OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA przedstawiona w dniu 15 maja 2008 r. [1]

I — Wstęp

1. Człowiek czasem tworzy kategorie, które funkcjonują jedynie w świecie idei. Jednakże kiedy takie systematyki zakorzenią się i zaczną żyć własnym życiem, pojawia się ryzyko prowadzenia dyskusji, które do niczego nie prowadzą. Skutek taki ma szczególnie dramatyczny wymiar, gdy takie kategorie mają zasadniczo praktyczne znaczenie, tak jak ma to miejsce na gruncie prawa.

2. W niniejszej sprawie austriacki Verwaltungsgerichtshof formułuje wątpliwość, na którą nie znajduje dobrej odpowiedzi. Dlatego też Trybunał został poproszony o znalezienie rozwiązania *najbardziej poprawnego*, nawet jeśli nie będzie to *jedyne praktycznie możliwe do zrealizowania rozwiązanie*; chodzi tu o świadczenie socjalne, które w świetle rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. [2] może zostać zakwalifikowane w dwojaki sposób i każdy z nich jest tak samo właściwy. Jednakże problem nie dotyczy dokonania konkretnej kwalifikacji, lecz odnosi się do tego, jaki cel realizuje prawo wspólnotowe głęboko związane z ustanowieniem obywatelstwa Unii, którego treść została określona w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.

3. Jak pokazał książę Hamlet, pierwszy egzystencjalista epoki nowożytnej, różnica między istnieniem i nieistnieniem jest kwestią czysto hipotetyczną [3]. W efekcie należy być niezwykle rygorystycznym przy opracowywaniu właściwej i zgodnej z prawem odpowiedzi.

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. L 149, s. 2), w wersji zmienionej i uaktualnionej rozporządzeniem Rady (WE) nr 118/97 z dnia 2 grodnia 1996 r. (Dz.U. 1997, L 28, s. 1).

3 — Koncepcja, zgodnie z którą nie ma prawdy absolutnej, lecz tylko prawda względna, wywodzi się od sofistów, którzy głosili niemożliwość uchwycenia rzeczywistości za pomocą zmysłów, jako że każdy ze zmysłów postrzega świat w inny sposób. Takie odczarowanie prawdy tłumaczy doskonale znany monolog księcia Hamleta, w którym stwierdza on, że różnica między bytem i niebytem jest kwestią indywidualnej wyobraźni (M. Rosenberg, *The Masks of Hamlet*, London, Associated University Presses 1992, s. 65–82).

II — Okoliczności faktyczne postępowania przed sądem krajowym

4. J. Petersen, obywatel Unii pochodzący z Niemiec, wykonywał w Austrii, państwie, w którym zamieszkuje, pracę najemną. W kwietniu 2000 r. wystąpił on do austriackiego Pensionsversicherungsanstalt (zakładu ubezpieczeń emerytalno-rentowych) z wnioskiem o przyznanie mu renty z tytułu niezdolności do pracy, który jednak został oddalony, co zostało przez niego zaskarżone do sądu. W czasie gdy przed sądem toczyło się postępowanie, Arbeitsmarktservice (urząd pracy) przyznał J. Petersenowi na podstawie § 23 Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (ustawy o ubezpieczeniu na wypadek bezrobocia z 1977 r., zwanej dalej „AIVG") zaliczkę na poczet zasiłku dla bezrobotnych. Poprzez to świadczenie ustawodawstwo austriackie pozwala zagwarantować na czas trwania postępowania minimum środków osobom bezrobotnym, które wystąpiły o świadczenie z tytułu inwalidztwa.

5. Po przyznaniu mu zaliczki J. Petersen poinformował władze austriackie o zamiarze osiedlenia się w Republice Federalnej Niemiec, z nadzieją, że świadczenie to nie zostanie zawieszone ani zmienione. Jednak w dniu 28 października 2003 r. administracja cofnęła mu pomoc z powodu zmiany miejsca zamieszkania. J. Petersen również tę decyzję zaskarżył do sądu, składając skargę, która doprowadziła do niniejszego odesłania prejudycjalnego.

III — Ramy prawne

A — *Przepisy wspólnotowe*

6. W sprawie przedłożonej przez austriacki sąd odsyłający pracownik, który przeniósł miejsce swojego zamieszkania do innego państwa członkowskiego, którym w tym przypadku są Niemcy, pozbawiony został świadczenia socjalnego, które przysługiwało mu w Austrii, gdzie przebiegała jego kariera zawodowa. W efekcie odesłanie prejudycjalne dotyczy swobody przepływu osób, a w szczególności swobody przepływu pracowników najemnych. Dlatego na wstępie należy przywołać istotne w tym zakresie postanowienia traktatu WE:

„Artykuł 17

1. Ustanawia się obywatelstwo Unii. Obywatelem Unii jest każda osoba mająca przynależność państwa członkowskiego. Obywatelstwo Unii uzupełnia obywatelstwo krajowe, nie zastępując go jednak.

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

Artykuł 18

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

[…].

Artykuł 39

1. Zapewnia się swobodę przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty.

2. Swoboda ta obejmuje zniesienie wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową między pracownikami państw członkowskich w zakresie zatrudnienia, wynagrodzenia i innych warunków pracy.

3. Z zastrzeżeniem ograniczeń uzasadnionych względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego, swoboda ta obejmuje prawo:

a) ubiegania się o rzeczywiście oferowane miejsca pracy;

b) swobodnego przemieszczania się w tym celu po terytorium państw członkowskich;

c) przebywania w jednym z państw członkowskich w celu podjęcia tam pracy, zgodnie z przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi dotyczącymi zatrudniania pracowników tego państwa;

d) pozostawania na terytorium państwa członkowskiego po ustaniu zatrudnienia, na warunkach ustalonych przez Komisję w rozporządzeniach wykonawczych.

[…].

Artykuł 42

Rada, stanowiąc zgodnie z procedurą określoną w artykule 251, przyjmuje w dziedzinie zabezpieczenia społecznego środki niezbędne do ustanowienia swobodnego przepływu pracowników; w tym celu Rada ustanawia system umożliwiający pracownikom migrującym oraz uprawnionym osobom od nich zależnym:

a) zaliczenie wszystkich okresów uwzględnianych w prawie poszczególnych państw, w celu nabycia i zachowania prawa do świadczenia oraz naliczenia wysokości świadczenia;

b) wypłatę świadczeń osobom mającym miejsce zamieszkania na terytoriach państw członkowskich.

[…]".

7. Przepisy prawa wtórnego, do którego odwołuje się art. 42 WE, zawarte są przede wszystkim w rozporządzeniu nr 1408/71 [4], a w szczególności w jego art. 4, 10 i 69:

„*Artykuł 4*

1. Niniejsze rozporządzenie stosuje się do wszystkich ustawodawstw odnoszących się do działów zabezpieczenia społecznego, które dotyczą:

[…]

b) świadczeń z tytułu inwalidztwa, łącznie ze świadczeniami służącymi zachowaniu albo zwiększeniu zdolności do zarobkowania;

[…]

4 — Rozporządzenie to zostało zastąpione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 166, s. 1).

e) świadczeń z tytułu wypadku przy pracy i choroby zawodowej;

[…]

[…]

g) zasiłków dla bezrobotnych;

[…].

Artykuł 10

O ile niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej, świadczenia pieniężne z tytułu inwalidztwa, emerytalne lub renty rodzinne, renty z tytułu wypadku przy pracy lub choroby zawodowej oraz świadczenia z tytułu śmierci uzyskane na podstawie ustawodawstwa jednego lub kilku państw członkowskich, nie podlegają zmniejszeniu, zmianie, zawieszeniu, zniesieniu ani przepadkowi z tego tylko powodu, że uprawniony zamieszkuje terytorium innego państwa członkowskiego niż to, gdzie znajduje się instytucja zobowiązana do wypłaty świadczeń.

[…]

Artykuł 69

„1. Bezrobotny w pełnym wymiarze pracownik najemny lub bezrobotna w pełnym wymiarze osoba prowadząca działalność na własny rachunek, którzy spełniają warunki wymagane przez ustawodawstwo państwa członkowskiego w celu uzyskania prawa do świadczeń i którzy udają się do jednego lub kilku państw członkowskich w celu poszukiwania tam zatrudnienia, zachowują prawo do tych świadczeń, na warunkach i w granicach niżej określonych:

a) przed swoim wyjazdem musi zarejestrować się jako poszukujący pracy i pozostawać w dyspozycji służb zatrudnienia państwa właściwego, co najmniej przez cztery tygodnie od początku okresu bezrobocia. Jednakże właściwe urzędy lub instytucje mogą wyrazić zgodę na jego wyjazd przed upływem tego terminu;

b) musi zarejestrować się jako poszukujący pracy w służbach zatrudnienia każdego z państw członkowskich, do których się udaje i podporządkować się organizowanej przez nie kontroli. Warunek ten uważa się za spełniony w odniesieniu do okresu poprzedzającego rejestrację, jeżeli zainteresowany dokona jej w ciągu siedmiu dni, licząc od dnia, w którym

przestał pozostawać w dyspozycji służb zatrudnienia państwa, z którego wyjechał. W wyjątkowych przypadkach termin ten może być przedłużony przez właściwe służby lub instytucje;

„*§ 7*

1. Roszczenie o zasiłek dla bezrobotnych ma każdy, kto

c) prawo do świadczeń zachowywane jest przez okres najwyżej trzech miesięcy, licząc od chwili, gdy zainteresowany przestał pozostawać w dyspozycji służb zatrudnienia państwa, które opuścił, przy czym łączny okres, przez który przyznawane są świadczenia, nie może przekraczać okresu udzielania świadczeń, do których przysługuje mu prawo na podstawie ustawodawstwa tego państwa. W przypadku pracownika sezonowego, okres ten ograniczony jest do czasu, jaki pozostaje do końca sezonu, na jaki został zatrudniony.

1) pozostaje do dyspozycji biura pośrednictwa pracy,

2) nabył ekspektatywę świadczenia i

3) nie wyczerpał dotychczas okresu pobierania zasiłku dla bezrobotnych.

[…]”.

2. Do dyspozycji biura pośrednictwa pracy pozostaje osoba mogąca podjąć pracę i do tego uprawniona (ust. 3), zdolna do pracy (§ 8), wykazująca wolę pracy (§ 9) oraz bezrobotna (§ 12).

B — *Przepisy krajowe*

8. Świadczenie socjalne będące przedmiotem niniejszej sprawy przewidziane jest w AIVG, a w szczególności w § 7, 16 i 23.

[…]

4. Przesłanka zdolności do pracy nie dotyczy bezrobotnych, którym przyznano środki rehabilitacji zawodowej, którzy zrealizowali cel tych środków (§ 300 ust. 1 i 3 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz — ustawy o zabezpieczeniu społecznym) i od czasu przyznania tych środków nabyli ekspektatywę świadczenia.

[…]

§ 16

1. Prawo do zasiłku dla bezrobotnych zawiesza się na czas:

[…]

g) pobytu za granicą, o ile nie mają zastosowania ust. 3 lub postanowienia umów międzynarodowych,

[…]

3. W okresie przysługiwania świadczenia (§ 18) odstępuje się na wniosek bezrobotnego uzasadniony szczególnymi okolicznościami i po wysłuchaniu stanowiska Regionalbeirat, na okres do trzech miesięcy, od zawieszenia wypłat zasiłku dla bezrobotnych zgodnie z ust. 1 lit. g). Za szczególne okoliczności uważa się okoliczności przyczyniające się do zakończenia okresu bezrobocia, w szczególności gdy bezrobotny udaje się za granicę w wyraźnym celu poszukiwania pracy lub przeprowadzenia rozmowy z pracodawcą albo w celu zdobycia kwalifikacji, lub okoliczności związane z ważnymi względami rodzinnymi.

[…]

§ 23

1. Bezrobotnemu, ubiegającemu się o przyznanie:

1) świadczenia z tytułu wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego obniżonej zdolności do pracy bądź niezdolności do

zarobkowania lub tymczasowego zasiłku w ramach ustawowego ubezpieczenia emerytalno-rentowego lub wypadkowego albo

2) świadczenia z tytułu wystąpienia jednego ze zdarzeń ubezpieczeniowych związanych z wiekiem w ramach ubezpieczenia emerytalno-rentowego na podstawie ustawy o zabezpieczeniu społecznym (ASVG), ustawy o zabezpieczeniu społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą (Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz), ustawy o zabezpieczeniu społecznym rolników (Bauer-Sozialversicherungsgesetz) albo specjalnej renty na podstawie ustawy o pracy w porze nocnej (Nachtschwerarbeitsgesetz),

do czasu wydania decyzji w sprawie złożonego wniosku może zostać przyznana zaliczka na poczet zasiłku dla bezrobotnych lub zasiłku losowego.

2. Dla przyznania zaliczki na poczet zasiłku dla bezrobotnych lub zasiłku losowego wymaga się, aby:

1) niezależnie od zdolności do pracy, woli pracy i gotowości do podjęcia pracy zgodnie z § 7 ust. 3 zdanie pierwsze wnioskodawca spełniał pozostałe przesłanki nabycia prawa do tych świadczeń,

2) okoliczności stanu faktycznego czyniły prawdopodobnym przyznanie świadczenia z tytułu zabezpieczenia społecznego i

3) w przypadku określonym w ust. 1 zdanie drugie właściwy zakład ubezpieczeń emerytalno-rentowych dodatkowo przedłożył potwierdzenie, że ustalenie podstawy obowiązku świadczenia nie jest możliwe w ciągu dwóch miesięcy od wyznaczonej daty rozpoczęcia wypłaty emerytury względnie renty.

[…]

4. Zaliczkę przyznaje się w wysokości należnego zasiłku dla bezrobotnych (względnie zasiłku losowego) nieprzekraczającej jednej trzydziestej przeciętnej wysokości świadczeń łącznie z dodatkami na dzieci na podstawie ust. 1 zdanie pierwsze względnie ust. 1 zdanie drugie. Jeżeli na podstawie pisemnej informacji przekazanej przez zakład ubezpieczeń społecznych do regionalnego biura urzędu pracy wiadomo, że spodziewane świadczenie będzie niższe, należy odpowiednio obniżyć wysokość zaliczki. W przypadku określonym w ust. 1 zdanie drugie zaliczkę przyznaje się z mocą wsteczną od wyznaczonej daty rozpoczęcia wypłaty emerytury względnie renty, jeżeli uprawniony do niej złożył wniosek w ciągu 14 dni od dnia wydania potwierdzenia zgodnie z ust. 2 zdanie trzecie.

5. Jeżeli biuro regionalne przyznało zaliczkę na podstawie ust. 1, zasiłek dla bezrobotnych lub zasiłek losowy, prawo bezrobotnego do świadczenia na podstawie ust. 1 zdanie pierwsze lub ust. 1 zdanie drugie za tenże okres i w wysokości świadczenia przyznanego przez biuro regionalne przechodzi na rząd federalny z przeznaczeniem na wspieranie polityki zatrudnienia, z wyjątkiem składek na ubezpieczenie na wypadek choroby, z chwilą powołania się przez biuro regionalne na cesję tego prawa wobec zakładu ubezpieczeń społecznych (cesja ustawowa). Cesja jest skuteczna tylko do wysokości kwot przewidzianych dopłat, a roszczenie podlega zaspokojeniu w pierwszej kolejności.

6. Składki na ubezpieczenie na wypadek choroby, uiszczone ze środków ubezpieczenia na wypadek bezrobocia (§ 42 ust. 3) za okres określony w ust. 5, są zwracane przez zakłady ubezpieczeń na wypadek choroby za pośrednictwem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (Głównego Związku Austriackich Zakładów Ubezpieczeń Społecznych), w procentowej części kwot zwróconych przez zakłady ubezpieczeń emerytalno-rentowych zgodnie z ust. 5, ustalonej na podstawie § 73 ust. 2 ASVG.

7. W przypadku nieprzyznania emerytury lub renty na podstawie ust. 2 zaliczkę wypłaconą w danym okresie i w danej wysokości uznaje się za zasiłek dla bezrobotnych lub zasiłek losowy, co oznacza w szczególności brak jakichkolwiek dopłat wyrównawczych i skrócenie okres poboru zgodnie z § 18".

IV — Pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

9. W tych okolicznościach Verwaltungsgerichtshof skierował do Trybunału w dniu 25 kwietnia 2007 r. następujące pytania prejudycjalne:

„1. Czy świadczenie pieniężne z tytułu ubezpieczenia na wypadek bezrobocia, wypłacane, do czasu wydania decyzji w sprawie wniosku bezrobotnego ubiegającego się o przyznanie świadczenia z tytułu wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego obniżonej zdolności do pracy bądź niezdolności do zarobkowania w ramach ustawowego ubezpieczenia emerytalno-rentowego lub wypadkowego, jako zaliczka na poczet przyszłych świadczeń i następnie od nich odliczane, przy czym dla jego przyznania wymaga się, aby wnioskodawca miał status bezrobotnego i nabył ekspektatywę świadczenia,

natomiast nie wymaga się, aby wnioskodawca posiadał zdolność do pracy, wolę pracy i gotowość do podjęcia pracy, które są wymagane dla przyznania zasiłku dla bezrobotnych, a poza tym przyznawane tylko w przypadku, gdy okoliczności stanu faktycznego czynią prawdopodobnym przyznanie świadczenia z tytułu ustawowego ubezpieczenia emerytalno-rentowego lub wypadkowego, stanowi zasiłek dla bezrobotnych w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. g) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, czy świadczenie z tytułu inwalidztwa w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. b) tego rozporządzenia?

2. W przypadku stwierdzenia w odpowiedzi na pytanie pierwsze, że przedmiotowe świadczenie stanowi zasiłek dla bezrobotnych w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. g) rozporządzenia (EWG) nr 1408/71:

Czy art. 39 WE stoi na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, zgodnie z którym prawo do tego świadczenia — pomijając przypadek odstąpienia od zawieszenia wypłaty świadczenia na okres do trzech miesięcy na wniosek bezrobotnego uzasadniony szczególnymi okolicznościami — ulega zawieszeniu, gdy bezrobotny przebywa za granicą (w innym państwie członkowskim)?".

10. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został zarejestrowany w sekretariacie Trybunału w dniu 9 maja 2007 r.

11. J. Petersen, rządy niemiecki, austriacki, hiszpański i włoski oraz Komisja Europejska złożyli uwagi na piśmie.

12. Na rozprawę w dniu 3 kwietnia 2007 r. stawili się, w celu wygłoszenia uwag, pełnomocnicy J. Petersena oraz przedstawiciele rządu niemieckiego i Komisji Europejskiej.

V — Analiza pytań prejudycjalnych

A — *Wyjaśnienia wstępne: obywatelstwo Unii i kryteria spójności w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*

1. Normy dotyczące obywatelstwa i sposób ich rozumienia w orzecznictwie

13. Postawione pytania dotyczą swobodnego przepływu pracowników. Niemniej jednak, tak jak zazwyczaj ma to miejsce w sprawach tego rodzaju, spór w ostatecznym rozrachunku dotyczy obywateli Unii, którzy korzystają ze swobody przepływu osób. Od czasu wprowadzenia pojęcia obywatelstwa spór nie ogranicza się już wyłącznie do art. 39 WE, ponieważ pojawiają się inne postanowienia traktatu, to znaczy art. 17 WE i 18 WE, których znaczenie nie zostało jeszcze w pełni określone w orzecznictwie Trybunału.

14. Uczestnicy postępowania przed sądem krajowym potwierdzili znaczenie dla tej sprawy obywatelstwa przewidzianego w traktacie WE. Zarówno J. Petersen, jak i Komisja oraz rządy niemiecki i hiszpański, przywołali na poparcie swoich twierdzeń art. 18 WE, chociaż przepisy art. 17 WE i 18 WE są postanowieniami o charakterze ogólnym, które znajdują zastosowanie jedynie w przypadku braku postanowień szczególnych. Tak jest również w niniejszej sprawie, gdzie pracownik korzysta ze swobody przepływu osób i powołuje się na art. 39 WE, aby dojść swoich praw względem państwa członkowskiego.

15. W ostatnim czasie orzecznictwo w tym zakresie dokonało znaczących postępów. Począwszy od wyroku w sprawie Martinez Sala [5] obywatelstwo Unii otrzymało niespotykany dotąd impuls, zajmując czołowe miejsce pośród najbardziej awangardowych spraw w repertorium Trybunału, który od czasu wprowadzenia w 1992 r. drugiej części traktatu WE zdołał poddać wykładni zamiar, jaki przyświecał ustawodawcy przyznającemu obywatelowi, który się przemieszcza, status szerszy niż podmiotowi gospodarczemu [6]. Powoli, lecz w sposób ciągły, ochrona wspólnotowa poszerzana jest na podmioty, które tradycyjnie znajdowały się poza zakresem traktatów, takie jak studenci [7], osoby występujące o udzielenie pomocy [8] lub obywatele

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

6 — Interesująca analiza historyczna przebiegu negocjacji, które doprowadziły do wprowadzenia do Traktatu o Unii europejskiej obywatelstwa europejskiego znajduje się w: S. O'Leary, *The Evolving Concept of Community Citizenship. From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, Den Haag, Kluwer Law International 1996, s. 23–30.

7 — Wyroki: z dnia 15 marca 2005 r. w sprawie C-209/03 Bidar, Zb.Orz. s. I-2119; z dnia 23 października 2007 r. w sprawach połączonych C-11/06 i C-12/06 Morgan i Bucher, Zb.Orz. s. I-1961.

8 — Wyroki: z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-184/99 Grzelczyk, Rec. s. I-6193; z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-192/05 Tas-Hagen i Tas, Zb.Orz. s. I-10451.

państw trzecich pozostający w związku z obywatelem Unii [9]. Posługując się bardziej plastycznym wyrażeniem, Trybunał przeobraził model homo economicus w homo civitatis [10].

16. Miałem już okazję wypowiedzieć się na temat przyczyn tej ewolucji, która dokonuje się tak z odwagą, jak i rozwagą, aby wzmocnić pozycję jednostkową obywatela, pozostawiając na dalszym planie dyskusję na temat barier dotyczących wjazdu i dyskryminacji [11]. Słowem, jak ukazał to rzecznik generalny F.G. Jacobs w sprawie Konstantinidis, „obywatel któregokolwiek z państw członkowskich zatrudniony lub prowadzący działalność gospodarczą w innym państwie członkowskim […] jest uprawniony nie tylko do wykonywania działalności zawodowej i korzystania z takich samych warunków życia i pracy, z jakich korzystają obywatele państwa przyjmującego, lecz może również oczekiwać, że gdziekolwiek na terytorium Wspólnoty Europejskiej będzie zarabiać na życie, będzie traktowany zgodnie ze wspólnym kodeksem wartości podstawowych, w szczególności tych określonych w europejskiej Konwencji praw człowieka. Innymi słowy może on powiedzieć »civis europeus sum« i powołać się na ten status w przypadku naruszenia jego praw podstawowych” [12].

17. Chociaż przywołana opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa skupia się na przywołaniu praw podstawowych Unii, to jej dialektyka została według mnie zaakceptowana przez Trybunał [13]. Wyroki w takich sprawach jak Carpenter [14] Baumbast [15], Bidar [16] Tas-Hagen i Tas [17] czy Morgan [18] pokazują wolę ochrony jednostki, zainteresowanie indywidualną sytuacją prawną jednostek powołujących się na prawa przysługujące im na podstawie traktatów, co w przeszłości było uwzględniane tylko w niewielkim stopniu. W ten sposób swoboda przepływu osób zyskuje własną tożsamość, ukształtowaną w większym stopniu przez treści

9 — Wyroki: z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-60/00 Carpenter, Rec. s. I-6279; z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-413/99 Baumbast i R, Rec. s. I-7091.

10 — Autorzy *Common Market Law Review*, No 1, Vol. 45, 2008, s. 2–3, analizują rozwój orzecznictwa w tym zakresie, stwierdzając, że różnice między jednostkami aktywnymi gospodarczo i nieaktywnymi lub między sytuacjami o charakterze czysto wewnętrznym i wspólnotowym straciły na znaczeniu, tak samo jak logika dyskryminacji z art. 12 WE. Stopniowo pojawiło się bowiem pojęcie obywatelstwa, utrwalone w art. 17 WE i 18 WE, stając się nową siłą napędową integracji.

11 — Opinie poprzedzające wyroki: z dnia 17 czerwca 1997 r. w sprawach połączonych C-65/95 i C-111/95 Shingara i Radiom, Rec. s. I-3343, pkt 34; z dnia 16 września 2004 r. w sprawie C-386/02 Baldinger, Zb.Orz. s. I-8411, pkt 25. Również pkt 56–74 mojej opinii w sprawie C-138/02 Collins (wyrok z dnia 23 marca 2004 r.), Zb.Orz. s. I-2703, i pkt 37–68 opinii w sprawach połączonych Morgan i Bucher (ww. w przypisie 7).

12 — Punkt 46 opinii z dnia 9 grudnia 1992 r. w sprawie C-168/91 Konstantinidis (wyrok z dnia 30 marca 1993 r., Rec. s. I-1191.

13 — Jakkolwiek Trybunał nie podjął konkretnej sugestii rzecznika generalnego, to jednak zachował filozofię leżącą u jej podstaw, gdyż koncepcje forsowane przez rzecznika generalnego F.G. Jacobsa zostały w całości przejęte w opinii przedstawionej w dniu 12 września 2007 r. przez rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w sprawie C-380/05 Centro Europa 7 (wyrok z dnia 31 stycznia 2008 r.), Zb.Orz. s. I-349, pkt 16–22.

14 — Wyżej wymieniony w przypisie 9.

15 — Wyżej wymieniony w przypisie 9.

16 — Wyżej wymieniony w przypisie 9.

17 — Wyżej wymieniony w przypisie 8.

18 — Wyżej wymieniony w przypisie 7.

konstytucyjne niż ustawowe, przeistaczając się w swobodę dostosowaną do dynamiki praw podstawowych [19].

18. Przy takiej linii orzeczniczej nie dziwi, że coraz częściej orzeczenia Trybunału dotyczące swobody przepływu pracowników opierają się na art. 17 WE i 18 WE. Niektórzy rzecznicy generalni, stosując bardziej ortodoksyjny zabieg, uznają, że do rozwiązania problemów dotyczących pracowników najemnych zastosowanie znajduje jedynie art. 39 WE. Trybunał jednak potwierdził możliwość stosowania równolegle zasad dotyczących obywatelstwa i tych, które dotyczą przepływu pracowników. W mojej ocenie ujęcie to jest zgodne z orzecznictwem dotyczącym tego obszaru prawa, lecz osiągnięty rezultat nie zawsze wydaje się być jasny i przekonujący. Brak ten jest jeszcze bardziej oczywisty, gdy przejrzy się kilka ostatnich orzeczeń Trybunału.

19. Wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom [20] dotyczył dodatku mieszkaniowego przyznawanego osobom podlegającym nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu, pod warunkiem że nieruchomość znajdowała się na terytorium Niemiec. Trybunał dopatrzył się tam naruszenia prawa wspólnotowego, przy czym wskazał, że miało ono dwojaki charakter: po pierwsze, w przypadku gdy podatnik prowadzi działalność gospodarczą, dochodzi do naruszenia art. 39 WE i 43 WE, a po drugie, jeśli zainteresowany nie prowadzi żadnej działalności zarobkowej, dochodzi do naruszenia art. 17 WE [21]. Rzecznik generalny Y. Bot w swojej opinii do tego wyroku stwierdził jedynie naruszenia ww. art. 39 WE i 43 WE. Uznał on, że nie ma potrzeby badać konsekwencji, jakie niosą za sobą w takich przypadkach przepisy dotyczące obywatelstwa [22]. Trybunał nie podzielił jednak tej opinii.

20. W wyroku w sprawie Gaumain-Cerri [23], w którym badano warunek zamieszkania w celu uzyskania pomocy socjalnej przez osoby zajmujące się opieką nad osobą korzystającą z tej pomocy, potwierdzono zastosowanie rozporządzenia nr 1408/71, a w konsekwencji prawa wtórnego w obszarze zabezpieczeń społecznych. Jednakże ze względu na wątpliwości dotyczące kwalifikacji osób zainteresowanych świadczących usługi opiekuńcze na rzecz osób korzystających z tych usług, które niezupełnie odpowiadały wspólnotowemu pojęciu „pracownika", konieczne było poszerzenie zakresu norm mających zastosowanie w tej sprawie. Zanim jednak Trybunał podjął kwestię kwalifikacji, która musiała wpłynąć na wynik, potwierdził nieważność warunku dotyczącego

19 — E. Spaventa, Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects, *Common Market Law Review*, Vol. 45, 2008, s. 40, opisał to podejście do kwestii obywatelstwa, zwracając uwagę, że „the national authorities must take into due consideration the personal situation of the claimant so that even when the rule in the abstract is compatible with Community law, its application to that particular claimant might be contrary to the requirements of proportionality or fundamental rights protection. […] This qualitative change is of constitutional relevance both in relation to the Community's own system, and in relation to the domestic constitutional systems".

20 — Wyrok z dnia 17 stycznia 2008 r. w sprawie C-152/05, Zb.Orz. s. I-39.

21 — Wyżej wymieniony w przypisie 20 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 29–30.

22 — Opinia z dnia 28 czerwca 2007 r. w sprawie Komisja przeciwko Niemcom (ww. w przypisie 20 wyrok z dnia 17 stycznia 2008 r.).

23 — Wyrok z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawach połączonych C-502/01 i C-31/02, Zb.Orz. s. I-6483.

miejsca zamieszkania „[…] bez potrzeby wypowiedzenia się […] w kwestii posiadania przez zainteresowane osoby trzecie statusu pracownika w rozumieniu art. 39 WE lub rozporządzenia nr 1408/71. W istocie bezspornym jest, iż w sprawach przed sądem krajowym te osoby trzecie posiadają przyznane art. 17 WE obywatelstwo Unii”. [24]

21. Nie ma zatem znaczenia, czy osoby świadczące usługi opiekuńcze na rzecz osób korzystających z tych usług są „pracownikami”, ponieważ ochrona prawa wspólnotowego wynikać będzie z art. 39 WE (i wykonawczych przepisów prawa wtórnego) lub z art. 17 WE. Trybunał, tak jak w ww. sprawie Komisja przeciwko Niemcom, nie podzielił zdania rzecznika generalnego, który nakreśliwszy dokładny obraz pracy wykonywanej przez osoby zajmujące się usługami opiekuńczymi dla osób korzystających z tych usług, uznał, że są to „pracownicy” w rozumieniu prawa wspólnotowego [25].

22. Cytowane wyroki dotyczyły jednostek, które powoływały się na przepisy wspólnotowe w stosunku do państwa swojego pochodzenia, uzasadniając w ten sposób zastosowanie art. 17 WE, którego treść ogranicza się do stwierdzenia, że obywatele Unii „korzystają z praw i podlegają obowiązkom” przewidzianym w traktacie. Artykuł 18 WE może otrzymać szeroką wykładnię, ponieważ ustanawia on prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium wszystkich państw członkowskich. Zasada ta, adresowana głównie do obywateli powołujących się na te prawa względem państw członkowskich innych niż państwo ich pochodzenia, stopniowo przyjęła się w odniesieniu do art. 39 WE, 43 WE i 49 WE.

23. Wyrok w sprawie Baumbast [26] umożliwił Niemcowi, który skorzystał ze swobody przepływu w odniesieniu do Zjednoczonego Królestwa, zachować swoje miejsce zamieszkania w tym państwie w oparciu o art. 18 WE. W wyroku w sprawie Trojani [27] Trybunał uznał, że jeśli Francuz zamieszkujący okresowo w Belgii nie korzysta ze statusu podmiotu gospodarczego (ocena tej kwestii została pozostawiona do oceny sądu krajowego), to w każdym razie powinien korzystać z ochrony na podstawie art. 18 WE. W wyroku w sprawie Schwarz i Gootjes-Schwarz [28] pogłębiono tę tendencję, powierzając sądowi krajowemu zadanie zastosowania art. 49 WE lub art. 18 WE, stwierdzając jednocześnie, że w obydwu przypadkach doszło do naruszenia. Podsumowując: nawet przy zachowaniu swego rodzaju czystości koncepcyjnej w odniesieniu

24 — Wyżej wymieniony w przypisie 23 wyrok w sprawie Gaumain-Cerri, pkt 32, 33.

25 — Opinia rzecznika generalnego A. Tizzana z dnia 2 grudnia 2003 r. w sprawie Gaumain-Cerri (wyrok ww. w przypisie 23).

26 — Wyżej wymieniony w przypisie 9.

27 — Wyrok z dnia 7 września 2004 r. w sprawie C-456/02, Zb.Orz. s. I-7573.

28 — Wyrok z dnia 11 września 2007 r. w sprawie C-76/05, Zb.Orz. s. I-6849.

do rozróżnienia zakresu przepisów dotyczących obywatelstwa i swobody przepływu, rozróżnienie to nie prowadzi do istotnych różnic praktycznych. Trybunał wykonuje zdecydowany krok w kierunku zapewnienia jednolitego poziomu ochrony w zakresie przepływu osób za pomocą cennego w tym zakresie instrumentu, jakim są przepisy dotyczące obywatelstwa.

24. W tym kontekście należy streścić pewne koncepcje, aby stworzyć podstawę dogmatyczną, która ułatwi znalezienia rozwiązania w niniejszej sprawie i dostarczy jasnych kryteriów dla spraw przyszłych. Procedura prejudycjalna godzi partykularyzm danej sprawy z potrzebą orzecznictwa, które będzie ważne dla wspólnoty składającej się z pięciuset milionów mieszkańców, którzy domagają się odpowiedzi jednocześnie zindywidualizowanych i uniwersalnych. Z tego względu proponuję Trybunałowi w odniesieniu do przepisów o obywatelstwie metodologię, która rozstrzygnie spór J. Petersena i będzie stanowić wytyczną dla wielu z tych, które powstaną w Unii w przyszłości.

2. Swobodny przepływ obywateli w Unii jako przestrzeni prawa

25. Trybunał spowodował decydujący zwrot w koncepcji obywatelstwa, którą państwa członkowskie wprowadziły do traktatów ustanawiających w 1992 r. U podstaw tej ewolucji znajdują się dwie idee, które dostarczają kryteriów pomocnych w zapewnieniu orzecznictwu spójności i pragmatyzmu: po pierwsze erupcja praw podstawowych, po drugie zaś ukształtowanie się tożsamości demokratycznej w ramach europejskiej wspólnoty politycznej.

26. Początkowo obywatelstwo Unii, w formie, w jakiej pojawiło się w drugiej części traktatu WE, stanowiło raczej symboliczną niż rzeczywistą nadbudowę dla postanowień gwarantujących swobodę przepływu pracowników. Wprowadzenie możliwości udziału w procedurach demokracji lokalnej czy też ochrona dyplomatyczno-konsularna stworzyły status, który miał realizować się poprzez art. 17–22 WE [29]. Jednak Trybunał zdał sobie sprawę z poważnych ograniczeń, jakim podlegają swobody przepływu osób. Ograniczenia te często okazywały się być w oczywisty sposób krzywdzące dla beneficjentów uprawnień ustanowionych przez prawo wspólnotowe. Sprawy tak znane jak Martínez Sala, Baumbast czy Carpenter postawiły Trybunał przed poważnym dylematem: jeśli zastosuje zasady dotyczące swobody przepływu w sposób wąski, będzie to niosło za sobą trudne do obrony skutki dla

29 — C. Closa, The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union, *Common Market Law Review* No 29, 1992, s. 1140–1146.

podmiotu zainteresowanego, który domaga się sprawiedliwości; jeśli natomiast rozciągnie on zakres ochrony poza te swobody, wówczas poszerzy zakres stosowania traktatów o obszary niezdefiniowane. W celu uniknięcia tych niebezpieczeństw Trybunał odwołał się do pojęcia obywatelstwa z art. 17 WE i 18 WE, aby nadać tym swobodom znaczenie bardziej wyrafinowane [30].

27. Uważam, że ta nowa dialektyka powinna być rozumiana w następujący sposób: pojęcie obywatelstwa, które implikuje *status prawny jednostki*, wymaga, aby państwa członkowskie poświęciły *szczególną uwagę sytuacji prawnej jednostki*. W tym zakresie zasadniczą rolę odgrywają prawa podstawowe. Prawa podstawowe, które stanowią integralną część statusu obywatela, umacniają sytuację prawną jednostki, nadając materialnej sprawiedliwości w danej sptrawoe decydujący wymiar. Obywatel Unii, korzystając z przysługujących mu praw podstawowych jako prerogatyw wolności zapewnia swoim roszczeniom silniejszą legitymację.

28. W ten sposób *swoboda przepływu pracowników* przeistacza się w *swobodę przepływu obywateli*. Taka zmiana perspektywy okazuje się wcale nie być banalna, ponieważ w centrum zainteresowania znajduje się teraz jednostka, a nie zjawisko przepływu osób.

29. Jeśli prawa podstawowe wprowadzają wymiar indywidualny, to element demokratyczny zapewnia, że większa uwaga zostanie

Nawet wówczas, gdy w grę nie wchodzi żadne konkretne prawo podstawowe, lecz doszło do oczywistego pokrzywdzenia, konieczne jest pogłębione zbadanie proporcjonalności [31]. Taki sposób rozumienia każe poddać swobody przepływu osób nowej wykładni, w sytuacji gdy osoby z nich uprawnione korzystają ze statusu przyznanego im przez art. 17 WE i 18 WE.

30 — L. Besselink, Dynamics of European and national citizenship: inclusive or exclusive?, *European Constitutional Law Review*, No 3, Vol. I, 2007, s. 1–2; A. Castro Oliveira, Workers and other persons: step-by-step from movement to citizenship — Case Law 1995–2001, *Common Market Law Review,* No 39, 2002; M. Dougan, E. Spaventa, Educating Rudy and the (non-) English patient: A double-bill on residency rights under Article 18 EC, *European Law Review*, No 28, 2003, s. 700–704; D. Martin, A Big Step Forward for Union Citizens, but a Step Backwards for Legal Coherence, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 4, 2002, s. 136–144; S. O'Leary, Putting flesh on the bones of European Union citizenship, *European Law Review*, No 24, 1999, s. 75–79; J. Shaw, S. Fries, Citizenship of the Union: First Steps in the European Court of Justice, *European Public Law*, No 4, 1998, s. 533.

31 — E. Spanventa, op.cit., s. 37–38, analizuje orzecznictwo Trybunału dotyczące obywatelstwa w aspekcie sytuacji o charakterze czysto wewnętrznym i przyznaje, że „either one argues that the Court has gone too far in say Baumbast, Bidar, and also Carpenter, or there is a challenging argument to be made as to why crossing a border should make such a difference to claimants' rights". W rzeczywistości logika antydyskryminacyjna może paradoksalnie mieć niesprawiedliwe konsekwencje. Właśnie tego Trybunał chciał uniknąć w swoich ostatnich wyrokach.

poświęcona warunkom przynależności do wspólnoty politycznej. W zakresie, w jakim swoboda przepływu osób ogranicza się do zniesienia ograniczeń i zakazu dyskryminacji, pośrednio przyjmuje się, że przemieszczająca się jednostka przynależy do wspólnoty miejsca pochodzenia: państwa pochodzenia. W tej sytuacji samo przez się rozumie się, że odpowiedzialność za obywateli danego państwa spoczywa na tym państwie, w efekcie czego polityki solidarnościowe ograniczone są tylko do tych z nich, którzy dysponują odpowiednimi środkami i uczestniczą w tworzeniu polis [32].

30. Trybunał wyszedł poza tę perspektywę państwa, wprowadzając do acquis communautaire wrażliwość, która w większym stopniu odpowiada charakterowi obywatelstwa Unii [33]. W orzecznictwie zaobserwować można zmniejszenie się zakresu odpowiedzialności i obowiązków państwa *pochodzenia* na rzecz odpowiedzialności i obowiązków państwa *przyjmującego* [34]. W ten sposób państwo członkowskie nie może odmówić udzielenia ochrony obywatelowi Unii ze względu na to, że oficjalnie nie zamieszkuje on na jego terytorium, jeśli

32 — Jest to wymiar, który znajduje odbicie w polityce społecznej jako szczególna siła napędowa integracji osób. L. Hantrais, *Social policy in the European Union*, New York, St. Martin's Press 1995, s. 34–42; G. Majone, The EC Between Social Policy and Social Regulations, *Journal of Common Market Studies* 31, No 2, 1993. Należy w szczególności wspomnieć powszechnie znany raport z 1996 r. przygotowany przez komitet kierowany przez M. de Lourdes Pintasilgo, zatytułowany *W stronę Europy praw obywatelskich i społecznych*, który porusza również kwestię roli polityki społecznej jako instrumentu integracji.

33 — Najbardziej reprezentatywnego przykładu takiego zerwania z państwowym wymiarem więzów demokratycznych dostarcza wyrok Trybunału z dnia 12 września 2006 r. w sprawie C-145/04 Hiszpania przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Zb.Orz. s. I-7917, w którym to zakwestionowano legalność brytyjskiej ustawy wyborczej zezwalającej obywatelom państw trzecich na udział w wyborach do Parlamentu Europejskiego z uwagi na ich związek ze Zjednoczonym Królestwem. Trybunał potwierdził zgodność z prawem tego środka w ujęciu ogólnym, stwierdzając, że więź obywatela z państwem, którego jest obywatelem, nie wyklucza innych form manifestowania demokratycznego udziału w innych wspólnotach politycznych. W pkt 78 tego wyroku Trybunał stanowczo stwierdził, że „[z] ogółu powyższych rozważań wynika, że na obecnym etapie rozwoju prawa wspólnotowego określenie osób, którym przysługuje prawo głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego należy do kompetencji każdego państwa członkowskiego, pod warunkiem że nie narusza ono prawa wspólnotowego, a art. 189 WE, 190 WE, 17 WE i 19 WE nie stoją na przeszkodzie przyznaniu przez państwa członkowskie takiego prawa głosowania i kandydowania określonym osobom posiadającym ścisłe więzi z tymi państwami, ale nie będącym ich obywatelami lub obywatelami Unii mającymi miejsce zamieszkania na ich terytorium". W odniesieniu do tej kwestii w ujęciu krajowym, gdzie mechanizm demokratyczny może obejmować osoby, które nie posiadają mandatu do bycia reprezentowanymi, jest dokładnie odwrotnie: M.A. Presno Linera, *El derecho de voto*, Madrid, Tecnos 2003, s. 155–172.

34 — Należy zauważyć, że sąd najwyższy Stanów Zjednoczonych wypracował tę koncepcję poprzez ponadstuletnie orzecznictwo, w szczególności po przyjęciu czternastej poprawki, na której jak wiadomo opiera się wyrok w sprawie Dred Scott przeciwko Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1856), a także w następstwie wojny domowej, która skapała w krwi młodą federację w latach 1861–1865. Poprawka ta stanowi, że „all persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States". Znamienne jest, że nawet dziś, ponad sto pięćdziesiąt lat od momentu uchwalenia tego przepisu Sąd Najwyższy nadal zwalcza przepisy rządowe, które stawiają jednostkom, które roszczą sobie pewne uprawnienia, warunek miejsca zamieszkania. W niedawnym wyroku w sprawie Saenz przeciwko Roe, 526 U.S. 489 (1999), sąd najwyższy orzekł niekonstytucyjność prawa kalifornijskiego, które odbierało osobom zamieszkującym krócej niż dwanaście lat w tym stanie dostęp do świadczenia socjalnego. Przy dwóch głosach odrębnych sąd najwyższy uznał, że był to środek niezgodny ze swobodą przemieszczania się, przysługującą wszystkim obywatelom Federacji. Zobacz w tym zakresie ważny, choć dużo wcześniejszy niż przywołany wyrok, głos E. Warrena, Fourteenth Amendment: Retrospect and Prospekt, B. Schwartz (oprac.), w: *The Fourteenth Amendment*, New York, New York University Press 1970, s. 216 i nast.

prowadzi on swoje życie prywatne i zawodowe w jego granicach [35]. Podobnie państwa członkowskie muszą świadczyć takie same usługi na rzecz wszystkich obywateli Unii, nawet jeśli oznaczałoby to obciążenie dla budżetu, niezależnie od ich pochodzenia i miejsca zamieszkania, o ile wykażą oni, że prowadzą działalność porównywalną do tej, którą prowadzą osoby wykazujące rzeczywistą więź ze wspólnotą polityczną danego państwa [36]. Aspekt ten zostaje wzmocniony w sytuacji, gdy obywatel Unii wykaże, że nie stanowi obciążenia dla państwa przyjmującego, niezależnie od źródła swoich dochodów czy sposobu, w jaki nabył obywatelstwo [37].

31. Zatem pojęcie *przynależności* w rozumieniu materialnym, niezależnie od wszystkich wymogów administracyjnych, uzasadnia włączenie obywatela Unii do wspólnoty politycznej [38]. Zrywając więzy stanowiące o tożsamości z jednym państwem, aby móc dzielić ją z innymi państwami, wytwarza się relację obejmującą obszar większy. W efekcie powstaje pojęcie *przynależności europejskiej*, do której wzmocnienia wzywają traktaty. Sędzia B. Cardozo wyraził to w niezapomniany sposób w wyroku w sprawie Baldwin przeciwko G.A.F. Seelig, gdzie, w odniesieniu do konstytucji Stanów Zjednoczonych, zwrócił uwagę, że „opiera się ona na założeniu, że ludzie z różnych stanów muszą tonąć lub płynąć razem i że w dłuższej perspektywie pomyślność i zdrowie zasadzają się na jedności, a nie na podziałach" [39].

32. W efekcie więc z jednej strony erupcja praw podstawowych, z drugiej zaś więź z państwem, z którym obywatel rzeczywiście jest zintegrowany, nadają orzecznictwu charakter konstytucyjny. W ten sposób tworzy się pozycja wolnego obywatela na gruncie unijnej demokracji, co urzeczywistnia Unię jako przestrzeń prawa, gdzie postanowienia, a w szczególności te traktatowe, gwarantują wolność osobistą i demokratyczną równość [40].

3. Wolności i obywatelstwo: warunki współistnienia

33. Po takiej prezentacji proponuję, aby Trybunał kontynuował wzmacnianie obywatelstwa, a przy tym udoskonalił techniki ochrony prawnej, jako że w niektórych przypadkach traktaty nie są stosowane właściwie. Z tego względu uważam, że do zdefiniowania statusu obywatela Unii, w szczególności wówczas, gdy okoliczności faktyczne dotyczą swobody przepływu osób, i to niezależnie od tego, czy chodzi o pracowników, czy przedsiębiorców, konieczne jest dokładne określenie treści art. 17 WE i 18 WE.

35 — Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawie Grzelczyk.

36 — Wyżej wymieniony w przypisie 7 wyrok w sprawie Bidar.

37 — Wyrok z dnia 19 października 2004 r. w sprawie C-200/02 Zhu i Chen, Zb.Orz. s. I-9925.

38 — Pojęcie to jednak wyłącza przynależność tych, którzy chcą instrumentalnie wykorzystać postanowienia dotyczące obywatelstwa, nie wykazując żadnych przejawów przywiązania do wspólnoty politycznej, jak to wynika z wyroku z dnia 23 marca 2004 r. w sprawie C-138/02 Collins, Rec. s. I-2703.

39 — Baldwin przeciwko G.A.F. Seelig, Inc., 294 U.S. 522, 523 (1935).

40 — Pojęcie „Unii jako przestrzeni prawa" zaczerpnąłem z pracy J. Rideau, L'incertaine montée vers l'Union de droit, w: *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ 2000, s. 1.

34. Trybunał dokładnie rozróżnił zakres swobody przepływu pracowników (art. 39 WE), swobody przedsiębiorczości (art. 43 WE) i swobody świadczenia usług (art. 49 WE). Pomimo jednak rozwoju orzecznictwa, utrzymują się wątpliwości dotyczące możliwości przywoływania tych postanowień traktatowych, w sytuacji gdy zainteresowany podmiot nie jest pracownikiem w rozumieniu traktatowym lub nie prowadzi działalności gospodarczej. W takim przypadku w grę wchodzą art. 17 WE i 18 WE jako klauzule uzupełniające system ochrony obywatela, który się przemieszcza, na wypadek gdy nie jest on objęty ochroną przez inne postanowienia lub też zapewniają mu one jedynie częściową ochronę, czy to na skutek braku harmonizacji w tym zakresie, czy też na skutek szczególnego charakteru sytuacji powstałej w danym kontekście.

35. Jednocześnie można zaobserwować pewien nadmiar słów w orzecznictwie, które badając konkretne sprawy, przejawia tendencję do rozróżniania grupy dotyczącej obywatelstwa i grupy dotyczącej wolności, aby następnie potraktować je w taki sam sposób. Taki wniosek wynika z wyroków w ww. sprawach Schwarz i Gootjes-Schwarz i Komisja przeciwko Niemcom, gdzie stwierdza się odrębność, lecz równocześnie jedność treści i skutków. Jeśli jedność ta ma charakter raczej formalny niż materialny, nie wydaje się, aby było zasadne utrzymywanie rozdzielności obszarów zastosowania.

36. Dlatego też proponuję, aby Trybunał wypowiedział się w przedmiocie tego pytania, odwołując się do swobody przepływu pracowników najemnych i osób prowadzących działalność na własny rachunek (art. 39 WE, 43 WE i 49 WE) przy uwzględnieniu ich specyfiki. Jeśli będzie istniał związek z prawami podstawowymi lub czynnikami demokratycznej przynależności do wspólnoty politycznej, wolności te należy interpretować *w świetle art. 17 WE i 18 WE*, ażeby zapewnić obywatelom Unii najszerszą możliwą ochronę.

37. Jeśli natomiast w danym przypadku nie będą miały zastosowania wolności przewidziane w art. 39 WE, 43 WE i 43 WE, proponuję, aby Trybunał rozróżnił w odniesieniu do art. 17 WE i 18 WE dwa poziomy ochrony: jeśli spełnione są wskazane wcześniej warunki dotyczące wolności i demokracji, wówczas zapewniony zostaje jednostce najwyższy poziom ochrony, jeśli natomiast warunki te nie są spełnione, trzeba poszerzyć dyskrecjonalne uprawnienia ustawodawcy wspólnotowego i organów krajowych.

38. Przy przyjęciu tego punktu widzenia orzecznictwo uzyskałoby nową siłę, wprowadzającą doskonalszą technikę prawniczą. Jednocześnie art. 17 WE i 18 WE otrzymałyby należne im znaczenie, obejmując sytuację, gdy przyjmują one kształty tradycyjnych swobód dotyczących przepływu osób. I wreszcie Trybunał wzmocniłby w ten sposób pozycję obywatela Unii, zarówno w zakresie przysługujących mu praw, jak i jego integracji.

39. Po takim wstępie należy zbadać pytania prejudycjalne przedstawione przez Verwaltungsgerichtshof.

VI — Pytanie pierwsze: zaliczka na poczet zasiłku dla bezrobotnych przysługująca osobom występującym o świadczenie z tytułu niezdolności do pracy i jej kwalifikacja

A — *Pytanie*

40. J. Petersen korzystał ze świadczenia socjalnego, które zawiera elementy charakterystyczne dla zasiłku dla bezrobotnych i świadczenia z tytułu niezdolności do pracy. Chociaż nie budzi wątpliwości, że chodzi o świadczenie objęte rozporządzeniem nr 1408/71 [41], należy opowiedzieć się za jedną lub drugą kategorią, ponieważ tekst rozporządzenia przewiduje różne reżimy w odniesieniu do krajowych środków zawieszających lub zmieniających te świadczenia w przypadku zmiany miejsca zamieszkania uprawnionego. Podczas gdy zawieszanie lub zmiana z tego powodu świadczeń z tytułu niezdolności do pracy jest zabroniona [42], państwa członkowskie mają szersze pole manewru w sytuacji, gdy dane świadczenie jest zasiłkiem dla bezrobotnych [43].

41. Zgodnie z tokiem rozumowania proponowanym w niniejszej opinii proponuję, aby wybór jednego lub drugiego sposobu kwalifikacji miał taki sam skutek. Jeśliby opowiedzieć się za świadczeniem z tytułu inwalidztwa, z zakazu nałożonego w rozporządzeniu wynikałaby dla Verwaltungsgerichtshof jednoznaczna odpowiedź. Jeśliby natomiast wybrany został zasiłek dla bezrobotnych, wówczas J. Petersen spełniłby jeden z warunków, o których mowa była w pkt 25–38 niniejszej opinii, co umożliwiłoby mu skorzystanie z najwyższego poziomu ochrony wspólnotowej w oparciu o art. 18 WE i 39 WE.

42. Pomimo tego, że konsekwencje będą identyczne, należy podjąć dyskusję na temat kwalifikacji, ponieważ pytania prejudycjalne w pierwszym rzędzie dotyczą tej kwestii.

41 — Spełnia ono wszystkie warunki tego rozporządzenia i warunki wynikające z orzecznictwa, ponieważ świadczenie jest świadczeniem z zabezpieczenia społecznego, jeśli po pierwsze, „przyznawane jest uprawnionym w oderwaniu od jakiejkolwiek indywidualnej i uznaniowej oceny ich osobistych potrzeb, na podstawie prawnie określonej sytuacji" i po drugie, „odnosi się ono do jednego z rodzajów ryzyka enumeratywnie wyliczonych w art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 1408/71" (wyroki: z dnia 27 marca 1985 r. w sprawie C-249/83 Hoeckx, Rec. s. 973, pkt 12–4; z dnia 16 lipca 1992 r. w sprawie C-78/91 Hughes, Rec. s. I-4839, pkt 15).

42 — Artykuł 10 rozporządzenia nr 1408/71.

43 — Artykuł 69 rozporządzenia nr 1408/71.

B — *Argumenty przedstawione przez rządy, Komisję i J. Petersena*

43. Rządy niemiecki, austriacki i włoski, jak również Komisja stwierdziły w swoich uwagach, że sporne świadczenie jest zasiłkiem dla bezrobotnych, który objęty jest art. 4 ust. 1 lit. g) rozporządzenia nr 1408/71. Wszyscy przywołują wyrok w sprawie De Cuyper [44], w którym na kryterium determinujące właściwą kwalifikację wybrany został cel świadczenia i podstawa wyliczenia jego wysokości [45].

44. Rządy niemiecki i austriacki zwracają uwagę, że sporna zaliczka ma na celu finansowe zabezpieczenie bezrobocia, jako że taki status jest warunkiem otrzymania zasiłku. Podnoszą one również, że ryzyko nierozerwalnie związane ze świadczeniem z tytułu inwalidztwa dotyczy okoliczności, które nie są znane aż do momentu wydania decyzji administracyjnej przyznającej pomoc. Na koniec podnoszą one, że wysokość świadczenia określana jest zgodnie z przepisami dotyczącymi zasiłków dla bezrobotnych, z wyjątkiem współczynnika korygującego służącego uniknięciu różnic w momencie przyznania świadczeń z tytułu inwalidztwa.

45. Komisja zasadniczo popiera te argumenty, podkreślając przy tym, że w momencie wypłacenia świadczenia z tytułu inwalidztwa organ zarządzający takimi świadczeniami zobowiązany jest do zwrotu organowi odpowiadającemu za świadczenia dla bezrobotnych kwot przekazanych w okresie wypłacania zaliczki; jeśli zaś świadczenie nie zostanie przyznane, przekazane kwoty zaliczane są na poczet zasiłku dla bezrobotnych, do którego występujący o zaliczkę był na początku uprawniony (ponieważ wymaga się, aby był on bezrobotny).

46. Na koniec rządy niemiecki, austriacki i włoski, jak również Komisja relatywizują okoliczność, że nie wymaga się wcale od zainteresowanego, aby dla potrzeb otrzymania zaliczki poszukiwał zatrudnienia, ponieważ oznaczałoby to wypaczenie świadczenia, którego celem jest pomoc osobie powołującej się na swoje inwalidztwo, lecz niezwracającej uwagi na to, co się stanie z wnioskiem, i która jest osobą bezrobotną. W celu uniknięcia tych trudności w Austrii stworzono trzecie rozwiązanie, zawierające wszystkie elementy zasiłku dla bezrobotnych, lecz z jednym logicznym odstępstwem, gdyż bardzo trudno nakłonić do poszukiwania pracy kogoś, kto występuje o świadczenie z tytułu inwalidztwa.

44 — Wyrok z dnia 18 lipca 2006 r. w sprawie C-406/04 De Cuyper, Zb.Orz. s. I-6947.

45 — Wyżej wymieniony w przypisie 44 wyrok w sprawie De Cuyper, pkt 25: „[…] dla uznania danych świadczeń za świadczenia z zabezpieczenia społecznego winny one być postrzegane jako posiadające taką samą naturę, niezależnie od cech właściwych różnym ustawodawstwom krajowym, gdy ich cel, podstawa wyliczenia i warunki przyznania są identyczne. Natomiast cechy wyłącznie formalne nie mogą być uznawane za elementy konstytutywne przy określaniu świadczeń".

47. Co zaś się tyczy J. Petersena i rządu hiszpańskiego, różnią się oni w swych opiniach od pozostałych rządów i Komisji, ponieważ według nich badane świadczenie jest świadczeniem pomocy z zabezpieczenia społecznego z tytułu inwalidztwa w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 1408/71.

48. Królestwo Hiszpanii, przyjmując literalną wykładnię wyroku w sprawie De Cuyper stwierdza, że wobec braku zdolności do pracy, dane świadczenie ma na celu sfinansowanie ewentualnego inwalidztwa J. Petersena. W ten sposób, w odniesieniu do zasiłku dla bezrobotnych „[j]eżeli chodzi o jego cel, zasiłek ten ma pozwolić pracownikom, których dotyczy, na zaspokojenie ich potrzeb po tym, jak niezależnie od swej woli utracili zatrudnienie, choć wciąż są zdolni do pracy" [46]. Ta ostatnia uwaga, zgodnie z którą osoba ubiegająca się o zasiłek dla bezrobotnych musi być zdatna do funkcjonowania na rynku pracy, wyklucza J. Petersena i przekształca zaliczkę w świadczenie z tytułu inwalidztwa.

49. Pełnomocnik J. Petersena nie odwołuje się do wyroku w sprawie De Cuyper i koncentruje swoją obronę wokół sposobu kwalifikacji pomocy jako świadczenia w ramach zabezpieczenia społecznego, powołując się na wyroki w sprawach Jauch [47] i Offermanns [48].

46 — Wyżej wymieniony w przypisie 44 wyrok w sprawie De Cuyper, pkt 27.

47 — Wyrok z dnia 8 marca 2001 r. w sprawie C-215/99, Rec. s. I-1901.

48 — Wyrok z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie C-85/99, Rec. s. I-2261.

C — *Ocena*

50. Przedstawione argumenty odzwierciedlają dylemat, przed którym stoi Trybunał, gdyż istnieją pośród nich argumenty zarówno za każdą z opcji, jak i przeciw nim. Co do zasady chodzi o świadczenie sui generis, które z trudem można dostosować do typologii wspólnotowej, której celem jest rozwiązywanie trudności, jakich doświadczają osoby twierdzące, że przysługują im określone rodzaje świadczeń z tytułu pomocy społecznej.

51. Jednakże istnieją zasadne argumenty przemawiające za zakwalifikowaniem danego świadczenia raczej jako zasiłku dla bezrobotnych, a nie świadczenia z tytułu inwalidztwa.

52. Prawdą jest, że sporna zaliczka nie wymaga od tego, kto o nią zabiega, ani zdolności do zatrudnienia [49], ani pozostawania przez nią w dyspozycji organów pośrednictwa pracy [50]. W przypadku przyznania świadczenia z tytułu inwalidztwa wydana decyzja na swój sposób działa wstecz w odniesieniu do zaliczki, czyniąc z niej punkt wyjścia do jednego ze świadczeń, o których mowa jest w art. 4 ust. 1 lit. b)

49 — Paragraf 23 ust. 2 pkt 1 AIVG.

50 — Logiczna konsekwencja wcześniejszego zwolnienia.

rozporządzenia nr 1408/71, i organ odpowiadający za zabezpieczenia rentowe zwraca organowi odpowiedzialnemu za zasiłki dla bezrobotnych koszty związane z zaliczką [51]. I w końcu wyrok w sprawie De Cuyper podał wąską definicję zasiłków dla bezrobotnych, wskazując na warunek, aby osoba zainteresowana była zdolna do zatrudnienia [52].

53. Na tej podstawie można przyjąć, że sporna zaliczka jest świadczeniem z tytułu inwalidztwa, jednak istotne względy każą powstrzymać się przed tak przedwczesnym wnioskiem.

54. Pierwszy powód związany jest z charakterem sui generis zaliczki, rozumianej jako szczególne świadczenie służące udzieleniu pomocy w sytuacji szczególnej. Jak to zauważyła Komisja na rozprawie, sporna zaliczka znajduje się w swego rodzaju próżni prawnej. Przejawia ona cechy jednej i drugiej kategorii, lecz *brak* jej jednocześnie pewnych elementów charakterystycznych dla obydwu rodzajów, w efekcie czego okazuje się niemożliwe przyporządkowanie jej do jednej kategorii odzwierciedlającej w pełni cechy typowe dla świadczeń z tytułu inwalidztwa lub bezrobocia na gruncie prawa wspólnotowego.

55. Przy takim założeniu trzeba zrelatywizować fakt, że J. Petersen, zresztą jak każdy inny beneficjent zaliczki, nie może ani pracować, ani meldować się w organie pośrednictwa pracy przez okres bezrobocia. Z tych względów, tak samo jak zaliczka różni się od zasiłku dla bezrobotnych (w świetle § 7 ust. 1 pkt 1 AIVG stanowią one podstawowe warunki bezrobocia), nie spełnia ona podstawowego warunku świadczenia z tytułu inwalidztwa, którym jest wymiar gospodarczy, oszacowany zgodnie z postanowieniami dotyczącymi zasiłków dla bezrobotnych [53].

56. Drugi powód wiąże się z tym, że świadczenie z tytułu inwalidztwa ma charakter retroaktywny, w zakresie w jakim finansowo wyrównuje kwoty wypłacone w ramach zasiłku dla bezrobotnych. Rozpatrywana zaliczka ulega przekształceniu w momencie, gdy wniosek o świadczenie z tytułu inwalidztwa doprowadza do wydania decyzji pozytywnej, zaś w sytuacji gdy zostaje udzielona odmowa, konsoliduje się ona w zasiłek sensu stricte, nie prowadząc do jakichkolwiek rozliczeń między właściwymi organami [54].

57. Należy również zrelatywizować znaczenie wyroku w sprawie De Cuyper i przywrócić mu prawdziwe znaczenie.

51 — Paragraf 23 ust. 7 AIVG.

52 — Wyżej wymieniony w przypisie 44 wyrok w sprawie De Cuyper, pkt 27.

53 — Paragraf 23 ust. 4 AIVG.

54 — Paragraf 23 ust. 5 i 6 AIVG.

W sprawie tej obywatel belgijski otrzymał zasiłek dla bezrobotnych, przy czym specyfika sprawy polegała na tym, że nie musiał on rejestrować się jako osoba poszukująca zatrudnienia i w efekcie nie musiał pozostawać w gotowości do powrotu na rynek pracy [55]. Wyłączenie to, które stanowiło odstępstwo od warunków wymaganych prawem w celu otrzymania zasiłku dla bezrobotnych, nie przeszkodziło Trybunałowi w zakwalifikowaniu tej pomocy jako zasiłku dla bezrobotnych. Wyrok ten w pkt 27 określa te świadczenia jako takie, w przypadku których beneficjent w dalszym ciągu jest zdolny do zatrudnienia; niemniej jednak jednocześnie stwierdza on, że podobne świadczenie mogłoby zostać zakwalifikowane jako zasiłek dla bezrobotnych, nawet mimo niespełnienia jednego z warunków, co mogłoby mieć zastosowanie w niniejszej sprawie, gdyż jeśli nawet zaliczka austriacka nie spełnia podstawowego warunku, dzięki któremu odpowiadałaby definicji zasiłku dla bezrobotnych, to łączy ona w sobie wiele cech typowych dla świadczeń tego rodzaju.

58. Po pierwsze, zaliczka jest wypłacana dlatego, że pracownik pozostający na bezrobociu wystąpił o świadczenie z tytułu inwalidztwa, co sugeruje, że chodzi o osobę szczególnie zagrożoną [56]. W tych okolicznościach przyznany jej został zasiłek dla bezrobotnych z funduszu ubezpieczenia na wypadek bezrobocia i zgodnie z zasadami mającymi zastosowanie do świadczeń tego rodzaju. Po drugie, w momencie podjęcia przez beneficjenta zatrudnienia w okresie rozpatrywania świadczenia z tytułu inwalidztwa zasiłek automatycznie by wygasł. Uprawniony do zaliczki ponosi identyczną stratę jak bezrobotny, który traci prawo do zasiłku dla bezrobotnych w momencie podjęcia pracy. Po trzecie, sposób obliczania zaliczki oparty jest na zasadach dotyczących zasiłków dla bezrobotnych, niezależnie od kryterium korygującego służącego uniknięciu znaczących wypłat w przypadku ostatecznego przyznania świadczenia z tytułu inwalidztwa. Po czwarte, inwalidztwo beneficjenta zaliczki jest tylko pewną hipotezą, podczas gdy jedynym pewnikiem jest fakt, że pozostaje on bezrobotny, wobec czego wydaje się zasadne postrzeganie zaliczki w tych kategoriach.

59. Jednak podstawowym argumentem powodującym przechylenie się szali na rzecz kwalifikacji zaliczki jako zasiłku dla bezrobotnych jest przyświecający jej cel [57]. Zarówno z brzmienia, jak i ducha ustawodawstwa austriackiego wynika, że pomoc ta ma na celu zastąpienie dochodów z zatrudnienia przez

55 — Wyżej wymieniony w przypisie 44 wyrok w sprawie De Cuyper, pkt 30.

56 — Paragraf 23 ust. 2 pkt 3 AIVG uzależnia przyznanie zaliczki osobom występującym o świadczenie z tytułu inwalidztwa od tego, aby „właściwy zakład ubezpieczeń emerytalno-rentowych dodatkowo przedłożył potwierdzenie, że ustalenie podstawy obowiązku świadczenia nie jest możliwe w ciągu dwóch miesięcy od wyznaczonej daty rozpoczęcia wypłaty emerytury względnie renty", co pokazuje, że zaliczka jest udzielana w celu uniknięcia konieczności pokrycia różnic w efekcie długotrwałej procedury administracyjnej.

57 — Wyżej wymieniony w przypisie 44 wyrok w sprawie De Cuyper, pkt 25.

pewien, trudny do określenia czas, który może zakończyć się powrotem na rynek pracy lub wykluczeniem z tego rynku. W ten sposób wyraża się zamiar, aby wnioskujący o pomoc pozostał aktywny gospodarczo na tym rynku, lecz również, na co zwrócił uwagę rząd niemiecki, aby pozostał on zmotywowany psychicznie.

60. Zatem w ten sposób zaliczka niesie dwa rodzaje ryzyka: że wniosek o świadczenie z tytułu inwalidztwa zostanie odrzucony i że wnioskodawca podejmie decyzję o powrocie na rynek pracy, rezygnując z pierwotnych roszczeń.

61. Z powyższego wynika, że zaliczka przewidziana w § 23 AVIG jest zasiłkiem dla bezrobotnych w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. g) rozporządzenia nr 1408/71, chociaż taka kwalifikacja nie ma decydującego znaczenia dla drugiego przedłożonych pytań prejudycjalnych, które bez wątpienia jest kluczowe dla rozwiązania problemu.

VII — Drugie pytanie prejudycjalne: warunek dotyczący miejsca zamieszkania w odniesieniu do zaliczki

A — *Uwagi wstępne*

62. Niniejsze pytanie zadane przez Verwaltungsgerichtshof, jako logiczna konsekwencja pytania pierwszego, dotyczy stawianego J. Petersenowi warunku dotyczącego miejsca zamieszkania w celu skorzystania z zaliczki.

63. Artykuł 69 rozporządzenia 1408/71, kwalifikując pomoc jako zasiłek dla bezrobotnych, stawia trzy warunki umożliwiające otrzymywanie zasiłku dla bezrobotnych w czasie zamieszkiwania w innym państwie członkowskim: przed swoim wyjazdem musi być on zarejestrowany w urzędzie pośrednictwa pracy, musi niezwłocznie zarejestrować się w państwie przyjmującym i musi podjąć w określonym terminie pracę.

64. W oczywisty sposób J. Petersen nie spełnia żadnego z tych warunków.

65. Inaczej niż Komisja i skarżący, wszystkie rządy, które w niniejszej sprawie przedstawiły swoje uwagi, zauważyły, że warunki te nie zostały spełnione, co uzasadnia zawieszenie zaliczki pobieranej przez J. Petersena. Jednak ten argument kryje w sobie pułapkę, którą należy ominąć.

B — *Argumenty przedstawione przez rządy, Komisję i J. Petersena*

66. Rządy niemiecki, austriacki, hiszpański i włoski wskazują na dwa argumenty. Po pierwsze, podnoszą, że J. Petersen nie spełnił żadnego z warunków przewidzianych w rozporządzeniu nr 1408/71 pozwalających na przeniesienie przysługującego mu świadczenia socjalnego, a po drugie, że do tej sytuacji można zastosować wyżej wymieniony wyrok w sprawie De Cuyper.

67. Według tych czterech rządów nałożenie na pracownika takiego jak J. Petersen warunku dotyczącego miejsca pobytu nie jest nieproporcjonalne, ponieważ art. 69–71 rozporządzenia nr 1408/71 przewidują szereg sytuacji, w których świadczenia są eksportowane, a skarżący nie znajduje się w żadnej z nich. Na swój sposób zgadzają się więc one, że rozporządzenie nr 1408/71 zawiera wyczerpujące wyliczenie w tym zakresie i że wyłączone są świadczenia znajdujące się poza jego ramami, gdy beneficjent udaje się do innego państwa członkowskiego.

68. Co więcej, tezę postawioną przez rządy potwierdza wyrok w sprawie De Cuyper, stwierdzając zgodność warunku dotyczącego miejsca zamieszkania z art. 18 WE; Trybunał stwierdza w nim, że w sprawie, która została do niego skierowana, warunkiem skuteczności inspekcji ze strony organów pośrednictwa pracy jest, by beneficjent świadczeń, który musi pozostawać do dyspozycji urzędu pracy, zamieszkiwał w państwie wypłacającym to świadczenie.

69. Komisja jest jednak zdania, opierając się również na wyroku w sprawie De Cuyper, że warunek dotyczący miejsca zamieszkania narusza art. 39 WE. Według Komisji istnieje zasadnicza różnica między okolicznościami faktycznymi tamtej i tej sprawy: podczas gdy G. De Cuyper musiał pozostawać do dyspozycji urzędu pracy, zaliczka J. Petersena oznacza całkowite zwolnienie z tego obowiązku. W sytuacji gdy zwalczanie oszustw schodzi na drugi plan, orzeczony środek staje się nieproporcjonalny. W efekcie jeśli nawet rozporządzenie nr 1408/71 nie przewiduje przypadku takiego jak ten, nie oznacza to, że nie jest on objęty ochroną zapewnianą przez traktat. Wręcz przeciwnie, wspólnotowy porządek prawny zapewnia jego ochronę i zakazuje warunku dotyczącego miejsca zamieszkania, tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie.

70. J. Petersen analizuje nieważność warunku dotyczącego miejsca zamieszkania w dwóch aspektach: naruszenia prawa podstawowego do własności i zasady równości. Istotne ograniczenie aktywów majątkowych wraz z dyskryminacyjnym traktowaniem skarżącego w porównaniu do Austriaków, którzy nie przemieścili się do innego państwa członkowskiego, powoduje niezgodność decyzji krajowej z prawem wspólnotowym.

C — *Ocena*

71. Ani Verwaltungsgerichtshof, ani też żadna ze stron nie podważa, że J. Petersen posiada status „pracownika". Komisja ogranicza się do stwierdzenia, że przy założeniu, że jest on pracownikiem najemnym, zastosowanie będzie miał art. 39 WE, zaś w przeciwnym przypadku — art. 18 WE.

72. Zgadzam się, że należy skarżącemu przyznać status pracownika, jako że sporne uprawnienie wynika ze stosunku pracy. Chociaż wyrok w sprawie De Cuyper pozostaje wieloznaczny w tym zakresie, to orzecznictwo Trybunału potwierdziło, że w przypadku gdy wchodzące w grę uprawnienia wynikają bezpośrednio ze stosunku pracy, zastosowanie ma art. 39 WE [58]. W niniejszej sprawie związek między świadczeniem i przysługującym J. Petersenowi przymiotem pracownika jest oczywisty, gdyż chodzi o zaliczkę uzależnioną od dwóch równoczesnych okoliczności: bezrobocia i inwalidztwa, przy czym obydwie z nich związane są ze stosunkiem pracy.

73. Jakkolwiek do rozstrzygnięcia tego odesłania prejudycjalnego szczególne znaczenie ma art. 39 WE, to należy również rozważyć art. 18 WE. Jak już podnosiłem, J. Petersen stanowi przykład osoby korzystającej *z przepływu wolnych obywateli*, co na warunkach wskazanych w pkt 25–38 niniejszej opinii nadaje szczególną moc prawną sytuacji skarżącego w jej wymiarze jednostkowym i zbiorowym.

1. Indywidualna sytuacja prawna J. Petersena

74. J. Petersen jest bezrobotnym, który wcześniej, dzięki wykonywanej pracy najemnej, osiągnął minimalny okres ubezpieczenia, który uprawnia go do świadczenia z tytułu inwalidztwa. Będąc na bezrobociu, wystąpił on o zaliczkę, która służy jako

58 — Wyżej wymieniony w przypisie 5 wyrok w sprawie Martínez Sala, pkt 32; wyrok z dnia 27 listopada 1997 r. w sprawie C-57/96 Meints, Rec. s. I-6689, pkt 16, 17; wyrok z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-413/01 Ninni-Orasche, Rec. s. I-13187, pkt 34.

pomoc dla bezrobotnych, którzy jednocześnie wystąpili o świadczenie z tytułu inwalidztwa. Taka zaliczka przyznawana jest wtedy, gdy spełnione są warunki przyznania zasiłku, przy czym beneficjent zwolniony jest z obowiązku poszukiwania pracy. Przepisy krajowe dotyczące zabezpieczenia społecznego zostają w tym celu *uelastycznione*, jednak rządy, które przedstawiły swoje uwagi w niniejszej sprawie, zwróciły się do Trybunału o wykładnię przepisów wspólnotowych dotyczących zabezpieczenia społecznego w sposób *wąski*, gdyż J. Petersen nie spełnia warunków zawartych w art. 69–71 rozporządzenia zezwalających na przeniesienie świadczeń, w związku z czym należy cofnąć zaliczkę, gdy zainteresowany przeniesie swoje miejsce zamieszkania do innego miejsca zamieszkania.

75. Taki rozwój wypadków stawia J. Petersena przed tragicznym wyborem, ponieważ niezależnie od tego, co uczyni, zawsze przegra. Jeśli spełni warunki, wówczas nie otrzyma zaliczki. Jeśli spełni je z wyjątkiem tego, którego nie musi spełniać, zaliczki i tak nie otrzyma, gdyż zmienił miejsca zamieszkania. Jeśli zaś nie otrzyma zaliczki, będzie ponosił ryzyko, że świadczenie z tytułu niezdolności do pracy nie zostanie mu później przyznane i że zostanie wykluczony z rynku pracy. Wówczas nie pozostanie mu nic innego jak wystąpienie o zwykły zasiłek dla bezrobotnych, jednak biorąc pod uwagę trudności, jakich doświadcza (występując o świadczenie z tytułu inwalidztwa) jego sytuacja nie jest najlepsza, ażeby znaleźć pracę w średnio konkurencyjnym środowisku.

76. Bez znaczenia pozostaje, że konkretna sytuacja J. Petersena nie znajduje się pośród hipotez wyliczonych w rozporządzeniu nr 1408/07, gdyż instrument ten nie pretenduje do wyłączenia wszystkich pozostałych hipotez, lecz do wprowadzenia w życie art. 39 WE. Wszystkie postanowienia prawa wtórnego muszą być interpretowane i stosowane w świetle prawa pierwotnego, co oznacza, że warunek dotyczący miejsca zamieszkania, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, pozbawiony jest obiektywnego uzasadnienia i sensu, do czego trzeba dodać, że nic w tej sprawie nie tłumaczy, a w szczególności nie uczynił tego rząd austriacki, odmowy ze strony organów pośrednictwa pracy wydania zezwolenia na zmianę przez J. Petersena miejsca zamieszkania [59].

77. Niezależnie od tego, że obywatelstwo Unii wymaga poświęcenia szczególnej uwagi sytuacji prawnej jednostki, jasne jest, że chociaż nie chodzi tu o prawa podstawowe, decyzja austriacka z trudem zniosłaby wspólnotową kontrolę pod kątem proporcjonalności [60]. W efekcie środek taki jak w niniejszej sprawie, który prowadzi do różnicy w traktowaniu ze względu na miejsce zamieszkania beneficjenta świadczenia socjalnego, jest sprzeczny z prawem wspólnotowym z uwagi na art. 39 WE i 18 WE.

59 — Punkty 12–14 uwag pisemnych rządu austriackiego ograniczają się do powtórzenia warunków art. 39 WE, a także art. 10 i 67 rozporządzenia nr 1408/71. Nie dostarczają one argumentów uzasadniających odmówienie J. Petersenowi możliwości eksportowania przysługującej mu zaliczki w związku z przeniesieniem jego miejsca zamieszkania do innego państwa członkowskiego.

60 — Punkt 27 niniejszej opinii.

2. Warunki dotyczące przynależności do wspólnoty politycznej

78. J. Petersen jest obywatelem niemieckim, który większą część swojej kariery zawodowej spędził w Austrii. Po wieloletnim, legalnym pobycie w tym państwie powrócił on do swojego kraju ojczystego, wystąpiwszy wcześniej do władz austriackich o świadczenie z tytułu inwalidztwa i zaliczkę na poczet tego świadczenia. Nie budzi wątpliwości bezpośrednia więź skarżącego z państwem austriackim, chociażby dlatego, że jego składki na ubezpieczenie społeczne przekazywane były austriackim organom pośrednictwa pracy do czasu upłynięcia wymaganego prawem okresu minimalnego. Więź J. Petersena z Austrią jest ewidentna, szczególnie jeśli wziąć pod uwagę rodzaj świadczenia, które zostało mu odmówione.

79. Jeśli Trybunał zdecyduje się zakwalifikować zaliczkę jako świadczenie z tytułu inwalidztwa, napotka trudność polegającą na tym, że rozporządzenie nr 1408/71 zabrania zawieszania lub zmiany tego rodzaju świadczeń socjalnych ze względu na miejsce zamieszkania [61]. Ograniczenie to jest logiczne, gdyż jego celem jest umożliwienie swobodnego przepływu osób, które zakończyły swoją karierę zawodową i podjęły decyzję o zamieszkaniu w innym państwie członkowskim, bez względu na to, czy to ze względów klimatycznych, czy to rodzinnych czy sentymentalnych.

80. Jeśli jednak Trybunał będzie wolał uznać, że J. Petersen korzysta z zasiłku dla bezrobotnych, to należy pamiętać, że zaliczka stanowi wstęp do otrzymania świadczenia z tytułu inwalidztwa i że jeśli nie zostanie ono przyznane, pomoc ta przekształci się w zasiłek dla bezrobotnych, jeśli zainteresowany spełni warunki z art. 69–71 rozporządzenia nr 1408/71 w momencie zmiany miejsca zamieszkania. Niemniej jednak jeden z tych warunków sprowadza się do tego, że „okoliczności stanu faktycznego czyniły prawdopodobnym przyznanie świadczenia z [tytułu inwalidztwa] z zabezpieczenia społecznego” [62]. W efekcie J. Petersen może zamieszkiwać w Niemczech, korzystając ze zwolnienia z kontroli ze strony organów pośrednictwa pracy przez określony czas: okres trwania procedury przyznawania świadczenia z tytułu niezdolności do pracy.

81. Przez ten okres austriacki organ pośrednictwa pracy, który wcześniej zachęcał J. Petersena do wystąpienia o zaliczkę, co pośrednio oznacza, że można „z góry przyjąć przyznanie świadczenia”, o które wystąpił, może pomagać w ponoszeniu ciężaru gospodarczego związanego ze spornym świadczeniem. Jeśli świadczenie z tytułu inwalidztwa zostanie mu odmówione, skarżący znajdzie się w sytuacji pierwotnej. Jednak zmiana przez J. Petersena miejsca zamieszkania w czasie trwania procedury, która najprawdopodobniej zakończy się przyznaniem mu pomocy, która z kolei umożliwi mu zamieszkiwanie w dowolnym państwie

61 — Artykuł 10 rozporządzenia nr 1408/71.

62 — Fakt udzielenia J. Petersenowi za pierwszym razem odpowiedzi odmownej nie jest według mnie decydujący. Jak wyjaśniał przedstawiciel rządu austriackiego na rozprawie, 60% świadczeń z tytułu inwalidztwa jest odrzucanych, co wskazuje na surowość polityki administracyjnej w zakresie oceny warunków umożliwiających powstanie prawa do otrzymywania pomocy. Dlatego też uważam, że pierwotne odrzucenie wniosku j Petersena nie oznacza a priori, że nie można było przyjąć możliwości przyznania mu świadczenie.

członkowskim, nie wpływa w żaden sposób na zdolność do działania lub integralność finansów władz austriackich.

82. Więź, której istnienie J. Petersen wykazał, potwierdza nieproporcjonalny charakter środka zastosowanego przez austriacki organ pośrednictwa pracy. W celu dokonania oceny przynależności J. Petersena do wspólnoty, z którą rzeczywiście był on związany, należy dokonać wykładni art. 39 WE w świetle art. 18 WE. Z tego względu, przyjmując wysoki poziom ochrony obywateli Unii, kończę moją opinię stwierdzeniem, że te obydwa postanowienia zostały naruszone.

VIII — Wnioski

83. Zgodnie z wcześniejszymi wyjaśnieniami proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na odesłanie prejudycjalne skierowane do niego przez Verwaltungsgerichtshof:

Świadczenie pieniężne z tytułu ubezpieczenia na wypadek bezrobocia wypłacane do czasu wydania decyzji w sprawie wniosku bezrobotnego ubiegającego się o przyznanie świadczenia z tytułu niezdolności do zarobkowania stanowi zasiłek dla bezrobotnych w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. g) rozporządzenia Rady (EWG) z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie.

Artykuły 18 WE i 39 WE stoją na przeszkodzie istnieniu przepisu krajowego przewidującego zawieszenie prawa do takiego świadczenia w sytuacji, gdy bezrobotny przebywa w innym państwie członkowskim.