



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MACIEJE SZPUNARA
přednesené dne 20. května 2014¹

Věc C-202/13

Sean Ambrose McCarthy
Helena Patricia McCarthy Rodriguez
Natasha Caley McCarthy Rodriguez
proti
Secretary of State for the Home Department

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Spojené království)]

„Právo na vstup a krátkodobý pobyt — Státní příslušník třetího státu, který je rodinným příslušníkem občana Unie a držitelem pobytové karty členského státu — Vnitrostátní právní úprava podmiňující vstup na území státu předchozím získáním povolení ke vstupu“

Obsah

I – Úvod	2
II – Právní rámec	3
A – Unijní právo	3
1. Smlouva o fungování Evropské unie	3
2. Protokol č. 20	3
3. Směrnice 2004/38	4
4. Nařízení (ES) č. 539/2001	5
5. Nařízení (ES) č. 562/2006	5
B – Vnitrostátní právo	6
III – Skutkový základ sporu v původním řízení	7

¹ — Původní jazyk: francouzština

IV – Předběžné otázky a řízení u Soudního dvora.....	9
V – Analýza	9
A – K použitelnosti směrnice 2004/38	10
1. Úvodní poznámky a specifika věci	10
2. Analýza odvozeného práva pobytu v nedávné judikatuře Soudního dvora	11
3. Použitelnost směrnice 2004/38 v případě, kdy se občan Unie, který předtím skutečně využil své svobody pohybu, přemísťuje do členského státu, jehož je příslušníkem.....	13
a) Teleologické odůvodnění širšího výkladu směrnice 2004/38.....	13
i) K neexistenci shody mezi členským státem, z něhož občan Unie pochází, a státem, jehož je státním příslušníkem.....	13
ii) K různým směrům, v nichž se občané Unie přemísťují	14
b) Stručné připomenutí relevantní judikatury týkající se odvozeného práva pobytu	15
c) Dílčí závěr	17
4. Použitelnost směrnice 2004/38, pokud občan Unie, který skutečně využil své svobody pohybu pobytem v hostitelském členském státě, této svobody současně využije přemístěním se do jiného členského státu, jehož je státním příslušníkem: případ práva na vstup a krátkodobý pobyt	17
a) Výkon svobody pohybu v hostitelském členském státě současně s pobytem v členském státě, jehož je občan Unie státním příslušníkem.....	18
b) Výkon svobody pohybu v návaznosti na skutečný pobyt v hostitelském členském státě, uskutečňovaný současně s výkonem práva na vstup a krátkodobý pobyt v členském státě, jehož příslušníkem je občan Unie	18
c) Dílčí závěr	20
B – K identifikaci opatření, která lze přijmout na základě článku 35 směrnice 2004/38	20
1. K pojmu zneužití práva v relevantní judikatuře Soudního dvora	21
2. K výkladu článku 35 směrnice 2004/38 ve světle judikatury Soudního dvora	22
3. K námitkám uváděným Spojeným královstvím	24
C – K protokolu č. 20.....	25
VI – Závěry.....	27

I – Úvod

1. Členský stát zavedl a zachovává opatření s obecnou působností, které vyžaduje, aby státní příslušníci třetího státu, kteří jsou rodinnými příslušníky občana Unie a chtějí vstoupit do tohoto členského státu, byli držiteli vstupního víza vydaného tímto státem.

2. V projednávané věci je Soudnímu dvoru poprvé předložena žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu článku 35 směrnice 2004/38/ES² a článku 1 protokolu č. 20 připojeného ke Smlouvě o Fungování Evropské unie (Smlouvě o FEU)³.

3. K zodpovězení této otázky se musí Soudní dvůr vyjádřit mimo jiné k použitelnosti směrnice 2004/38 na státní příslušnici třetího státu, která bydlí s manželem a dcerou, občany Unie, v jiném členském státě, než jehož jsou tito občané příslušníky, a která je chce doprovázet při krátkodobých cestách do členského státu, jehož jsou státními příslušníky. Třebaže otázkou úzce související s touto otázkou se již Soudní dvůr zabýval v nedávném rozsudku O. a B⁴, řešení zvolené v tomto rozsudku není zdá se uspokojivé s ohledem na okolnosti projednávaného případu. Navrhnu tedy obecnější řešení, které umožní zajistit soudržnost mezi působností Smlouvy o FEU a působností směrnice 2004/38.

II – Právní rámec

A – Unijní právo

1. Smlouva o fungování Evropské unie

4. Článek 20 odst. 1 SFEU zavádí občanství Unie a stanoví, že „[k]aždá osoba, která má státní příslušnost členského státu,“ je občanem Unie. Podle čl. 20 odst. 2 písm. a) SFEU mají občané Unie „právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států“.

5. Článek 21 odst. 1 SFEU doplňuje, že toto právo platí „s výhradou omezení a podmínek stanovených ve Smlouvách a v opatřeních přijatých k jejich provedení“.

2. Protokol č. 20

6. Článek 1 protokolu č. 20 stanoví:

„Bez ohledu na články 26 a 77 Smlouvy o fungování Evropské unie, jakékoli jiné ustanovení Smluv, jakékoli opatření vydané v rámci těchto smluv nebo jakoukoli mezinárodní dohodu uzavřenou Uní nebo Uní a členskými státy s jednou nebo několika třetími zeměmi je Spojené království oprávněno provádět na svých hranicích s jinými členskými státy kontroly osob, které chtějí vstoupit do Spojeného království, pokud to považuj[e] za nezbytné:

- a) k ověření práva na vstup do Spojeného království občanů členských států a osob na nich závislých, které požívají práv udělených právem Unie, jakož i občanů jiných států, jimž taková práva náleží podle dohody, kterou je Spojené království vázáno; a
- b) k rozhodnutí, zda jiným osobám povolení ke vstupu do Spojeného království bude vydáno či nikoli.

2 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků se volně pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (Úř. věst. L 158, s. 77).

3 — Protokol o použití některých hledisek článku 26 Smlouvy o fungování Evropské unie na Spojené království a Irsko.

4 — C-456/12, EU:C:2014:135.

Články 26 a 77 Smlouvy o fungování Evropské unie nebo jiná ustanovení zmíněné smlouvy nebo Smlouvy o Evropské unii nebo opatření přijatá v rámci těchto smluv se v žádném případě nedotýkají práva Spojeného království takové kontroly zavést a provádět. Uvádí-li se v tomto článku Spojené království, rozumí se tím i území, za jejichž zahraniční vztahy převzalo odpovědnost Spojené království.“

3. Směrnice 2004/38

7. Z bodu 5 odůvodnění této směrnice vyplývá, že „[m]á-li být právo všech občanů Unie svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států vykonáváno v objektivně existujících podmínkách svobody a důstojnosti, je třeba je zaručit také jejich rodinným příslušníkům bez ohledu na jejich státní příslušnost.“

8. Podle bodu 28 odůvodnění směrnice 2004/38 by „[č]lenské státy [...] měly mít možnost přijmout potřebná opatření k ochraně před zneužíváním práv nebo podvody, a zejména před účelovými manželstvími nebo jakoukoliv jinou formou vztahů uzavíraných výlučně za účelem získání práva na volný pohyb a pobyt.“

9. Co se týče osobní působnosti směrnice 2004/38, čl. 3 odst. 1, nadepsaný „Oprávněné osoby“, stanoví:

„Tato směrnice se vztahuje na všechny občany Unie, kteří se stěhují do jiného členského státu, než jehož jsou státními příslušníky, nebo v takovém členském státě pobývají, a na jejich rodinné příslušníky ve smyslu čl. 2 bodu 2, kteří je doprovázejí nebo následují.“

10. Co se týče práva občanů Unie a jejich rodinných příslušníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, na vstup, čl. 5 odst. 1 a 2 směrnice 2004/38 stanoví:

„1. Aniž jsou dotčeny předpisy o cestovních dokladech použitelné pro kontroly na státních hranicích, zaručí členské státy občanům Unie vstup na své území s platným průkazem totožnosti nebo cestovním pasem a rodinným příslušníkům, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu, vstup na své území s platným cestovním pasem.

Po občanech Unie nesmějí být požadována výjezdní [vstupní] víza ani jiné rovnocenné formality.“

2. Po rodinných příslušnících, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu, je požadováno pouze vstupní vízum v souladu s nařízením (ES) č. 539/2001 nebo případně s vnitrostátním právem. Pro účely této směrnice jsou od vízové povinnosti osvobozeni rodinní příslušníci s platnou pobytovou kartou [podle článku 10].

Členské státy poskytnou těmto osobám všechny prostředky, aby jim usnadnily získání nezbytných víz. Tato víza se udělují bezplatně, zrychleným postupem v nejkratší možné lhůtě.“

11. Ohledně práva pobytu a vydání pobytové karty rodinným příslušníkům občana Unie, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, článek 10 této směrnice stanoví:

„1. Právo pobytu rodinných příslušníků občana Unie, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu, je nejpozději šest měsíců ode dne podání žádosti potvrzeno vydáním dokladu, který se nazývá ‚Pobytová karta rodinného příslušníka občana Unie‘. Osvědčení o podání žádosti o pobytovou kartu se vydává okamžitě.

2. K vydání pobytové karty vyžadují členské státy předložení těchto dokladů:

a) platného cestovního pasu;

- b) dokladu potvrzujícího rodinný vztah nebo registrované partnerství;
- c) osvědčení o registraci, nebo neexistuje-li systém registrace, jakýkoliv jiný doklad o pobytu občana Unie, kterého doprovázejí nebo následují, v hostitelském členském státě;
- d) v případech spadajících pod čl. 2 odst. 2 písm. c) a d) doklady o splnění podmínek uvedených ustanovení;
- e) v případech spadajících pod čl. 3 odst. 2 písm. a) doklad vydaný příslušným orgánem v zemi původu nebo v zemi, z níž přijíždějí, který potvrzuje, že jsou dotyčným občanem Unie vyživovanými osobami nebo členy jeho domácnosti, nebo doklad o vážných zdravotních důvodech naléhavě vyžadujících osobní péči tohoto občana Unie o ně;
- f) v případech spadajících pod čl. 3 odst. 2 písm. b) doklad o trvalém vztahu s dotyčným občanem Unie.“

12. Podle článku 11 směrnice 2004/38 má pobytová karta vydaná na základě čl. 10 v zásadě platnost po dobu pěti let. Články 12 až 15 stanoví pravidla týkající se zachování a ztráty práva pobytu rodinných příslušníků občana Unie.

13. Co se týče přijetí opatření proti případným zneužitím práv přiznaných směrnicí 2004/38, článek 35 stanoví:

„Členské státy mohou přijmout potřebná opatření k odepření, pozastavení nebo odnětí jakéhokoliv práva přiznaného touto směrnicí v případě zneužití práv nebo podvodu, například účelových sňatků. Veškerá taková opatření musí být přiměřená a spojená s procesními zárukami stanovenými v člancích 30 a 31.“

4. Nařízení (ES) č. 539/2001

14. Bod 4 odůvodnění nařízení (ES) č. 539/2001⁵ stanoví, že „[n]a základě článku 1 protokolu o postavení Spojeného království a Irska, připojeného ke Smlouvě o Evropské unii a ke Smlouvě o založení Evropského společenství, se Irsko a Spojené království neúčastní přijetí tohoto nařízení. Proto, a aniž je dotčen článek 4 výše uvedeného protokolu, se toto nařízení nevztahuje na Irsko ani na Spojené království.“

5. Nařízení (ES) č. 562/2006

15. Nařízením (ES) č. 562/2006⁶ se stanoví neprovádění opatření na ochranu hranic ve vztahu k osobám překračujícím vnitřní hranice mezi členskými státy Evropské unie a pravidla, kterými se řídí opatření na ochranu hranic ve vztahu k osobám překračujícím vnější hranice členských států Evropské unie. Podle bodu 27 odůvodnění toto nařízení „rozvíjí ta ustanovení schengenského acquis, kterých se neúčastní Spojené království v souladu s rozhodnutím Rady 2000/365/ES ze dne 29. května 2000 o žádosti Spojeného království Velké Británie a Severního Irska, aby se na ně vztahovala některá ustanovení schengenského acquis. [...] Spojené království se tudíž nepodílí na jeho přijímání, a proto pro ně není závazné ani použitelné.“

5 — Nařízení Rady ze dne 15. března 2001, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni (Úř. věst. L 81, s. 1; Zvl. vyd. 19/04, s. 65).

6 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex) (Úř. věst. L 105, s. 1).

B – *Vnitrostátní právo*

16. Pokud jde o právo na vstup státních příslušníků třetího státu, kteří jsou rodinnými příslušníky občana Unie, čl. 11 odst. 2 až 4 nařízení o přistěhovalectví (Evropský hospodářský prostor) z roku 2006 [„Immigration (European Economic Area) Regulations 2006/1003“, dále jen „nařízení o přistěhovalectví“] stanoví:

„(2) Osobě, která není státním příslušníkem státu EHP, je povolen vstup na území Spojeného království, pokud je rodinným příslušníkem občana státu EHP, rodinným příslušníkem, jehož právo pobytu bylo zachováno, nebo osobou s právem trvalého pobytu podle článku 15, a pokud při příjezdu předloží:

- a) platný cestovní pas, a
- b) doklad rodinného příslušníka EHP, pobytovou kartu nebo kartu trvalého pobytu.

(3) Předloží-li osoba, které byl povolen vstup na území Spojeného království podle tohoto článku a která není státním příslušníkem státu EHP, pobytovou kartu nebo kartu trvalého pobytu, nedá zaměstnanec přistěhovalecké služby do jejího cestovního pasu razítko.

(4) Zaměstnanec přistěhovalecké služby odmítne vstup na území Spojeného království osobě podle tohoto článku, která při příjezdu nepředloží doklad uvedený v odstavci 1 nebo 2, poté, co této osobě poskytl veškeré vhodné možnosti, aby tento doklad v přiměřené lhůtě získala nebo jí byl dodán, nebo aby jinak prokázala, že je:

- a) státním příslušníkem státu EHP;
- b) rodinným příslušníkem občana státu EHP, jenž má právo jej doprovázet do Spojeného království nebo jej tam následovat, nebo
- c) rodinným příslušníkem, jehož právo pobytu bylo zachováno, nebo osobou s právem trvalého pobytu [...]“

17. Pokud jde o vydání dokladu rodinného příslušníka EHP uvedeného v článku 11 nařízení o přistěhovalectví, čl. 12 odst. 1, 4 a 5 tohoto nařízení stanoví:

„(1) Úředník pověřený přezkumem žádostí o vstup vydá doklad rodinného příslušníka EHP osobě, která o něj požádá, jestliže je tato osoba rodinným příslušníkem státního příslušníka státu EHP a

- a) tento státní příslušník státu EHP:
 - i) má v souladu s tímto nařízením bydliště ve Spojeném království, nebo
 - ii) do Spojeného království odcestuje do šesti měsíců ode dne podání žádosti a při příjezdu do Spojeného království bude státním příslušníkem státu EHP, který má v souladu s tímto nařízením bydliště na území Spojeného království, a
- b) rodinný příslušník bude doprovázet státního příslušníka státu EHP do Spojeného království nebo jej tam bude následovat a
 - i) má zákonné bydliště na území státu EHP, nebo

- ii) splňuje požadavky pravidel v oblasti přistěhovalectví (odlišné od požadavků pro povolení ke vstupu) za účelem získání povolení ke vstupu nebo pobytu ve Spojeném království jakožto rodinný příslušník státního příslušníka státu EHP, nebo pokud jde o přímé potomky nebo přímé vyživované předky jeho manžela či manželky nebo partnera či partnerky, jakožto rodinný příslušník jeho manžela či manželky nebo partnera či partnerky, za předpokladu, že se státní příslušník státu EHP nebo manžel či manželka nebo partner či partnerka nachází a je usazen ve Spojeném království.

(4) Doklad rodinného příslušníka EHP podle tohoto článku se vydává bezplatně a v nejkratší možné lhůtě.

(5) Doklad rodinného příslušníka EHP podle tohoto článku se nevydává v případě, že žadatel nebo dotyčný státní příslušník státu EHP má být vyhoštěn ze Spojeného království z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví podle článku 21.“

III – Skutkový základ sporu v původním řízení

18. Sean Ambrose McCarthy má dvojí státní příslušnost, britskou a irskou⁷. Je ženatý s kolumbijskou státní příslušnicí a pár má dceru.

19. Podle upřesnění poskytnutých zástupci žalobců v původním řízení na jednání u Soudního dvora má S. A. McCarthy statut „britského subjektu s právem pobytu ve Spojeném království“⁸. Tento statut vyplývá z jeho narození v Irsku před nabytím účinnosti zákona o britské státní příslušnosti z roku 1948⁹.

20. Z vyjádření uvedených na jednání dále vyplývá, že S. A. McCarthy bydlel padesát dva let v Irsku, zatímco ve Spojeném království pouze šest let, od roku 1967 do roku 1973.

21. V případě jeho dcery plyne její dvojí britská a irská státní příslušnost jak ze statutu jejího otce, tak z jejího narození ve Spojeném království, ačkoliv v tomto členském státě nikdy nebydlela.

22. Helena Patricia McCarthy Rodriguez je držitelkou pobytové karty rodinného příslušníka občana Unie vydané španělskými orgány na základě článku 10 směrnice 2004/38¹⁰.

23. Žalobci v původním řízení bydlí od května 2010 ve Španělsku, kde vlastní dům. Vlastní dům i ve Spojeném království, kam pravidelně cestují.

24. Podle ustanovení vnitrostátního práva v oblasti přistěhovalectví musí držitelé pobytové karty k tomu, aby mohli vycestovat do Spojeného království, požádat o povolení ke vstupu („doklad rodinného příslušníka EHP“), které má platnost po dobu šesti měsíců. Tento doklad rodinného příslušníka lze prodloužit za předpokladu, že se jeho držitel osobně dostaví na diplomatické zastoupení Spojeného království v zahraničí a vyplní formulář obsahující podrobnosti týkající se prostředků a profesní situace žadatele.

7 — Při používání výrazu „britská státní příslušnost“ vycházím zde i níže z formulace v předkládacím rozhodnutí.

8 — British subject with a right of abode in the United Kingdom.

9 — British Nationality Act 1948. An Act to make provision for British nationality and for citizenship of the United Kingdom and Colonies and for purposes connected with the matters aforesaid, 30th July 1948. Nicméně podle nového prohlášení Spojeného království ze dne 1. ledna 1983 o definici výrazu „státní příslušníci“ (Úř. věst. 1983 C 23, s. 1, dále jen „prohlášení z roku 1983“), musí být výraz „státní příslušníci“ chápán tak, že označuje nejen britské občany v úzkém slova smyslu, ale i britské subjekty, které mají právo pobytu ve Spojeném království a nepodléhají tak imigrační kontrole tohoto členského státu, jako je tomu v případě S. A. McCarthyho [prohlášení z roku 1983 bylo učiněno při nabytí účinnosti zákona z roku 1981 o britské státní příslušnosti (British Nationality Act 1981) dne 1. ledna 1983].

10 — Ze spisu vyplývá, že platnost uvedené pobytové karty skončí dne 25. dubna 2015.

25. Vzhledem k tomu, že ve Španělsku se diplomatické zastoupení Spojeného království nachází v Madridu, musí H. P. McCarthy pokaždé, když chce prodloužit svůj doklad rodinného příslušníka, aby mohla se svou rodinou cestovat do Spojeného království, cestovat z Marbelly, kde rodina žije, do Madridu. Stalo se jí, že jí byl odepřen vstup na palubu letadel do Spojeného království, když předložila pouze svou pobytovou kartu, a nikoliv doklad rodinného příslušníka.

26. Jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí, Secretary of State for the Home Department¹¹ (dále jen „Secretary of State“) vydal pokyny pro dopravce provozující osobní dopravu do Spojeného království. Tyto pokyny mají motivovat dopravce k tomu, aby nepřepřavovali cestující, kteří jsou státními příslušníky třetích států a nemají povolení k pobytu vydané orgány Spojeného království nebo cestovní doklady, jako je platný doklad rodinného příslušníka EHP¹².

27. Dne 6. ledna 2012 podali žalobci v původním řízení proti Spojenému království Velké Británie a Severního Irsku k předkládajícímu soudu žalobu, kterou se domáhali určení, že uvedený stát nesplnil povinnost správně provést do právního řádu čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/38. Uvedli, že nesprávné provedení uvedeného ustanovení Spojeným královstvím a vydání pokynů dopravcům vážně zasahují do jejich práv volného pohybu.

28. Jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí, Evropská komise v této souvislosti zaslala na základě článku 258 SFEU dne 22. června 2011 Spojenému království výzvu dopisem, v níž konstatovala, že čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/38 nebyl správně proveden. Spojené království odpovědělo dne 22. září 2011. Dne 26. dubna 2012 zaslala Komise Spojenému království odůvodněné stanovisko v témže smyslu, na které Spojené království odpovědělo dne 24. července 2012.

29. Z předkládacího rozhodnutí rovněž vyplývá, že žalobci v původním řízení zejména tvrdili, že podmínky mechanismu dokladu rodinného příslušníka, které platí pro držitele pobytových karet, jsou nákladné a způsobují rodině nepřijemnosti¹³.

30. Na základě souhlasu účastníků původního řízení dosáhla H. P. McCarthy u předkládajícího soudu vydání předběžných opatření vyžadujících prodloužení jejího dokladu rodinného příslušníka na základě písemné žádosti zasláné poštou na diplomatické zastoupení v Madridu, bez nutnosti dostavit se tam osobně.

31. Secretary of State tvrdil, že nařízení o přistěhovalectví neprovádí čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/38 a že je odůvodněné jakožto potřebné opatření na základě článku 35 téže směrnice i jakožto kontrolní opatření ve smyslu článku 1 protokolu č. 20. Poukázal na to, že je třeba zohlednit, že neexistuje jednotný vzor pro pobytové karty podle článku 10 směrnice 2004/38. Tyto karty zejména nejsou přeloženy do angličtiny a mohou být padělané¹⁴. Kromě toho existuje „problém se systematickým zneužíváním práv a s podvody“ ze strany státních příslušníků třetích států¹⁵. Secretary of State předložil v tomto ohledu předkládajícímu soudu důkazy¹⁶.

11 — Ministr vnitra Spojeného království.

12 — Podle článku 40 zákona z roku 1999 o přistěhovalectví a azylu (Immigration and Asylum Act 1999) jsou dopravci v případě nedodržení této povinnosti povinni zaplatit pokutu.

13 — Poukazují v této souvislosti na postup prodloužení „dokladu rodinného příslušníka“, který je nutí cestovat do Madridu a ubytovat se tam.

14 — Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že Secretary of State se odvolává mimo jiné na analýzu pobytových karet vydaných jinými členskými státy z hlediska minimálních bezpečnostních norem stanovených Mezinárodní organizací pro civilní letectví pro strojově čitelné cestovní doklady, kterou provedla agentura Spojeného království na ochranu hranic v roce 2011.

15 — Tuto formulaci, jakož i výraz „systematické zneužívání“ používá předkládací rozhodnutí k označení zneužívání práva volného pohybu a zejména práva na vstup, které má rodinný příslušník, jež není státním příslušníkem státu EHP, ze strany státních příslušníků třetích zemí za účelem obcházení vnitrostátních imigračních kontrol.

16 — V této souvislosti je třeba upřesnit, že pobytové karty vydávané Spolkovou republikou Německo a Estonskou republikou v zásadě splňují příslušné bezpečnostní normy, zejména normy stanovené Mezinárodní organizací pro civilní letectví, takže má dojít ke změně nařízení o přistěhovalectví v případě osob, které mají pobytovou kartu vydanou jedním z těchto dvou členských států.

32. Po posouzení těchto důkazů dospěl předkládající soud k závěru, že sdílí obavy Secretary of State ze zneužívání práv.

IV – Předběžné otázky a řízení u Soudního dvora

33. Za těchto podmínek se předkládající soud rozsudkem ze dne 25 ledna 2013, došlým kanceláři Soudního dvora dne 17. dubna 2013, rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Umožňuje článek 35 [směrnice 2004/38] členskému státu přijmout opatření s obecnou působností k odepření, pozastavení nebo odnětí práva přiznaného čl. 5 odst. 2 této směrnice, podle kterého jsou rodinní příslušníci, kteří nejsou státními příslušníky členského státu a mají pobytovou kartu vydanou na základě článku 10 této směrnice, osvobozeni od vízové povinnosti?
- 2) Může Spojené království na základě článku 1 Protokolu č. 20 o použití některých hledisek článku 26 Smlouvy o fungování Evropské unie na Spojené království a Irsko požadovat, aby držitelé pobytové karty měli vstupní vízum, které je třeba získat před příjezdem na hranici?
- 3) V případě kladné odpovědi na první nebo na druhou otázku, je přístup Spojeného království k držitelům pobytové karty v projednávané věci odůvodnitelný s ohledem na důkazy shrnuté v rozsudku předkládajícího soudu?“

34. Písemné vyjádření předložili žalobci v původním řízení, Řecká republika, Španělské království, Polská republika, Slovenská republika, Spojené království, jakož i Komise.

35. Žalobci v původním řízení, Řecká republika, Španělské království, Spojené království, jakož i Komise předložili rovněž ústní vyjádření na jednání, které se konalo dne 4. března 2014.

V – Analýza

36. Podstatou žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je, zda článek 35 směrnice 2004/38 a protokol č. 20 umožňují Spojenému království přijmout taková opatření, o jaká se jedná v původním řízení, která obecně podmiňují právo státních příslušníků třetího státu, kteří jsou držiteli pobytové karty rodinného příslušníka občana Unie, na vstup do Spojeného království předchozím získáním vstupního víza.

37. Níže přezkoumám nejprve to, zda osoba v takové situaci, jako je situace H. P. McCarthy, může využít ustanovení sekundárního práva, která za určitých podmínek osvobozují od povinnosti získat vstupní vízum rodinné příslušníky občana Unie, kteří nemají státní příslušnost členského státu. Pokud bude odpověď na tuto otázku kladná, přezkoumám poté to, zda je Spojené království oprávněno uložit na základě článku 35 směrnice 2004/38 státním příslušníkům třetích států, kteří jsou rodinnými příslušníky občana Unie a mají pobytovou kartu ve smyslu článku 10 této směrnice, vydanou jiným členským státem, povinnost být držiteli „dokladu rodinného příslušníka“, aby mohli vstoupit do Spojeného království. Nakonec se budu touto otázkou zabývat z hlediska protokolu č. 20.

A – K použitelnosti směrnice 2004/38

38. Úvodem je třeba upřesnit, že účastníci řízení a zúčastněné strany, s výjimkou Spojeného království, nezpochybnili použitelnost směrnice 2004/38 ani v písemných vyjádřeních, ani v ústních vyjádřeních na jednání¹⁷. A i když je pravda, že Spojené království použitelnost směrnice na jednání podrobně zpochybnilo, přesto tuto směrnici na projednávaný případ používá. Ani předkládající soud tuto otázku nevznáší. Své odůvodnění totiž založil rovněž na použitelnosti směrnice. Já mám ovšem za to, že tato otázka zasluhuje přezkum.

1. Úvodní poznámky a specifika věci

39. Když Maastrichtská smlouva zavedla v roce 1992 občanství Unie¹⁸, završila tak dlouhý vývoj¹⁹. Od „Evropy občanů“²⁰, o níž se diskutovalo v 70. a 80. letech, ke stávajícímu občanství Unie vedla dlouhá cesta, jejíž hlavní myšlenkou byla zejména práva volného pohybu a pobytu na území členských států. Občanství Unie představuje nyní statut všech občanů, ať jsou ekonomicky aktivní²¹ či nikoliv²². Jeho zavedení do Smluv tedy legitimizovalo proces evropské integrace posílením účasti občanů.

40. Od té doby občané Unie, kteří se pohybují na území členských států, nejenže začleňují tyto cesty do svého každodenního života, ale vidí v nich rovněž ústřední prvek pojetí sebe samých jako občanů Unie. Soubor práv a povinností, které jsou jim, jakož i jejich rodinným příslušníkům přiznány, totiž usnadňuje zejména jejich pohyb, pobyt přístup ke vzdělání, hledání zaměstnání nebo práci. Jejich občanství tedy představuje zásadní prvek jejich evropské identity²³.

41. V situaci, o kterou jde v původním řízení, chce H. P. McCarthy, státní příslušnice třetího státu, získat právo na vstup do členského státu, jehož státní příslušnost má její manžel a její dcera, tj. do Spojeného království, aby je tam doprovázela, zejména při jejich krátkodobých cestách.

42. Kromě toho se žalobci v původním řízení usadili v jiném členském státě, než jehož státní příslušnost má S. A. McCarthy, v daném případě ve Španělsku, a španělské orgány vydaly H. P. McCarthy pobytovou kartu na základě článku 10 směrnice 2004/38.

43. Dotčené cesty jsou tedy krátkodobé a jde o cesty do členského státu, jehož státní příslušnost mají S. A. McCarthy a jeho dcera, občané Unie, kteří využili svého práva volného pohybu.

44. Na tomto místě je třeba uvést, že na jednání bylo upřesněno, jak vyplývá z bodů 19 až 21 tohoto stanoviska, že dvojí britská a irská státní příslušnost S. A. McCarthyho a jeho dcery vyplývá ze specifických historických okolností.

17 — Co se týče Polské republiky, ta se omezila pouze na vznesení otázky použitelnosti této směrnice v projednávaném případě.

18 — Je třeba podotknout, že bývalý čl. 17 odst. 1 Smlouvy o ES stanovil, že „[o]bčanství Unie doplňuje státní příslušnost členského státu, ale nenahrazuje ji“. Tato věta, která byla doplněna Amsterodamskou smlouvou (Úř. věst. 1997, C 340, s. 1), byla změněna Lisabonskou smlouvou, jejíž čl. 20 odst. 1 stanoví, že občanství „doplňuje občanství členského státu, nenahrazuje je“. Viz rovněž článek 9 Smlouvy o EU. Pro analýzu této změny viz De Waele, H., „EU citizenship: Revisiting its Meaning, Place and Potential“, *European Journal of Migration and Law*, 12 (2010), s. 319 až 336, s. 320.

19 — Pro historické připomenutí budování evropského občanství viz O’Leary, S., *The evolving Concept of Community Citizenship, From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, Haag, Londýn, Boston (Kluwer), 1996, s. 4, a Carabot Benlolo, M., *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruylant, 2007, s. 1.

20 — Viz Tindemansova zpráva ze dne 29. prosince 1975, *Věstník Evropských společností*, dodatek 1/76, a zpráva ad hoc výboru „Evropa občanů“ ze dne 29. března 1985, *Věstník Evropských společností*, 85/3.

21 — Viz články 26 SFEU, 45 SFEU, 49 SFEU a 56 SFEU. Práva pracovníků, osob samostatně výdělečně činných nebo poskytovatelů služeb předcházejí zavedení občanství Unie a spadají do oblasti vnitřního trhu.

22 — Článek 21 SFEU.

23 — Výzkumy provedené v roce 2010 ukázaly, že přibližně devět z deseti občanů si je vědomo, že má právo na volný pohyb. Viz zpráva komise o občanství Unie z roku 2010 s názvem „Odstranit překážky pro výkon práv občanů EU“ [COM (2010) 603 final, s. 16.] Občanství Unie je téměř synonymem svobody pohybu. Viz návrh rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady ze dne 11. srpna 2011 o Evropském roku občanů (2013) [COM (2011) 489 final, s. 1].

45. Nicméně za stávajícího stavu Unijního práva závisí otázka, zda daná osoba má či nemá státní příslušnost toho či onoho státu, pouze na obsahu vnitrostátního práva dotčeného členského státu²⁴. V tomto ohledu Soudní dvůr konstatoval, že „vymezení podmínek nabytí a pozbytí státní příslušnosti spadá v souladu s mezinárodním právem do pravomoci každého členského státu“²⁵.

46. Na základě prohlášení z roku 1983²⁶, a pro účely unijního práva, jsou tedy S. A. McCarthy a jeho dcera britskými státními příslušníky²⁷.

2. Analýza odvozeného práva pobytu v nedávné judikatuře Soudního dvora

47. Za účelem přezkoumání, zda odvozené právo pobytu může být založeno na směrnici 2004/38, je třeba vycházet z jejího článku 3. V tomto ohledu Soudní dvůr ve své judikatuře volí při výkladu ustanovení této směrnice doslovný, systematický a teleologický výklad, který potvrdil ve zcela nedávném rozsudku O. a B²⁸.

48. Soudní dvůr totiž ve svých úvahách zdůraznil, že i když čl. 21 odst. 1 SFEU stanoví, že každý občan Unie má právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, toto právo není absolutní, ale uplatňuje se, podle tohoto článku, „s výhradou omezení a podmínek stanovených ve Smlouvách a v opatřeních přijatých k jejich provedení“²⁹. Dále připomněl, že co se týče směrnice 2004/38, jejím účelem je usnadnit výkon základního a osobního práva svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, které čl. 21 odst. 1 SFEU přiznává přímo občanům Unie, a že cílem této směrnice je zejména posílení uvedeného práva³⁰.

49. Soudní dvůr tak uvedl, že ani čl. 21 odst. 1 SFEU ani ustanovení směrnice 2004/38 nepřiznávají žádné samostatné právo státním příslušníkům třetích států. Případná práva přiznaná státním příslušníkům třetích států ustanoveními Smlouvy týkajícími se občanství Unie totiž nejsou právy vlastními uvedeným státním příslušníkům, nýbrž právy odvozenými od výkonu svobody pohybu občanem Unie³¹.

50. Soudní dvůr v tomto ohledu konstatoval, že jak vyplývá z doslovného, systematického a teleologického výkladu ustanovení směrnice 2004/38, tato ustanovení neumožňují založit odvozené právo pobytu pro státní příslušníky třetích států, kteří jsou rodinnými příslušníky občana Unie, v členském státě, jehož je tento občan státním příslušníkem³². Konkrétně osobní působnost směrnice 2004/38 je dána jeho čl. 3 odst. 1, který stanoví, že směrnice se vztahuje na všechny občany Unie, kteří „se stěhují“ do jiného členského státu, než jehož jsou státními příslušníky, nebo v takovém členském státě „pobývají“, a na jejich rodinné příslušníky ve smyslu čl. 2 bodu 2, kteří je doprovázejí nebo následují³³.

24 — Viz zejména Prohlášení č. 2 o státní příslušnosti členského státu, jež bylo přiloženo členskými státy k závěrečnému aktu Smlouvy o Evropské unii (Úř. věst. 1992, C 191, s. 98), a článek 3 Evropské úmluvy o státním občanství, kterou přijala Rada Evropy dne 6. listopadu 1997 a která vstoupila v platnost dne 1. března 2000. Španělské království ani Spojené království tuto úmluvu nepodepsalo a neratifikovalo.

25 — Viz zejména rozsudky Micheletti a další (C-369/90, EU:C:1992:295, bod 10); Kaur (C-192/99, EU:C:2001:106, bod 19) a Zhu a Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, bod 37).

26 — Viz poznámka pod čarou 9.

27 — Na tomto místě je třeba poznamenat, že Soudní dvůr konstatoval, že volného pohybu osob, svobody usazování a volného poskytování služeb by nebylo plně dosaženo, kdyby členský stát mohl odepřít nárok na uplatňování ustanovení unijního práva těm svým státním příslušníkům, kteří jako osoby usazené v jiném členském státě, jehož jsou rovněž příslušníky, využívají možností nabízených unijním právem k výkonu činnosti ve formě poskytování služeb na území prvního uvedeného státu. Viz rozsudek Gullung (292/86, EU:C:1988:15, bod 12).

28 — EU:C:2014:135.

29 — Tamtéž (bod 34).

30 — Tamtéž (bod 35).

31 — Tamtéž (bod 36).

32 — Tamtéž (bod 37).

33 — Zdůrazněno autorem tohoto stanoviska.

51. Podle výkladu Soudního dvora tedy může ze směrnice 2004/38 vyvozovat právo volného pohybu a pobytu pouze oprávněná osoba ve smyslu článku 3 uvedené směrnice. Takovouto oprávněnou osobou může být občan Unie nebo rodinný příslušník ve smyslu čl. 2 bodu 2³⁴.

52. Pokud to použijeme na projednávaný případ, znamená to, že situace H. P. McCarthy, jakožto manželky občana Unie, spadá pod pojem „rodinný příslušník“ ve smyslu čl. 2 bodu 2 písm. a) směrnice 2004/38³⁵. Nicméně jak uvedla polská vláda ve svých písemnostech, S. A. McCarthy a jeho dcera „se přemísťují“ do členského státu, jehož jsou státními příslušníky, a nikoliv, jak uvádí článek 3 směrnice 2004/38, do jiného členského státu, než jehož jsou příslušníky. Jinak řečeno, podmínky použitelnosti čl. 3 odst. 1 směrnice 2004/38 by podle všeho v zásadě nemusely být splněny, pokud se občan Unie přemísťuje do členského státu, jehož je příslušníkem.

53. Podle ustálené judikatury Soudního dvora je přinejmenším přiměřený charakter takového výkladu potvrzen skutečností, že další ustanovení směrnice 2004/38, zejména její článek 6, čl. 7 odst. 1 a 2 a čl. 16 odst. 1 a 2, hovoří o „právu pobytu“³⁶ občana Unie a o odvozeném právu pobytu jeho rodinných příslušníků buď v „jiném členském státě“, nebo v „hostitelském členském státě“. Z této judikatury tedy vyplývá, že státní příslušník třetího státu, který je rodinným příslušníkem občana Unie, se v zásadě nemůže na základě této směrnice dovolávat odvozeného práva pobytu v členském státě, jehož je tento občan státním příslušníkem³⁷.

54. Co se týče účelu odvozených práv na vstup a pobyt, která směrnice 2004/38 stanoví pro rodinné příslušníky občanů Unie, Soudní dvůr připomíná, že směrnice má usnadnit výkon základního a osobního práva svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států³⁸. Soudní dvůr však upřesňuje, že předmětem směrnice je, jak vyplývá z jejího čl. 1 písm. a), stanovení podmínek výkonu tohoto práva³⁹. V tomto ohledu, rovněž podle judikatury Soudního dvora, vzhledem k tomu, že podle zásady mezinárodního práva⁴⁰ stát nemůže odeprít vlastním státním příslušníkům vstup na své území nebo pobyt na něm, upravuje směrnice 2004/38 pouze podmínky vstupu a pobytu občana Unie v jiných členských státech, než jehož je státním příslušníkem⁴¹.

55. Je tedy třeba mít za to, že směrnice 2004/38 se takových situacích, jako je situace v původním řízení, neuplatní?

56. Nejsem o tom přesvědčen. Domnívám se naopak, že je nutný širší výklad působnosti směrnice 2004/38, jinak bude zbavena užitečného účinku.

57. Aby bylo možné určit, zda v situaci popsané v bodech 41 až 43 tohoto stanoviska může H. P. McCarthy využít osvobození od povinnosti získat vstupní vízum coby rodinná příslušnice občana Unie, je tak podle všeho nezbytné položit si následující otázku: umožňovala by směrnice 2004/38, vykládaná ve světle článku 21 SFEU, založit takové právo na základě předchozího nebo současného výkonu svobody pohybu S. A. McCarthyho?

34 — Viz zejména stanovisko generální advokátky Sharpston ve věci O. a B. (EU:C:2013:837, bod 68).

35 — Viz rozsudek Lida (C-40/11, EU:C:2012:691, bod 57).

36 — Zdůrazněno autorem tohoto stanoviska.

37 — Viz rozsudek O. a B. (EU:C:2014:135, bod 40).

38 — Viz rozsudky Metock a další (C-127/08, EU:C:2008:449, body 59 a 82); McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, bod 28) a Dereci a další (C-256/11, EU:C:2011:734, bod 50).

39 — Viz rozsudky McCarthy (EU:C:2011:277, bod 33) a O. a B. (EU:C:2014:135, bod 41).

40 — Tato zásada je písemně kodifikována v článku 3 protokolu č. 4 k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, ze dne 16. září 1963, který stanoví, že „nikdo nebude zbaven práva vstoupit na území státu, jehož je státním příslušníkem“. Podotýkám ovšem, že Spojené království tento protokol neratifikovalo. Uvedený protokol vstoupil v platnost dne 2. května 1968.

41 — Rozsudky McCarthy (EU:C:2011:277, bod 29) a O. a B. (EU:C:2014:135, body 41 a 42).

58. K zodpovězení této otázky je třeba nejprve upřesnit, že na základě Smluv přiznal Soudní dvůr rodinným příslušníkům ve státě, jehož příslušníkem je občan Unie, dva typy práva pobytu⁴². První souvisí s právem na sloučení rodiny přiznaným občanovi v návaznosti na předchozí nebo současný výkon svobody pohybu a vycházejícím ze zákazu překážek⁴³. Druhý vyplývá z užitečného účinku článku 20 SFEU a jeho cílem je zabránit tomu, aby byl občan připraven o možnost využít podstaty práv, která mu přiznává občanství Unie⁴⁴.

59. V rámci tohoto stanoviska je třeba přezkoumat pouze první výše uvedený typ práva pobytu. Podle mého názoru se tento první typ týká dvou druhů situací, které budou přezkoumány dále. První je situace občana, který „vykonal“ své právo volného pohybu a přemísťuje se do členského státu, jehož je příslušníkem (předchozí výkon), a druhá je situace občana, který „vykonává“ své právo volného pohybu v okamžiku, kdy se do uvedeného členského státu přemísťuje (současný výkon).

3. Použitelnost směrnice 2004/38 v případě, kdy se občan Unie, který předtím skutečně využil své svobody pohybu, přemísťuje do členského státu, jehož je příslušníkem

60. Je třeba zvolit široký výklad směrnice 2004/38, který umožňuje použít ji na občany Unie a příslušníky třetích států, kteří jsou jejich rodinnými příslušníky a přemísťují se do členského státu, jehož příslušníky jsou uvedení občané. Takový výklad je podle mne odůvodněný nejen s ohledem na úlohu, kterou hraje občanství za současného stavu unijního práva, jak vyplývá z mých úvah v bodech 39 a 40 tohoto stanoviska, ale rovněž ve světle relevantní judikatury Soudního dvora.

a) Teleologické odůvodnění širšího výkladu směrnice 2004/38

61. Status občana Unie „je předurčen být základním statusem státních příslušníků členských států“⁴⁵. Tito občané tedy při přemísťování se z jednoho členského státu do druhého, včetně státu, jehož jsou příslušníky, pouze vykonávají práva volného pohybu a pobytu přiznaná unijním právem.

62. V současné Evropské unii může mít občan původ v členském státě, jehož státní příslušnost nemá⁴⁶, nebo mít státní příslušnost jednoho (či více) členských států, v nichž nikdy nebydlel⁴⁷. Může mít rovněž více státních příslušností, nebo bydlet ve dvou či více členských státech, a mít přitom skutečné vazby, jak profesní, tak osobní, ve všech těchto státech.

i) K neexistenci shody mezi členským státem, z něhož občan Unie pochází, a státem, jehož je státním příslušníkem

63. Nahlížet na zemi, z níž občan Unie pochází, a zemi, jejímž je státním příslušníkem, jako na jeden a tentýž členský stát podle mého názoru neodpovídá současné realitě Unie.

64. V tomto ohledu si dovoluji ilustrovat situaci řady občanů Unie na začátku 21. století dvěma příklady.

42 — Viz Gastaldi, G., „Citoyenneté de l'Union et libre circulation: du critère économique au statut unique“, *Dossiers de droit européen*, 28, 2013, s. 127.

43 — Viz rozsudky Singh (C-370/90, EU:C:1992:296), Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434) a Eind (C-291/05, EU:C:2007:771).

44 — Viz rozsudek Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124).

45 — Rozsudek Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458). Tuto judikaturu potvrdila řada pozdějších rozsudků Soudního dvora, viz zejména rozsudek Huber (C-524/06, EU:C:2008:724).

46 — Tak je tomu zejména u občanů Unie, jejichž rodiče mají každý jinou státní příslušnost, ale kteří mají státní příslušnost pouze jednoho z těchto dvou členských států.

47 — Tak je tomu zejména u občanů Unie, jejichž rodiče mají každý jinou státní příslušnost a jejichž dítě se narodí v jiném členském státě, než jehož jsou státními příslušníky.

65. Vezměme si nejprve příklad francouzsko-německého páru, F a A. Bydlí 25 let ve Spojeném království. Jejich syn, FA, se narodil v Londýně a má dvojí německou a francouzskou státní příslušnost. Řadu let žil v Berlíně, kde po dokončení vzdělání v oboru hotelových a restauračních služeb vykonával různá zaměstnání. Ve Francii naproti tomu byl pouze na krátkodobých pobytech, zejména na několika letních dovolených. FA je ženatý s Argentinkou. Mají dítě, občana Unie, a před rokem se usadili v Lyonu.

66. Je třeba v tomto případě mít za to, že FA se při svém usazení v Lyonu vrací do Francie (jednoho z členských států, jichž je státním příslušníkem), i když tam nikdy nebydlel? Kladná odpověď by byla založena na nesprávném předpokladu, že FA v určitém okamžiku svého života Francii opustil za účelem přemístění se do jiného členského státu.

67. Vezměme dále druhý příklad, litevsko-polský pár, L a P. Bydlí 30 let v Litvě a mají jednu dceru, LP. Ta se narodila ve Vilniusu, má litevskou státní příslušnost a nemůže mít proto polskou státní příslušnost⁴⁸. LP pobývala během svého vysokoškolského studia v několika členských státech, včetně Polska, kde potkala svého manžela, chilského státního příslušníka. Pár se nedávno usadil v Krakově.

68. Mám s ohledem na tyto dva případy automaticky, aniž bych si kladl otázky, vycházet z toho, že vždy existuje shoda mezi členským státem, z něhož občan Unie pochází, a členským státem, jehož je státním příslušníkem? Pokud jde o FA, navzdory dvojí francouzsko-německé státní příslušnosti před usazením se v Lyonu nikdy nežil ve Francii. Nelze přesto pochybovat o tom, že tento členský stát je jednou ze zemí, odkud FA pochází.

69. Naproti tomu v případě LP nemůže nikdo pochybovat o tom, že pochází ze dvou členských států. Nejenže její rodiče mají jeden polskou státní příslušnost a druhý litevskou, ona sama mluví plynně oběma jazyky a studovala v obou členských státech. LP však nemá polskou státní příslušnost.

70. Mezi zeměmi, jejichž státní příslušnost má FA, a zeměmi, z nichž pochází, tedy je shoda, zatímco v případě LP tomu tak není.

71. Tyto dva případy podle mého názoru odrážejí realitu nezanedbatelné části občanů Unie. Nyní se vrátím ke směrnici 2004/38.

72. Jestliže jsou práva volného pohybu a pobytu v zásadě přiznána pouze občanům unie nebo jejich rodinným příslušníkům, kteří se přemísťují do členského státu, jehož nejsou příslušníky, není přinejmenším paradoxní, že LP se může směrnice 2004/38 dovolávat, ale FA nikoliv?

73. Nezdá se být občanství Unie za těchto podmínek částečně obětí svého vlastního úspěchu?

ii) K různým směrům, v nichž se občané Unie přemísťují

74. Směrnice 2004/38 vychází z předpokladu, že při přemísťování se v rámci Unie bude občan Unie směřovat vždy z členského státu, jehož je státním příslušníkem, do jiného členského státu, ačkoliv tak tomu vždy není, jak ukazují výše uvedené příklady. Podle mého názoru současné realitě občanství Unie neodpovídá ani možnost taxativně vyjmenovat jednotlivé směry, jimiž se občané Unie v jejím rámci pohybují⁴⁹. Unijní zákonodárce podle mého názoru neměl v úmyslu zavést omezený počet případů přemísťování (*numerus clausus*), aby vyloučil přemístění mezi hostitelským členským státem a státem, jehož příslušníkem je občan Unie. Jak jsem vysvětlil v bodě 62 tohoto stanoviska, je obtížné

48 — Litevské právo neumožňuje dvojí státní příslušnost.

49 — V opačném smyslu viz stanovisko generální advokátky Sharpston, O. a B. (EU:C:2013:837, bod 77).

identifikovat všechny typy přemístění, které může občan unie uskutečnit. Nedomnívám se tedy, že by bylo namístě vykládat čl. 3 odst. 1 směrnice 2004/38 v tom smyslu, že zákonodárce zavedl omezený počet případů přemístění se (*numerus clausus*), a vyloučit tak z působnosti směrnice případy uvedené v bodech 64 až 73 tohoto stanoviska.

75. V projednávaném případě by takový výklad vedl k tomuto paradoxnímu výsledku, což mě přinejmenším přivádí k myšlence, že H. P. McCarthy by mohla doprovázet svého manžela při jeho cestách do všech členských států s výjimkou státu, jehož je státním příslušníkem! Jinak řečeno, právo volného pohybu občana Unie, kterého doprovází rodinní příslušníci, kteří jsou příslušníky třetího státu, by bylo omezeno v závislosti na počtu státních příslušností, které má! Lze kromě toho připustit výklad směrnice 2004/38, který by umožňoval rozdílné zacházení s rodinnými příslušníky občana Unie podle členského státu, do kterého cestují?

76. Vzhledem k výše uvedeným úvahám jsem přesvědčen, že směrnice 2004/38 vyžaduje výklad, který více odpovídá realitě občanů Unie, chceme-li zachovat její užitečný účinek. Abych k takovému výkladu dospěl, budu se nejprve velmi stručně zabývat relevantní judikaturou Soudního dvora v souvislosti s odvozeným právem pobytu.

b) Stručné připomenutí relevantní judikatury týkající se odvozeného práva pobytu

77. Jak bylo připomenuto v bodě 58 tohoto stanoviska, právo být doprovázen rodinným příslušníkem, který je příslušníkem třetího státu, je podle judikatury přiznáno občanovi Unie, ať již je aktivní⁵⁰ či nikoliv⁵¹, který se vrací do členského státu, jehož je státním příslušníkem, poté, co využil práva volného pohybu (předchozí výkon) v jiném členském státě, kde pobýval s uvedeným rodinným příslušníkem. V této souvislosti mi dovoluji velmi stručně připomenout výsledek, ke kterému došel Soudní dvůr ve svých rozsudcích Singh⁵² a Eind⁵³.

78. V rozsudku Singh⁵⁴ totiž Soudní dvůr konstatoval, že občan, který se poté, co byl po určitou dobu zaměstnaný v jiném členském státě, vrací do členského státu, jehož je státním příslušníkem, aby tam vykonával samostatnou výdělečnou činnost, má na základě Smluv a sekundárního práva právo být doprovázen svým manželem či manželkou, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, za stejných podmínek, jaké stanoví sekundární právo⁵⁵. V opačném případě by mohl být odrazen od toho, aby opustil svou zemi za účelem výkonu zaměstnání či samostatné výdělečné činnosti v jiném členském státě⁵⁶. Pokud jde o právní základ, na němž je založen tento rozsudek, musím upřesnit, že výrok rozsudku Singh zní takto: „[u]stanovení článku 52 Smlouvy o EHS a ustanovení směrnice 73/148 musí být vykládána v tom smyslu, že ukládají členskému státu povinnost povolit vstup a pobyt na jeho území manželovi nebo manželce, bez ohledu na jejich státní příslušnost, státního příslušníka tohoto státu, který se přestěhuje se svým manželem nebo se svou manželkou na území jiného členského státu za účelem výkonu zaměstnání [...] a který se po návratu zpět usadí [...] na území členského státu, jehož má státní příslušnost [...]“⁵⁷. Soudní dvůr nicméně zdá se použil směrnici 73/148 pouze obdobně, jak poté výslovně učinil v rozsudcích Eind⁵⁸ a O. a B.⁵⁹.

50 — Viz rozsudek Singh (EU:C:1992:296).

51 — Viz rozsudek Eind (EU:C:2007:771).

52 — EU:C:1992:296.

53 — EU:C:2007:771.

54 — EU:C:1992:296.

55 — Odvozená práva pobytu připustil Soudní dvůr na základě článku 52 Smlouvy o EHS (nyní článek 49 SFEU) a směrnice **Rady 73/148/EHS ze dne 21. května 1973 o odstranění omezení pohybu a pobytu státních příslušníků členských států uvnitř Společenství v oblasti usazování a pohybu služeb** (Úř. věst. L 172, s. 14), která byla zrušena a nahrazena směrnicí 2004/38.

56 — Viz rozsudek Singh (EU:C:1992:296, body 19 a 20).

57 — Tamtéž (bod 21).

58 — EU:C:2007:771.

59 — EU:C:2014:135

79. V rozsudku Eind⁶⁰ měl Soudní dvůr za to, že státní příslušník členského státu, za kterým přijela ze třetího státu jeho dcera, zatímco pracoval v jiném členském státu, má právo na to, aby ho doprovázela při jeho návratu, jako ekonomicky neaktivní osoby, do členského státu, jehož je státním příslušníkem. Soudní dvůr zvážil odrazující účinek, který by mohla mít pouhá perspektiva nemožnosti pokračovat po jeho návratu do členského státu, jehož je státním příslušníkem, v soužití se svými rodinnými příslušníky. Odůvodnění rozsudku Eind⁶¹ je tak založeno jak na ustanoveních Smlouvy, tak na ustanoveních nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 ze dne 15. října 1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství (Úř. věst. L 257, s. 2). V tomto ohledu podle Soudního dvora „právo migrujícího pracovníka vrátit se a pobývat v členském státě, jehož má státní příslušnost, poté, co vykonával zaměstnání v jiném členském státě, je přiznáno právem Společenství v rozsahu, v němž je nezbytné pro zajištění užitečného účinku práva volného pohybu, které pracovníci mají na základě článku 39 ES, jakož i ustanovení přijatých k provedení uvedeného práva, jako jsou ustanovení nařízení č. 1612/68. Tento výklad je podpořen zavedením statusu občana Unie, který má být základním statutem státních příslušníků členských států“⁶². Soudní dvůr však jasně uvedl, že nařízení č. 1612/68 se použije „analogicky“⁶³.

80. Nedávno Soudní dvůr ve svém rozsudku O. a B. rozhodl, že čl. 21 odst. 1 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že směrnice 2004/38 se použije „obdobně“⁶⁴ za situace, kdy občan Unie rozvíjel nebo upevnil rodinný život se státním příslušníkem třetího státu během skutečného pobytu na základě a za dodržení podmínek uvedených v čl. 7 odst. 1 a 2 nebo v čl. 16 odst. 1 a 2 směrnice 2004/38 v jiném členském státě, než jehož je státním příslušníkem, a vrátí se s dotyčným rodinným příslušníkem do členského státu, jehož je státním příslušníkem⁶⁵.

81. Zaprvé z této judikatury Soudního dvora vyplývá, že právo občana Unie a jeho rodinných příslušníků, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, na pobyt v členském státě, jehož státním příslušníkem je tento občan, v návaznosti na „předchozí“ výkon práva volného pohybu, je uznáno z hlediska nejen primárního, ale i sekundárního práva. Jinak řečeno, Soudní dvůr uznal toto právo pobytu v případě definitivního návratu do členského státu původu po pobytu v jiném státě.

82. Z téže judikatury zadruhé vyplývá, že Soudní dvůr odůvodnil tyto rozsudky spíše na základě Smluv než na základě sekundárního práva. Třebaže souhlasím s výsledkem, ke kterému Soudní dvůr došel, jsem skeptický, co se týče odůvodnění, které zvolil. Soudní dvůr totiž v těchto rozsudcích vyložil Smlouvu ve světle sekundárního práva, konkrétně směrnice 2004/38⁶⁶. V této souvislosti si vzhledem k zásadě hierarchie mezi primárním a sekundárním právem dovoluji vyjádřit přinejmenším pochybnosti o takovém výkladu. Podle mého názoru má být totiž sekundární právo vykládáno ve světle Smluv, a nikoliv naopak. Nebyla by jinak důvodná obava, že akt nebo praxe orgánů nebo členských států povede k revizi Smluv mimo k tomu stanovené postupy?

83. Domnívám se tedy, že méně restriktivní výklad směrnice 2004/38 by byl vhodnější a zjevně by vedl k zajištění soudržnosti mezi působností Smlouvy a působností směrnice.

60 — EU:C:2007:771

61 — Tamtéž.

62 — Tamtéž (bod 32).

63 — Tamtéž (výrok).

64 — Zdůrazněno autorem tohoto stanoviska.

65 — Rozsudek O. a B. (EU:C:2014:135, bod 61 a výrok).

66 — Tamtéž.

c) Dílčí závěr

84. Jsem toho názoru, že tato věc nabízí Soudnímu dvoru obzvláštní příležitost přezkoumat otázku použitelnosti směrnice 2004/38 v návaznosti na předchozí výkon svobody pohybu občanem Unie, který se přemísťuje do členského státu, jehož je státním příslušníkem, a je přitom doprovázen rodinným příslušníkem, který je státním příslušníkem třetího státu.

85. Považuji především za nezbytné provést soudržnější výklad této směrnice s ohledem na systém pramenů unijního práva, jakož i úlohu, kterou v Unii v současnosti občanství Unie má. Jak vyplývá z bodu 75 tohoto stanoviska, takový výklad by zejména zabránil takovým nelogickým výsledkům, jako je ten, že H. P. McCarthy může doprovázet svého manžela při jeho cestách do všech členských států s výjimkou státu, jehož je státním příslušníkem.

86. Projednávaná věc dále nabízí příležitost rozvinout judikaturu Soudního dvora týkající se práva občana Unie být doprovázen při svých cestách rodinným příslušníkem, který je státním příslušníkem třetího státu, tak, aby lépe odrážela realitu pohybu občanů Unie v současné Unii, kde se koncept země původu rozostřuje. Z tohoto hlediska představuje rozsudek O. a B⁶⁷ první krok tímto směrem, jelikož Soudní dvůr se vyslovil ve prospěch obdobného použití směrnice 2004/38. Není ovšem těžké představit si, že obdobné použití této směrnice jako celku s sebou nese řadu nevýhod.

87. Soudní dvůr konečně nezohlednil další situace, které nepochybně nastanou v budoucnu, zejména situace občanů Unie, kteří nikdy nežili v členském státě, jehož jsou státními příslušníky. Soudní dvůr by tedy mohl využít této příležitosti k upřesnění, že směrnice 2004/38 se vztahuje na rodinné příslušníky občana Unie bez ohledu na cílový členský stát.

88. Na základě všech výše uvedených úvah navrhuji konstatovat, že směrnice 2004/38 se vztahuje na státní příslušníky třetích států, kteří jsou rodinnými příslušníky občana Unie ve smyslu jejího čl. 2 bodu 2, pokud se občan Unie a jeho rodinní příslušníci po předchozím výkonu práva volného pohybu tohoto občana a po skutečném pobytu v jiném členském státě přemísťují do členského státu, jehož příslušníkem je tento občan.

4. Použitelnost směrnice 2004/38, pokud občan Unie, který skutečně využil své svobody pohybu pobyt v hostitelském členském státě, této svobody současně využije přemístěním se do jiného členského státu, jehož je státním příslušníkem: případ práva na vstup a krátkodobý pobyt

89. Navrhl jsem Soudnímu dvoru, aby rozšířil působnost směrnice 2004/38 na odvozené právo pobytu, které má občan Unie, jenž se poté, co využil své svobody pohybu, přemísťuje do členského státu, jehož je příslušníkem, a je přitom doprovázen rodinným příslušníkem, který je státním příslušníkem třetího státu. Pro případ, že se Soudní dvůr s těmito úvahami neztotožní, přezkoumám následně rovněž použitelnost této směrnice v případě, kdy občan Unie současně využívá své svobody pohybu tím, že se přemísťuje do členského státu, jehož je státním příslušníkem, a to výlučně s ohledem na právo na vstup a krátkodobý pobyt.

90. V tomto ohledu je třeba nejprve uvést, že právo na vstup je všem občanům zaručeno v článku 21 SFEU. Článek 5 odst. 1 směrnice 2004/38 upřesňuje podmínky uplatňování tohoto práva, které je založeno pouze na občanství Unie. Toto právo tak úzce souvisí s právem pobytu po dobu do tří měsíců podle článku 6 této směrnice.

67 — Tamtéž.

a) Výkon svobody pohybu v hostitelském členském státě současně s pobytem v členském státě, jehož je občan Unie státním příslušníkem

91. Podle judikatury Soudního dvora občan Unie, který pobývá v členském státě, jehož je státním příslušníkem, s rodinným příslušníkem, který je státním příslušníkem třetí země, a současně využívá svobody pohybu v jiném členském státě, má právo na sloučení rodiny v případě uvedeného rodinného příslušníka v členském státě, jehož je státním příslušníkem. Tak je tomu zejména u rozsudku Carpenter⁶⁸.

92. Tento rozsudek se týká poskytovatele služeb, usazeného v členském státě, jehož je státním příslušníkem, který poskytoval služby příjemcům pobývajícím v jiných členských státech. Soudní dvůr určil, že odmítnutí povolení pobytu jeho manželky „by nepříznivě zasáhlo do jejich rodinného života, a v důsledku toho i do podmínek výkonu základní svobody P. Carpentera“⁶⁹. Soudní dvůr tak na základě článku 49 Smlouvy o ES (nyní článek 56 SFEU) dospěl k závěru, že členský stát, jehož příslušníkem je P. Carpenter, nemůže odmítnout právo pobytu jeho manželce na základě Smluv, a to tím spíše, že rozhodnutí o jejím vyhoštění představuje zásah do výkonu práva P. Carpentera na respektování jeho rodinného života⁷⁰.

93. V témže smyslu Soudní dvůr nedávno v rozsudku S. a G. konstatoval, že článek 45 SFEU přiznává rodinnému příslušníkovi občana Unie, státnímu příslušníkovi třetího státu, odvozené právo pobytu v členském státě, jehož je tento občan státním příslušníkem, má-li uvedený občan bydliště v tomto členském státě, avšak pravidelně se vydává do jiného členského státu jako pracovník ve smyslu uvedeného ustanovení, pokud by odmítnutí uznání takového práva pobytu mělo odrazující účinek na skutečný výkon práv, která pro dotčeného pracovníka vyplývají z článku 45 SFEU⁷¹.

94. Z těchto rozsudků vyplývá, že v případě současného využití svobody pohybu, zejména pro pravidelné cesty, které neznamenají usazení občana Unie v jiném členském státě, Soudní dvůr uznal, především ve světle primárního práva, odvozené právo pobytu státních příslušníků třetího státu, kteří jsou rodinnými příslušníky občana Unie.

b) Výkon svobody pohybu v návaznosti na skutečný pobyt v hostitelském členském státě, uskutečňovaný současně s výkonem práva na vstup a krátkodobý pobyt v členském státě, jehož příslušníkem je občan Unie

95. Úvodem je třeba poukázat na to, že jestliže občan Unie nevyužil práva volného pohybu⁷², nebo při nesplnění ostatních podmínek vyžadovaných čl. 3 odst. 1 směrnice 2004/38, Soudní dvůr ve své judikatuře nepřiznal odvozené právo pobytu jeho rodinným příslušníkům, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, a to ani v rámci směrnice, ani ve světle Smlouvy.

68 — EU:C:2002:434.

69 — Tamtéž (bod 39).

70 — Tamtéž (bod 41).

71 — C-457/12, EU:C:2014:136, bod 46 a výrok.

72 — Což není případ této věci.

96. V tomto ohledu je podle mého názoru zajímavé, že právě v rámci této judikatury Soudní dvůr potvrdil požadavek splnění podmínek použití čl. 3 odst. 1 směrnice 2004/38, pokud se občan Unie přemísťuje do členského státu, jehož je státním příslušníkem⁷³. Soudní dvůr totiž rozhodl, že právo na vstup a právo pobytu v členském státě přísluší na základě směrnice 2004/38 nikoli všem státním příslušníkům třetích zemí, ale pouze těm státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou ve smyslu čl. 2 bodu 2 této směrnice „rodinnými příslušníky“ občana Unie, který využil svého práva volného pohybu a usadil se v jiném členském státě, než je členský stát, jehož je státním příslušníkem⁷⁴.

97. Kladu si však otázku, zda je relevantní použít tuto judikaturu na takové případy, jako je případ v původním řízení. Mé pochybnosti se týkají obzvláště toho, že z působnosti směrnice 2004/38 se vylučuje občan Unie, který využil svého práva volného pohybu do jiného členského státu současně se svým přemístěním do členského státu, jehož je státním příslušníkem, a jeho rodinní příslušníci, kteří jsou státními příslušníky třetího státu a doprovázejí jej.

98. Na rozdíl od projednávaného případu totiž občané Unie dotčení mimo jiné ve věcech, v nichž byly vydány rozsudky McCarthy⁷⁵, Dereci a další⁷⁶, O a další⁷⁷, Ymeraga a Ymeraga-Tafarshiku⁷⁸ nebo Iida⁷⁹, i) buď nikdy nevyužili svého práva volného pohybu a vždy pobývali v členském státě, jehož jsou státními příslušníky, ii) nebo nebyli při svých přesunech do jiného členského státu doprovázeni ani následováni svým rodinným příslušníkem, který je státním příslušníkem třetího státu. V těchto věcech tedy dotčení občané Unie nespĺňovali podmínky čl. 3 odst. 1 směrnice 2004/38.

99. Skutkový rámec sporu v původním řízení se liší rovněž od skutkového rámce věcí, v nichž byly vydány nedávné rozsudky O. a B., jakož i S. a G.⁸⁰, jelikož občané Unie s bydlištěm v členském státě, jehož jsou rodinnými příslušníky, i) buď pobývali v hostitelském členském státě nikoliv jako pracovníci, ale jako občané Unie na základě čl. 21 odst. 1 SFEU nebo jako příjemci služeb ve smyslu článku 56 SFEU⁸¹; ii) nebo překračovali hranice, aby pracovali v jiném členském státě jako pracovníci zaměstnavatele usazeného v jiném členském státě, nebo jako pracovníci, kteří v rámci činnosti vykonávané pro zaměstnavatele usazeného v členském státě, jehož jsou státními příslušníky, pravidelně cestují do jiného členského státu. Jinak řečeno, jak tomu bylo ostatně v rozsudku Carpenter, v těchto rozsudcích se občan Unie v hostitelském členském státě neusadil.

100. V tomto ohledu je třeba připomenout, že v projednávané věci S. A. McCarthy a jeho dcera využili svého práva volného pohybu a „usadili se v jiném členském státě, než jehož jsou státními příslušníky“, a sice ve Španělsku. Helena Patricia McCarthy je do posledně uvedeného členského státu doprovázela a získala tam tedy pobytovou kartu ve smyslu článku 10 směrnice 2004/38. Skutečnost, že žalobci v původním řízení pobývají „v současnosti“ ve Španělsku, svědčí o usazení, a tedy o tom, že jejich pobyt je skutečný. Realnost jejich pobytu je podle nedávné judikatury Soudního dvora relevantním prvkem pro učinění závěru, že směrnice 2004/38 je použitelná⁸², i když byla použita pouze obdobně.

73 — Viz zejména rozsudky McCarthy (EU:C:2011:277); Dereci a další (EU:C:2011:734), O. a další (C-356/11 a C-357/11, EU:C:2012:776), jakož i Ymeraga a Ymeraga-Tafarshiku. (C-87/12, EU:C:2013:291).

74 — Viz rozsudky Dereci a další (EU:C:2011:734, bod 56); Iida, (EU:C:2012:691, bod 51); O. a další (EU:C:2012:776, bod 41), jakož i O. a B. (EU:C:2014:135, bod 39).

75 — EU:C:2011:277, body 31 a 39.

76 — EU:C:2011:734, bod 54.

77 — EU:C:2012:776, bod 42.

78 — EU:C:2013:291, bod 30.

79 — EU:C:2012:691, bod 65.

80 — EU:C:2014:135 a EU:C:2014:136.

81 — Tito občané se neusadili v jiném členském státě, jako je tomu u S. A. McCarthyho.

82 — Viz rozsudek O. a B. (EU:C:2014:135, bod 53).

101. Současně s tímto skutečným pobytem ve Španělsku v postavení rodinné příslušnice občana Unie chtěla H. P. McCarthy využít odvozeného práva na vstup a krátkodobý pobyt k tomu, aby doprovodila svou rodinu do Spojeného království. Jsem tedy toho názoru, že v projednávaném případě nelze o použitelnosti směrnice 2004/38 pochybovat.

102. Pro tento výklad hovoří čl. 3 odst. 1 směrnice 2004/38. Ten stanoví dvě podmínky: a) že občan Unie se stěhuje do jiného členského státu, než jehož je příslušníkem, nebo v něm pobývá, a b) že jej doprovází nebo následuje rodinný příslušník, který je státním příslušníkem třetího státu.

103. Podle mého názoru se jedná o kumulativní podmínky, které musí být splněny v okamžiku, kdy rodinní příslušníci dotčeného občana Unie žádají o právo na vstup a krátkodobý pobyt. Pokud tedy S. A. McCarthy a jeho dcera legálně bydlí ve Španělsku s H. P. McCarthy v okamžiku jejich krátkodobé cesty do Spojeného království, mám za to, že věc spadá pod tuto směrnici. Sean Ambrose McCarthy totiž „pobývá“ v jiném členském státě, a sice Španělsku, v okamžiku, kdy se dovolává právě takto přiznaných směrnicí za účelem „přemístění se“ do Spojeného království.

104. Vzhledem k tomu, že volný pohyb osob představuje jeden ze základů Unie, musí být odchylky od této základní svobody vykládány restriktivně⁸³. Vzhledem ke kontextu a cílům sledovaným směrnicí 2004/38, jakož i k základní svobodě pohybu a pobytu přiznané v čl. 21 odst. 1 SFEU, nelze ustanovení této směrnice vykládat restriktivně a nesmějí být v žádném případě zbavena užitečného účinku⁸⁴.

c) Dílčí závěr

105. Pro případ, že by se Soudní dvůr s mým prvním návrhem neztotožnil⁸⁵, a vzhledem k tomu, že článek 5 směrnice 2004/38 stanoví pouze právo na vstup, které je úzce spojeno s krátkodobým pobytem (pobyt po dobu do tří měsíců)⁸⁶, navrhuji Soudnímu dvoru uplatňovat směrnici 2004/38 přinejmenším na občany Unie a jejich rodinné příslušníky, státní příslušníky třetího státu, kteří skutečně využívají svobodu pohybu prostřednictvím pobytu v jiném členském státě současně s krátkodobými cestami do členského státu, jehož příslušníky jsou dotčení občané. V tom případě by Soudní dvůr vyloučil z působnosti uvedené směrnice pouze situace, kdy se občan Unie po předchozím výkonu svobody pohybu přemísťuje s rodinnými příslušníky, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, do členského státu, jehož je příslušníkem, za účelem jiného než krátkodobého pobytu.

B – K identifikaci opatření, která lze přijmout na základě článku 35 směrnice 2004/38

106. První a třetí předběžná otázka, které je třeba přezkoumat společně, se týkají toho, zda a za jakých podmínek umožňuje článek 35 směrnice 2004/38 členskému státu, který má za to, že čelí „systematickému zneužívání práva“ při vydávání pobytových karet ve smyslu článku 10 téže směrnice, přijmout taková opatření, o jaká se jedná ve věci v původním řízení. Toto opatření má obecnou působnost a je preventivní, a nevychází z předchozího zjištění zneužití práva v konkrétním případě.

107. K zodpovězení této otázky nejprve stručně přezkoumám pojem zneužití práva v relevantní judikatuře Soudního dvora. Ve světle této judikatury dále přezkoumám, jak je třeba vykládat článek 35 směrnice 2004/38 s ohledem zejména na argumenty předložené vládou Spojeného království.

83 — Viz obdobně rozsudky Kempf (139/85, EU:C:1986:223, bod 13) a Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, bod 23). Viz rovněž sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě o pokynech pro lepší provádění a uplatňování směrnice 2004/38 [COM (2009) 313 final, s. 3 (dále jen „pokyny“)].

84 — Rozsudek Metock a další (EU:C:2008:449, bod 84).

85 — Viz oddíl 3 hlavy A tohoto stanoviska.

86 — Na tomto místě je třeba uvést, že vedle podmínek stanovených článkem 5 směrnice 2004/38 nemohou členské státy stanovit pro vstup občanů žádný další požadavek, jako je vstupní vízum. Viz rozsudek Yiadom (C-357/98, EU:C:2000:604, bod 23). Viz rovněž Barnard, C., *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford (Oxford University Press), 2010, s. 424.

1. K pojmu zneužití práva v relevantní judikatuře Soudního dvora

108. Rád bych nejprve uvedl, že pojem „zneužití práva“ je pojem společný většině členských států. Například klasická definice zneužití práva podle francouzské právní nauky zní takto: „nepřiměřené použití právní výsady; jednání držitele práva, pravomoci nebo funkce, který při jejich výkonu překročí normy upravující jejich legální použití“⁸⁷. Je tak třeba upřesnit, že funkce tohoto pojmu předpokládá, že autor zneužití je nositelem práva⁸⁸.

109. Definice německé právní nauky je následující: „výkon subjektivního práva je zneužívající, pokud sice formálně odpovídá zákonu, ale s ohledem na okolnosti daného případu je v rozporu s dobrou vírou“⁸⁹.

110. V polském právu každé jednání nebo opomenutí držitele práva, které přestože formálně odpovídá uplatnění tohoto práva, je vykonáváno způsobem odporujícím pravidlům společenského soužití nebo jeho společensko-hospodářskému účelu, nelze považovat za výkon dotčeného práva a nevztahuje se na něj právní ochrana⁹⁰.

111. Pokud jde o unijní právo, vzhledem k tomu, že tento pojem se objevuje v sekundárním právu pouze sporadicky⁹¹, jeho přezkum vyžaduje obrátit se na judikaturu Soudního dvora. Ta v něm vidí na jedné straně zásadu vnitrostátního práva v kontextu, kdy se subjekt práva dovolává unijního práva „pouze s cílem vyhnout se uplatnění vnitrostátního práva“⁹², a na druhé straně zásadu unijního práva v kontextu, kdy subjekt práva „využívá podvodným nebo nepřiměřeným způsobem právo, které mu přiznává unijní právo“⁹³.

112. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že pojem „zneužití práva“ představuje autonomní pojem unijního práva, podle něhož se, „aby bylo možné konstatovat, že se jedná o zneužívající jednání, vyžaduje souhrn objektivních skutečností, ze kterých vyplývá, že i přes formální dodržení podmínek stanovených [unijní] právní úpravou [...] nebylo cíle sledovaného touto právní úpravou dosaženo. Dále se vyžaduje subjektivní prvek spočívající v záměru získat výhodu vyplývající z [unijní] právní úpravy [...] tím, že jsou uměle vytvořeny podmínky vyžadované pro její získání“⁹⁴.

113. Komise má pro účely směrnice za to, že zneužití práva je „chování, jež má sloužit výlučně účelu, kterým je získání práva volného pohybu a pobytu podle unijního práva a které formálně splňuje podmínky stanovené unijním právem, ale není v souladu s účelem těchto norem“⁹⁵.

87 — „Usage excessif d'une prérogative juridique; action consistant pour le titulaire d'un droit, d'un pouvoir, d'une fonction, à sortir, dans l'exercice qu'il en fait, des normes qui en gouvernent l'usage licite“. Viz Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 8. vydání, červen 2009.

88 — Simon, D. a Rigaux, A., „La technique de consécration d'un nouveau principe général du droit communautaire: l'exemple de l'abus de droit“, *Mélanges en hommage à Guy Isaac: 50 ans de droit communautaire*, sv. 2 (2004), s. 559 až 587, s. 563.

89 — „Die Ausübung eines subjektiven Rechts ist missbräuchlich, wenn sie zwar formell dem Gesetz entspricht, die Geltendmachung jedoch wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls treuwidrig ist“. Viz Creifelds, *Rechtswörterbuch*, 20. vydání, Mnichov, 2011, s. 977.

90 — Viz článek 5 polského občanského zákoníku a Machnikowski, P., *Kodeks cywilny – komentarz*, E. Gniewek (ed.), Varšava, 2006, s. 14.

91 — To je mimo jiné případ článku 35 směrnice 2004/38.

92 — Takto upřesněný zahrnuje tento pojem čistě vykonstruované operace nebo podvody v souvislosti s pravomocí unijního práva, to znamená zneužití, které se může týkat použitelnosti unijního práva umělým vytvořením spojitosti s tímto právem, Lagondet, F., op. cit., s. 8.

93 — Simon, D. a Rigaux, A., op. cit., s. 564. Viz rovněž Waelbroeck, D., „La notion d'abus de droit dans l'ordre juridique communautaire“, *Mélanges en hommage à Jean Victor Louis*, sv. I (2003), s. 565 až 616, s. 597.

94 — Rozsudek Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, body 52 a 53).

95 — Viz COM (2009) 313 final, s. 15 a 16.

114. Soudní dvůr kromě toho zdůraznil, že ověřit existenci těchto dvou prvků, objektivního a subjektivního, přísluší vnitrostátnímu soudu, přičemž důkaz musí být předložen v souladu s pravidly vnitrostátního práva, „není-li tím narušena účinnost [unijního] práva“⁹⁶. Připomněl rovněž, že uplatnění vnitrostátního pravidla týkajícího se zneužití práva nesmí narušit plný účinek a jednotné uplatňování ustanovení unijního práva v členských státech a konkrétně vnitrostátní soudy nemohou při posuzování výkonu práva vyplývajícího z ustanovení unijního práva změnit rozsah působnosti tohoto ustanovení ani ohrozit cíle, které sleduje⁹⁷.

115. V tomto ohledu podle mne nelze pochybovat o tom, že Spojené království zneužití práva neprokázalo, jelikož v projednávaném případě nelze zjistit žádný prvek, ani objektivní, ani subjektivní. Považuji nicméně za vhodnější rozvést podrobněji stanovisko, které jsem vyjádřil při analýze článku 35 směrnice 2004/38 ve světle judikatury Soudního dvora a s ohledem na argumenty předložené Spojeným královstvím.

2. K výkladu článku 35 směrnice 2004/38 ve světle judikatury Soudního dvora

116. Článek 35 směrnice 2004/38 umožňuje členským státům, aby v případě zneužití práv nebo podvodu, například účelových sňatků, přijaly potřebná opatření k odepření, pozastavení nebo odnětí jakéhokoliv práva přiznaného touto směrnicí.

117. V této souvislosti vyvstává otázka typu opatření, která mohou členské státy přijmout, aby se chránily proti zneužití práv na základě tohoto článku: pouze individuální opatření nebo rovněž preventivní opatření s obecnou působností?

118. K zodpovězení této otázky je třeba vyložit článek 35 ve světle judikatury Soudního dvora připomenuté v bodech 112 a 114 výše, podle níž je třeba k určení toho, zda pro účely uvedeného článku došlo ke zneužití práv, provést dvoufázový test za účelem ověření uvedených objektivních a subjektivních prvků⁹⁸.

119. Před provedením takového přezkumu je třeba si položit otázku, jaký je účel čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/38.

120. V tomto ohledu z bodu 5 odůvodnění této směrnice vyplývá, že „má-li být právo všech občanů Unie svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států vykonáváno v objektivně existujících podmínkách svobody a důstojnosti, je třeba je zaručit i jejich rodinným příslušníkům bez ohledu na jejich státní příslušnost [...]“.

121. Co se týče zaprvé souhrnu objektivních skutečností, z nichž by vyplývalo, že navzdory formálnímu dodržení podmínek stanovených směrnicí 2004/38 není cíle jejího čl. 5 odst. 2 dosaženo, orgány Spojeného království jednoduše nesplnily svou povinnost přezkoumat je. Připomínám, že z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že přezkum jednání napadeného v rámci zneužití práva musí být proveden *in concreto*⁹⁹. Jak vyplývá z většiny písemných vyjádření předložených Soudnímu dvoru, článek 35 směrnice 2004/38 tedy vyžaduje zjištění zneužití práva v konkrétním případě, aby mohlo být držitelům pobytové karty ve smyslu článku 10 této směrnice odepřeno právo na vstup bez víza přiznané článkem 5.

96 — Zdůrazněno autorem tohoto stanoviska. Rozsudky Emsland-Stärke (EU:C:2000:695, body 52 až 54) a nedávno Maďarsko v. Slovensko (C-364/10, EU:C:2012:630, bod 58).

97 — Rozsudky Pafitis a další (C-441/93, EU:C:1996:92, bod 68) a Kefalas a další (C-367/96, EU:C:1998:222, bod 22).

98 — Viz stanovisko generální advokátky Sharpston ve věci Bozkurt (C-303/08, EU:C:2010:413, bod 67).

99 — Viz rozsudky Kefalas a další (EU:C:1998:222, bod 28) a Diamantis, (C-373/97, EU:C:2000:150, bod 34).

122. Mohu tedy bez váhání uvést, že v projednávaném případě objektivní prvek zneužití práv tvrzeného Secretary of State chybí, jelikož cíle čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/38 bylo podle mého názoru dosaženo. Výkon práva pohybu žalobců v původním řízení totiž vedl *de facto* k jejich usazení v jiném členském státě, a sice ve Španělsku, se záměrem tam společně bydlet a vůlí cestovat na krátkodobé pobyty do Spojeného království. Jinak řečeno, dodržení tohoto ustanovení není pouze formální. Cesty žalobců v původním řízení nejsou vykonstruované, ale skutečné. Tyto cesty odpovídají legitimnímu využití jejich práva volného pohybu, jelikož se nechtěli vyhnout právní úpravě Spojeného království, ani podvodným nebo nepřiměřeným způsobem využít práv přiznaných uvedenou směrnicí, což Spojené království nezpochybňuje.

123. Pokud jde zadruhé o subjektivní prvek, a to záměr získat výhodu vyplývající ze směrnice 2004/38, je zjevné, že ten rovněž chybí. Orgány Spojeného království totiž nevycházely při pozastavení uplatňování čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/38 z individuálního jednání žalobců v původním řízení.

124. Naopak, ať již ve svých písemných vyjádřeních či na jednání nezpochybnily orgány Spojeného království ani opravdovost manželství S. A. a H. P. McCarthyových, ani to, že pár vede ve Španělsku skutečný rodinný život. V tomto ohledu lze označit pro účely směrnice 2004/38 sňatek za účelový pouze tehdy, je-li uzavřen „výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu podle směrnice, na které by jinak dotyčná osoba neměla nárok“¹⁰⁰.

125. Dále připomínám, že opatření uvedená v článku 35 směrnice 2004/38 podléhají článkům 30 a 31 této směrnice. Jak vyplývá z většiny vyjádření předložených Soudnímu dvoru, opatření s obecnou působností by zbavilo procesní záruky stanovené těmito články jejich podstaty. Opatření uvedená v článku 35 jsou tedy individuální opatření, která neodůvodňují systematické pozastavení práv přiznaných touto směrnicí. Naopak systematické pozastavení uvedených práv neumožňuje vnitrostátnímu soudu ani Soudnímu dvoru ověřit, zda podmínky, které vedly Spojené království k odepření tohoto práva v projednávaném případě, jsou skutečně splněny.

126. Podle pokynů spočívá systém směrnice 2004/38 právě na individuálních rozhodnutích a vnitrostátní orgány musí věnovat pozornost všem okolnostem konkrétního případu. Konkrétně musí posoudit chování dotčených osob ve světle cílů sledovaných unijním právem a jednat na základě objektivních důkazů¹⁰¹.

127. Jak uvádí správně Komise v uvedených pokynech, při výkladu pojmu zneužití v rámci směrnice 2004/38 je třeba věnovat patřičnou pozornost statutu občana Unie. Podle zásady přednosti unijního práva musí být přezkum případného zneužití unijních právních předpisů proveden s ohledem na unijní právo, a nikoliv na vnitrostátní právní předpisy týkající se přistěhovalectví. Směrnice nebrání členským státům v tom, aby vyšetřovaly individuální případy, ve kterých existuje odůvodněné podezření ze zneužití. Unijní právo nicméně zakazuje systematické kontroly. Opatření přijatá členskými státy v boji proti účelovým sňatkům nemohou být taková, aby odrazovala občany Unie a jejich rodinné příslušníky od toho, aby využívali svého práva volného pohybu, nebo nepřiměřeně zasahovala do jejich legitimních práv. Nesmí narušovat účinnost unijního práva nebo diskriminovat na základě státní příslušnosti¹⁰².

128. Konečně mám za to, že nelze pochybovat o tom, že Spojené království při posouzení výkonu práva H. P. McCarthy na vstup, které vyplývá z čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/38, změnilo rozsah působnosti tohoto ustanovení a ohrozilo cíle, které sleduje. Spojené království v tomto ohledu tvrdí, že zneužití práv lze vyřešit vyloučením ustanovení, které je předmětem případného zneužití práv, což je podle mého názoru v rozporu se samotným konceptem zneužití práv a ohrožuje to cíle sledované směrnicí 2004/38.

100 — Viz COM (2009) 313 final, s. 16.

101 — Viz COM (2009) 313 final, bod 4.3. Viz rovněž rozsudek *Metock* a další (EU:C:2008:449, body 74 a 75).

102 — COM (2009) 313 final, s. 16.

3. K námitkám uváděným Spojeným královstvím

129. Na rozdíl od jiných účastníků řízení a zúčastněných stran, kteří předložili vyjádření, Spojené království ve svých písemných vyjádřeních, jakož i na jednání uvedlo, že v současnosti musí čelit značnému počtu zneužití práva na vstup rodinných příslušníků, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, za účelem obcházení imigračních a hraničních kontrol. Označilo tuto situaci za „systematické zneužívání práv“.

130. Kdyby Spojené království uznalo, že všechny pobytové karty údajně vydané na základě článku 10 směrnice osvobozují státní příslušníky třetích států od jakékoliv vízové kontroly, umožnily by podle jeho názoru tyto karty snadnější vstup na jeho území. V tomto ohledu Spojené království uvádí, že poskytl důkazy na podporu tvrzení o existenci systematického zneužívání práv.

131. I když použití adjektiva „systematický“ není podle mého názoru slučitelné s pojmem zneužití práva v rámci unijního práva, je třeba přezkoumat, zda důkazy předložené tímto členským státem splňují podmínky vyžadované tímto pojmem.

132. Dokumenty předložené Spojeným královstvím jako důkazy se týkají zejména studie provedené v roce 2011 pohraniční službou tohoto státu, která zjistila 1494 „pokusů“ o použití falešných dokumentů získaných podvodně prostřednictvím fiktivních manželství nebo falešných dokladů¹⁰³. Spojené království se potýká zejména s používáním falešných dokumentů nebo dokumentů získaných podvodným způsobem prostřednictvím účelových sňatků nebo falešných dokladů¹⁰⁴. Analýza pobytových karet vydávaných ostatními členskými státy provedená orgánem Spojeného království odhalila, že karty vydávané dvanácti členskými státy nesplňují minimální bezpečnostní normy stanovené Mezinárodní organizací pro civilní letectví pro unijní cestovní doklady. Kromě toho členské státy prý uznaly, že podvody a zneužívání práv volného pohybu státními příslušníky třetích států představují závažný problém¹⁰⁵. Absence minimálních jednotných norem pro pobytové karty uvedené v článku 10 a z toho plynoucí nebezpečí zneužití za účelem obcházení imigračních kontrol jsou pro Spojené království zdrojem obzvláštních obav.

133. Je jasné, že důkazy předložené Spojeným královstvím nelze považovat za konkrétní důkazy související s individuálním jednáním žalobců v původním řízení. Tyto důkazy nesplňují objektivní a subjektivní podmínky požadované pro účely konstatování existence zneužití práva v konkrétním případě, jak vyplývá z bodů 121 až 127 tohoto stanoviska. V tomto ohledu připomínám, že nebylo zpochybněno, že jednání žalobců v původním řízení nepředstavuje zneužití práva ve smyslu unijního práva.

134. Je třeba rovněž připomenout, že obecná domněnka podvodu nestačí k odůvodnění opatření, které ohrožuje cíle Smlouvy o FEU¹⁰⁶. Posouzení zneužívajícího jednání přísluší v zásadě vnitrostátním soudům, ale jejich hodnocení nesmí v žádném případě ohrozit jednotnost a účinnost unijního práva¹⁰⁷.

103 — Je třeba uvést, že Spojené království označuje za zneužití práv dvě právně zcela odlišné situace, fiktivní manželství a použití falešných dokladů. Pojem zneužití práv se vztahuje pouze na první z nich.

104 — Podle dokumentu Komise požádal tento orgán v návaznosti na žádost Rady členské státy o informace o zneužívání volného pohybu prostřednictvím účelových sňatků. Dvanáct členských států poskytlo statistiku o „zjištěných“ případech. Podle tohoto dokumentu Spojené království odmítlo na základě pochybností o hodnověrnosti sňatků 176 žádostí o doklad rodinného příslušníka (z 256 případů, v nichž bylo podezření ze zneužití práva a které představují přibližně 2 % žádostí obdrženy v daném období). Viz sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 25. listopadu 2013 týkající se volného pohybu občanů Unie a jejich rodin: Pět rozhodujících opatření, [COM (2013) 837 final, s. 9].

105 — V dubnu 2012 schválila Rada dokument uvádějící opatření, která je třeba přijmout, nazvaný „Činnost EU zaměřená na migrační tlaky – Strategická reakce“, v němž je jednou ze strategických priorit „zajištění a ochrana volného pohybu předcházením zneužívání státními příslušníky třetích zemí“.

106 — Viz rozsudek Komise v. Belgie (C-577/10, EU:C:2012:814, bod 53 a citovaná judikatura).

107 — Simon, D. a Rigaux, A., *Le système juridique communautaire*, 3. vydání, 2001, s. 582.

135. Kromě toho, co se týče nedodržování minimálních bezpečnostních norem stanovených Mezinárodní organizací pro civilní letectví, na které poukazuje Spojené království, zástupce Španělského království na jednání zdůraznil, že pobytové karty rodinných příslušníků vydávané španělskými orgány normy této organizace splňují.

136. Každopádně pokud jde o případné nedodržování bezpečnostních norem zavedených Španělským královstvím na jeho území, rád bych zdůraznil, že případné nerespektování směrnice 2004/38 členským státem nepředstavuje zneužití práva a nevztahuje se tak na něj článek 35 této směrnice¹⁰⁸.

137. Co se týče dokladu rodinného příslušníka, mám za to, že je jednoduše rovnocenný vízové povinnosti, která je v rozporu nejen čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/38, ale i s jejími cíli a samotným systémem. Je pravda, že pobytová karta vydávaná na základě článku 10 této směrnice má deklaratorní povahu a nezakládá právo, jelikož pouze osvědčuje již existující právo. Lze však tvrdit, že pokud státní příslušník třetího státu, který je rodinným příslušníkem občana Unie, splňuje podmínky umožňující využívat práva volného pohybu z hlediska unijního práva, musí členské státy příslušnou pobytovou kartu akceptovat¹⁰⁹.

138. Domnívám se konečně, že pokud by bylo členskému státu dovoleno, aby nepřihlížel k pobytové kartě vydané jiným členským státem, bylo by to v rozporu se zásadou vzájemného uznávání. Je třeba uvést, že podle judikatury Soudního dvora není výkon práv vyplývajících z volného pohybu možný bez předložení dokumentů týkajících se osobního stavu osob, které jsou obvykle vydávány státem původu pracovníka. Z toho vyplývá, že správní a soudní orgány členského státu musí respektovat osvědčení a obdobné doklady týkající se osobního stavu vydané příslušnými orgány jiných členských států, ledaže je jejich správnost vážně zpochybněna konkrétními důkazy vztahujícími se k danému jednotlivému případu¹¹⁰.

139. Akceptovat v této souvislosti provádění opatření s obecnou působností stanovených Spojeným královstvím by znamenalo umožnit členskému státu obcházet právo volného pohybu a vedlo by to k tomu, že i další členské státy by mohly přijmout taková opatření a jednostranně přerušit uplatňování směrnice.

140. Jsem tedy toho názoru, že důkazy předložené Spojeným královstvím nejsou dostatečné k podepření jeho tvrzení ohledně případného systematického zneužívání práv.

141. Ze všech těchto důvodů mám za to, že na první a třetí otázku je třeba odpovědět v tom smyslu, že článek 35 směrnice 2004/38 neumožňuje členskému státu přijmout opatření s obecnou působností spočívající v tom, že rodinným příslušníkům občana Unie, kteří jsou držiteli platné pobytové karty vydané jiným členským státem, je odňato právo být osvobozen od vízové povinnosti, je-li toto opatření preventivní a nevychází z předchozího zjištění zneužití práva v konkrétním případě.

C – K protokolu č. 20

142. Svou druhou otázkou se předkládající soud Soudního dvora v podstatě táže, zda článek 1 protokolu č. 20 umožňuje Spojenému království požadovat, aby státní příslušníci třetího státu, kteří jsou držiteli pobytové karty rodinného příslušníka občana Unie, vydané v souladu se směrnicí 2004/38, měli vstupní vízum, které je třeba získat před příjezdem na hranici.

108 — V tomto ohledu připomínám, že podle článků 258 SFEU a 259 SFEU v případě, že členský stát nesplnil povinnost, která pro něj vyplývá ze Smluv, přísluší Komisi nebo jinému členskému státu podat k Soudnímu dvoru případnou žalobu na určení nesplnění povinnosti.

109 — V tomto smyslu viz rozsudek Dias (C-325/09, EU:C:2011:498, bod 54).

110 — V tomto smyslu viz rozsudek Dafeki (C-336/94, EU:C:1997:579, bod 19).

143. Bez dalšího je třeba uvést, že právní síla protokolů nevzbuzuje žádné pochybnosti. Podle článku 51 SEU „[p]rotokoly ke Smlouvám a jejich přílohy tvoří jejich nedílnou součást“. V hierarchii právních norem tak mají protokoly nepochybně přednost před sekundárním unijním právem.

144. Konkrétně protokol č. 20 představuje výjimku z povinností, které přísluší Spojenému království a Irsku na základě článků 26 SFEU a 77 SFEU, založenou na vůli těchto států být vyloučeny z uplatňování hlavy V třetí části Smlouvy o FEU, věnované prostoru svobody, bezpečnosti a práva¹¹¹. Nicméně, jak výslovně uvedla Komise, cílem tohoto protokolu není přiznat Spojenému království zvláštní výsady, ale byl přijat za účelem zohlednit přání tohoto členského státu zachovat na jedné straně kontroly na hranicích s většinou členských států a na druhé straně „společný prostor cestování“ existující mezi Spojeným královstvím a Irskem¹¹².

145. V tomto ohledu protokol č. 20 podle svého článku 2 umožňuje těmto dvěma členskými státy upravovat mezi sebou i nadále pohyb osob mezi svými územími („společný prostor cestování“), pokud práva osob uvedených v čl. 1 prvním pododstavci písm. a) tohoto protokolu zůstanou v plném rozsahu zachována. Kdyby se totiž Spojené království rozhodlo, že již nechce využívat svého zvláštního oprávnění neúčastnit se na prostoru svobody, bezpečnosti a práva, přijalo by Irsko stejné rozhodnutí, jelikož jeho postavení je odůvodněno výlučně tím, že tento stát je spojen se Spojeným královstvím uvedeným společným prostorem cestování¹¹³.

146. Článek 3 kromě toho stanoví, že ostatní členské státy jsou oprávněny na svých hranicích nebo na všech místech, kde je možno vstoupit na jejich území, provádět kontroly osob, které chtějí vstoupit na jejich území ze Spojeného království nebo z Irsku.

147. Jsem toho názoru, že článek 1 protokolu č. 20 je třeba vykládat ve světle těchto úvah.

148. Spojené království je především oprávněno provádět kontroly, které považuje za nezbytné k ověření práva na vstup na jeho území občanů členských států a osob na nich závislých, které požívají práv udělených unijním právem, „pouze“ na svých hranicích.

149. Je pravda, že ani Smlouva o FEU, ani protokol č. 20 neposkytují definici pojmu „kontrola na hranicích“. Nicméně čl. 2 bod 9 nařízení č. 562/2006 stanoví, že ochranou hranic se rozumí „činnost vykonávaná na hranici v souladu s tímto nařízením a pro účely tohoto nařízení výhradně jako reakce na záměr překročit tuto hranici nebo na úkon překročení této hranice, a to bez ohledu na jakékoliv jiné důvody, sestávající z hraničních kontrol a z ostrahy hranic“. Povinnost získat doklad rodinného příslušníka tedy v projednávaném případě zcela zjevně nepředstavuje hraniční kontrolu, jelikož o doklad rodinného příslušníka je třeba zejména požádat před cestou na diplomatických zastoupeních Spojeného království v členských státech.

150. Nelze dále pochybovat o tom, že směrnice 2004/38 se i nadále uplatňuje, jak jasně vyplývá z čl. 1 písm. a) protokolu č. 20, který odkazuje na občany Unie a na osoby na nich závislé, které požívají „práv udělených právem Unie“. Jejich práva na vstup je tak třeba posoudit s ohledem na čl. 5 odst. 2 této směrnice, který stanoví dokumenty umožňující vstup rodinných příslušníků občana Unie na území členských států.

111 — Tato vůle je vyjádřena rovněž s ohledem na schengenský *acquis* začleněný do rámce Evropské unie. Viz Protokol č. 19 o začlenění schengenského *acquis* do rámce Evropské unie.

112 — Ke změnám, které znamenala Lisabonská smlouva pro postavení Spojeného království a Irsku vůči prostoru svobody, bezpečnosti a práva, viz zejména Chevallier-Govers, C., „Le traité de Lisbonne et la différenciation dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice“, *Le traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne?*, Bruylant, 2009, s. 271 a násl.

113 — Viz Toth, A. G., *The legal effects of the protocols relating to the United Kingdom, Ireland and Denmark, in the European Union after Amsterdam. A legal analysis*, 1998, s. 227 až 252, s. 233, a Guillard, C., *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, Thèse, Bruylant, 2006, s. 466.

151. Konečně, podle čl. 1 písm. a) protokolu č. 20 zahrnují kontroly na hranicích zejména přezkum dokumentů umožňujících ověření existence práva dotčených osob na vstup na území Spojeného království. Toto ověření nicméně neopravňuje tento členský stát k tomu, aby jednostranně odepřel vstup občanům Unie a jejich rodinným příslušníkům, kteří jsou držiteli pobytové karty na základě článku 10 směrnice 2004/38, tím, že jim obecně uloží povinnost získat a předložit na hranici další dokument, který unijní právo nevyžaduje.

152. Navrhuji tedy odpovědět na druhou předběžnou otázku tak, že článek 1 protokolu č. 20 neumožňuje Spojenému království požadovat, aby státní příslušníci třetího státu, kteří jsou držiteli pobytové karty rodinného příslušníka občana Unie vydané v souladu se směrnicí 2004/38, měli vstupní vízum, které je třeba získat před příjezdem na hranici.

VI – Závěry

153. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby odpověděl na otázky předložené High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) následovně:

- 1) Článek 35 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků se volně pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS neumožňuje členskému státu přijmout opatření s obecnou působností spočívající v tom, že rodinným příslušníkům občana Unie, kteří jsou držiteli platné pobytové karty vydané jiným členským státem, je odňato právo být osvobozen od vízové povinnosti, je-li toto opatření preventivní a nevychází z předchozího zjištění zneužití práva v konkrétním případě.
- 2) Článek 1 Protokolu č. 20 o použití některých hledisek článku 26 Smlouvy o fungování Evropské unie na Spojené království a Irsko neumožňuje Spojenému království požadovat, aby státní příslušníci třetího státu, kteří jsou držiteli pobytové karty rodinného příslušníka občana Unie vydané v souladu se směrnicí 2004/38, měli vstupní vízum, které je třeba získat před příjezdem na hranici.“