

SKUTECZNE KORZYSTANIE Z PRAWA POBYTU PRZEZ OBYWATELI UE I CZŁONKÓW ICH RODZIN

DOMINIKA E. HARASIMIUK

1. WSTĘP

Celem niniejszego opracowania jest analiza unijnej regulacji dotyczącej prawa pobytu obywateli UE i członków ich rodzin. Prawo przemieszczania się i pobytu jest podstawowym uprawnieniem kształtującym zakres przedmiotowy instytucji obywatelstwa UE. Problematyka ta pozostaje w centrum zainteresowania sądów krajowych oraz Trybunału Sprawiedliwości (dalej Trybunał lub TS), którego orzecznictwo wyznacza właściwą treść uprawnień przysługujących obywatelom UE. Prawo przemieszczania się i pobytu regulowane jest przez prawo pierwotne (art. 21 TFUE, art. 45 Karty Praw Podstawowych) oraz prawo pochodne (dyrektywa 2004/38/WE¹). Interpretacja wymienionych przepisów dokonywana przez Trybunał Sprawiedliwości przeszła znaczną ewolucję. Wydanie przez TS wyroku w sprawie *Baumbast*² było momentem przełomowym, w którym Trybunał wyraźnie potwierdził, że prawo pobytu gwarantowane przez art. 21 TFUE (dawny art. 18 TWE) jest w pełni autonomiczne i niezależne od wykonywania przez obywatela jakiegokolwiek działalności o charakterze ekonomicznym. Trybunał orzekł wówczas, że art. 18 TWE (art. 21 TFUE) jest przepisem przyznającym obywatelowi UE określone uprawnienie w sposób jasny i precyzyjny. Tym samym umożliwia mu powołanie się na ten przepis w celu ochrony własnych uprawnień. Sam fakt posiadania

¹ Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli UE i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, Dz. Urz. UE z 2004 r., L 158/77.

² Wyrok TS z 17 września 2002 r. w sprawie C-413/99 *Baumbast*, R. p. *Secretary of State for the Home Department*, Rec. 2002, s. I-07091.

przez daną osobę statusu obywatela UE³, co do zasady otwiera możliwość zastosowania wobec niej bezpośrednio skutecznego przepisu art. 21 TFUE⁴.

Uznanie bezpośredniej skuteczności powołanego przepisu i ściśle powiązanie reguł dotyczących prawa pobytu z zasadą niedyskryminacji spowodowały gwałtowny rozwój orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Na szczególną uwagę zasługuje zmiana podejścia Trybunału odnosząca się do zakresu stosowania przepisów unijnych o obywatelstwie⁵. Pierwotnie, Trybunał opierał się na kryterium transgranicznym. Jego istnienie pozwalało na zastosowanie w danym stanie faktycznym przepisów unijnych. Oznaczało to, że sprawy, których wszystkie elementy były ograniczone do jednego państwa członkowskiego były wyłączone z zakresu przepisów o obywatelstwie. Wspomniana wyżej zmiana podejścia Trybunału wiąże się z nowym ujęciem pojęcia „sprawy unijnej”⁶. Jednocześnie świadczy to o próbie rozszerzenia zakresu ochrony uprawnień jednostki wynikających z obywatelstwa UE. W orzeczeniach takich jak *Rottmann*⁷, czy *Ruiż Zambrano*⁸, Trybunał zastosował przepisy unijne do spraw, które nie zawierały wyraźnego elementu transgranicznego, ale ich okoliczności faktyczne wiązały się z naturą i istotą praw przysługujących obywatelom UE, w tym z prawem pobytu. Takie podejście Trybunału skutkuje rozszerzaniem zakresu przedmiotowego prawa o obywatelstwie i prawa UE w ogóle⁹. W sprawach *Ruiż Zambrano*, *McCarthy*¹⁰ oraz *Dereci*¹¹ TS wyjaśnił wątpliwości dotyczące właściwej unijnej podstawy prawnej, na której powinny opierać się rozstrzygnięcia dotyczące spraw, w których element transgraniczny wyraźnie nie występuje. Trybunał wskazał, że dla tego rodzaju postępowań podstawą prawną będzie art. 20 TFUE, a nie postanowienia dyrektywy 2004/38/WE. Trybunał

³ Wyrok TS z 20 września 2001 r. w sprawie C-184/99 *Rudy Grzelczyk p. Centre public d'aide d'Ottignies-Louvain-la Neuve*, Rec. 2001, s. I-06193, pkt 31. Od czasu tego rozstrzygnięcia, TS uznaje obywatelstwo UE za podstawowy status każdego obywatela państwa członkowskiego.

⁴ Wyrok w sprawie *Baumbast*, pkt 84.

⁵ Szeroko na temat ewolucji instytucji obywatelstwa UE w świetle orzecznictwa, por. F. Wollenschläger, *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym (cz. I)*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 6/2010, s. 4–14; *idem*, *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym (cz. II)*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 7/2010, s. 18–29; *idem*, *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym (cz. III)*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 8/2010, s. 27–30. Obszerną analizę poglądów przedstawicieli doktryny odnoszących się do zmian zachodzących w ramach instytucji obywatelstwa UE, zob. D. Kochenov, *The essence of EU citizenship emerging from the last ten years of academic debate: beyond the cherry blossoms and the moon?*, „International and Comparative Law Quarterly”, vol. 62/2013, s. 97–136.

⁶ D. Miąsik, *Sprawa unijna*, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, tom I, wyd. II, Warszawa 2010, s. 700–702.

⁷ Wyrok TS z 2 marca 2010 r. w sprawie C-135/08 *Janko Rottman p. Freistaat Bayern*, Zb. Orz. 2010, s. I-01449.

⁸ Wyrok TS z 8 marca 2011 r. w sprawie C-34/09 *Gerardo Ruiż Zambrano p. Office national de l'emploi [ONEm]*, Zb. Orz. 2011, s. I-01177.

⁹ D. Kochenov, *The right to have what rights? EU citizenship in need for clarification*, „European Law Journal”, vol. 19/2013, s. 507–508. Por. także, R. Grzeszczak, *Dwie narracje o obywatelstwie unijnym – obywatel rynku i obywatel Unii Europejskiej*, [w:] A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz (red), *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, Wrocław 2013, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/43827/001.pdf>, s. 185–186 [dostęp: 9.04.2015].

¹⁰ Wyrok TS z 5 maja 2011 r. w sprawie C-434/09 *Shirley McCarthy p. Secretary of State for the Home Department*, Zb. Orz. 2011, s. I-03375.

¹¹ Wyrok TS z 15 listopada 2011 r. w sprawie C-256/11 *Murat Dereci i in. p. Bundesministerium für Inneres*, www.curia.eu, jeszcze nie publikowany.

sięgając do art. 3 ust. 1 tego aktu, zwrócił uwagę, że dyrektywa znajduje zastosowanie wyłącznie do tych obywateli UE i członków ich rodzin, którzy przemieszczają się do innego państwa członkowskiego lub przebywają w innym państwie członkowskim niż to, którego są obywatelami¹².

Prawo pobytu nie jest uprawnieniem o charakterze bezwzględny. Podlega warunkom i ograniczeniom wynikającym zarówno z przepisów traktatowych dotyczących swobody przepływu osób oraz z postanowień dyrektywy 2004/38/WE. Chodzi tutaj przede wszystkim o derogacje traktatowe odnoszące się do klauzul: ochrony bezpieczeństwa, porządku lub zdrowia publicznego, których zasady stosowania zostały skodyfikowane w dyrektywie 2004/38/WE. Ponadto dyrektywa ta rozróżnia dwie podstawowe kategorie prawa pobytu – do 3 miesięcy i powyżej 3 miesięcy – które poddane są odrębnym zasadom i regulacjom. W dalszej części niniejszego artykułu w świetle aktualnego orzecznictwa TS, przeanalizowane zostaną zagadnienia zakresu podmiotowego prawa pobytu (punkt 2) oraz rodzajów prawa pobytu i kryteriów skorzystania z niego (punkt 3).

2. ZAKRES PODMIOTOWY PRAWA POBYTU

Prawo pobytu w świetle przepisów dyrektywy 2004/38/WE przysługuje obywatelowi UE oraz członkom jego rodziny. Rozciągnięcie uprawnień głównych przyznanych obywatelowi na członków jego rodziny ma na celu zapewnienie pełnej integracji i jedności rodziny migrującego obywatela. Pierwotnie, regulacja dotycząca członków rodziny obywatela-pracownika, zawarta była w rozporządzeniu 1612/68/EWG¹³. Wraz z przyjęciem dyrektywy 2004/38/WE, której jednym z głównych celów była kodyfikacja dotychczasowych regulacji prawnych i orzecznictwa TS w obszarze swobody przemieszczania się i prawa pobytu obywateli UE, postanowienia dawnego art. 10 rozporządzenia 1612/68/EWG zostały przeniesione do dyrektywy 2004/38/WE. Akt ten rozróżnia bliższych (art. 2 pkt 2 dyrektywy) oraz dalszych członków rodziny obywatela UE (art. 3 ust. 2 dyrektywy). Osoby zaliczane do pierwszej kategorii korzystają z pochodnego prawa pobytu wynikającego z pierwotnego prawa przysługującego migrującemu obywatelowi UE. Ich uprawnienia, nabywane w sposób automatyczny, są zrównane z uprawnieniami obywatela UE. Jest to podyktowane koniecznością zagwarantowania obywatelom UE możliwości wykonywania praw wynikających ze swobody przepływu osób w sposób, który nie narusza integralności rodziny. Status członka rodziny obywatela UE nabywa się przez sam fakt przynależności do jednej z kategorii określonych w art. 2 pkt 2 dyrektywy 2004/38/WE. Oznacza to, że również obywatele państw trzecich będą uznawani za członka rodziny w rozumieniu tego przepisu, co znacznie rozszerza zakres podmiotowy dyrektywy 2004/38/WE. Przepis art. 2 pkt 2 dyrektywy za członków

¹² Wyroki w sprawach: *Zambrano*, pkt 39 oraz *Dereci*, pkt 53.

¹³ Rozporządzenia Rady (EWG) nr 1612/68 z 15.10.1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty (Dz. Urz. WE z 1968 r. L 257/2 ze zm.). Obecnie, akt ten został zastąpiony rozporządzeniem PE i Rady (UE) nr 492/2011 z 5.04.2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii, Dz. Urz. UE z 2011 r. L 141/1.

rodziny uznaje: współmałżonka lub partnera życiowego obywatela UE¹⁴, zstępnych obywatela UE lub małżonka (partnera), którzy nie ukończyli 21 lat, a w przypadku przekroczenia tego wieku, warunkiem jest pozostawanie na utrzymaniu obywatela UE oraz wstępnych pozostających na utrzymaniu obywatela UE. Na gruncie tego przepisu dalsze rozważania będą poświęcone wyjaśnieniu dwóch zagadnień. Po pierwsze, czy wobec małżonków pochodzących z państw trzecich państwo przyjmujące może wprowadzać dodatkowe regulacje warunkujące ich prawo pobytu? Drugą kwestią jest zdefiniowanie pojęcia „pozostawania na utrzymaniu”, które jest kluczowym kryterium umożliwiającym zstępnym powyżej 21 roku życia oraz wstępnym obywatela UE lub jego małżonka skorzystanie z pochodnego prawa pobytu.

W przypadku małżeństw, w których jeden ze współmałżonków jest migrującym obywatelem UE, a drugi obywatelem państwa trzeciego, z punktu widzenia państwa przyjmującego, zachodzi ryzyko przyznania prawa pobytu obywatelom państw trzecich zawierających małżeństwa fikcyjne. Państwa członkowskie mogą, zgodnie z przepisami dyrektywy przyjmować niezbędne środki w celu odmowy, zniesienia lub wycofania jakiegokolwiek prawa przyznanego dyrektywą 2004/38 w przypadku nadużycia prawa lub oszustw takich jak małżeństwa fikcyjne¹⁵. Jednak w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości można zauważyć tendencję zmierzającą do umocnienia pozycji prawnej członków rodziny (w tym współmałżonków) pochodzących z państw trzecich. Jednocześnie osłabia to uprawnienia państw członkowskich w zakresie regulowania pierwszego wjazdu na terytorium UE członków rodziny obywatela UE, którzy są obywatelami państw trzecich. Dzieje się tak na skutek dążenia do zapewnienia najpełniejszego i najskuteczniejszego korzystania z prawa obywateli UE do swobodnego przemieszczania się¹⁶. W wyroku w sprawie *Metock*¹⁷ Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się odnośnie sytuacji prawnej 4 obywateli państw trzecich, którzy zawarli w Irlandii związki małżeńskie z obywatelami UE, przebywającymi w tym kraju w ramach swobody przepływu osób jeszcze przed zawarciem małżeństwa. Prawodawstwo irlandzkie przewidywało, że dla przyznania obywatelowi państwa trzeciego prawa pobytu jako członka rodziny obywatela UE, konieczne było wykazanie, że członek rodziny przebywał zgodnie z prawem w innym państwie członkowskim. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że taki wymóg ustanawiający warunek wstępny dla członków rodziny obywatela UE, nie wynika z regulacji dyrektywy¹⁸. Trybunał sięgając do wcześniejszego orzecznictwa¹⁹ wskazał, że korzystanie przez współmałżonka z prawa

¹⁴ Warunkiem uznania partnera życiowego za członka rodziny obywatela UE jest zawarcie związku partnerskiego zgodnie z przepisami państwa pochodzenia, przy jednoczesnym założeniu, że państwo przyjmujące tego rodzaju związki uznaje za dopuszczalne.

¹⁵ Art. 35 dyrektywy 2004/38/WE.

¹⁶ M. Niedźwiedz, *Prawo wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich będących członkami rodziny korzystającego ze swobody przemieszczania się obywatela Unii Europejskiej w świetle najnowszych orzecznictwa oraz najnowszych rozwiązań legislacyjnych*, [w:] S. Biernat, S. Dudzik (red.), *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, Warszawa 2008, s. 117–118.

¹⁷ Wyrok TS z 25 lipca 2008 r. w sprawie C-127/08, *B.B. Metock i in. p. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Zb. Orz. z 2008 r., s. I-06241.

¹⁸ Wyrok w sprawie *Metock*, pkt 49.

¹⁹ Trybunał odwołał się do wyroków zapadłych jeszcze przed wejściem w życie dyrektywy 2004/38/WE m.in. z dnia: 25 lipca 2002 r. w sprawie C-459/99, *MRAX p. Belgii*, Rec. z 2002 r., s. I-6591 oraz 14 kwietnia 2005 r. w sprawie C-157/03, *Komisja p. Hiszpanii*, Zb. Orz. z 2005 r., s. I-2911.

pobytu nie może być uzależnione od uprzedniego jego przebywania zgodnie z prawem w innym państwie członkowskim²⁰. Stanowisko to było podyktowane koniecznością zapewnienia obywatelom UE jak najkorzystniejszych warunków swobody przemieszczania się i pobytu, które nie różnią się w zależności od państwa członkowskiego. Dla Trybunału, ewentualna odmowa ze strony państwa przyjmującego przyznania prawa pobytu członkowi rodziny jest czynnikiem, który mógłby zniechęcać obywatela UE do przemieszczania się lub pozostawiania na terenie tego państwa członkowskiego²¹. Trybunał jednak odpowiadając na zarzuty ze strony rządów państw członkowskich oraz irlandzkiego Minister of Justice przyjął, że tak liberalne podejście znajduje zastosowanie wyłącznie wobec członków rodziny obywatela migrującego. Zatem nie wszyscy obywatele państw trzecich będący członkami rodziny obywatela UE znajdują się w tak korzystnej sytuacji. Prowadzi to do odwrotnej dyskryminacji tych obywateli UE, którzy ze swobody przepływu osób nie korzystają²². Jednak, jak zauważył Trybunał, problem ten nie wchodzi w zakres prawa UE²³.

W sprawie *Metock* poruszone zostało jeszcze jedno ważne zagadnienie. Trybunał orzekł, że data i miejsce zawarcia małżeństwa nie wpływają na przyznanie współmałżonkowi prawa pobytu. Korzysta on z tego prawa niezależnie od momentu i miejsca, w którym zawarte zostało małżeństwo. Wyjaśnione w ten sposób zostały pojęcia „towarzystwa” obywatelowi UE lub „dołączenia” do obywatela UE, zawarte w art. 7 ust. 1 pkt d oraz art. 7 ust. 2 dyrektywy 2004/38/WE. Odwołując się do wykładni celowościowej Trybunał zauważył, że obywatel UE może zdecydować się na założenie rodziny i wstąpienie w związek małżeński nawet po osiedleniu się w państwie przyjmującym. Gdyby w takiej sytuacji jego współmałżonek nie był traktowany jako członek rodziny w rozumieniu art. 2 pkt 2 dyrektywy 2004/38/WE, skuteczność postanowień tego aktu byłaby wątpliwa, a obywatel UE mógłby być zniechęcony do dalszego przebywania w państwie członkowskim, które nie zezwalałoby na pobyt jego współmałżonkowi, posiadającemu przynależność państwa trzeciego. Taka interpretacja prowadziłaby również do faktycznego, niewynikającego z przepisów dyrektywy ograniczenia prawa pobytu obywatela UE w przyjmującym państwie członkowskim.

²⁰ Wyrok w sprawie *Metock*, pkt 54.

²¹ *Ibidem*, pkt 64.

²² Zjawisko odwrotnej dyskryminacji polega na gorszym traktowaniu własnych obywateli w porównaniu do obywateli innych państw członkowskich. W przypadku obywatelstwa UE dyskryminacja odwrotna występuje w sprawach, które w żadnym stopniu nie zawierają łącznika z prawem unijnym (tzn. są to sprawy niezawierające wyraźnego elementu transgranicznego lub sprawy, które nie zagrażają możliwości korzystania z istoty praw wynikających z obywatelstwa UE). Co za tym idzie, obywatel UE nie może skutecznie powoływać się na przepisy unijne wobec swojego państwa ojczystego i w związku z tym spotyka go we własnym państwie gorsze traktowanie niż obywateli innych państw członkowskich, którym na podstawie prawa unijnego mogą być przyznane korzystniejsze uprawnienia. K. Kowalik-Bańczyk, *Klauzula spraw czysto wewnętrznych – kurczący się obszar niestosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich Wspólnoty Europejskiej*, „Przegląd Prawa Europejskiego”, nr 3/2003, s. 35–36; D. Miąsik, *Sprawa unijna...*, s. 720.

²³ Wyrok w sprawie *Metock*, pkt-73-78. Trybunał zasugerował, że w przypadku obywateli dotkniętych dyskryminacją odwrotną, ochrona prawna powinna wynikać z art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. .

Kwestia towarzyszenia lub dołączania do migrującego obywatela UE została poruszona również w sprawie Iida²⁴. Trybunał rozpatrywał możliwość zastosowania przepisów dyrektywy 2004/38/WE wobec przebywającego w Niemczech obywatela Japonii, pozostającego w separacji ze swoją małżonką (obywatelką Niemiec), która osiedliła się na stałe w Wiedniu. W sprawie tej Trybunał orzekł, że prawo obywatela państwa trzeciego będącego członkiem rodziny migrującego obywatela UE do osiedlenia się wraz z nim na podstawie dyrektywy 2004/38/WE powstaje w przyjmującym państwie członkowskim pobytu obywatela UE²⁵. Gdyby p. Iida wraz ze swoją małżonką osiedlił się w Austrii mógłby opierać się na dyrektywie 2004/38/WE. Pozostając w Niemczech, czyli w państwie pochodzenia swojej małżonki, jest jednak pozbawiony tej możliwości.

Drugim istotnym zagadnieniem rodzącym wątpliwości interpretacyjne przy określaniu katalogu członków rodziny obywatela UE jest warunek pozostawania na utrzymaniu odnoszący się do dzieci powyżej 21 roku życia oraz do wstępnych. Trybunał tutaj również dokonuje wykładni celowościowo-funkcjonalnej i nadaje pojęciu „pozostawania na utrzymaniu” szeroki zakres. W sprawie *Lebon* stwierdzono, że sytuacja członka rodziny (zstępnego) pozostającego na utrzymaniu powinna być oceniana w świetle okoliczności faktycznych, związanych z udzieleniem konkretnego materialnego wsparcia przez obywatela UE swojemu dziecku²⁶. Ze względów proceduralnych ważne jest określenie momentu, w którym stwierdza się istnienie zależności materialnej. W sprawie *Jia*, Trybunał wskazał, że ocena taka powinna być dokonywana na chwilę złożenia przez członka rodziny (w sprawie *Jia* był to wstępny) wniosku o dołączenie do obywatela UE²⁷. W ostatnim czasie, w sprawie *Reyes*²⁸ TS dokonał kolejnych wyjaśnień w tym zakresie. Państwo przyjmujące ustalając, czy członek rodziny pozostający na utrzymaniu, w świetle swojej sytuacji ekonomicznej i społecznej nie będzie w stanie samodzielnie zaspokoić swoich potrzeb, nie musi brać pod uwagę przyczyn wsparcia udzielanego przez obywatela UE. Wystarczającym dowodem na istnienie rzeczywistej zależności jest potwierdzenie dokonywania przez obywatela UE na rzecz wstępnego lub zstępnego regularnych przelewów pieniężnych. Ponadto, przy stwierdzaniu zależności materialnej nie należy brać pod uwagę okoliczności osobistych leżących po stronie zstępnego (wstępnego), takich jak: wiek, stan zdrowia, wykształcenie, czy potencjalna możliwość zatrudnienia²⁹.

Członkowie rodziny obywatela UE, którzy nie są objęci definicją przewidzianą w art. 2 pkt 2 dyrektywy 2004/38/WE są zaliczani do kręgu dalszej rodziny. Przepis art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38/WE przewiduje, że państwo przyjmujące powinno ułatwić wjazd i pobyt partnera, z którym obywatel UE pozostaje w stałym, należyście

²⁴ Wyrok TS z 8 listopada 2012 r., w sprawie C-40/11, *Yoshikazu Iida p. Stadt Ulm*, ECLI:EU:C:2012:691.

²⁵ *Ibidem*, pkt 64.

²⁶ Wyrok TS z 18 czerwca 1987 r., w sprawie C-316/85, *Centre public d'aide social, Courcelles p. M.-Ch. Lebon*, Rec. z 1987 r., s. 2811.

²⁷ Wyrok TS z 9 stycznia 2007 r., w sprawie C-1/05, *Yunying Jia p. Migrationsverket*, Zb. Orz. z 2007 r., s. I-1, pkt 37.

²⁸ Wyrok TS z 16 stycznia 2014 r., w sprawie C-423/12, *F.M. Reyes p. Migrationsverket*, ECLI:EU:C:2014:16. Por. także głosę do tego wyroku autorstwa D. Harasimiuk, „Państwo i Prawo”, nr 1/2015, s. 114–121.

²⁹ Wyrok w sprawie *Reyes*, pkt 22–24 i 33.

poświadczonym związku oraz wszystkich innych członków rodziny (w tym również pochodzących z państw trzecich), którzy w kraju, z którego przybyli pozostają na utrzymaniu lub są członkami gospodarstwa domowego obywatela UE. Ponadto, istnienie poważnych względów zdrowotnych wymagających osobistej opieki obywatela UE nad członkiem rodziny również może prowadzić do ułatwienia wjazdu i pobytu takiego członka rodziny na terenie państwa przyjmującego.

Należy podkreślić, że uprawnienia członków rodziny objętych zakresem art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38/WE są zdecydowanie słabsze od tych, które przysługują członkom rodziny w rozumieniu art. 2 pkt 2 dyrektywy. Każde państwo członkowskie dysponuje bowiem szerokim zakresem uznania co do wyboru czynników, które są brane pod uwagę przy udzielaniu zgody na wjazd i pobyt członków rodziny objętych zakresem art. 3 ust. 2 dyrektywy³⁰. Z samej treści omawianego przepisu wynika, że państwa członkowskie nie są zobowiązane do przyjęcia na swoje terytorium pozostałych członków rodziny, ale jedynie do ułatwienia ich przyjęcia. Oznacza to jednocześnie, że państwa członkowskie mają obowiązek uprzywilejowania obywateli państw trzecich należących do dalszego kręgu rodziny obywatela UE w zakresie rozpatrywania ich wniosków pobytowych, w porównaniu z obywatelami państw trzecich, którzy do tej kategorii nie należą³¹. Jednym z kryteriów, które są brane pod uwagę przez państwa członkowskie w celu udzielenia prawa pobytu, jest ocena pozostawiania dalszego członka rodziny na utrzymaniu obywatela UE. Sytuacja zależności musi istnieć w kraju, z którego przybył członek rodziny obywatela, przynajmniej w chwili zwrócenia się o umożliwienie mu dołączenia do obywatela UE. Oznacza to, że obywatel UE i jego członek rodziny nie muszą razem przebywać w jednym państwie w chwili zwrócenia się przez tego ostatniego o dołączenie do obywatela UE.

3. RODZAJE PRAWA POBYTU PRZYSŁUGUJĄCE OBYWATELOM UE I CZŁONKOM ICH RODZIN

3.1. UWAGI WSTĘPNE

Przedstawiając bardziej szczegółowe uregulowania dotyczące prawa pobytu, należy mieć na uwadze rozróżnienie, które jest wyraźnie dokonywane przez Trybunał Sprawiedliwości. Związane jest ono z ustaleniem odpowiedniej podstawy prawnej dla oceny danych stanów faktycznych. Jak zauważono wyżej, dyrektywa 2004/38/WE reguluje rodzaje i warunki uzyskania prawa pobytu w przypadku obywateli korzystających ze swobody przepływu (pkt 2.2). Sytuacje, w których element transgraniczny nie występuje poddawane są natomiast ocenie dokonywanej w oparciu o art. 20 i 21 TFUE (pkt 2.3.). Poniżej przedstawione zostaną wybrane zagadnienia dotyczące kluczowych kwestii związanych z prawem pobytu, koncentrujące się głównie wokół uprawnień członków rodziny pochodzących z państw trzecich.

³⁰ Por. wyrok TS z 5 września 2012 r., w sprawie C-83/11, *Secretary of State for the Home Department p. Muhammadowi Sazzadurowi Rahmanowi i in.*, ECLI:EU:C:2012:519, pkt 24.

³¹ *Ibidem*, pkt 21.

3.2. PRAWO POBYTU WEDŁUG DYREKTYWY 2004/38

Regulacja dyrektywy 2004/38/WE w odniesieniu do prawa pobytu opiera się na odejściu od dotychczasowego sektorowego podejścia, które w sposób fragmentaryczny odnosiło się do poszczególnych kategorii podmiotów objętych swobodą przepływu osób (pracowników, przedsiębiorców, studentów, obywateli UE niewykonyjących działalności o charakterze ekonomicznym). Wprowadzając, w miejsce dotychczas rozproszonych regulacji, jeden akt prawny mający kodyfikować i weryfikować działające wcześniej instrumenty prawne, dążono do ułatwienia korzystania z prawa pobytu przez wszystkich obywateli UE i członków ich rodzin. Dyrektywa 2004/38/WE stworzyła w odniesieniu do prawa pobytu stopniowy system, który ma umożliwić obywatelowi UE uzyskanie w państwie przyjmującym prawa stałego pobytu. W ramach takiego stopniowego uregulowania możemy wyróżnić 3 podstawowe kategorie prawa pobytu³².

Pierwsza z nich to pobyt do 3 miesięcy, który zgodnie z art. 6 dyrektywy 2004/38/WE, nie podlega żadnym warunkom i formalnościom poza koniecznością posiadania ważnego dokumentu tożsamości lub paszportu. Prawo to można zachować tak długo, jak obywatel UE i jego członkowie rodziny nie staną się nieracjonalnym obciążeniem dla systemu pomocy społecznej w państwie przyjmującym (art. 14 ust. 1 dyrektywy 2004/38/WE).

Drugi rodzaj to pobyt dłuższy niż 3 miesiące. W tym przypadku obywatel UE powinien spełnić warunki określone w art. 7 dyrektywy 2004/38/WE dotyczące zapewnienia, że nie stanie się on nieracjonalnym obciążeniem dla systemu pomocy społecznej państwa przyjmującego w początkowym okresie pobytu. Stąd, przede wszystkim prawo pobytu powyżej 3 miesięcy będzie dotyczyło obywateli, którzy wykonują działalność o charakterze ekonomicznym jako pracownicy migrujący w ramach swobody przepływu pracowników lub jako przedsiębiorcy prowadzący działalność na własny rachunek, zgodnie z regułami traktatowymi przewidzianymi dla swobody przedsiębiorczości. Trybunał sprecyzował, że w przypadku pracowników lub przedsiębiorców unijnych przepisy traktatowe (odpowiednio art. 45 i 56 TFUE) należy interpretować w ten sposób, że obejmują również sytuację, gdy obywatel UE zamieszkuje na stałe w swoim państwie ojczystym, ale wykonuje pracę w innym państwie, regularnie tam dojeżdżając. Z punktu widzenia przepisów o prawie pobytu sytuacja taka może rodzić następujące pytanie. Czy pochodzący z państw trzecich członkowie rodziny takiego obywatela UE będą mogli kształtować swoje prawo pobytu w państwie członkowskim obywatela UE jako prawo pochodne wynikające ze statusu tego obywatela? Trybunał rozstrzyga tę kwestię na korzyść członków rodziny, uznając że odmienna interpretacja mogłaby zniechęcać obywatela UE do faktycznego korzystania z praw wywodzonych przez pracownika lub przedsiębiorcę z przepisów traktatowych³³. Jednak, w konkretnych stanach faktycznych konieczne będzie zbadanie, czy rzeczywiście w przypadku

³² Wyrok TS z 21 grudnia 2011 r., w sprawach połączonych C-424/10 i C-425/10, *T. Ziółkowski i in. p. Land Berlin*, Zb. Orz. z 2011 r., s. I-14035, pkt 37–38.

³³ Por. wyroki TS z: 11 lipca 2002 r. w sprawie, C-60/00, *M. Carpenter p. Secretary of State for the Home Department*, Rec. 2002 r., s. I-6279 oraz 12 marca 2014 r., w sprawie C-457/12, *S. p. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel oraz Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel p. G.*, ECLI:EU:C:2014:136.

odmowy przyznania prawa pobytu członkowi rodziny będącemu obywatelem państwa trzeciego, obywatel UE mógłby być zniechęcony do przemieszczania się do innego państwa członkowskiego w celu wykonywania tam działalności o charakterze ekonomicznym. Takim elementem może być na przykład uznanie, że członek rodziny pomaga regularnie przemieszczającemu się obywatelowi wychowywać małoletnie dzieci.

Prawo pobytu powyżej 3 miesięcy będzie przysługiwało również studentom, którzy wyjeżdżają do innego państwa członkowskiego w celu odbycia tam studiów (włącznie z kształceniem zawodowym), pod warunkiem, że są objęci pełnym ubezpieczeniem zdrowotnym w państwie przyjmującym oraz że posiadają wystarczające środki finansowe dla siebie i swojej rodziny, by nie być nadmiernym obciążeniem dla państwa przyjmującego. Na podobnych warunkach (dotyczących ubezpieczenia i środków utrzymania) powyżej trzech miesięcy może przebywać każdy obywatel UE, który nie jest studentem, ani nie świadczy pracy lub nie wykonuje działalności zarobkowej na własny rachunek. Przy ustalaniu, że obywatel ma wystarczające środki utrzymania, państwa członkowskie nie mogą wprowadzać ograniczeń kwotowych, ale powinny brać pod uwagę osobistą sytuację danego obywatela. Przepis art. 8 ust. 4 dyrektywy precyzuje jednak, że wysokość wystarczających środków nie powinna przekraczać progu, poniżej którego obywatele państwa przyjmującego kwalifikują się do pomocy społecznej lub nie powinna przekraczać wysokości minimalnej renty z tytułu zabezpieczenia społecznego w państwie przyjmującym.

Dyrektywa istotnie ogranicza możliwość korzystania z prawa pobytu osobom nieaktywnym zawodowo, wprowadzając warunki gwarantujące, że osoby te nie będą obciążeniem dla systemu zabezpieczenia socjalnego państwa przyjmującego. Innymi słowy mówiąc, obywatel UE nieaktywny zawodowo będzie mógł legalnie przebywać w innym państwie członkowskim przez okres dłuższy niż 3 miesiące, pod warunkiem, że będzie go na to stać. Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Dano*³⁴ dokonał w tym zakresie istotnej klaryfikacji. Stwierdził, że obywatele UE nieaktywni zawodowo, niespełniający przesłanek legalnego pobytu, nie będą mogli, powołując się na zasadę niedyskryminacji ze względu na pochodzenie, domagać się równego dostępu do świadczeń socjalnych przysługujących nieaktywnym zawodowo obywatelom państwa przyjmującego. Wyrok ten, uznawany za sygnał ze strony Trybunału zmierzający do ukrócenia zjawiska tzw. turystyki socjalnej³⁵, jest oparty zarówno na celach, jak i na wyraźnym brzmieniu przepisów dyrektywy. Skoro według przepisów dyrektywy prawo pobytu obywatela nieaktywnego zawodowo jest uzależnione od wykazania, że obywatel ten nie jest nadmiernym obciążeniem dla systemu socjalnego państwa przyjmującego, nie można było przyjąć odmiennej interpretacji od tej ustalonej przez Trybunał. Uznanie, że zasada

³⁴ Wyrok TS z 11 listopada 2014 r., w sprawie C-333/13, *E. Dano, F. Dano p. Jobcenter Leipzig*, ECLI:EU:C:2014:2358.

³⁵ Szerzej na temat skali zjawiska tzw. turystyki socjalnej, czyli migracji w ramach UE w poszukiwaniu korzyści socjalnych przez osoby nieaktywne zawodowo, por. *A fact finding analysis on the impact on the Member States' social security systems of the entitlements of non-active intra-EU migrants to special non-contributory cash benefits and healthcare granted on the basis of residence*, DG Employment, Social Affairs and Inclusion via DG Justice Framework Contract, final report submitted by ICF GHK in association with Milieu Ltd., 14 października 2013, raport dostępny na stronie internetowej: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=1980&furtherNews=yes> [dostęp: 1.04.2015].

niedyskryminacji rozciąga się na dostęp do korzyści socjalnych dla osób, których pobyt nie spełnia przesłanek z art. 7, byłoby sprzeczne z założeniami systemowymi dyrektywy 2004/38/WE³⁶.

Trzeci rodzaj prawa pobytu, to pobyt stały. Przyznawany jest on obywatelom, którzy legalnie zamieszkują w przyjmującym państwie członkowskim nieprzerwanie przez 5 lat (art. 16 dyrektywy 2004/38/WE)³⁷. Należy przyjąć, że termin „legalne zamieszkiwanie” powinien być interpretowany w świetle postanowień art. 7 dyrektywy 2004/38/WE³⁸. Oznacza to, że tylko osoby, które na podstawie tego przepisu mogły przebywać w państwie przyjmującym przez okres dłuższy niż 3 miesiące, są w wyniku takiego nieprzerwanego pobytu trwającego co najmniej 5 lat, uprawnione do nabycia prawa stałego pobytu.

W przypadku uzyskania stałego pobytu szczególnie istotne jest właściwe wyliczenie wymaganego pięcioletniego okresu. W sprawie *Ziółkowski*, Trybunał rozpatrywał możliwość uznania, czy osiągnięcie takiego okresu pobytu przez obywateli nowych państw członkowskich jeszcze przed przystąpieniem tych państw do UE, powinno być uwzględniane przy przyznawaniu im prawa stałego pobytu w oparciu o przepisy dyrektywy 2004/38/WE już po rozszerzeniu. Trybunał wskazał, że przy uznawaniu pięcioletniego okresu uzyskanego w państwie przyjmującym przez obywatela przed wejściem do UE jego państwa pochodzenia, należy brać pod uwagę to, czy jego pobyt można było uznać za legalny z punktu widzenia warunków określonych w art. 7 dyrektywy. Podobna logika powinna być stosowana przy dodawaniu okresów uzyskanych przed akcesją do okresów uzyskanych po akcesji państwa pochodzenia danego obywatela do UE³⁹.

Prawo stałego pobytu przysługuje również obywatelom państw trzecich, którzy są członkami rodziny obywatela UE. Warunkiem uzyskania takiego prawa pobytu jest legalne zamieszkiwanie z obywatelem UE w państwie przyjmującym przez nieprzerwany okres pięciu lat (art. 16 ust. 2 dyrektywy 2004/38/WE). Przepis ten pozostaje niespójny z postanowieniami dyrektywy dotyczącymi prawa pobytu byłych współmałżonków obywatela UE, którzy nawet w przypadku rozwodu (a co za tym idzie niezamieszkiwania razem) pod pewnymi warunkami mogą nabyć prawo stałego pobytu⁴⁰.

³⁶ Por. 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. 29–30. Autorka wskazuje, że zasada niedyskryminacji ze względu na pochodzenie przysługuje niezależnie od legalności pobytu. Jednak dostęp do korzyści socjalnych może zostać ograniczony tylko dla legalnych rezydentów-obywateli UE. Wymóg ten w ogóle nie będzie łamał zasady niedyskryminacji skoro legalni rezydenci i nierezydenci nie będą znajdowali się w porównywalnych sytuacjach z punktu widzenia przepisów o korzyściach socjalnych. Można też przyjąć, że takie ograniczenie będzie należycie przez państwa członkowskie uzasadnione. Przedstawione uwagi zachowują swoją aktualność na gruncie wyroku *Dano*.

³⁷ Uzupełnieniem przepisu art. 16 dyrektywy 2004/38/WE jest art. 17 dyrektywy określający wyjątki, na podstawie których osoby, które zakończyły pracę w państwie przyjmującym mogą nabyć prawo stałego pobytu przed upływem 5 lat.

³⁸ Wyrok w sprawach połączonych *Ziółkowski i in.*, pkt 46–47.

³⁹ *Ibidem*, pkt 51 i 63.

⁴⁰ Por. art. 18 w zw. z art. 13 ust. 2 dyrektywy 2004/38. Przepisy te przewidują, że rozwód z obywatelem UE w przypadku obywateli państw trzecich umożliwia zachowanie tym ostatnim prawa pobytu, o ile: przed rozpoczęciem postępowania rozwodowego małżeństwo trwało 3 lata, w tym rok w państwie przyjmującym lub obywatel państwa trzeciego, jako były współmałżonek, sprawuje opiekę nad dzieckiem obywatela UE lub istniały szczególnie trudne okoliczności (np. przemoc domowa) w trakcie trwania małżeństwa lub obywatel państwa trzeciego ma prawo odwiedzin nieletniego dziecka w pań-

Trybunał w sprawie *Ogieriakhi* orzekł, że literalne odczytanie warunku zamieszkiwania z obywatelem UE prowadziłoby do wniosku, że obywatele państw trzecich będący małżonkami niezamieszkującymi razem, objęci byłiby bardziej surowymi regułami niż rozwiedzeni małżonkowie, którzy spełniają kryteria określone w art. 13 ust. 2 pkt a–d dyrektywy 2004/38⁴¹. Stąd kryterium legalnego zamieszkiwania ze współmałżonkiem – obywatelem UE, należy interpretować w sposób elastyczny. Ma to pozwolić współmałżonkom pochodzącym z państw trzecich, pozostającym w separacji z obywatelem UE i niezamieszkującym z nim pod jednym dachem, na nabycie prawa stałego pobytu, nawet w sytuacji gdy małżonkowie zamieszkują z innymi partnerami.

3.3. PRAWO POBYTU WEDŁUG ART. 20 TFUE JAKO WYRAZ ZAPEWNIENIA SKUTECZNEGO WYKONYWANIA ISTOTY PRAW PRZYSŁUGUJĄCYCH OBYWATELOWI UE

W ostatnim okresie Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie prezentuje nowe podejście w stosunku do charakteru obywatelstwa UE i wynikających z niego praw, w tym prawa pobytu. Analiza stanowiska Trybunału pozwala przyjąć, że obywatelstwo UE uwalnia się jeszcze bardziej od wymiaru rynkowego i elementu transgranicznego. Jest instytucją, która zmienia sposób określania zakresu przedmiotowego prawa UE i potencjalnie rozszerza możliwość powoływania się na przepisy traktatowe w stanach faktycznych, które dotąd były ujmowane jako sprawy czysto wewnętrzne⁴².

Dla rozszerzenia zakresu przepisów o prawie pobytu przysługującego obywatelom UE, w orzeczeniu *Ruiz Zambrano* Trybunał wypracował formułę „możności korzystania z istoty praw związanych ze statusem obywatela UE”⁴³. W sprawie tej chodziło o sytuację prawną obywatela kolumbijskiego Ruiza Zambrano, który przybył razem ze swoją żoną i dzieckiem do Belgii, próbując bezskutecznie uzyskać w tym państwie status uchodźcy. W czasie pobytu w Belgii małżonkom Zambrano urodziło się dwoje dzieci, które nabyły obywatelstwo belgijskie, a co za tym idzie stały się obywatelami UE. Pan Zambrano próbując zalegalizować tymczasowy pobyt w Belgii, wywodził swoje prawo pobytu bezpośrednio z traktatu, jako prawo pochodne przysługujące wstępnemu małemu dziecku – obywateli UE.

stwie przyjmującym. Jeżeli nastąpią takie okoliczności i obywatel państwa przyjmującego wykaże, że nie jest nadmiernym obciążeniem dla państwa przyjmującego, będzie przysługiwało mu prawo stałego pobytu obwarowane warunkiem nieprzerwanego, legalnego zamieszkiwania w państwie przyjmującym przez okres co najmniej pięciu lat.

⁴¹ Wyrok TS z 10 lipca 2014 r., w sprawie C-244/13, *E.F. Ogieriakhi p. Minister for Justice and Equality, Irlandii, Attorney General, An Post*, ECLI:EU:C:2014:2068, pkt 40–41.

⁴² Rozwój orzecznictwa TS dokonany w ostatnich pięciu latach, spowodował szerokie zainteresowanie doktryny prawa UE tematyką obywatelstwa unijnego. Por. m.in: A. Frąckowiak-Adamska, *O istocie praw wynikających z obywatelstwa UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 10/2012, s. 21–33.; D. Kochenov, *The Right...*, s. 502–516; *idem*, *A Real European Citizenship: a New Jurisdiction Test: a Novel Chapter in the Development of the Union in Europe*, „Columbia Journal of European Law”, vol. 18/2011 s. 55–109; *idem*, *The Essence...*, s. 97–136; P. Van Elsuwege, D. Kochenov, *On the limits of Judicial Intervention: EU Citizenship and Family Reunification Rights*, „European Journal of Migration and Law” nr 13/2011, s. 443–466; R. Grzeszczak, *Dwie narracje...*, s. 179–187.

⁴³ Wyrok w sprawie *Zambrano*, pkt 45.

Stan faktyczny sprawy w istocie nie zawierał elementu transgranicznego. Obywatele UE – dzieci pana Zambrano urodziły się w Belgii, której były obywatelami i nigdy nie opuściły jej terytorium. Trybunał w świetle takich okoliczności wykluczył możliwość zastosowania przepisów dyrektywy 2004/38/WE, odwołując się do jej art. 3 ust. 1, w którym zdefiniowany jest jej zakres podmiotowy odnoszący się do wszystkich obywateli UE oraz członków ich rodzin, którzy przemieszczają się lub przebywają w innym państwie członkowskim niż państwo, którego są obywatelami. Dalsza analiza została oparta na art. 20 TFUE, którego zakres, jak uznał Trybunał, nie jest ograniczony wyłącznie do migrujących obywateli. Przepis ten „przyznaje wszystkim osobom posiadającym obywatelstwo państwa członkowskiego status obywatela UE”, który należy uznać za podstawowy status obywateli państw członkowskich. Stąd wywiódł Trybunał cytowaną wyżej formułę odnoszącą się do ochrony istoty praw wynikających ze statusu obywatela UE. Trybunał uznał, że w przypadku małoletnich dzieci, będących obywatelami UE, odmowa prawa pobytu osobie pochodzącej z państwa trzeciego, która sprawuje opiekę nad tymi dziećmi w państwie ich zamieszkania, doprowadziłaby do pozbawienia dzieci skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych im w związku ze statusem obywateli UE. Skutkiem takiej odmowy byłaby prawdopodobna konieczność opuszczenia przez dzieci – obywateli UE, terytorium UE w celu towarzyszenia rodzicom. Z tego samego powodu w opinii Trybunału, należało nie tylko przyznać prawo pobytu opiekunowi małoletnich obywateli UE, ale również przyznać tym opiekunom pozwolenie na pracę⁴⁴.

Wyrok w sprawie *Zambrano* bez wątplenia otworzył nowy etap rozwoju instytucji obywatelstwa unijnego. Jednak jak pokazuje późniejsze orzecznictwo Trybunału, praktyczny zasięg formuły *Zambrano* jest ograniczony i może ona być w pełni stosowana jedynie w wyjątkowych przypadkach⁴⁵. Sprawy takie jak *McCarthy*, czy *Dereci* przyniosły w tym zakresie istotne wskazówki interpretacyjne. Postępowania te dotyczyły okoliczności związanych z przyznaniem prawa pobytu pochodzącym z państw trzecich członkom rodziny obywateli UE. Podobnie jak w sprawie *Zambrano*, obywatele UE nie korzystali ze swobody przepływu, a na przepisy unijne członkowie rodziny próbowali powołać się wobec władz państwa pochodzenia obywatela UE. Różnicą w porównaniu ze sprawą *Zambrano* było to, że obywatele UE nie byli materialnie zależni od wnioskujących o prawo pobytu członków rodziny. Ponadto, w sprawach *McCarthy* i *Dereci* obywatelami UE nie były małoletnie dzieci, ale małżonkowie, czy członkowie dalszej rodziny obywateli państw trzecich, którzy zamierzali z przepisów unijnych wywieść swoje prawo pobytu w państwie ojczystym obywatela UE. Trybunał używając formuły związanej z możliwością korzystania z „istoty praw przyznanych w związku ze statusem obywatela UE” orzekł, że zasadniczo państwa członkowskie będą mogły odmawiać prawa pobytu obywatelom państw trzecich, którzy chcą przebywać na terenie tych państw z członkiem rodziny będącym obywatelem UE, który nie skorzystał ze swobody przemieszczania się. Taka odmowa byłaby niedopuszczalna jedynie wówczas, gdy w jej wyniku obywatel UE byłby pozbawiony możliwości skutecznego korzy-

⁴⁴ *Ibidem*, pkt 39–44.

⁴⁵ Por. wyrok TS z 8 maja 2013 r., w sprawie C-87/12, *K. Ymeraga i in. p. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, ECLI:EU:C:2013:291, pkt 36.

stania z istoty praw wynikających z obywatelstwa UE, a co za tym idzie zmuszony byłby do opuszczenia terytorium UE. To, czy w konkretnej sprawie, dany obywatel UE musiałby opuścić terytorium UE należy często do ustaleń faktycznych, które w opinii Trybunału powinny być dokonywane przez sądy krajowe⁴⁶. W tym kontekście ważne jest wyjaśnienie TS, że sama wola obywatela UE zamieszkiwania z członkami rodziny pochodzącymi z państw trzecich jest niewystarczająca do uznania, że w razie nieprzyznania prawa pobytu tym członkom rodziny, istota praw obywatela UE jest naruszona⁴⁷. Trybunał będzie również skłaniał się do podobnego stanowiska w przypadku odmowy przyznania prawa pobytu, w wyniku której obywatel UE (np. małoletnie dziecko) musiałby opuścić wraz ze swoimi członkami rodziny (rodzicami) obszar jednego państwa członkowskiego, ale ze względu na fakt posiadania obywatelstwa innego państwa członkowskiego UE, obywatel UE wraz z rodziną mogliby udać się do tego państwa, które jest państwem pochodzenia. Stąd konieczność wyjazdu z jednego państwa członkowskiego i osiedlenie się w państwie pochodzenia obywatela UE nie pozbawia tego ostatniego istoty jego praw⁴⁸.

4. WNIOSKI

Podsumowując niniejsze rozważania, należy zauważyć, że mimo znacznego rozszerzenia zakresu materialnego przepisów o obywatelstwie UE, ciągle faworyzowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości są stany faktyczne opierające się na wyraźnym elemencie transgranicznym. Obywatele UE, którzy korzystają ze swobody przepływu osób mogą liczyć na bardzo korzystne rozwiązania prawne wynikające z dyrektywy 2004/38/WE, sprzyjające prawdziwej jedności rodziny.

Odmienne rysuje się sytuacja w stosunku do obywateli, którzy nie przemieszczają się na terenie UE, a ich prawo pobytu realizowane jest w państwie ojczystym. Potencjał formuły *Zambrano*, która jak się na początku wydawało, miała rozszerzyć możliwość powoływania się na przepisy unijne obywatelom niemigrującym, nie jest w praktyce wykorzystywany. Dzieje się tak przede wszystkim ze względu na niedookreślony charakter sformułowania używanego przez Trybunał i bardzo wąskie definiowanie tego, czym może być zagrożenie dla korzystania z istoty praw przysługujących obywatelom. Trybunał za takie zagrożenie uważa jedynie konieczność opuszczenia terytorium UE rozpatrywanego jako całość. Okazuje się więc, że istnienie w danym stanie faktycznym wyraźnego elementu transgranicznego jest niezaprzeczalnym i dużo silniejszym łącznikiem z prawem UE, niż opieranie się na kryterium skutecznej ochrony „istoty praw” przysługujących obywatelom UE⁴⁹. Można zatem uznać, że Trybunał zawężając zakres formuły *Zambrano*, cofa swoje stanowisko do okresu sprzed wydania tego wyroku.

⁴⁶ Por. wyrok TS w sprawie *Dereci*, pkt 72 oraz wyroki z: 6 grudnia 2012 w sprawach połączonych C-356/11 i C-357/11, *O., S., p. Maahanmuuttovirasto oraz Maahanmuuttovirasto p. L.*, ECLI:EU:C:2012:776, pkt 49; 10 października 2013 r. w sprawie C-86/12, *A.D. Alokpa i in. p. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, ECLI:EU:C:2013:645, pkt 33.

⁴⁷ Wyrok w sprawie *Ymeraga*, pkt 39.

⁴⁸ Tak, w wyroku w sprawie *Alokpa*, pkt 34–35.

⁴⁹ D. Kochenov, *The Right...*, s. 510.

Takie pozorne rozszerzenie zakresu art. 20 TFUE wywołuje ciągły stan niepewności prawnej, na co zwracała uwagę rzecznik generalna E. Sharpston w opinii wydanej w sprawie *Zambrano*⁵⁰. Interpretacja Trybunału zawężająca formułę *Zambrano*, odnosi niekorzystne skutki wobec zapewnienia jedności rodziny obywateli UE. W świetle orzeczeń Trybunału można zauważyć, że pojęcie jedności rodziny jest kwestią subiektywną i w gruncie rzeczy umowną. Inaczej Trybunał traktuje jedność w przypadku zagrożenia prawa pobytu małoletnich obywateli UE, a inaczej wobec małżeństw mieszanych, w których jedno ze współmałżonków jest obywatelem państwa trzeciego, a drugie obywatelem UE. Nie do końca zrozumiałe jest założenie, że jeżeli odmówi się prawa pobytu małżonkowi obywatela UE, to obywatel ten nie będzie zmuszony do opuszczenia terytorium UE. Trybunał niejako *a priori* uznaje, że więzy między małżonkami są słabsze, a co za tym idzie zasługujące na mniejszą ochronę, niż więzy między rodzicami i małoletnimi dziećmi. Podobnie ma się rzecz z relacjami między obywatelem UE a jego dorosłym dzieckiem.

Kolejnym problemem jest nierówność w traktowaniu obywateli UE, przejawiająca się zjawiskiem dyskryminacji odwrotnej. Mimo że, tak jak wskazano na początku niniejszego opracowania, zredefiniowano pojęcie sprawy czysto wewnętrznej, to przyjmując wyjątkowy charakter formuły *Zambrano*, szereg stanów faktycznych wymyka się jej korzystnym założeniom. Wąskie i nie do końca przewidywalne stosowanie formuły sprawia, że obywatel UE ma wciąż bardzo ograniczone możliwości powoływania się na przepisy unijne o obywatelstwie wobec własnego państwa pochodzenia.

BIBLIOGRAFIA

- Davies G., *The Right to Stay at Home: a basis for expanding European family rights*, tekst ma się ukazać [w:] D. Kochenov (red.), *EU Citizenship and Federalism: The Role of Rights*, Cambridge University Press 2015, dostępny w SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2475847> [dostęp 10.04.2015].
- DG Employment, Social Affairs and Inclusion via DG Justice Framework Contract, *A fact finding analysis on the impact on the Member States' social security systems of the entitlements of non-active intra-EU migrants to special non-contributory cash benefits and healthcare granted on the basis of residence*, final report submitted by ICF GHK in association with Milieu Ltd., 14 października 2013, raport dostępny na stronie internetowej: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=1980&furtherNews=yes> [dostęp: 1.04.2015].
- Fraćkowiak-Adamska A., *O istocie praw wynikających z obywatelstwa UE*, Europejski Przegląd Sądowy nr 10/2012, s. 21–33.
- Grzeszczak R., *Dwie narracje o obywatelstwie unijnym – obywatel rynku i obywatel Unii Europejskiej*, [w:] A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz (red.), *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, Wrocław 2013, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/43827/001.pdf>, s. 179–189 [dostęp: 9.04.2015].

⁵⁰ Opinia rzecznik generalnej E. Sharpston wydana 30 września 2010 r. w sprawie C-34/09 *G.R. Zambrano p. Office national de l'emploi*, Zb. Orz z 2011 r., s. I-01177, pkt 141–143. Podobnie, G. Davies, *The Right to Stay at Home: a basis for expanding European family rights*, tekst ma się ukazać [w:] D. Kochenov (red.), *EU Citizenship and Federalism: The Role of Rights*, Cambridge University Press 2015, dostępny w SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2475847> [dostęp: 10.04.2015].

- Harasimiuk D., *Glosa do wyroku TS z 16 stycznia 2014 r., w sprawie C-423/12, F.M. Reyes p. Migrationsverket*, „Państwo i Prawo”, nr 1/2015, s. 114–121.
- Kochenov D., *A Real European Citizenship: a New Jurisdiction Test: a Novel Chapter in the Development of the Union in Europe*, „Columbia Journal of European Law”, vol. 18/2011 s. 55–109.
- Kochenov D., *The essence of EU citizenship emerging from the last ten years of academic debate: beyond the cherry blossoms and the moon?*, „International and Comparative Law Quarterly”, vol. 62/2013, s. 97–136.
- Kochenov D., *The right to have what rights? EU citizenship in need for clarification*, „European Law Journal”, vol. 19/2013, s. 502–516.
- Kowalik-Bañczyk K., *Klauzula spraw czysto wewnętrznych – kurczący się obszar niestosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich Wspólnoty Europejskiej*, „Przegląd Prawa Europejskiego”, nr 3/2003, s. 34–49.
- Miąsik D., *Sprawa unijna*, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, tom I, wyd. II, Warszawa 2010, s. 699–722.
- Niedźwiedź M., *Prawo wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich będących członkami rodziny korzystającego ze swobody przemieszczania się obywatela Unii Europejskiej w świetle najnowszego orzecznictwa oraz najnowszych rozwiązań legislacyjnych*, [w:] S. Biernat, S. Dudzik (red.), *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, Warszawa 2008, s. 87–118.
- Spaventa E., *Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects*, „Common Market Law Review” vol. 45/2008, s. 13–45.
- Van Elsuwege P., Kochenov D., *On the limits of Judicial Intervention: EU Citizenship and Family Reunification Rights*, „European Journal of Migration and Law” nr 13/2011, s. 443–466.
- Wollenschläger F., *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym (cz. II)*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 7/2010, s. 18–29.
- Wollenschläger F., *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym (cz. I)*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 6/2010, s. 4–14.
- Wollenschläger F., *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym (cz. III)*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 8/2010, s. 27–30.

SKUTECZNE KORZYSTANIE Z PRAWA POBYTU PRZEZ OBYWATELI UE I CZŁONKÓW ICH RODZIN

Streszczenie

Prawo pobytu na terytorium UE jest jednym z podstawowych uprawnień przysługujących obywatelom UE i członkom ich rodzin. Uprawnienie to wynika bezpośrednio z art. 21 Traktatu o funkcjonowaniu UE. Szczegółowe reguły dotyczące jego stosowania zostały zawarte w dyrektywie 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli UE i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich. Przepisy traktatowe oraz wynikające z dyrektywy są przedmiotem bogatego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE. Trybunał postanowienia dyrektywy stosuje wobec stanów faktycznych zawierających wyraźny element transgraniczny. Przepisy traktatowe mają zastosowanie również do spraw, w których taki element nie występuje, ale ich okoliczności faktyczne wpływają na naturę i istotę praw przysługujących obywatelom UE. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości obywatele UE korzystający

ze swobody przepływu osób mogą liczyć na bardzo korzystne rozwiązania prawne wynikające z dyrektywy 2004/38/WE, które nie znajdują zastosowania do obywateli UE, którzy nie prze-mieszczają się na terenie UE.

Słowa kluczowe: *Obywatelstwo UE, prawo pobytu, członek rodziny obywatela UE*

EFFECTIVE USE OF THE RIGHT OF ABODE BY CITIZENS OF THE EU AND THEIR FAMILY MEMBERS

Summary

The right of abode in the European Union is one of the fundamental rights of the EU citizens and their family members. The entitlement results directly from Article 21 of the Treaty on the Functioning of the EU. Detailed rules of the right are defined in the Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the European Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States. The regulations that are laid down in the Treaty and the Directive are the subject matter of abundant judicial decisions of the Court of Justice of the European Union. The Court makes use of the provisions of the Directive towards actual situations with an evident cross-border element. The Treaty regulations are also used in cases without such an element but when actual circumstances have impact on the nature and essence of the rights of the citizens of the EU. In the light of the decisions of the Court of Justice, the citizens of the EU exercising their right to move freely can count on very favourable legal solutions resulting from Directive 2004/38/EC, which are not applicable to the citizens of the EU who do not move within the EU territory.

Key words: *European Union citizenship, right of abode, EU citizen's family member*