



Agnieszka Frąckowiak-Adamska

O istocie praw wynikających z obywatelstwa Unii

Rok 2011 był znaczący w rozwoju instytucji obywatelstwa UE, w szczególności wynikającego z niego „prawa do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich” (art. 20 ust. 2 lit. a i art. 21 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dalej jako TFUE). Trybunał Sprawiedliwości (dalej jako TS) wydał bowiem trzy istotne orzeczenia w tym zakresie: w marcu w sprawie *Zambrano*¹, w maju w sprawie *McCarthy*², a w listopadzie – w sprawie *Dereci*³.

1. Uwagi wstępne

W pierwszym z orzeczeń przyznano jednostce uprawnienia wynikające z prawa UE w sytuacji dotychczas postrzeganej jako czysto wewnętrzna – wobec środków krajowych wydanych względem własnego obywatela, który nigdy nie skorzystał ze swobód unijnych ani nie opuścił swojego państwa urodzenia. Przełomowe było stwierdzenie, że środki krajowe nie mogą naruszać „istoty obywatelstwa unijnego”, co pozwoliło na wciągnięcie w zakres zastosowania prawa UE sytuacji, która nie miała żadnego innego łącznika z tym prawem, poza obywatelstwem unijnym. Za naruszające „istotę” uznano regulacje belgijskie odmawiające prawa pobytu i legalnego zatrudnienia obywatelom kolumbijskim, których małoletnie dzieci miały obywatelstwo unijne. Orzeczenie, porównywane do *Van Gend en Loos*, wzbudziło natychmiastowe komentarze w doktrynie⁴.

W dwóch kolejnych orzeczeniach – *McCarthy* i *Dereci*⁵ – TS radykalnie zawęził zakres orzeczenia *Zambrano* do sytuacji,

w której obywatel byłby zmuszony do opuszczenia terytorium Unii. Nie rozwiązały one jednak wszystkich problemów powstałych w świetle orzeczenia *Zambrano*, a zwłaszcza relacji między obywatelstwem UE a unijnymi prawami podstawowymi.

Jakie uprawnienia wynikają zatem obecnie z art. 20 i art. 21 TFUE? Odpowiedź na to pytanie wymaga przedstawienia krótko ewolucji orzecznictwa dotyczącego tych przepisów (pkt 2.), zrodzonych w jego wyniku wątpliwości (pkt 3.), przybliżenia trzech wskazanych powyżej orzeczeń (pkt 4–6.), próby podsumowania wprowadzonych nimi zmian (pkt 7.) oraz analizy wpływu obywatelstwa Unii na zakres zastosowania unijnych praw podstawowych (pkt 8.).

2. Ewolucja uprawnienia do „swobodnego przemieszczania się i pobytu” wynikającego z obywatelstwa Unii

Instytucja obywatelstwa Unii została wprowadzona do prawa pierwotnego Traktatem z Maastricht. Początkowo przewidziane w art. 18 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej jako TWE, obecnie art. 21 ust. 1 TFUE) „prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich”⁶ uważane było przez te państwa i instytucje unijne, w tym sam TS, jedynie za potwierdzenie swobody przepływu, zapewnianej już wcześniej w ramach rynku wewnętrznego⁷. Wraz z uznaniem przez TS,

1 Wyrok TS z 8.03.2011 r. w sprawie C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm)*, niepubl.

2 Wyrok TS z 5.05.2011 r. w sprawie C-434/09, *Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department*, niepubl.

3 Wyrok TS z 15.11.2011 r. w sprawie C-256/11, *Murat Dereci and Others v. Bundesministerium für Inneres*, niepubl.

4 Już 3 miesiące po wydaniu orzeczenia opublikowano jego szczegółowe omówienie, por. K. Heilbronner, D. Thym, 'Case Law, C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office National de l'emploi (ONEm)*', „Common Market Law Review” 2011/48, s. 1253–1270. Por. też interesująca polemika z tym opracowaniem M.A. Olivas, D. Kochenov, *Case C-34/09, Ruiz Zambrano: A Respectful Rejoinder (January 22, 2012)*, por. <http://ssrn.com/abstract=1989900>. W maju 2012 r. literatura przedmiotu powiązana z tym orzeczeniem sięga już 48 artykułów (por. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0034:PL:NOT>). Por. kilka wybranych pozycji: D. Kochenov, *A Real European Citizenship: A New Jurisdiction Test: A Novel Chapter in the Development of the Union in Europe*, „Columbia Journal of European Law” 2011/1, s. 56–109; A. Lansbergen, N. Miller, *European Citizenship Rights in Internal Situations: An Ambiguous Revolution?*, „European Constitutional Law Review” 2011/7, s. 287–307; N. Nic Shuibhne, *Seven Questions for Seven Paragraphs*, „European Law Review” 2011/36, s. 161–162.

5 Zob. komentarz do obydwu spraw: N. Nic Shuibhne, *(Some Of) The Kids Are All Right: Comment on McCarthy and Dereci*, „Common Market Law Review” 2012/1, s. 349–379. Por. też S. Adam, P. van Elsuwege, *Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: Comment on Dereci*, „European Law Review” 2012/2, s. 176–190; C. Brière, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne*.

Chronique des arrêts. Arrêt «Murat Dereci et autres c. Bundesministerium für Inneres», „Revue du Droit de l'Union Européenne” 2011/4, s. 731–736; A. Rigaux, *Rapprochement familial et citoyenneté de l'Union*, „Revue Europe” 2012/1, s. 7.

6 Art. 21 ust. 1 TFUE stanowi: „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”.

7 Por. np. wyrok TS z 24.11.1998 r. w sprawie C-274/96, *Postępowanie karne v. Horst Otto Bickel i Ulrich Franz*, ECR 1998, s. I-7637, pkt 15. Por. też stanowisko Komisji Europejskiej (dalej jako Komisja) powołane przez TS w wyroku z 17.09.2002 r. w sprawie C-413/99, *Baumbast*, ECR 2002, s. I-7091, pkt 79: „W obecnym stanie prawa wspólnotowego prawo do przemieszczania się i do przebywania ustanowione w tym artykule podlega już istniejącym przepisom zarówno prawa pierwotnego, jak i wtórnego, które definiują kategorie osób, którym to prawo może przysługiwać”. Jeśli pan Baumbast nie może się powołać na żaden inny przepis prawa wspólnotowego, „art. 18 TWE nie może być mu przydatny”.

że przepis ten wywiera skutek bezpośredni⁸, uprawnienie to usamodzielniało się i dało obywatelom dodatkową możliwość legalnego przemieszczania się w ramach UE, bez żadnego uzasadnienia gospodarczego⁹. Warunki wykonywania tej swobody są określone w aktach prawa pochodnego, przede wszystkim w dyrektywie 2004/38/WE.

Skorzystanie z uprawnienia przewidzianego w art. 21 ust. 1 TFUE wiąże się z objęciem obywatela zasadą niedyskryminacji ze względu na narodowość. Osoba, która przemieściła się do innego państwa członkowskiego UE, powinna być w nim traktowana wobec prawa (z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych prawem unijnym) na równi z jego obywatelami¹⁰. Co więcej, z orzecznictwa TS wynika, że zakaz dyskryminacji obejmuje dostęp do wszystkich uprawnień, z których korzystają obywatele danego państwa członkowskiego, a nie tylko tych, które wchodzą w zakres przedmiotowy zastosowania traktatów¹¹.

Takie nowe podejście do obywatelstwa poszerzyło znacznie możliwość wejścia środków krajowych w konflikt z prawem unijnym. Trybunał Sprawiedliwości szeroko zdefiniował bowiem pojęcie utrudnienia swobody przemieszczania się. Jednak dopuścił również, analogiczną jak w przypadku swobód rynku wewnętrznego, możliwość uzasadnionego obiektywnymi względami ograniczania przez państwa tej swobody, pod warunkiem spełnienia wymogu proporcjonalności. W rezultacie ustalił podobny trójstopniowy mechanizm kontroli legalności środków państwowych.

I tak przy badaniu, czy prawo krajowe utrudnia swobodne przemieszczanie się i pobyt obywatela UE, należy wziąć pod uwagę, że ułatwienia w przepływie nie byłyby w pełni skuteczne,

„gdymby obywatel państwa członkowskiego mógł zostać zniechęcony do korzystania z nich przez przeszkody dotyczące jego swobody przemieszczania się i przebywania w innym państwie członkowskim, ustanowione przez ustawodawstwo krajowe, które przewiduje niekorzystne konsekwencje faktu skorzystania z tych ułatwień”¹². W konsekwencji ograniczeniem swobód przyznanych na podstawie art. 21 ust. 1 TFUE są „przepisy krajowe, stawiające niektórych obywateli danego państwa członkowskiego w niekorzystnej sytuacji tylko z tego względu, że skorzystali oni z przysługującej im swobody przemieszczenia się i pobytu w innym państwie członkowskim”¹³. W grę wchodzi przepisy mogące powstrzymać w sposób nieuzasadniony obywatela Unii od przebywania w innych państwach członkowskich lub działać odstrasżająco albo czynić mniej atrakcyjnym korzystanie z tej swobody¹⁴. Przykładowo, za takie uznane zostały: uzależnienie otrzymania pożyczki studenckiej od zamieszkiwania w danym państwie przez okres co najmniej 3 lat w celach innych niż edukacyjne¹⁵, przepisy, które dla obliczenia kwoty wolnej od zająca w ramach egzekucji pozwalały na odliczenie tylko podatku płaconego w danym państwie członkowskim (ale już nie w innych)¹⁶, czy przepisy państwa członkowskiego prowadzące do tego, że dana osoba zostaje zmuszona do posługiwania się różnymi nazwiskami w różnych państwach członkowskich¹⁷.

Środki krajowe ograniczające swobodę przepływu mogą jednak zostać uznane za zgodne z prawem UE, jeśli są oparte na obiektywnych względach niezwiązanych z obywatelstwem osób, których dotyczą, oraz są proporcjonalne do uzasadnionego celu realizowanego przez prawo krajowe¹⁸. Wśród dopuszczalnych przez prawo unijne celów dotychczas zaakceptowane przez TS zostały m.in.: zapewnienie, by istniał rzeczywisty związek między osobą ubiegającą się o świadczenie a właściwym państwem członkowskim¹⁹, zagwarantowanie równowagi finansowej krajowego systemu zabezpieczenia społecznego²⁰, względy porządku publicznego (w tym ochrona tożsamości konstytucyjnej państwa, *in casu* zapewnienie równości obywateli poprzez zniesienie szlachectwa)²¹.

Przepisy ograniczające swobodę mogą jednak być uzasadnione, jedynie jeśli spełniają wymóg proporcjonalności. Podobnie jak

8 Wyrok TS w sprawie C-413/99, *Baumbast*, pkt 84: „(...) prawo to jest przyznane bezpośrednio każdemu obywatelowi Unii przez jasne i precyzyjne postanowienie TWE. Już z tego powodu, że jest on obywatelem państwa członkowskiego i tym samym obywatelem Unii, pan Baumbast jest zatem uprawniony do powołania się na art. 18 ust. 1 TWE”.

9 Możliwość taką przewidywała już dyrektywa 90/364/EWG z 28.06.1990 r. w sprawie prawa pobytu (Dz. Urz. WE L 180 z 13.07.1990 r., s. 26; polskie wyd. specj., Dz. Urz. UE, rozdz. 20, t. 1, s. 3), która ustalała dwa warunki: posiadanie przez obywatela innego państwa członkowskiego oraz członków jego rodziny ubezpieczenia chorobowego w odniesieniu do wszelkiego ryzyka w przyjmującym państwie członkowskim oraz posiadanie wystarczających środków, by nie stać się obciążeniem dla systemu pomocy społecznej w przyjmującym państwie członkowskim w okresie ich pobytu – powołane są one w dyrektywie 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (Dz. Urz. WE L 158 z 30.04.2004 r., s. 77), dalej jako dyrektywa 2004/38/WE. Dzięki skutkowi bezpośredniemu art. 18 ust. 1 TWE jednak prawo do przemieszczania się i pobytu stało się zasadą wypływającą z prawa pierwotnego, a ograniczenia i warunki przewidziane w prawie pochodnym „powinny być stosowane z poszanowaniem granic wyznaczonych przez prawo wspólnotowe i zgodnie z ogólnymi zasadami tego prawa, a zwłaszcza z zasadą proporcjonalności”. Por. pkt 91 wyroku TS w sprawie C-413/99, *Baumbast*.

10 Por. wyrok TS z 20.09.2001 r. w sprawie C-184/99, *Rudy Grzelczyk v. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, ECR 2001, s. I-6193. Również art. 24 ust. 1 dyrektywy 2004/38/WE przewiduje, że wszyscy obywatele Unii zamieszkujący na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego są traktowani na równi z obywatelami tego państwa w zakresie ustanowionym w traktacie.

11 Zob. D. Leczykiewicz, *Obywatelstwo UE i prawo do swobodnego przemieszczania się jako instrumenty ograniczania autonomii regulacyjnej państw członkowskich*, w: S. Biernat, S. Dudzik, *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, Warszawa 2009, s. 46–48.

12 Zob. wyrok TS z 21.07.2011 r. w sprawie C-503/09, *Lucy Stewart v. Secretary of State for Work and Pensions*, pkt 84, niepubl. i powołane tam orzecznictwo.

13 Wyrok TS w sprawie C-503/09, *Lucy Stewart v. Secretary of State for Work and Pensions*, pkt 86, niepubl. i powołane tam orzecznictwo. Por. też wyrok TS z 22.12.2010 r. w sprawie C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*, Zb. Orz. 2010, s. I-13693, pkt 53.

14 Por. wyrok TS z 17.01.2008 r. w sprawie C-152/05, *Komisja v. Niemcy*, Zb. Orz. 2008, s. I-39, pkt 24, pkt 26, pkt 30.

15 Wyrok TS z 15.03.2005 r. w sprawie C-209/03, *Dany Bidar v. Londyn*, Zb. Orz. 2005, s. I-2119, pkt 53.

16 Wyrok TS z 29.04.2004 r. w sprawie C-224/02, *Pusa v. Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö*, ECR 2004, s. I-5763, pkt 20 i n. Podobnie też w wyroku TS z 9.11.2006 r. w sprawie C-520/04, *Turpeinen*, Zb. Orz. 2006, s. I-10685, pkt 24 i n.

17 Por. wyrok TS z 14.10.2008 r. w sprawie C-353/06, *Grunkin i Paul*, Zb. Orz. 2008, s. I-7639, czy w sprawie C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, pkt 55.

18 Por. wyrok TS w sprawie C-503/09, *Lucy Stewart*, pkt 87 i powołane tam orzecznictwo.

19 Wyrok TS w sprawie C-503/09, *Lucy Stewart*, pkt 89, por. też wyrok TS z 11.07.2002 r. w sprawie C-224/98, *D'Hoop*, ECR 2002, s. I-6191, pkt 38; wyrok TS z 23.03.2004 r. w sprawie C-138/02, *Collins*, ECR 2004, s. I-2703, pkt 67.

20 Wyrok TS w sprawie C-503/09, *Lucy Stewart*, pkt 89.

21 Wyrok TS w sprawie C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*.

w przypadku swobód rynku wewnętrznego, definicja proporcjonalności jest dość elastyczna i nie obejmuje pełnego trzejelementowego badania: odpowiedności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*. Zwykle TS stwierdza, że należy ustalić, czy ograniczenia „są niezbędne dla ochrony interesów, które mają zapewnić, i gdy cele te nie mogą zostać osiągnięte innymi, mniej restrykcyjnymi środkami”²², lub ewentualnie czy „jest ono odpowiednie do realizacji uzasadnionego celu, do którego dąży prawo krajowe”²³. W grę może też wchodzić prawdziwe ważenie przeciwstawnych interesów²⁴. Przy czym „nie jest niezbędne, aby przepis o charakterze ograniczenia wydany przez organy państwa członkowskiego odpowiadał koncepcji wspólnej dla wszystkich państw członkowskich, jeżeli chodzi o sposoby ochrony określonego prawa podstawowego lub uzasadnionego interesu”²⁵. Dotychczas za nieproporcjonalne zostały uznane m.in.: przepisy brytyjskie uzależniające wypłatę krótkookresowego świadczenia z tytułu niezdolności do pracy dla młodych niepełnosprawnych od wymogu zamieszkiwania przez ściśle określony okres czasu na terytorium Zjednoczonego Królestwa²⁶, brytyjska odmowa korzystania z prawa pobytu obywatelowi innego państwa, z tego powodu, że jego ubezpieczenie chorobowe nie obejmuje pomocy udzielanej w nagłych przypadkach w przyjmującym państwie członkowskim²⁷, czy belgijski wymóg, by „wystarczające środki, by nie stać się obciążeniem dla systemu pomocy społecznej w przyjmującym Państwie Członkowskim”, były środkami własnymi lub osoby związanej węzłem prawnym, a już nie partnera osoby korzystającej ze swobody przemieszczania się i pobytu²⁸. Wymóg proporcjonalności udało się natomiast spełnić przepisom austriackim, zakazującym używania nazwisk zawierających tytuł szlachecki²⁹.

3. Pytania o wpływ statusu obywatelstwa Unii na zakres zastosowania prawa unijnego

Ten poszerzający znacznie zakres swobody obywateli Unii, ale zarazem kontynuujący logikę orzecznictwa dotyczącego rynku wewnętrznego, trend został kilkakrotnie zakłócony orzeczeniami, które wzbudziły wiele pytań w doktrynie.

22 Wyrok TS w sprawie C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, pkt 90 i powołane tam orzecznictwo.

23 Wyrok TS w sprawie C-503/09, *Lucy Stewart*, pkt 107 i n.

24 Por. wyrok TS z 12.05.2011 r. w sprawie C-391/09, *Runevič-Vardyn i Wardyn v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija i in.*, pkt 91, niepubl., w którym stwierdził on: „(...) do sądu krajowego należeć będzie ustalenie, czy odmowa taka szanuje słuszną równowagę występujących tu interesów, a mianowicie z jednej strony prawo skarżących w postępowaniu przed sądem krajowym do poszanowania ich życia prywatnego i rodzinnego, a z drugiej strony uzasadnioną ochronę przez dane państwo członkowskie jego języka urzędowego i jego tradycji”.

25 Wyrok TS w sprawie C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, pkt 91.

26 Wyrok TS w sprawie C-503/09, *Lucy Stewart*, pkt 93–96. TS wskazał, że sama przesłanka nie jest nieracjonalna, ale *in casu* miała ona „zbyt wykluczający charakter”, wykluczała bowiem wykazanie istnienia rzeczywistego powiązania obywatela z państwem na podstawie innych elementów reprezentatywnych.

27 Wyrok w sprawie C-413/99, *Baumbast*, pkt 93.

28 Wyrok TS z 23.03.2006 r. w sprawie C-408/03, *Komisja v. Belgia*, Zb. Orz. 2006, s. I-2647.

29 Wyrok TS w sprawie C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, pkt 91. Badanie proporcjonalności ograniczyło się do powołania ogólnych zasad dotyczących badania proporcjonalności, następnie stwierdzenia, że „nie wydaje się nieproporcjonalne” oraz zdaje się, iż władze austriackie „nie wykroczyły poza to, co jest niezbędne” dla zapewnienia celu, do którego dążą. Por. pkt 93 wyroku TS w sprawie C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*.

W kilku sprawach TS pozwolił bowiem na powołanie się na zasadę niedyskryminacji, będącą pochodną swobody „przemieszczania się i pobytu” z art. 21 ust. 1 TFUE w sytuacji, w której obywatel nie opuścił nigdy państwa swojego urodzenia, tzn. nie skorzystał ze swobody przemieszczania się. Co istotne, sprawy te nie miały innego łącznika z prawem Unii. Do najgłośniejszych należą sprawy: *Garcia Avello*³⁰, dotycząca nazwisk dzieci o podwójnym obywatelstwie belgijskim i hiszpańskim, urodzonych w Belgii i nigdy tego kraju nieopuszczających oraz *Zhu i Chen*³¹, dotycząca dziecka o obywatelstwie irlandzkim, którego matka przemieściła się wewnątrz Zjednoczonego Królestwa – do Irlandii Północnej, gdyż urodzenie w tej części kraju dawało dziecku prawo do nabywania obywatelstwa irlandzkiego. Sporo komentarzy wywołało też orzeczenie w sprawie *Rottmann*³², w którym TS uznał za wchodzącą w zakres zastosowania prawa UE decyzję o pozbawieniu obywatelstwa krajowego uzyskanego w wyniku podstępu. W sprawie nie badano, czy doszło do naruszenia swobody przemieszczania się, lecz stwierdzono ogólnie, że sytuacja, która może spowodować utratę statusu przyznanego w art. 20 TFUE, „należy ze swojej natury i skutków do zakresu prawa Unii”³³.

Interweniujące w tych postępowaniach państwa członkowskie podnosiły, że sprawy te nie wchodzą w zakres zastosowania prawa unijnego ze względu na swój „czysto wewnętrzny charakter” jako dotyczące relacji między obywatelami a ich państwami, których ci nigdy nie opuścili. Trybunał Sprawiedliwości odrzucał jednak ten argument³⁴ i dokonywał w nich kontroli przepisów krajowych jako ograniczających uprawnienia wynikające z art. 21 ust. 1 TFUE.

Po tych orzeczeniach zaczęto sobie stawiać zasadnicze pytanie: jaki jest wpływ obywatelstwa UE na zakres zastosowania prawa unijnego³⁵? Czy sam fakt bycia obywatelem Unii powoduje, że sprawa znajduje się w zakresie zastosowania tego

30 Wyrok TS z 2.10.2003 r. w sprawie C-148/02, *Carlos Garcia Avello v. Belgia*, ECR 2003, s. I-11613. Omówienie tego orzeczenia w: A. Frąckowiak-Adamska, *Obowiązek poszanowania prawa wspólnotowego w dziedzinach należących do kompetencji wyłącznych państw członkowskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005/3, s. 19–24.

31 Wyrok TS (w pełnym składzie) z 19.10.2004 r. w sprawie C-200/02, *Zhu i Chen*, Zb. Orz. 2004, s. I-9925.

32 Wyrok TS z 2.03.2010 r. w sprawie C-135/08, *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*, niepubl. Długa lista komentarzy do orzeczenia wskazana jest w opracowaniu D. Kochenova, *A Real European Citizenship...*, s. 56–57.

33 Wyrok TS w sprawie C-135/08, *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*, pkt 42.

34 TS stwierdził: „Sytuacji obywatela Państwa Członkowskiego urodzonego w przyjmującym Państwie Członkowskim, który nie korzysta z prawa swobodnego przepływu osób, nie można bowiem, wyłącznie z tego powodu, porównywać do sytuacji o charakterze wyłącznie krajowym, pozbawiając tego obywatela możliwości skorzystania w przyjmującym Państwie Członkowskim z przepisów prawa wspólnotowego w zakresie swobodnego przepływu osób i prawa pobytu” (wyrok TS w sprawie C-200/02, *Zhu i Chen*, pkt 19 czy wyrok TS w sprawie C-148/02, *Garcia Avello*, pkt 13 i pkt 27).

35 O możliwości rozszerzenia przez obywatelstwo zakresu zastosowania traktatów *ratione materiae* por. np. O. Hołub-Śniadach, *Nowy status obywatela jako przejaw aktualnych tendencji w swobodzie przepływu osób*, w: S. Biernat, S. Dudzik, *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, Warszawa 2009; D. Kochenov, *Ius tractum of Many Faces: European Citizenship and the Difficult Relationship between Status and Rights*, „Columbia Journal of European Law” 2009/15, s. 169–237; E. Spaventa, *Seeing the Wood Despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects*, „Common Market Law Review” 2008/45, s. 13–45; F. Wöllenschläger, *A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship and its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration*, „European Law Journal” 2011/17, s. 1–34. Zob. też D. Kochenov, *A Real European Citizenship...*, s. 57–58.

prawa? Czy też w sprawach występowały jeszcze inne łączniki, jak: podwójne obywatelstwo, przemieszczenie się wewnątrz kraju czy w końcu potencjalne utrudnienie przemieszczania się w przyszłości? Odpowiedź ma zasadnicze znaczenie, gdyż uznanie, że sprawa wchodzi w zakres prawa unijnego, daje możliwość powołania się na wynikającą z niego ochronę. Wszelkie przepisy krajowe naruszające uprawnienia z art. 21 ust. 1 TFUE muszą bowiem być zgodne z prawem UE³⁶, a zatem prawdopodobnie również z prawami podstawowymi³⁷. Orzecznictwo TS nie pozwalało jednak na wskazanie jasnych granic zastosowania prawa UE w sytuacjach, gdy w grę wchodziło unijne obywatelstwo.

4. Zakaz pozbawienia obywateli Unii skutecznego korzystania z istoty praw przyznaných im w związku ze statusem obywatela Unii – orzeczenie w sprawie *Zambrano*

4.1. Orzeczenie w sprawie *Zambrano*

W takim kontekście 8.03.2011 r. TS w składzie Wielkiej Izby wydał wyrok w sprawie C-34/09, *Ruiz Zambrano*.

Sprawa dotyczyła obywatela kolumbijskiego, który przybył z żoną i dzieckiem do Belgii na podstawie wizy w 1999 r., a od 2001 r. przebywał na terytorium tego państwa nielegalnie. W 2001 r. rozpoczął pracę na podstawie umowy na czas nieokreślony, od której odprowadzano podatki i składki na ubezpieczenie. W 2003 i 2005 r. urodziły im się dzieci, które nabyły obywatelstwo belgijskie³⁸. W 2005 r. Gerardo Ruiz Zambrano stracił pracę i wystąpił z wnioskiem o zasiłek dla bezrobotnych, który został rozpatrzony negatywnie. Następnie podjął on znów pracę, a później stracił ją po kontroli urzędu. Od obydwu decyzji odwołał się do sądu, który zawiesił postępowanie i zadał pytania prejudycjalne zmierzające do ustalenia, czy skarżącemu przysługuje prawo pobytu (wynikające z traktatu lub pochodne – z faktu bycia wstępnym małoletniego obywatela UE) oraz w konsekwencji prawo do pracy bez konieczności uzyskania zezwolenia.

Rzecznik generalna Elisabeth Sharpston w rozbudowanej (178 punktów) i błyskotliwej opinii³⁹ zasugerowała trzy możliwe kierunki odpowiedzi: rozstrzygnięcie sprawy na podstawie przepisów o obywatelstwie (art. 20 TFUE), praw podstawowych lub zasady niedyskryminacji. Co do obywatelstwa proponowała wskazać, że z art. 20 i art. 21 TFUE wynika prawo pobytu na obszarze państw członkowskich, będące prawem

niezależnym od prawa do przemieszczania się między państwami. Druga możliwość opierała się na założeniu, że z art. 18 TFUE wynika zakaz dyskryminacji odwrotnej, pociągającej za sobą naruszenie praw podstawowych. Ponadto, opinia wylicza paradoksy i niesprawiedliwości wynikające z obecnych ograniczeń dotyczących zakresu zastosowania praw podstawowych i przedstawia odważne rozwiązanie, które zapewniłoby pewność prawa. Zdaniem rzecznik generalnej, najprościej byłoby uzależnić zastosowanie praw podstawowych od istnienia i zakresu materialnej kompetencji UE. Jej zdaniem, jeżeli Unii przysługuje kompetencja w danej dziedzinie prawa (wyłączna lub dzielona), to prawa podstawowe UE powinny chronić obywatela Unii, nawet gdyby kompetencja ta nie została jeszcze wykonana⁴⁰. Ostatecznie jednak rzecznik generalna E. Sharpston stwierdza, że nie sądzi, „aby taki krok mógł być zrobiony jednostronnie przez Trybunał w niniejszej sprawie”, gdyż „powodowałoby (to – przyp. A.F.A.) wprowadzenie do struktury prawnego i politycznego systemu Unii Europejskiej jawnie federalnego elementu”⁴¹.

Wszystkich 9 państw interweniujących w sprawie oraz Komisja podnosiły, że sytuacja dzieci zamieszkujących w państwie członkowskim, którego są obywatelami i którego nigdy nie opuściły, nie mieści się w zakresie zastosowania przepisów unijnych dotyczących swobód przemieszczania się i pobytu. Fakt ten nie umknął TS, jednak zdecydował się on na zupełnie inne rozwiązanie.

Sprawa została rozstrzygnięta wyłącznie na podstawie art. 20 TFUE dotyczącego obywatelstwa Unii. Rozmiar orzeczenia jest odwrotnie proporcjonalny do wagi rozpatrywanego zagadnienia. Uzasadnienie liczy 46 paragrafów, przy czym rzeczywista odpowiedź na pytanie sądu krajowego zawiera się w 6⁴². W pierwszym TS przesądził, że w sprawie nie ma zastosowania dyrektywa 2004/38/WE⁴³. Następnie stwierdził, że dzieci G. Zambrano bezspornie korzystają ze statusu obywateli UE, oraz przypomniał, iż status ten ma stanowić podstawowy status obywateli państw członkowskich. **Uznał w konsekwencji, że „w tych okolicznościach art. 20 TFUE sprzeciwia się przepisom krajowym, których skutkiem byłoby pozbawienie obywateli Unii skutecznego korzystania z istoty praw przyznaných im w związku ze statusem obywatela Unii”.** Taki skutek, zdaniem TS, wywarłoby „odmówienie prawa pobytu osobie będącej obywatelem państwa trzeciego w państwie członkowskim zamieszkania jej małoletnich dzieci, będących obywatelami tego państwa członkowskiego, nad którymi sprawuje ona opiekę, a także odmowa przyznania

36 Por. np. wyrok TS w sprawie C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, pkt 38.

37 Por. pkt 8. niniejszego opracowania. Problematyczne jest zwłaszcza, czy zgodność ta dotyczy Karty Praw Podstawowych (dalej jako KPP). Przewiduje bowiem ona w art. 51 ust. 1: „Postanowienia niniejszej Karty mają zastosowanie do (...) Państw Członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują (wyróż. – A.F.A.) one prawo Unii”.

38 Do uzyskania obywatelstwa kolumbijskiego potrzebna była deklaracja rodziców, a ci jej, oczywiście, nie złożyli.

39 Opinia rzecznik generalnej E. Sharpston z 30.09.2010 r. w sprawie C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm)*, niepubl. Interesująca analiza opinii pod kątem zakwalifikowania zaproponowanej w niej interpretacji traktatów jako *ultra vires* w: P. Craig, *The ECJ and Ultra Vires Action: a Conceptual Analysis*, „Common Market Law Review” 2011/48, s. 412–416 i 432–436.

40 Pkt 84–88 opinii rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie C-34/09, *Zambrano*. Por. też pkt 163 tej opinii.

41 Pkt 171–172 opinii rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie C-34/09, *Zambrano*. Rzecznik generalna E. Sharpston wskazuje tam też, że „byłaby to zmiana o charakterze podobnym do tej, która dokonana się w prawie konstytucyjnym Stanów Zjednoczonych po wyroku w sprawie *Gillow v. Nowy York* (...), w którym Supreme Court Stanów Zjednoczonych rozszerzył zakres zastosowania kilku praw chronionych pierwszą poprawką do konstytucji na poszczególne stany”.

42 Trzy pierwsze paragrafy rozstrzygnięcia TS przytaczają bowiem twierdzenia stron i interweniujących państw członkowskich.

43 Gdyż stosuje się ona jedynie do obywateli Unii, którzy „przemieszczają się do innego państwa członkowskiego lub przebywają w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie, którego są obywatelami, oraz do członków ich rodziny”. Por. wyrok TS w sprawie C-34/09, *Zambrano*, pkt 39.

takiej osobie zezwolenia na pracę⁴⁴. Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że odmowa prawa pobytu powodowałaby konieczność opuszczenia przez te dzieci terytorium Unii⁴⁵ w celu towarzyszenia rodzicom. Odmowa zezwolenia na pracę wiąże się z ryzykiem, że dana osoba nie będzie „dysponować koniecznymi środkami dla pokrycia swoich potrzeb oraz potrzeb swojej rodziny, czego konsekwencją również byłaby konieczność opuszczenia przez jej dzieci, będące obywatelami Unii, terytorium Unii”. W konsekwencji obywatele Unii znaleźliby się „faktycznie w sytuacji niemożności wykonywania istoty praw przyznanych im w związku ze statusem obywatela Unii”⁴⁶. Trybunał w Luksemburgu nie przedstawił innych argumentów uzasadniających sentencję wyroku.

4.2. Możliwe konsekwencje orzeczenia w sprawie *Zambrano*

Konsekwencje orzeczenia w sprawie *Zambrano* można rozpatrywać na dwóch płaszczyznach.

Przede wszystkim **rozszerza⁴⁷ ono zakres uprawnień przy-
sługujących imigrantom, których dzieci mają obywatelstwo Unii**. Z art. 20 TFUE wynika niezależne prawo przebywania na terytorium państwa członkowskiego dla obywatela Unii (nawet małoletniego) oraz pochodne prawo legalnego pobytu i zatrudnienia jego rodziców z państw trzecich sprawujących nad nim opiekę. Państwa członkowskie nie mogą w konsekwencji przyjmować środków, które uniemożliwiłyby faktyczne korzystanie z tego prawa.

Nieuchronnie pojawiają się pytania o zakres tak określonego uprawnienia. Czy pochodne prawo pobytu i zatrudnienia dotyczy tylko rodzica o obywatelstwie państwa trzeciego, który ma/miał pracę, czy też takiego, który nigdy jej nie wykonywał i nie ma środków do utrzymania? Czy prawo to przysługuje również rodzicowi, który mieszka w innym państwie członkowskim niż dziecko – obywatel Unii, lecz ma prawo do opieki i je wykonuje⁴⁸? Wreszcie najistotniejsze – czy pochodne prawo pobytu przysługuje też innym niż rodzice (małżonkom, rodzeństwu, dzieciom) członkom rodziny obywatela Unii⁴⁹?

Orzeczenie *Zambrano* rodzi także pytania o bardziej fundamentalnym charakterze – o wpływ obywatelstwa Unii na zakres zastosowania tego prawa. Całe wcześniejsze orzecznictwo TS opierało się na koncepcji konieczności wykazania związku ze swobodą przemieszczania się – chociażby poprzez

potencjalne jej utrudnienie⁵⁰. **Trybunał Sprawiedliwości wyszedł zatem poza nieprzekraczalną, jak się dotychczas wydawało, granicę⁵¹ i ustanowił nowe kryterium kontroli środków krajowych, oparte na powadze naruszenia (pozbawienie obywateli Unii skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych im w związku ze statusem obywatela Unii), a nie przekroczeniu granicy**. Dokonał zwrotu, określanego w literaturze mianem „konstytucyjnego wstrząsu sejsmicznego”⁵², i zastosował prawo unijne do sytuacji uważanej dotychczas za czysto wewnętrzną. Zawężył to znacznie zakres uprawnień dyskrecyjnych państw członkowskich poprzez rozszerzenie sytuacji, w których obywatele Unii mogą się powoływać na ochronę wynikającą z tego prawa⁵³. Reakcje ze strony doktryny są skrajnie zróżnicowane – od zarzutów o naruszenie zasady kompetencji przyznanych UE⁵⁴ po entuzjastyczną aprobatę. Przedstawicielem tego drugiego nurtu jest D. Kochenov, który wskazuje, że wyrok w sprawie *Zambrano* pozwolił na przewyżczenie, co prawda, z dwudziestoletnim opóźnieniem, logiki rynku wewnętrznego (kryterium przemieszczenia się między państwami) na rzecz logiki stawiającej w centrum zainteresowania obywatela unijnego⁵⁵.

Trybunał luksemburski nie zdefiniował jednak „istoty praw przyznanych w związku ze statusem obywatela Unii”, a jedynie wskazał, że do jej naruszenia doszłoby w razie konieczności opuszczenia terytorium UE przez jej obywatela⁵⁶. Otwiera to szerokie możliwości interpretacji.

Ze sprawy *Zambrano* wynika też, że status obywatela (z art. 20 TFUE) daje „prawo pobytu na terytorium Unii” nieuzależnione od wcześniejszego przemieszczenia się. Czy jest to jedynie „prawo do nieopuszczania Unii”⁵⁷, gwarantowane pośrednim prawem pobytu i zatrudnienia utrzymującego go rodzica z państwa trzeciego, czy też wiąże się z nim dalsze pozytywne uprawnienia dla wszystkich obywateli? W przypadku swobody przemieszczania się niezgodne z prawem UE są środki dyskryminujące obywatela mobilnego w stosunku do obywateli państwa przyjmującego oraz wszelkie inne stawiające go w niekorzystnej sytuacji w porównaniu z obywatelami jego państwa, którzy nie opuszczali swojego państwa. Czy również prawo pobytu wynikające ze sprawy *Zambrano*

50 Zob. jednak pkt 3. niniejszego opracowania i wskazane w nim orzeczenia (zwłaszcza w sprawie C-135/08, *Rottmann*), w których związek ten nie był oczywisty.

51 Tak też K. Heilbronner, D. Thym, *Case Law*, C-34/09..., s. 1253.

52 N. Nic Shuibhne, (*Some Of*) *The Kids...*, s. 366.

53 D. Kochenov, *A Real European Citizenship...*, s. 101–103.

54 W odniesieniu do opinii rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie C-34/09, *Zambrano* zob. P. Craig, *The ECJ and Ultra Vires...*, s. 414.

55 D. Kochenov, *A Real European Citizenship...*, s. 92. Autor ten wymienia 6 zalet nowego podejścia (m.in. spójność co do zakresu podziału kompetencji, większą ochronę obywateli i zapewnienie ich równości) i uważa, że w przyszłości kryterium przemieszczania się będzie coraz rzadziej używane, gdyż nie odpowiada rzeczywistym potrzebom obywateli. D. Kochenov, *A Real European Citizenship...*, s. 94–106.

56 Zdaniem N. Nic Shuibhne, (*Some Of*) *The Kids...*, s. 352, TS poprzez powołanie tu orzeczenia w sprawie *Rottmann* sugerował, że innym przykładem „naruszenia istoty praw wynikających z obywatelstwa” jest pozbawienie obywatelstwa państwa członkowskiego prowadzące do utraty statusu obywatela Unii. Jak na razie ustanowione byłyby zatem dwa wyjątki od „spraw czystowewnętrznych” – utrata statusu obywatela UE (*Rottmann*) oraz „pozbawienie obywateli Unii skutecznego korzystania z istoty praw” (*Zambrano*). N. Nic Shuibhne, (*Some Of*) *The Kids...*, s. 363.

57 Jak zauważa N. Nic Shuibhne, (*Some Of*) *The Kids...*, s. 352, sam TS nie posługuje się pozytywnym określeniem, lecz raczej jego negatywem – prawem do niebicia zmuszanym do opuszczenia terytorium Unii.

44 Wyrok TS w sprawie C-34/09, *Zambrano*, pkt 43.

45 Posłużenie się przez TS pojęciem „terytorium Unii” zostało zauważone przez doktrynę. Zdaniem Dimitra Kochenova, ze sprawy *Zambrano* wynika, że dla TS punktem odniesienia dla praw wynikających z obywatelstwa UE będzie właśnie Unia jako całość, a nie poszczególne państwa członkowskie. D. Kochenov, *A Real European Citizenship...*, s. 85.

46 Wyrok TS w sprawie C-34/09, *Zambrano*, pkt 44.

47 Poszerza ono uprawnienia wynikające już ze sprawy *Zhu i Chen*, gdyż ta ostatnia dotyczyła bardzo specyficznego przypadku, w którym dziecko rodzące się na terytorium państwa członkowskiego nabywa obywatelstwo innego państwa członkowskiego.

48 Por. wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-40/11, *Yoshikazu Iida v. Stadt Ulm*. Przed TS toczy się również sprawa, w której sąd krajowy zapytał, czy pochodne prawo pobytu i zatrudnienia dotyczy też małżonka niebędącego rodzicem dzieci mających obywatelstwo unijne ani niesprawującego władzy rodzicielskiej. Por. wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sądu fińskiego z 7.11.2011 r. w sprawach połączonych: C-356/11 i C-357/11, *O i S*, niepubl.

49 Ten problem był istotą sprawy C-256/11, *Dereci*, omawianej poniżej w pkt 5.

pozwała się powołać na zasadę niedyskryminacji?⁵⁸ W razie pozytywnej odpowiedzi, tolerowana obecnie, odwrotna dyskryminacja stałaby się niezgodna z prawem unijnym.

Orzeczenie *Zambrano* budzi wiele kontrowersji i pytań, na które brakuje odpowiedzi w niezwykle krótkim uzasadnieniu wyroku. Nie dziwi zatem, że wywołało ono natychmiastowe reakcje ze strony doktryny oraz konieczność wyjaśnienia jego zakresu w dalszym orzecznictwie.

5. Potwierdzenie pojawienia się nowej linii orzeczniczej, ale odmowa jej zastosowania – orzeczenie w sprawie *McCarthy*

Dwa miesiące po orzeczeniu w sprawie *Zambrano* TS w składzie trzeciej izby (pięćosobowej) wydał orzeczenie w skrajnie odmiennym duchu.

Sprawa dotyczyła Shirley McCarthy, obywatelki Zjednoczonego Królestwa, która miała również obywatelstwo irlandzkie, ale która nigdy nie korzystała ze swobód rynku wewnętrznego ani nie opuściła terytorium Zjednoczonego Królestwa. S. McCarthy pobierała zasiłki socjalne i nigdy nie podawała się za pracownika najemnego lub osobę pracującą na własny rachunek, lub też osobę, która może się sama utrzymać. W 2002 r. S. McCarthy zawarła związek małżeński z obywatelem Jamajki niemającym zezwolenia na pobyt w Zjednoczonym Królestwie. Według przepisów tego państwa, samo małżeństwo z osobą mieszkającą na jego terytorium nie daje obywatelowi państwa trzeciego, który nie ma zezwolenia na pobyt, na podstawie brytyjskich przepisów imigracyjnych, prawa do uzyskania takiego zezwolenia. Po ślubie małżonkowie McCarthy wystąpili o zezwolenie na pobyt dla S. McCarthy oraz jej małżonka na podstawie dyrektywy 2004/38/WE. Odwołanie od decyzji odmownej doszło do Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa, który zadał pytanie prejudycjalne, czy osoba w takiej sytuacji, jak S. McCarthy, jest beneficjentem w rozumieniu dyrektywy 2004/38/WE.

Rzecznik generalna Juliane Kokott w opinii⁵⁹ zauważyła, że ponieważ skarżąca nigdy nie korzystała ze swobody przemieszczania się (ekonomicznej czy też wynikającej z obywatelstwa), jedynym ewentualnym łącznikiem z prawem UE mogłoby być podwójne obywatelstwo. Zdaniem rzecznik generalnej, ma ono znaczenie przy ustalaniu nazwisk, nie ma go jednak w sprawach dotyczących pobytu i łączenia rodzin. S. McCarthy nie jest „ani ograniczana w swej swobodzie przemieszczania się, ani dyskryminowana w stosunku do innych będących w porównywalnej sytuacji obywateli brytyjskich”⁶⁰. Co istotne, nie jest też „w żaden sposób dyskryminowana w stosunku do «mobilnych» obywateli Unii”, nie spełniałaby bowiem obowiązujących obywateli Unii pozostałych warunków uzyskania długoterminowych praw pobytu (skorzystanie ze swobód ekonomicznych lub samoutrzymywanie się)⁶¹.

58 D. Kochenov, *A Real European Citizenship...*, s. 100, uważa, że nowe podejście do obywatelstwa przyjęte w sprawie *Zambrano* pozwala potencjalnie na objęcie wszystkich obywateli zasadą niedyskryminacji.

59 Opinia rzecznik generalnej J. Kokott z 25.11.2010 r. w sprawie C-434/09, *Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department*, niepubl.

60 Opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie C-434/09, *McCarthy*, pkt 38.

61 Opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie C-434/09, *McCarthy*, pkt 43.

W wyroku z 5.05.2011 r. TS stwierdził, że dyrektywa 2004/38/WE nie ma zastosowania w stosunku do osoby, która nigdy nie skorzystała z prawa do swobodnego przemieszczania się⁶². Następnie z własnej inicjatywy rozważył, czy skarżąca może oprzeć swoje żądania na art. 21 TFUE. Na wstępie przypomniał zasadę prawa międzynarodowego, „co do której nie sposób przyjąć, by prawo Unii mogło ją pomijać”, która „stoi na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie mogło odmówić swoim obywatelom prawa wjazdu lub pobytu na swoim terytorium niezależnie na jakiej podstawie (...), by to państwo członkowskie wydalilo swoich obywateli ze swego terytorium lub odmówiło im prawa pobytu na tym terytorium, lub uzależniło to prawo od spełnienia warunków”⁶³.

Trybunał Sprawiedliwości przypomniał wcześniejsze orzecznictwo stwierdzające, że normy unijne z dziedziny swobodnego przepływu osób nie mają zastosowania w sytuacjach niemających żadnego łącznika z jakąkolwiek sytuacją regulowaną przez prawo Unii⁶⁴. Zacytował również rozstrzygnięcie w sprawie *Zambrano*, lecz stwierdził, że sytuacja S. McCarthy „w żadnym punkcie nie pozwala na przyjęcie, że sporny środek krajowy skutkuje pozbawieniem jej skutecznego korzystania z istoty praw związanych z jej statusem obywatelki Unii lub stanowi dla niej przeszkodę w wykonywaniu prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich zgodnie z art. 21 TFUE”⁶⁵.

Trybunał Sprawiedliwości rozróżnił sytuację S. McCarthy od sytuacji dzieci G. Zambrano ze względu na to, że „środek będący przedmiotem sporu w omawianej sprawie przed sądem krajowym nie skutkuje zobowiązaniem S. McCarthy do opuszczenia terytorium Unii”⁶⁶. Odróżnił on też sporną sprawę od sytuacji G. Avello, wskazując, że w niej osoby, które miały podwójne obywatelstwo, „używały różnych nazwisk w odniesieniu do każdego z dwóch systemów prawnych, co mogło być dla nich źródłem poważnych niedogodności natury zarówno zawodowej, jak i prywatnej”, a zatem mogło stanowić przeszkodę w swobodnym przemieszczaniu się. Właśnie ta przeszkoda, a nie sam fakt posiadania podwójnego obywatelstwa, była, zdaniem TS, istotą orzeczenia w sprawie *Garcia Avello*. Podwójne obywatelstwo nie prowadzi zatem samo w sobie do objęcia sprawy art. 21 TFUE⁶⁷.

Ostatecznie TS stwierdził, że sytuacja osoby, takiej jak S. McCarthy, nie wykazuje żadnego łącznika z którąkolwiek z sytuacji regulowanych przez prawo UE i ogół istotnych elementów tej sytuacji mieści się tylko wewnątrz jednego państwa członkowskiego⁶⁸.

62 Zauważył przy tym, że „na takie stwierdzenie nie może mieć wpływu okoliczność, że obywatel ten posiada również przynależność państwa członkowskiego innego niż to, w którym przebywa”, gdyż nie oznacza ona sama w sobie, iż osoba ta skorzystała z przysługującego jej prawa do swobodnego przemieszczania się. Zob. wyrok TS w sprawie C-434/09, *McCarthy*, pkt 40–41.

63 Wyrok TS w sprawie C-434/09, *McCarthy*, pkt 29.

64 Wyrok TS w sprawie C-434/09, *McCarthy*, pkt 45.

65 Wyrok TS w sprawie C-434/09, *McCarthy*, pkt 47–49.

66 Korzysta ona bowiem z bezwarunkowego prawa pobytu w Zjednoczonym Królestwie, ponieważ ma przynależność państwową Zjednoczonego Królestwa. Wyrok TS w sprawie C-434/09, *McCarthy*, pkt 50.

67 Wyrok TS w sprawie C-434/09, *McCarthy*, pkt 51–52 i pkt 54.

68 Wyrok TS w sprawie C-434/09, *McCarthy*, pkt 55.

Orzeczenie w sprawie *McCarthy* potwierdza ciągłość orzecznictwa dotyczącego sytuacji „czysto wewnętrznych”⁶⁹. Nie wyjaśnia pojęcia „naruszenia istoty praw wynikających z obywatelstwa Unii”. Wskazuje za to, że sam fakt podwójnego obywatelstwa nie uzasadnia objęcia sprawy zakresem zastosowania art. 21 TFUE⁷⁰. Trybunał Sprawiedliwości narzuca też odczytanie sprawy *Garcia Avello* w świetle orzecznictwa dotyczącego naruszenia swobody przepływu osób (różne nazwiska stanowią utrudnienie przyszłego przemieszczania się), podczas gdy jest możliwe odczytanie tego orzecznictwa w świetle „pozbawienia obywateli Unii skutecznego korzystania z istoty praw wynikających z obywatelstwa unijnego”⁷¹.

Wynika z niego także, że pochodne prawo pobytu członka rodziny nie występuje w przypadku małżonka obywatela Unii. Trybunał Sprawiedliwości nie przedstawił jednak przekonującego uzasadnienia. Rozróżnienie ze sprawą *Zambrano* ograniczyło się do wskazania, że środek nie zobowiązuje S. McCarthy do opuszczenia terytorium UE, gdyż ma ona prawo do bezwarunkowego pobytu na podstawie prawa międzynarodowego. Tymczasem dzieci G. Zambrano miały też takie prawo wynikające z konwencji. Rozróżnienie powinno było zatem dotyczyć innych elementów – kwestii samodzielności, bycia na utrzymaniu obywatela UE itd. Trybunał w Luksemburgu podjął się tego wyzwania dopiero w następnej sprawie – *Dereci*.

6. Zawężenie doktryny *Zambrano* w sprawie *Dereci*

Wkrótce po ogłoszeniu wyroku w sprawie *Zambrano* do TS wpłynął wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym pozwalający mu na „dokładne ustalenie granic dla właśnie zapoczątkowanej linii orzeczniczej”⁷². W sprawie *Dereci*, TS, ponownie w składzie wielkiej izby, rozważał kwestię, czy pochodne prawo pobytu i zatrudnienia dotyczy też członków rodziny obywatela Unii, innych niż rodzice małoletnich dzieci. Orzeczenie wydano w trybie przyspieszonym, co spowodowało, że rozpatrzenie spraw zajęło niecałe 6 miesięcy⁷³.

Pytania zostały zadane przez sąd austriacki, który rozpatrywał odwołania od odmów przyznania zezwolenia na pobyt 5 obywatelom państw trzecich (dalej jako skarżący). Osoby te są członkami rodzin obywateli austriackich, mieszkających w Austrii, którzy nigdy nie korzystali ze swobód unijnych.

W szczególności chodziło o: obywatela Turcji, który mieszka z żoną i trójką dzieci (wszyscy czworo mający obywatelstwo austriackie) (sprawa *Dereci*); obywatela Nigerii, który wjechał nielegalnie do Austrii, zawarł tam związek małżeński z obywatelką Austrii i z nią mieszka (sprawa *Maduike*); obywatelkę Sri Lanki, która mieszka z mężem Austriakiem (sprawa *Heiml*); 29-letniego mieszkańca Kosowa, który wjechał legalnie do Austrii w wieku 2 lat, twierdzi, że jest na utrzymaniu swojej matki, obywatelki Austrii (sprawa *Kokollari*) oraz 52-letniej obywatelki Serbii mieszkającej z mężem i dziećmi w Serbii pragnącej zamieszkać z ojcem, który nabył obywatelstwo austriackie w 2007 r. i, według jej twierdzeń, utrzymuje ją, przesyłając co miesiąc pewną sumę pieniędzy (sprawa *Stevic*). We wszystkich sprawach, oprócz sprawy *Stevic*, wydano decyzję o wydaleniu oraz nakaz opuszczenia terytorium austriackiego.

Siedem interweniujących państw członkowskich oraz Komisja podnosiły, że w sprawach nie mają zastosowania przepisy unijne dotyczące obywatelstwa, gdyż chodzi o sytuacje czysto wewnętrzne, bez związku z prawem UE. Grecja natomiast, wskazując na ewolucję orzecznictwa TS, wnioskuje o zastosowanie na zasadzie analogii przepisów dyrektywy 2004/38/WE.

Rzecznik generalny P. Mengozzi stwierdził, że w sprawie nie ma zastosowania dyrektywa 2004/38/WE ani nie występuje „ryzyko pozbawienia możliwości faktycznego korzystania z istoty praw związanych z obywatelstwem Unii czy szkody w wykonywaniu przez (...) obywateli Unii prawa do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich”⁷⁴. Zauważył, że w odróżnieniu od sytuacji w sprawie *Zambrano*, żaden z czworga obywateli Unii (małżonka i troje dzieci) nie jest na utrzymaniu M. Dereci, obywatela państwa trzeciego, a zatem w razie odmowy zezwolenia mu na pobyt w Austrii, nie groziłoby im, iż musieliby opuścić terytorium Unii⁷⁵. Te same uwagi są aktualne w pozostałych sprawach, ponieważ obywatele Unii nie są ekonomicznie ani prawnie zależni od członków rodzin mających obywatelstwo państw trzecich⁷⁶. Rzecznik generalny P. Mengozzi podkreślił jednak, że choć takie rozumowanie wydaje się poprawnym zastosowaniem kryteriów ze spraw *Zambrano* i *McCarthy*, to opiera się na założeniu, iż „«istota praw związanych ze statusem obywatela Unii» (...) nie obejmuje prawa do poszanowania życia rodzinnego usankcjonowanego przez art. 7 KPP oraz przez art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej jako EKPCz)”. Rzecznik generalny P. Mengozzi uważa takie stanowisko za słuszne ze względu na to, by kompetencje Unii „nie wkraczały ani w kompetencje państw członkowskich w zakresie imigracji, ani w kompetencje Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w dziedzinie ochrony praw podstawowych”, oraz redukuje niepewność prawa powstałą po wyroku w sprawie *Zambrano*. Jest jednak świadom, że wciąż istnieją niejasności, które będą musiały być rozstrzygane w konkretnych przypadkach przez TS⁷⁷.

69 Tak też N. Nic Shuibhne, (*Some Of The Kids...*, s. 357. Zdaniem D. Kochenova, orzeczenie *McCarthy* wskazuje, że nowy test naruszenia istoty praw wynikających z obywatelstwa nie zastąpi dawnego badania, czy środek narusza swobodę przemieszczania się, lecz iż obydwa te podejścia będą obecne w orzecznictwie. D. Kochenov, *A Real European Citizenship...*, s. 74.

70 Co N. Nic Shuibhne, (*Some Of The Kids...*, s. 369, uznaje za stojące w sprzeczności z ustaloną linią orzeczniczą TS.

71 N. Nic Shuibhne, (*Some Of The Kids...*, s. 369, proponuje uznanie spraw dotyczących nazwisk za trzeci (obok pozbawienia statusu obywatela, konieczności opuszczenia terytorium UE) wyjątek od zasady spraw czysto wewnętrznych.

72 Por. pkt 49 opinii rzecznika generalnego Paola Mengozziego z 29.09.2011 r. w sprawie C-256/11, *Dereci*, niepubl.

73 Pytanie wpłynęło do TS 25.05.2011 r., a orzeczenie zostało wydane 15.11.2011 r. Tryb przyspieszony regulowany jest art. 23 statutu TS oraz art. 104a regulaminu postępowania przed TS.

74 Opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie C-256/11, *Dereci*.

75 Pkt 34 opinii rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie C-256/11, *Dereci*.

76 Pkt 35–36 opinii rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie C-256/11, *Dereci*.

77 Por. pkt 39 i pkt 49 opinii rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie C-256/11, *Dereci*.

Trybunał luksemburski na wstępie stwierdził, że w sprawie nie mają zastosowania dyrektywy 2003/86/WE⁷⁸ ani dyrektywy 2004/38/WE⁷⁹. Następnie **odniósł się osobno do dwóch kwestii: możliwości wywiedzenia praw skarżących bezpośrednio z przepisów prawa pierwotnego, dotyczących obywatelstwa oraz wywiedzenia tych praw na podstawie ochrony praw podstawowych, w szczególności prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego**⁸⁰.

Podobnie jak w sprawie *McCarthy*, TS przypomniał w pierwszej kolejności wcześniejsze orzecznictwo wymagające istnienia łącznika z prawem unijnym oraz określające obywatelstwo unijne jako podstawowy status obywateli państw członkowskich⁸¹. Następnie odniósł się do kluczowej tezy z orzeczenia *Zambrano*, że „art. 20 TFUE sprzeciwia się przepisom krajowym, których skutkiem byłoby pozbawienie obywateli Unii skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych im w związku ze statusem obywatela Unii”. Stwierdził, że **kryterium to ma bardzo szczególny charakter, gdyż dotyczy sytuacji, w których „obywatel Unii jest faktycznie zmuszony do opuszczenia nie tylko terytorium państwa członkowskiego, którego jest obywatelem, lecz również terytorium całej Unii”**⁸². Zdaniem TS, są to sytuacje, w których mimo że nie mają zastosowania przepisy prawa pochodnego, „nie powinno się **na zasadzie wyjątku** odmówić prawa pobytu obywatelowi państwa trzeciego, będącego członkiem rodziny obywatela państwa członkowskiego pod rygorem naruszenia skuteczności (fr. *effet utile*) obywatelstwa Unii”⁸³. Wywód został zakończony stwierdzeniem, że „**sam fakt, że dla obywatela państwa członkowskiego mogłoby wydawać się pożądane – ze względów ekonomicznych lub w celu utrzymania jedności rodziny na terytorium Unii – aby członkowie jego rodziny, którzy nie posiadają obywatelstwa państwa członkowskiego, mogli z nim przebywać na terytorium Unii, jest niewystarczający** dla stwierdzenia, że obywatel Unii byłby zmuszony do opuszczenia terytorium Unii w razie nieprzyznania takiego prawa”⁸⁴. Podstawowym kryterium pochodnego prawa pobytu obywatela państwa trzeciego wydaje się zatem (ekonomiczna) zależność obywatela UE od tej osoby⁸⁵.

Z tymi stanowczymi stwierdzeniami nie jest spójna sentencja wyroku, w której stwierdzono, że prawo UE nie sprzeciwia się odmowie przez państwo członkowskie obywatelowi państwa trzeciego pobytu na swoim terytorium w sytuacji jak w sprawie⁸⁶, „o ile taka odmowa nie pociąga za sobą dla tego obywatela Unii pozbawienia skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych w związku ze statusem obywatela Unii, czego zbadanie należy do sądu krajowego”⁸⁷. Biorąc pod uwagę wcześniejsze stwierdzenia TS, że sama chęć bycia razem albo względy ekonomiczne nie uzasadniają pochodnego prawa pobytu obywatela państwa trzeciego, nie wiadomo, co sąd krajowy miałby badać. Wydaje się, że swoboda pozostawiona sądowi krajowemu jest pozorna.

W sentencji nie ma ani słowa o badaniu praw podstawowych. Trybunał Sprawiedliwości rozważa możliwość wywiedzenia roszczenia skarżących z przepisów dotyczących ochrony tych praw jedynie w uzasadnieniu. Poświęca im osobną część, co sugeruje, że oddzielił ściśle obywatelstwo od praw podstawowych. Na wstępie zaznaczył, że prawo do życia prywatnego i rodzinnego jest chronione zarówno art. 7 KPP, jak i art. 8 EKPCz i iż przepisy te mają to samo znaczenie i ten sam zakres. Następnie przypomniał, że postanowienia KPP zgodnie z jej art. 51 ust. 1, skierowane są do państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo unijne⁸⁸. Rozstrzygnięcie kwestii, czy sytuacja skarżących podlega zakresowi prawa UE, pozostawił sądowi krajowemu⁸⁹.

Przerzucenie ciężaru ustalenia, czy sprawa wchodzi w zakres zastosowania prawa unijnego na sąd krajowy, jest niefortunne. Szukanie innych łączników z prawem UE (skorzystanie ze swobód rynku wewnętrznego czy przemieszczenie się do innego państwa członkowskiego), byłoby bezcelowe, gdyż z ustalonego stanu faktycznego wiadomo, że nie występują w sprawie. Nie wydaje się zasadne, by sąd krajowy mógł samodzielnie stwierdzić, że obywatelstwo jest wystarczającym łącznikiem do zastosowania praw podstawowych. Decyzja o tak poważnych skutkach dla zasady kompetencji przyznanych, jeśli już nawet miałyby mieć naturę orzeczniczą⁹⁰, powinna zostać podjęta przez TS, a nie przypadkowy sąd krajowy. Trybunał Sprawiedliwości unikał zupełnie rozważań na pytanie, czy obywatelstwo jest wystarczającym łącznikiem, by stwierdzić, że sprawa wchodzi w zakres prawa UE⁹¹.

78 Dyrektywa Rady 2003/86/WE z 22.09.2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin (Dz. Urz. UE L 251 z 3.10.2003 r., s. 12–18), dalej jako dyrektywa 2003/86/WE. W myśl art. 3 ust. 3 tej dyrektywy nie stosuje się jej względem członków rodzin obywatela Unii. Por. pkt 47 wyroku TS w sprawie C-256/11, *Dereci*.

79 Ze względu na to, że zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2004/38/WE stosuje się ją „do każdego obywatela Unii, który przemieszcza się do innego państwa członkowskiego lub przebywa w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie, którego jest obywatelem, oraz do członków ich rodziny, takich jak zdefiniowani w art. 2 pkt 2 tej dyrektywy, którzy towarzyszą jemu lub do niego dołączają”. Por. pkt 53–57 wyroku TS w sprawie C-256/11, *Dereci*.

80 Ponadto, znaczna część wyroku (pkt 75–101) jest poświęcona rozważaniom na temat Układu ustanawiającego stowarzyszenie EWG–Turcja oraz art. 13 decyzji nr 1/80 Rady Stowarzyszenia i art. 41 protokołu dodatkowego do wyżej wymienionego układu. Zostaną one pominięte jako niemające znaczenia dla tematyki artykułu.

81 Pkt 60–62 wyroku TS w sprawie C-256/11, *Dereci*.

82 Pkt 66 wyroku TS w sprawie C-256/11, *Dereci*. Nowością jest posłużenie się przez TS pojęciem „terytorium Unii”.

83 Pkt 67 wyroku TS w sprawie C-256/11, *Dereci*. Potraktowanie sprawy *Zambrano* jako wyjątek S. Adam, P. van Elsuwege, *Citizenship Rights and the Federal Balance...*, s. 182, tłumaczy względami poszanowania podziału kompetencji między państwa członkowskie a UE.

84 Pkt 68 wyroku TS w sprawie C-256/11, *Dereci*.

85 Zob. S. Adam, P. van Elsuwege, *Citizenship Rights and the Federal Balance...*, s. 181.

86 „Gdy ten obywatel zamierza przebywać z członkiem swojej rodziny, który jest obywatelem Unii mieszkającym w tym państwie członkowskim, którego obywatelstwo ma i który nigdy nie skorzystał ze swojego prawa do swobodnego przemieszczania się”.

87 Pozostawienie tego zadania sądowi krajowemu zostało określone jako „zaskakujące” przez rzecznik generalną J. Kokott w opinii z 15.12.2011 r. w sprawie C-489/10, *Bonda*, por. przyp. 18 opinii.

88 Pkt 71–72 wyroku TS w sprawie C-256/11, *Dereci*.

89 Pkt 72 wyroku TS w sprawie C-256/11, *Dereci*. W razie stwierdzenia, że podlega, należy zbadać odmowę w świetle art. 7 KPP, w przeciwnym wypadku należy zastosować art. 8 ust. 1 EKPCz.

90 Wydaje się, że powinna wynikać z woli politycznej. Por. poniżej pkt 7.

91 Rzecznik generalna Verica Trstenjak w opinii z 15.05.2012 r. w sprawie C-40/11, *Yoshikazu Iida v. Stadt Ulm*, pkt 63, zauważa, że TS w sprawie *Dereci* „wyraźnie pozostawił bez odpowiedzi pytanie, czy na innej podstawie, zwłaszcza na gruncie prawa w dziedzinie ochrony życia rodzinnego, nie powinno się odmówić prawa pobytu”.

7. Kontrola środków krajowych pod kątem naruszenia przepisów o obywatelstwie Unii

Pomimo wątpliwości wynikających z omówionego powyżej orzecznictwa, wyłania się jednak z niego nowy model kontroli zgodności środków krajowych ze swobodą przemieszczania się i przebywania, wynikającą z art. 20 i art. 21 TFUE. **Naruszenie przepisów o obywatelstwie może polegać na:**

- a) utrudnieniu swobody przemieszczania się,
- b) pozbawieniu obywateli Unii skutecznego korzystania z istoty praw wynikających z obywatelstwa (sprawa *Zambrano*),
- c) pozbawieniu statusu obywatela UE (sprawa *Rottmann*).

Inaczej ujmując, sytuacje czysto wewnętrzne – są to obecnie sytuacje między obywatelem a własnym państwem, gdy wchodzące w grę przepisy krajowe nie utrudniają przemieszczania się w ramach UE, nie naruszają istoty praw wynikających z obywatelstwa ani nie pozbawiają statusu obywatela Unii.

W przyszłości będą wymagać zdefiniowania:

- **pojęcie „naruszenia istoty praw wynikających z obywatelstwa”** – w orzeczeniu *Dereci* TS definiuje pozbawienie obywateli Unii skutecznego korzystania z istoty praw w największy możliwy sposób – jako pozbawienie obywatela prawa pobytu na terytorium UE, w tym poprzez faktyczną konieczność opuszczenia Unii. Nie jest wykluczone jednak objęcie nim dalszych sytuacji. Armin von Bogdandy z kilkoma innymi autorami już proponuje objęcie pojęciem „naruszenia istoty praw wynikających z obywatelstwa” również sytuacji, w której doszło do naruszenia istoty praw podstawowych z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej jako TUE)⁹²;

- **stosunek kryterium „utrudniania swobody przemieszczania się” do kryterium „naruszenia istoty praw”** – czy współwystępują, czy pierwsze jest zasadą a drugie wyjątkiem, czy też drugie kryterium pochłonie pierwsze. Obywatele będą zapewne intensywnie testować obydwa – ilość regulacji krajowych, które potencjalnie mogą wejść w konflikt z unijnymi przepisami o obywatelstwie jest, bowiem, właściwie nieograniczona – od przepisów stanu cywilnego (nadawanie nazwisk), poprzez prawo spółek (transgraniczne przeniesienie siedziby) po normy konstytucyjne. Ilustracją przykładu z tej ostatniej dziedziny jest kwestia przepisów ograniczających członkostwo w partiach politycznych tylko do obywateli danego państwa (np. art. 11 zd. 2 Konstytucji RP⁹³). Kwestią zgodności tych przepisów z prawem unijnym od kilku lat zajmuje się Komisja

92 Por. A. von Bogdandy, M. Kottmann, C. Antpöhler, J. Dickschen, S. Hentrei, M. Smrkoj, *Reverse Solange: Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States*, „Common Market Law Review” 2012/2, s. 489–520. Autorzy ci proponują przyjęcie „odwróconej doktryny Solange”, według której poza zakresem zastosowania art. 51 ust. 1 KPP państwa członkowskie miałyby autonomię w zakresie ochrony praw podstawowych tak długo, jak można domniemywać, że nie naruszają istoty praw zawartych w art. 2 TUE. W razie systemowego naruszenia przez państwo członkowskie istoty tych praw, obywatel opierając się na orzeczeniu *Zambrano*, miałby mieć możliwość dochodzenia swoich praw przed sądem krajowym. Propozycja spotkała się z natychmiastową krytyką, w której wskazuje się jednak na konieczność podjęcia dyskusji na temat jurysdykcji TS w zakresie praw podstawowych. Por. D. Kochenov, *Von Bogdandy's 'Reverse Solange': Some Criticism of an Important Proposal (April 4, 2012)*, por. <http://ssrn.com/abstract=2034444> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2034444>.

93 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

Europejska⁹⁴. Wydaje się, że można by im zarzucić zarówno naruszenie swobody przepływu (poprzez zniechęcanie do korzystania z niej), jak i istoty praw wynikających z obywatelstwa Unii;

- **zakres zastosowania praw podstawowych UE do obywateli Unii** – to zagadnienie zostanie omówione w poniższym pkt 8.

8. Wpływ obywatelstwa Unii na zakres zastosowania unijnych praw podstawowych

Zakres zastosowania unijnych praw podstawowych względem państw członkowskich nie jest jasny. Z ustalonego orzecznictwa TS wynika, że stosuje się je do środków krajowych w dwóch sytuacjach: gdy implementują lub stosują one prawo unijne⁹⁵ lub gdy stanowią odstępstwo od norm unijnych⁹⁶ (zwłaszcza swobód rynku wewnętrznego). Tymczasem art. 51 ust. 1 KPP⁹⁷ przewiduje, że na unijne prawa podstawowe można się powołać przeciwko państwom członkowskim „wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii”. Z dołączonych do KPP wyjaśnień⁹⁸ wydaje się wynikać jednak, że chodzi również o przepisy krajowe stanowiące derogację od norm unijnych. **Pojęcie „stosowania prawa unijnego”, zwłaszcza rozbieżność między orzecznictwem TS a sformułowaniem art. 51 KPP, jest przedmiotem ożywionych dyskusji w doktrynie i opiniach rzeczników generalnych⁹⁹.** Przedstawiane są również propozycje rozciągnięcia jurysdykcji TS w zakresie ochrony praw podstawowych poza zakres zastosowania prawa Unii. Mimo zalet tego ostatniego rozwiązania (o których poniżej) należy jednak przyjąć, że w obecnym stanie prawnym do spraw niewchodzących w zakres prawa UE (czysto wewnętrznych) nie stosuje się unijnych praw podstawowych. Przy tym założeniu przeanalizowane zostanie, w jakim zakresie obywatelstwo unijne może być łącznikiem pozwalającym na wciągnięcie sprawy w zakres zastosowania prawa unijnego, a zatem uruchamiającym kontrolę środków krajowych pod kątem praw podstawowych?

Do rozważenia są dwie sytuacje:

- a) gdy środek krajowy ogranicza swobodę przemieszczania się i przebywania (art. 21 TFUE),
- b) gdy środek krajowy narusza istotę praw wynikających z obywatelstwa UE (art. 20 TFUE).

94 Zob. Piąte sprawozdanie Komisji na temat obywatelstwa Unii (1.05.2004 r.–30.06.2007 r.), COM(2008) 85 wersja ostateczna.

95 Linia orzecznicza zapoczątkowana wyrokiem TS z 13.07.1989 r. w sprawie 5/88, *Hubert Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, ECR 1989, s. 2609.

96 Linia orzecznicza zapoczątkowana wyrokiem TS z 18.06.1991 r. w sprawie C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tíleorassi AE and Panellinia Omospondia Sylligon Prossopikou v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others*, ECR 1991, s. I-2925.

97 Zbiór unijnych praw podstawowych wydaje się szerszy niż prawa przewidziane w KPP, gdyż zgodnie z art. 6 ust. 3 TUE obejmuje też, jako zasady ogólne, prawa zagwarantowane w EKPCz oraz prawa wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim. Pytanie prejudycjalne zmierzające do wyjaśnienia relacji między KPP a art. 6 ust. 3 TUE oczekuje obecnie na odpowiedź TS – por. pytanie C.1 w sprawie C-40/11, *Yoshikazu Iida v. Stadt Ulm*, powołane w pkt 25 opinii rzecznik generalnej V. Trstenjak z 15.05.2012 r., niepubl.

98 Dz. Urz. UE C 303 z 2007 r., s. 2.

99 Zob. np. P. Craig, *The ECJ and Ultra Vires...*, s. 429–436; X. Groussot, L. Pech, G.T. Petursson, *The Scope of Application of EU Fundamental Rights on Member States' Action: In Search of Certainty in EU Adjudication*, „Eric Stein Working Paper” 2011/1, por. <http://www.ericsteinpapers.eu/images/doc/eswp-2011-01-groussot.pdf>, czy opinia rzecznik generalnego Pedra Cruza Villalóna z 12.06.2012 r. w sprawie C-617/10, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, pkt 26 i n., niepubl.

Ad. a)

Dotychczas brakuje orzeczeń, w których zastosowano by unijne prawa podstawowe jako samodzielną podstawę badania w sytuacji, gdy kontrolowany jest środek krajowy naruszający swobodę przemieszczania się i pobytu z art. 21 TFUE¹⁰⁰. Trybunał Sprawiedliwości najprawdopodobniej będzie się musiał wypowiedzieć w tej kwestii w zawieszanej obecnie przed nim sprawie *Iida*¹⁰¹. W wydanej 15.05.2012 r. opinii rzecznik generalna V. Trstenjak postuluje zastosowanie w takiej sytuacji praw podstawowych¹⁰² oraz możliwość wywiezienia z nich prawa pobytu w państwie członkowskim dla rodzica małoletniego obywatela Unii¹⁰³. Rozwiązanie takie wydaje się naturalnym kolejnym etapem rozwoju orzecznictwa, wzorowanym na tym dotyczącym swobód rynku wewnętrznego¹⁰⁴.

Ad. b)

Bez odpowiedzi w chwili obecnej pozostaje pytanie, czy w ramach drugiego typu kontroli środków krajowych pod kątem „naruszenia istoty praw wynikających z obywatelstwa” mają zastosowanie unijne prawa podstawowe. Prawo obywatela do nieopuszczania terytorium Unii oraz pochodne prawo pobytu jego rodziców zostały w orzeczeniu *Zambrano* wywiezione jedynie ze skuteczności (fr. *effet utile*) obywatelstwa¹⁰⁵. W sprawie *Dereci* TS rozważał ochronę wynikającą z praw podstawowych w oderwaniu od obywatelstwa.

Nie jest pewne, w którym kierunku ewoluje orzecznictwo TS i czy środek krajowy „naruszający istotę praw” będzie mógł zostać uznany za zgodny z prawem unijnym w razie istnienia obiektywnego uzasadnienia (na wzór ograniczeń w swobodach unijnych), czy też stwierdzenie naruszenia istoty będzie kończyło badanie i automatycznie kwalifikowało środek jako niezgodny z prawem UE. Jeżeli TS wybierze pierwszą z możliwości¹⁰⁶, to wydaje się logiczne, że w czasie badania legalności ewentualnego

uzasadnienia i wagi wartości (obiektywny interes powoływany przez państwo, z jednej strony, a uprawnienia wynikające z obywatelstwa, z drugiej strony) prawa podstawowe mogłyby odegrać istotną rolę przemawiającą na rzecz obywatela.

Ważniejszym pytaniem, bez względu na to, którą możliwość wybierze TS, jest, czy prawa podstawowe mogą być powoływane przy kwalifikowaniu sytuacji jako „naruszającej istotę praw wynikających z obywatelstwa”¹⁰⁷. Warto posłużyć się jedynym konkretnym, jak na razie, przykładem takiego naruszenia. Czy analizując konieczność opuszczenia terytorium Unii (*Zambrano*), można/należy mieć na względzie unijne prawa podstawowe, a szczególnie art. 7 KPP (prawo do poszanowania życia rodzinnego)¹⁰⁸? Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Dereci* nie odniósł się do tego problemu, ale w pkt 68 stwierdził, że „sam fakt, że dla obywatela państwa członkowskiego mogłoby wydawać się pożądane – ze względów ekonomicznych lub w celu utrzymania jedności rodziny na terytorium Unii – aby członkowie jego rodziny, którzy nie mają obywatelstwa państwa członkowskiego mogli z nim przebywać na terytorium Unii, jest niewystarczający dla stwierdzenia, że obywatel Unii byłby zmuszony do opuszczenia terytorium Unii w razie nieprzyznania takiego prawa”. Wobec braku jakiegokolwiek odwołania do KPP czy EKPCz wygląda na to, że TS nie badał, czy odmowa prawa pobytu członka rodziny narusza prawo obywatela unijnego do poszanowania życia rodzinnego, lecz, że stwierdzenia z pkt 68 definiują pojęcie „zmuszenia do opuszczenia terytorium Unii”. Trybunał w Luksemburgu zachował się tak, jakby prawa podstawowe nie istniały albo przynajmniej nie miały zastosowania w tym zakresie.

Jeżeliby jednak przyjąć, że TS w pkt 68 przeprowadził, w tak dyskretny sposób, kontrolę naruszenia praw podstawowych, to przedstawiona definicja unijnego prawa do poszanowania życia rodzinnego stoi w sprzeczności z uprzednim orzecznictwem tego sądu. W sprawie *Carpenter* (w której też chodziło o odmowę zezwolenia na pobyt małżonka z państwa trzeciego) TS bowiem stwierdził, że „oczywiste jest, iż separacja małżonków *Carpenter* zaszkodziłaby ich życiu rodzinnemu, a co za tym idzie również warunkom wykonywania jednej z podstawowych swobód przez Petera *Carpentera*”¹⁰⁹ i dalej „decyzja o wydaleniu *Mary Carpenter* stanowi ingerencję w wykonywanie przez Petera *Carpentera* prawa do poszanowania jego życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 (EKPCz – przyp. A.F.A.)”¹¹⁰. Podobnie w innej sprawie TS stwierdził

100 W sprawie C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, pkt 52, TS na wstępie analizy legalności przepisów krajowych naruszających swobodę z art. 21 ust. 1 TFUE powołuje art. 7 KPP i art. 8 EKPCz, ale nie odnosi się do nich w dalszych rozważaniach.

101 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-40/11, *Yoshikazu Iida v. Stadt Ulm*.

102 Por. pkt 73–78 opinii rzecznik generalnej V. Trstenjak w sprawie C-40/11, *Yoshikazu Iida v. Stadt Ulm* oraz pkt 79 tej opinii, w którym stwierdzono: „Jeśli (...) (wystąpiłoby – przyp. A.F.A.) odstrasżające działanie odmowy wywodzonego z prawa Unii prawa pobytu (rodzica obywatela Unii – przyp. A.F.A.), a co za tym idzie ograniczenie swobody przemieszczania się, prawa podstawowe znajdowałyby zastosowanie”.

103 Pkt 81–87 opinii rzecznik generalnej V. Trstenjak w sprawie C-40/11, *Yoshikazu Iida v. Stadt Ulm*. Również rzecznik generalny Yves Bot w opinii z 27.03.2012 r. w sprawie C-83/11, *Secretary of State for the Home Department v. M.S. Rahmanowi i in.*, pkt 74 stwierdza, że „Połączenie prawa pobytu związanego z obywatelstwem Unii oraz ochrony życia prywatnego i rodzinnego, tak jak jest ona realizowana przez prawo Unii, może zatem prowadzić do stworzenia prawa pobytu na rzecz członków rodziny obywatela Unii”.

104 Por. wyroki TS: z 26.06.1997 r. w sprawie C-368/95, *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v. Bauer Verlag*, ECR 1997, s. I-3689; z 25.03.2005 r. w sprawie C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH v. Troostwijk GmbH*, Zb. Orz. 2005, s. I-3025; z 11.07.2002 r. w sprawie C-60/00, *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, ECR 2002, s. I-6279; z 25.01.2007 r. w sprawie C-370/05, *Festersen*, Zb. Orz. 2007, s. I-1129. Omówienie spraw w: A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 228–232.

105 Tak uważa sam TS – pkt 67 wyroku TS w sprawie C-256/11, *Dereci*.

106 Co zrobił w sprawie C-135/08, *Rottmann*, zbliżonej konstrukcyjnie do sprawy *Zambrano* (por. przyp. 56). TS uznał za wchodzącą w zakres prawa UE decyzję władz krajowych o pozbawieniu obywatelstwa niemieckiego (i w rezultacie – unijnego) i dopuścił możliwość uznania takiego środka za zgodny z prawem unijnym w razie spełnienia wymogu proporcjonalności.

107 Jest ono też aktualne dla kontroli środków krajowych naruszających swobodę przemieszczania się i pobytu.

108 W grę mogą też wchodzić inne prawa wynikające z KPP, np. art. 24 (prawo dziecka do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców).

109 Wyrok TS w sprawie C-60/00, *Mary Carpenter*, pkt 39. TS wyjaśnił, że „Swoboda ta nie mogłaby bowiem w pełni wywoływać swych skutków, gdyby uwaga Petera *Carpentera* była odwrócona od jej wykonywania za sprawą przeszkód stawianych jego małżonce w odniesieniu do wjazdu i pobytu w jego państwie pochodzenia”.

110 Wyrok TS w sprawie *Mary Carpenter*, pkt 41. TS wyjaśnił, że nawet jeśli konwencja nie gwarantuje cudzoziemcowi jako takiego prawa wjazdu lub pobytu na terytorium danego państwa, usunięcie osoby z państwa, w którym mieszkają najbliżsi członkowie jej rodziny, może stanowić ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego chronione przez art. 8 ust. 1 EKPCz. Sam rozstrzygnął, że: „Decyzja o wydaleniu *Mary Carpenter* podjęta w okolicznościach takich jak okoliczności postępowania przed sądem krajowym nie zapewnia właściwej równowagi między ścierającymi się interesami, tj. prawem Petera *Carpentera* do poszanowania jego życia rodzinnego z jednej strony, a ochroną porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego z drugiej strony”.

„nie ulega wątpliwości, że wydalenie osoby z kraju, w którym żyją jej bliscy krewni, może stanowić ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego, o którym stanowi art. 8 EKPCz i które należy do praw podstawowych, chronionych zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przez wspólnotowy porządek prawny”¹¹¹. Sprawa dotyczyła, co prawda, wydalania obywateli Unii, brak jednak powodów, by traktować w różny sposób prawo do poszanowania życia rodzinnego w zależności od obywatelstwa członków rodziny.

Orzeczenie w sprawie *Dereci* pozostawia niewyjaśnioną kwestię zastosowania praw podstawowych w kontekście obywatelstwa Unii. Kwalifikowanie sytuacji jako naruszającej (lub nie) „istotę praw wynikających z obywatelstwa” w oderwaniu od praw podstawowych wydaje się stanowić naruszenie tych ostatnich, tworzy bowiem lukę w ich zastosowaniu. Lepszym rozwiązaniem byłoby dopuszczenie do powołania się na prawo do poszanowania życia rodzinnego wraz z ewentualnym ścisłym określeniem jego treści – zakresu zastosowania oraz warunków ograniczania tego prawa.

Obecnie występuje bowiem znaczne zróżnicowanie obywateli Unii w tym zakresie. Brak jednolitego standardu unijnego, a aktualny stan prawny daleki jest od przejrzystości. Obywatele mobilni¹¹² korzystają z uprawnień do łączenia rodzin na podstawie dyrektywy 2004/38/WE, mogą się również powoływać na zasadę niedyskryminacji ze względu na narodowość oraz na inne unijne prawa podstawowe. Na drugim biegunie znajdują się pełnoletni obywatele Unii, którzy nie korzystali z powyższych swobód i nie mogą powołać się na żadne uprawnienia wynikające z prawa UE¹¹³.

Podział ten jest zamazany poprzez wyjątki wynikające z orzecznictwa TS, który pozwolił na łączenie się z (niektórymi) członkami rodziny pewnym kategoriom obywateli poza dyrektywą 2004/38/WE¹¹⁴. Ze spraw *Zambrano* i *Dereci* wynika, że prawo połączenia z rodziną przysługuje na podstawie art. 20 TFUE rodzicowi/-om (o obywatelstwie państwa trzeciego) nieletnich¹¹⁵

obywateli Unii, którzy nie mają zdolnego ich utrzymać rodzica o obywatelstwie Unii¹¹⁶. Takie określenie uprawnień nie wydaje się logiczne ani sprawiedliwe. Rodzi też dalsze pytania – co, jeśli rodzic unijny nie ma pracy; czy pełnoletni, ale niesamodzielny obywatel Unii ma też prawo do połączenia z opiekującym się nim członkiem rodziny o obywatelstwie państwa trzeciego?

Rozwiązaniem w zakresie prawa do łączenia rodzin mogłaby być zmiana prawa pochodnego poprzez objęcie nim wszystkich obywateli Unii¹¹⁷. Wciąż nierozwiązana jednak pozostawałaby kwestia zastosowania do obywateli „stacjonarnych” zasady niedyskryminacji oraz innych praw podstawowych. Trybunał luksemburski zrobił w orzeczeniu *Zambrano* wielki krok naprzód w kierunku pogłębiania integracji, nie może jednak ignorować swojego orzecznictwa dotyczącego ochrony praw podstawowych. Nie pozwoli mu zresztą na to sądy krajowe, które już zadają pytania prejudycjalne dotyczące tej kwestii¹¹⁸.

Warto tu wskazać, że istnieją poważne powody, by postulować szerszy niż określony w art. 51 ust. 1 KPP zakres zastosowania unijnych praw podstawowych. Czy prawa te (przynajmniej takie, jak prawo do godności – art. 1 czy do życia – art. 2 KPP) mogą przysługiwać tylko pewnej kategorii obywateli¹¹⁹? Przed wprowadzeniem obywatelstwa Unii akceptowalne było, że do skorzystania z dobrodziejstwa prawa UE konieczny był czynnik transgraniczny¹²⁰. Wprowadzenie obywatelstwa, a zwłaszcza traktowanie go jako „podstawowego statusu obywateli państw członkowskich” powoduje jednak wzrost oczekiwań.

111 Wyrok TS w sprawie C-441/02, *Komisja v. Niemcy*, Zb. Orz. 2006, s. I-3449, pkt 109. Wyjaśnił następnie, że tego rodzaju ingerencja stanowi naruszenie EKPCz, jeżeli nie spełnia wymogów określonych w art. 8 ust. 2, tzn., gdy nie jest „przewidziana przez ustawę”, gdy nie służy jednemu lub więcej celowi zgodnemu z prawem w rozumieniu tego ustępu i gdy nie jest „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”, tzn. nie jest usprawiedliwiona przez nadrzędną potrzebę społeczną oraz w szczególności nie jest proporcjonalna do realizowanego słusznego celu.

112 Którzy skorzystali ze swobód rynku wewnętrznego lub przenieśli się na podstawie art. 21 TFUE (spełniają wymogi przewidziane dyrektywą 2004/38/WE – mają wystarczające środki do utrzymania oraz pełne ubezpieczenie zdrowotne).

113 Warto tu wskazać, że w lepszej sytuacji są obywatele państw trzecich, którzy legalnie przebywają na terytorium UE, gdyż mają prawo do łączenia rodzin na podstawie dyrektywy 2003/86/WE. Dyrektywa ta ma zostać znolizowana, por. Zielona Księga z 15.11.2011 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin obywateli państw trzecich zamieszkujących w Unii Europejskiej (dyrektywa 2003/86/WE), KOM (2011) 735 wersja ostateczna.

114 W wyroku z 23.02.2010 r. w sprawie C-480/08, *Maria Teixeira*, Zb. Orz. 2010, s. I-1107, TS stwierdził, że w razie gdy dziecko pracownika migrującego do innego państwa podjęło tam naukę, jego rodzic sprawujący faktycznie pieczę nad tym dzieckiem ma prawo pobytu w przyjmującym państwie członkowskim na podstawie samego art. 12 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1612/68 z 15.10.1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty – obecnie art. 10 rozporządzenia nr 492/2011 z 5.04.2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii (Dz. Urz. UE L 141 z 27.05.2011 r., s. 1), bez konieczności spełniania przesłanek określonych w dyrektywie 2004/38/WE.

115 Podobna logika każeby rozszerzyć te uprawnienia też na opiekunów (dzieci, partnerów) dorosłych obywateli Unii niezdolnych do pracy i/lub samodzielnego życia. Podobne pytania za Siofra O’Leary stawia sobie Niamh Nic Shuibhne, (*Some Of The Kids...*, s. 368.

116 Zob. rozważania rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie C-256/11, *Dereci*, pkt 46–48, który wydaje się popierać objęcie tym zakresem też małoletnich obywateli Unii, których rodzic – obywatel Unii jest niezdolny do pracy. Wskazuje nawet ogólnie, że ryzyko konieczności opuszczenia UE przez małoletniego obywatela Unii może wystąpić w przypadkach gdy odmawia się prawa pobytu obywatelowi kraju trzeciego, który powinien przejąć opiekę pod względem ekonomicznym lub prawnym, administracyjnym oraz utrzymywać więzi emocjonalne ze swoim rodzicem.

117 Pierwotnie Komisja proponowała, żeby dyrektywa 2003/86/WE dotyczyła też obywateli UE, którzy nie skorzystali ze swobód, ale ostatecznie propozycja przepadła. Aktywność legislacyjną zrównującą prawa obywateli w zakresie łączenia rodzin postulują też S. Adam, P. van Elsuwege, *Citizenship Rights and the Federal Balance...*, s. 189–190.

118 Por. wnioski o wydanie orzeczeń prejudycjalnych, złożone przed sąd luksemburski 20.02.2012 r. w sprawach: C-86/12, *Adzo Domenyo Alopka i in.* oraz C-87/12, *Kreshnik Ymeraga i in. v. Ministre du Travail, de l’Emploi et de l’Immigration*, w których sąd ten pyta wprost: „W jakim zakresie status obywatela Unii i związane z tym prawo pobytu w państwie, którego jest się obywatelem przewidziane w art. 20 TFUE wraz z prawami, gwarancjami i obowiązkami przewidzianymi w karcie praw podstawowych, w szczególności i o ile zaistnieje taka potrzeba art. 20, art. 21, art. 24, art. 33 i art. 34, przysługują prawo do łączenia rodzin po stronie członka rodziny rozdzielonej, obywatela europejskiego, zamierzającego doprowadzić w państwie swojego miejsca zamieszkania, którego jest obywatelem do połączenia z rodziną (...) w wypadku, gdy ów członek rodziny rozdzielonej nie skorzystał z prawa do swobodnego przepływu i nie zamieszkiwał w państwie członkowskim innym niż to, którego jest obywatelem?”

119 D. Kochenov, *A Real European Citizenship...*, s. 98–99, analizuje krytycznie brak powiązania między obywatelstwem UE a zasadą równości, wskazując jednocześnie, że orzeczenie w sprawie *Zambrano* może diametralnie zmienić sytuację.

120 Por. rozważania D. Kochenova, *A Real European Citizenship...*, s. 64, który wskazuje, że przed utworzeniem obywatelstwa Unii dwa współistniejące w państwach członkowskich porządku prawne – krajowy i wspólnotowy – miały zasadniczo (z wyjątkiem norm stosowanych *erga omnes*, jak np. zakaz dyskryminacji ze względu na płeć w zatrudnieniu) zastosowanie do dwóch różnych grup ludzi – tych, którzy brali udział w konstrukcji rynku wewnętrznego, i pozostałych. Zakres zastosowania traktatów *ratione personae* był w praktyce dość ograniczony, co zmieniło się dramatycznie wraz z wprowadzeniem obywatelstwa Unii. D. Kochenov obrazowo wskazuje, że 31.10.1993 r. unijny porządek zaczął mieć zastosowanie zamiast do 2,3% obywateli państw członkowskich (osoby przebywające w innym państwie członkowskim) do 100%.

Bizantyjskie konstrukcje dotyczące zakresu zastosowania unijnych praw podstawowych mają też negatywne konsekwencje w zakresie postrzegania UE przez jej obywateli. Z opublikowanego 30.03.2011 r. raportu Komisji na temat stosowania Karty Praw Podstawowych¹²¹ wynika, że w 2010 r. Komisja otrzymała ponad 4000 listów dotyczących praw podstawowych, z czego 3/4 dotyczyło spraw pozostających poza kompetencjami UE. Wrażenie, że unijne prawa podstawowe są tylko dla bogatych (tych, którzy mają środki do utrzymania i ubezpieczenie zdrowotne) i mobilnych (tych, którzy skorzystali ze swobody przemieszczania się), z pewnością nie poprawia odbioru Unii u jej obywateli.

Najbardziej odważną i interesującą propozycję w tym zakresie przedstawiła rzecznik generalna E. Sharpston w opinii w sprawie *Zambrano* – objęcie obywateli unijnymi prawami podstawowymi we wszystkich dziedzinach, w których UE ma kompetencje, bez względu na to, czy je wykonała, czy jeszcze nie. Wskazuje, że pozwoliliby to na uniknięcie szukania na siłę hipotetycznych często łączników z prawem unijnym¹²², przypadkowości rozwiązań¹²³ i wpisywałoby się w logikę obywatelstwa Unii, które ma stanowić podstawowy status obywateli państw członkowskich.

Pomimo niezaprzeczalnych korzyści dla obywateli oraz pewności prawa, proste powiązanie obywatelstwa z prawami podstawowymi wykroczyłoby poza zakres kompetencji przyznanych UE¹²⁴. Przyznaje to zarówno sama rzecznik generalna E. Sharpston¹²⁵, jak i większa część doktryny¹²⁶. Zdaniem

rzecznika generalnego P. Mengozziego, wkraczałoby to również „w kompetencje Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w dziedzinie ochrony praw podstawowych, zgodnie z art. 6 ust. 1 TUE oraz art. 51 ust. 2 KPP”¹²⁷.

W kontekście tego ostatniego stwierdzenia pojawia się pytanie: czy TS powinien być sądem chroniącym aktywnie prawa podstawowe? Wydaje się, że od wejścia w życie Traktatu z Lizbony odpowiedź jest pozytywna – ze względu na nadanie mocy wiążącej KPP oraz przystąpienie UE do EKPCz¹²⁸. Trybunał Sprawiedliwości ma do odegrania na tym polu potencjalnie dużą rolę. Chociaż w omawianych sprawach państwa interweniujące wskazywały na ochronę, jaka może być udzielona G. Zambrano na podstawie prawa krajowego lub EKPCz, a sam TS w sprawie *Dereci* sugeruje, że nie ma żadnej różnicy, czy sprawa będzie rozstrzygnięta na podstawie art. 7 KPP czy art. 8 EKPCz, te właśnie sprawy pokazują możliwości, jakimi dysponuje TS. Sądy krajowe raczej niechętnie stosują zasady ogólne, w tym prawa podstawowe. Nie mają również, ze swej natury, spojrzenia na kwestię praw podstawowych z perspektywy ponadnarodowej. Z powodu słabej ochrony na polu krajowym powołano do życia ETPCz. Sąd ten ma jednak jedną poważną wadę – długi czas oczekiwania na wyrok, w niektórych przypadkach samo badanie dopuszczalności skargi następuje dopiero po 4 albo 5 latach¹²⁹. Trybunał w Luksemburgu ma przewagę dwojakiego rodzaju nad Trybunałem strasburskim: może ustalać unijne standardy ochrony praw człowieka, wyższe niż normy minimalne zawarte w EKPCz. Ponadto, jest o wiele szybszy – rozstrzyga sprawę z odesłania prejudycjalnego przeciętnie w ciągu 16,4 miesiąca, a w przypadku pilnej procedury – nawet w ciągu 2,5 miesiąca¹³⁰.

Z powyższych rozważań płyną co najmniej dwa wnioski – krótko- i długoterminowy. W najbliższym czasie Unia

121 Sprawozdanie Komisji ze stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w 2010 r. z 30.03.2011 r., KOM (2011) 160 wersja ostateczna.

122 Por. pkt 44–45 opinii rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie C-34/09, *Zambrano*.

123 Pkt 84–88 opinii rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie C-34/09, *Zambrano*, oraz pkt 43–45 opinii rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie C-256/11, *Dereci*. Rzecznik generalny P. Mengozzi wskazuje, że „unijne obywatelstwo pani Dereci mogłoby paradoksalnie być pojmowane jako okoliczność, która hamuje lub opóźnia połączenie rodziny”. Podczas gdy rodzina Zambrano może od razu pozostawać razem w państwie członkowskim, którego obywatelstwo mają dzieci, życie rodzinne trójki małych dzieci małżonków Dereci jest w praktyce uzależnione od skorzystania przez ich matkę z którejś ze swobód przepływu przewidzianych przez TFUE. N. Nic Shuibhne, (*Some Of*) *The Kids...*, s. 368–369, natomiast wskazuje, że po sprawie *Zambrano* wydawało się, iż nowe uprawnienia do łączenia rodzin przysługują ogólnie obywatelom Unii, po sprawie *McCarthy* wydawało się, że zostały one ograniczone do rodziców dzieci mających obywatelstwo unijne, orzeczenie w sprawie *Dereci* zrównało uprawnienia rodzin poprzez zawężenie uprawnień wszystkich obywateli (dzieci m.in. Dereciego też miały obywatelstwo Unii). Nazywa ona w związku z tym dzieci Zambrano „wyjątkowymi szczęściami”.

124 Można jednak zauważyć, że w pewnych (nielicznych) przypadkach Unia już ma uprawnienia do badania całości przestrzegania praw podstawowych w państwach. Uruchomienie procedury z art. 7 TUE może nastąpić w przypadku każdego poważnego naruszenia praw określonych w art. 2 TUE (też poza zakresem zastosowania prawa unijnego). Również kontrola przestrzegania praw podstawowych w państwach kandydujących do UE obejmuje całość działań danego państwa (a nie tylko w obszarach, które będą wchodziły w zakres zastosowania prawa UE). Por. *Fundamental rights and EU membership: Do as I say, not as I do!*, editorial comment, „Common Market Law Review” 2012/49, s. 487.

125 Opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie C-34/09, *Zambrano*, pkt 162, pkt 171–173. Por. też pkt 4.1. niniejszego opracowania.

126 Tak też P. Craig, *The ECJ and Ultra Vires...*, s. 412–416 i 432–436, czy S. Adam, P. van Elsuwege, *Citizenship Rights and the Federal Balance...*, s. 182. Innego zdania wydaje się być N. Nic Shuibhne, która wskazuje, że wywiedzenie prawa do pobytu z prawa pierwotnego TS niekoniecznie musi się równać z przyznaniem nowych kompetencji.

Ochrona pobytu byłaby zatem pierwszym celem, a ochrona praw z art. 7 KPP byłaby stosowana drugorzędnie. W konsekwencji do spraw czysto wewnętrznych naruszających jednak prawo pobytu może być stosowana KPP (gdyż ona sama nie tworzy nowych kompetencji, bo one wynikają z TFUE). N. Nic Shuibhne, (*Some Of*) *The Kids...*, s. 375. W innym jednak miejscu artykułu (s. 377) autorka ta z aprobatą przytacza spostrzeżenie rzecznika generalnego P. Mengozziego, że w sprawach czysto wewnętrznych ochrona prawa do życia rodzinnego przysługuje jedynie na płaszczyźnie prawa krajowego oraz EKPCz. Wskazuje, że takie rozwiązanie chroni właściwie podział kompetencji między państwami członkowskimi a UE.

127 Rzecznik generalny P. Mengozzi w opinii w sprawie C-256/11, *Dereci*, pkt 39.

128 Sam TS uważa, że jest niepożądane, by ETPCz rozstrzygał o zgodności aktu unijnego z EKPCz w sytuacji gdy TS wcześniej nie miał możliwości wypowiedzenia się w tej kwestii (dokument roboczy TS dotyczący niektórych aspektów przystąpienia UE do EKPCz z 5.05.2010 r.). We wspólnym oświadczeniu TS i ETPCz z 24.01.2011 r. trybunały te wskazały na konieczność stworzenia mechanizmu pozwalającego na odesłanie w takiej sytuacji sprawy do TS w celu dokonania wewnętrznej kontroli, zanim zostanie dokonana kontrola zewnętrzna przez ETPCz. Obydwa dokumenty dostępne na stronie: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/. Możliwy kształt takiej procedury rozważa J.P. Jacqué, *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, „Common Market Law Review” 2011/48, s. 1019–1022.

129 Por. statystyki ETPCz za 2011 r., dostępne na stronie: http://www.echr.coe.int/NR/rdononlyres/11CE0BB3-9386-48DC-B012-AB2C-046FEC7C/0/STATS_EN_2011.PDF.

130 Por. Sprawozdanie z działalności TS za 2011 r., por. http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/. Znaczący wzrost skarg i pytań domagających się ochrony na podstawie praw podstawowych spowodowałby jednak z pewnością jego prace.

Europejska powinna uregulować spójnie prawa do łączenia rodzin dla wszystkich obywateli Unii. **Długoterminowy postulat jest taki, że prawa podstawowe zawarte w KPP powinny chronić wszystkich obywateli Unii, bez względu na to, czy skorzystali z prawa do przemieszczania się.** Jak podkreśla unijna komisarz ds. sprawiedliwości, praw podstawowych i obywatelstwa Viviane Reding¹³¹, będzie to z pewnością stopniowy proces i obywatele powinni wykazać cierpliwość. W Stanach Zjednoczonych Ameryki zajęło to aż ponad wiek¹³², tymczasem unijna Karta Praw Podstawowych obowiązuje dopiero od niespełna 3 lat. Na radykalne zmiany trzeba będzie poczekać, ale z pewnością linia orzecznicza zapoczątkowana sprawą *Zambrano* będzie intensywnie poddawana testom ze strony obywateli Unii.

Zapewne 2013 r. będzie zatem „europejskim rokiem obywateli” nie tylko w działaniach Komisji Europejskiej, lecz także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.

131 Na konferencji Międzynarodowej Federacji Prawa Europejskiego FIDE w Tallinnie 31.05.2012 r.

132 Karta praw w postaci 10 pierwszych poprawek do Konstytucji Stanów Zjednoczonych (pochodzącej z 1789 r.) została dodana w 1791 r., natomiast 14. poprawka, na mocy której w 1925 r. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w sprawie *Gitlow v. People of State of New York*, 268 U.S. 652 (1925) zastosował niektóre prawa z tej karty przeciwko władzom stanowym, pochodzi z 1868 r.

Summary

On the substance of the rights arising from the European Union citizenship

In 2011 the ECJ delivered three important judgments clarifying the rights arising from the EU Citizenship. According to the Zambrano judgment, Art. 20 TFEU „precludes national measures which have the effect of depriving citizens of the Union of the genuine enjoyment of the substance of the rights conferred by virtue of their status as citizens of the Union”. In this case, therefore, the ECJ removed the requirement of previous exercise by citizens of their right of free movement and extended the scope of application of the EU law onto purely internal situations. Further two judgments – McCarthy and Dereci – aim to specify and limit the Zambrano formula. The article summarises the evolution of the case-law on Art. 20 and Art. 21 TFEU, analyses three abovementioned judgments and the influence of the EU Citizenship on the scope of application of the EU fundamental rights.

dr Agnieszka Frąckowiak-Adamska

Autorka jest adiunktem w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

REKLAMA



LEX
a Wolters Kluwer business

NOWOŚĆ!
Studia i Analizy
Sądu Najwyższego
TOM VI

Krzysztof Ślęzak

Seria wydawnicza „Studia i Analizy Sądu Najwyższego” ma na celu prezentację opracowań przygotowanych w ramach działalności Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, wykonującego zadania związane ze sprawowaniem przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz przez Sąd Najwyższy pieczy nad zgodnością z prawem i jednolitością orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych oraz oceną spójności i jednolitości prawa stosowanego przez sądy.

Książka dostępna w księgarni internetowej

profinfo.pl
księgarnia internetowa

