i stosowne do tego rozpatrzenie jego wniosku o zasiłek dla bezrobotnych.

175. Na ówczesnym etapie Traktat o Unii Europejskiej pozostawał zasadniczo niezmieniony od czasu Maastricht. W swojej opinii 2/94 Trybunał wyraźnie stwierdził, że w tamtym czasie Wspólnota Europejska nie miała kompetencji, aby ratyfikować europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [152]. Karta wciąż stanowiła „miękkie prawo" pozbawione bezpośredniej skuteczności lub uznania traktatowego. Traktat z Lizbony nawet nie pojawił się na horyzoncie. W kontekście tych okoliczności po prostu nie sądzę, aby już miał miejsce niezbędny rozwój konstytucyjny podstaw Unii Europejskiej – taki, który uzasadniałby twierdzenie, że na prawa podstawowe wynikające z prawa Unii Europejskiej można było powoływać się niezależnie jako na prawa samodzielne.

176. W odpowiedzi na ostatnie spośród przeformułowanych przeze mnie pytań stwierdzam, że w czasie, w którym miały miejsce okoliczności rozpatrywanej sprawy, na prawo do poszanowania życia rodzinnego na mocy prawa Unii Europejskiej jako na samodzielne prawo, niezależnie od wystąpienia jakiegoś innego związku z prawem Unii Europejskiej, nie mogły się powoływać ani osoba niebędąca obywatelem państwa członkowskiego, ani osoba będąca obywatelem Unii, bez względu na to, czy przebywała na terytorium państwa członkowskiego swojej przynależności państwowej, czy gdziekolwiek indziej na terytorium państw członkowskich.

177. Proponując taką odpowiedź, mam świadomość tego, że Trybunał nie powinien w niniejszej sprawie jawnie uprzedzać zmian. Uważam jednak, iż (raczej wcześniej niż później) Trybunał będzie zmuszony do wyboru między dotrzymaniem kroku zmieniającej się sytuacji a pozostawaniem w tyle za prawodawczym i politycznym rozwojem, który już się dokonał. W którymś momencie Trybunał prawdopodobnie zmuszony będzie rozstrzygnąć sprawę – zapewne w odpowiedzi na odesłanie prejudycjalne – która wymagać biedzie od niego skonfrontowania się z kwestią, czy Unia nie stoi obecnie na progu zmian o charakterze konstytucyjnym (jak to częściowo przewidział sam Trybunał w swojej opinii 2/94). Udzielenie odpowiedzi na to pytanie można odłożyć na chwilę, jednak zapewne nie na zbyt długo.

152 — Punkt 6 tej opinii.

Wnioski

178. W świetle powyższych uwag uważam, że Trybunał powinien odpowiedzieć na kwestie podniesione przez Tribunal du travail de Bruxelles w następujący sposób:

1) Artykuły 20 TFUE i 21 TFUE (dawne art. 17 WE i 18 WE) powinny być interpretowane w ten sposób, że przyznają prawo pobytu na obszarze państw członkowskich w oparciu o obywatelstwo Unii, będące prawem niezależnym od prawa do przemieszczania się miedzy państwami członkowskimi. Przepisy te nie stoją na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie odmówiło przyznania pochodnego prawa pobytu wstępnemu obywatela Unii będącego jednocześnie obywatelem zainteresowanego państwa członkowskiego, który nie skorzystał jeszcze z praw do swobodnego przemieszczania się, pod warunkiem że decyzja ta jest zgodna z zasadą proporcjonalności.

2) Artykuł 18 TFUE (dawny art. 12 WE) należy interpretować w ten sposób, że zakazuje on odwrotnej dyskryminacji wywołanej wzajemnym oddziaływaniem między art. 21 TFUE a prawem krajowym, pociągającej za sobą naruszenie praw podstawowych chronionych prawem Unii Europejskiej, w razie gdy co najmniej równoważna ochrona nie jest dostępna na mocy prawa krajowego.

3) W czasie wystąpienia okoliczności rozpatrywanych przed sądem krajowym na prawo do poszanowania życia rodzinnego na mocy prawa Unii Europejskiej jako na samodzielne prawo, niezależnie od wystąpienia jakiegoś innego związku z prawem Unii Europejskiej, nie mogły się powoływać ani osoba niebędąca obywatelem państwa członkowskiego, ani osoba będąca obywatelem Unii, bez względu na to, czy przebywała na terytorium państwa członkowskiego swojej przynależności państwowej, czy gdziekolwiek indziej na terytorium państw członkowskich.