KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH

Bruksela, dnia 2.7.2009
KOM(2009) 313 wersja ostateczna

KOMUNIKAT KOMISJI DLA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY

wytyczne w celu skuteczniejszej transpozycji i stosowania dyrektywy 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich
(Tekst mający znaczenie dla EOG)

KOMUNIKAT KOMISJI
DLA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY

wytyczne w celu skuteczniejszej transpozycji i stosowania dyrektywy 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich
(Tekst mający znaczenie dla EOG)

1. WPROWADZENIE

W dniu 10 grudnia 2008 r. Komisja przyjęła swoje sprawozdanie[1] ze stosowania dyrektywy 2004/38/WE[2], w którym przedstawiono w szerokim zakresie stan transpozycji dyrektywy do prawa krajowego i jej stosowanie w praktyce.

Sprawozdanie zakończono wnioskiem, że ogólna transpozycja dyrektywy jest raczej niezadowalająca, w szczególności jeśli chodzi o rozdział VI (*w którym określono prawo państw członkowskich do ograniczania prawa obywateli UE i członków ich rodzin do wjazdu i pobytu ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego*) oraz art. 35 (*który upoważnia państwa członkowskie do podejmowania środków w celu zapobieżenia nadużyciom lub oszustwom, takim jak małżeństwa fikcyjne*).

W sprawozdaniu Komisja zapowiedziała swój zamiar udzielenia pomocy i informacji zarówno państwom członkowskim, jak i obywatelom UE, i w tym celu wydania w pierwszej połowie 2009 r. wytycznych dotyczących kwestii, których transpozycję lub stosowanie uznano za problematyczne. Zamiar ten został przyjęty z zadowoleniem przez Radę[3] i Parlament Europejski[4]. Niniejsze wytyczne wyrażają stanowisko Komisji i pozostają bez uszczerbku dla orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (dalej zwanego „Trybunałem") i jego dalszego rozwoju.

Zamierzeniem niniejszego komunikatu jest udzielenie państwom członkowskim wskazówek, jak prawidłowo stosować dyrektywę 2004/38/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, w celu zapewnienia istotnych usprawnień dla wszystkich obywateli UE i uczynienia z UE przestrzeni bezpieczeństwa, wolności i sprawiedliwości.

We wspomnianym sprawozdaniu stwierdzono również, że często występują problemy w związku z prawem wjazdu i pobytu członków rodzin będących obywatelami kraju trzeciego oraz w związku z wymogami składania wraz z wnioskiem o przyznanie prawa pobytu dodatkowych dokumentów, które nie zostały przewidziane w dyrektywie. W sprawozdaniu Komisja zapowiedziała, że zwiększy wysiłki zmierzające do zapewnienia prawidłowej

---

1 COM(2008) 840 wersja ostateczna.

2 Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii oraz członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich.

3 Wnioski z posiedzeń Rady ds. WSiSW w listopadzie 2008 r. i lutym 2009 r.

4 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie stosowania dyrektywy 2004/38/EC (2008/2184(INI)).

transpozycji i stosowania dyrektywy. W tym celu Komisja w dalszym ciągu będzie informować obywateli o ich prawach wynikających z dyrektywy, przede wszystkim udostępniając uproszczone wytyczne dla obywateli UE i korzystając w możliwie najefektywniejszy sposób z Internetu. Komisja będzie również w ramach dwustronnych posiedzeń z państwami członkowskimi omawiać kwestie związane z wdrażaniem i stosowaniem dyrektywy i w pełnym zakresie wykorzysta swoje uprawnienia wynikające z Traktatu WE.

Ponad 8 milionów obywateli unijnych skorzystało dotychczas ze swojego prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu i zamieszkuje obecnie w innym państwie członkowskim Unii. Swobodny przepływ osób stanowi jedną z podstawowych swobód rynku wewnętrznego i jest jednym z najważniejszych filarów projektu europejskiego. W dyrektywie 2004/38/WE zweryfikowano i skodyfikowano obowiązujące instrumenty wspólnotowe, aby ułatwić obywatelom Unii i członkom ich rodzin korzystanie z prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu oraz aby wzmocnić to prawo. W ramach ogólnego wprowadzenia Komisja pragnie przypomnieć, że dyrektywa musi być interpretowana i stosowana zgodnie z prawami podstawowymi[5], w szczególności z prawem do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, zasadą niedyskryminacji, prawami dziecka i prawem do skutecznego środka prawnego, zagwarantowanymi w europejskiej konwencji praw człowieka i odzwierciedlonymi w Karcie praw podstawowych UE.

Swoboda przepływu osób jest jednym z filarów UE. Zatem odstępstwa od tej zasady wymagają wąskiej interpretacji[6]. Prawo do swobodnego przemieszczania się na terenie UE nie jest jednak nieograniczone; nakłada ono na swoich beneficjentów obowiązki, co oznacza między innymi, że są oni zobowiązani do przestrzegania prawa państwa przyjmującego.

2. OBYWATELE UE I CZŁONKOWIE ICH RODZIN BĘDĄCY OBYWATELAMI KRAJU TRZECIEGO – WJAZD I POBYT

Dyrektywa[7] ma zastosowanie wyłącznie do obywateli UE, którzy przemieszczają się do innego państwa członkowskiego lub przebywają w innym państwie członkowskim niż to, którego są obywatelami, oraz do członków ich rodzin, którzy im towarzyszą lub do nich dołączają.

T., obywatelka kraju trzeciego, od pewnego czasu zamieszkuje w przyjmującym państwie członkowskim. Chce, aby jej mąż, obywatel kraju trzeciego, dołączył do niej. Ponieważ żadne z nich nie jest obywatelem UE, para nie jest uprawniona do korzystania z praw przysługujących na mocy dyrektywy, a określenie zasad regulujących prawo małżonka do dołączenia, w przypadku gdy obie osoby są obywatelami kraju trzeciego, leży wyłącznie w gestii danego państwa członkowskiego – przy należnym uwzględnieniu innych instrumentów prawa wspólnotowego, jeśli mają one zastosowanie.

Obywatele UE zamieszkujący w państwie członkowskim, którego są obywatelami, zazwyczaj nie mogą powołać się na prawa przyznane na podstawie prawa wspólnotowego dotyczącego swobodnego przepływu osób, a członkowie ich rodzin z kraju trzeciego nadal podlegają

---

5 Sprawy C-482/01 i C-493/01 *Orfanopoulos and Oliveri (pkt 97-98)* oraz C-127/08 *Metock* (pkt 79)

6 Sprawy 139/85 *Kempf* (pkt 13) i C-33/07 *Jipa* (pkt 23).

7 Artykuł 3 ust. 1.

krajowym przepisom imigracyjnym. Jednak obywatele UE, którzy powrócili do państwa członkowskiego swojego pochodzenia po okresie zamieszkiwania w innym państwie członkowskim[8], a w pewnych okolicznościach także ci obywatele UE, którzy korzystali ze swojego prawa do swobodnego przemieszczania się, jednak bez zamieszkiwania w innym państwie członkowskim[9] (*np. świadcząc usługi w innym państwie członkowskim bez zamieszkiwania w nim*), również należą do osób uprawnionych do korzystania z przepisów dotyczących swobody przepływu osób.

P. zamieszkuje w państwie członkowskim swojego obywatelstwa. Podoba mu się tam i nigdy wcześniej nie zamieszkiwał w żadnym innym państwie członkowskim. Gdy chce sprowadzić swoją współmałżonkę, obywatelkę kraju trzeciego, para nie może powołać się na prawa przysługujące na podstawie dyrektywy, a określenie zasad regulujących prawo współmałżonka będącego obywatelem kraju trzeciego do dołączenia leży w takim przypadku wyłącznie w gestii danego państwa członkowskiego.

Do pracowników przygranicznych zastosowanie ma prawo wspólnotowe w obu krajach (*jako do pracowników migrujących w państwie członkowskim zatrudnienia oraz jako do osób samowystarczalnych w państwie członkowskim miejsca zamieszkania*).

2.1. Członkowie rodziny i inni beneficjenci

2.1.1. Współmałżonkowie lub partnerzy

Małżeństwa ważnie zawarte, niezależnie od miejsca ich zawarcia, z zasady należy uznać do celów stosowania dyrektywy. **Małżeństwa przymusowe**, w przypadku których jedna lub obie strony zawierają małżeństwo bez wyrażenia zgody lub wbrew swojej woli, nie są chronione prawem międzynarodowym[10] ani prawem wspólnotowym. Małżeństwa przymusowe należy odróżnić od **małżeństw aranżowanych**, w przypadku których obie story w pełni i dobrowolnie zgadzają się na zawarcie małżeństwa, mimo faktu, że w wyborze partnera wiodącą rolę odgrywa strona trzecia, jak również od małżeństw fikcyjnych, zdefiniowanych poniżej w rozdziale 4.2.

Państwa członkowskie nie są zobowiązane do uznawania **małżeństw poligamicznych**, zawartych zgodnie z prawem w kraju trzecim, które mogą być sprzeczne z ich własnym porządkiem prawnym[11]. Pozostaje to bez uszczerbku dla obowiązku należytego uwzględnienia dobra dzieci pochodzących z takich małżeństw.

Dyrektywa musi być stosowana zgodnie z zasadą niedyskryminacji, ujętą w szczególności w art. 21 Karty praw podstawowych UE.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 lit b). dyrektywa ma zastosowanie do partnerów, z którymi obywatel UE pozostaje w faktycznie stałym, należycie poświadczonym związku. Osoby, które wywodzą swoje prawa na podstawie dyrektywy z faktu **stałego partnerstwa** z obywatelem UE, mogą być zobowiązani do przedstawienia dokumentacji poświadczającej ich partnerstwo

---

8 Sprawy C-370/90 *Singh* i C-291/05 *Eind.*

9 Sprawa C-60/00 *Carpenter*.

10 Między innymi art. 16 ust 2 Powszechnej deklaracji praw człowieka lub art. 16 ust. 1 lit b) Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW).

11 Sprawa ETPC *Alilouch El Abasse przeciwko Niderlandom (*6 stycznia 1992 r.)

oraz jego stały charakter. Dowody mogą zostać przedstawione w jakiejkolwiek odpowiedniej formie.

Wymóg stałości związku należy ocenić w świetle przyjętego w dyrektywie celu utrzymania szeroko pojętej jedności rodziny[12]. Krajowe przepisy dotyczące stałości związku mogą określać jako kryterium trwałości związku minimalny okres jego trwania. Jednak w takim przypadku przepisy krajowe powinny przewidywać uwzględnienie również dalszych, istotnych aspektów (*na przykład wspólny kredyt na zakup domu)*. Każda odmowa wjazdu lub pobytu musi być w pełni uzasadniona pisemnie i musi przysługiwać możliwość odwołania się od niej.

2.1.2. Członkowie rodziny w linii prostej

Bez uszczerbku dla kwestii związanych z uznawaniem decyzji organów krajowych, pojęcie **krewnych zstępnych i wstępnych w linii prostej** obejmuje swym zakresem związki adopcyjne[13] oraz osoby nieletnie pod stałą pieczą opiekuna prawnego. Dzieci przybrane i rodzice zastępczy sprawujący tymczasową pieczę mogą powołać się na prawa przysługujące na podstawie dyrektywy w zależności od siły relacji w poszczególnym przypadku. Nie ma ograniczeń, jeśli chodzi o stopień pokrewieństwa. Organy krajowe mogą wymagać przedstawienia dowodu potwierdzającego rzekomą relację rodzinną.

Przy stosowaniu dyrektywy państwa członkowskie w każdym przypadku muszą mieć na względzie **dobro dziecka** zgodnie z Konwencją Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r.

2.1.3. Inni członkowie rodziny

W art. 3 ust. 2 lit a) nie określono żadnych ograniczeń w odniesieniu do stopnia pokrewieństwa, gdy mowa jest o **„innych członkach rodziny”**.

2.1.4. Członkowie rodziny pozostający na utrzymaniu

Według orzecznictwa Trybunału[14], status członków rodziny „**pozostających na utrzymaniu**” wynika z faktycznej sytuacji, charakteryzującej się tym, że **wsparcie materialne**[15] dla tego członka rodziny zapewniane jest przez obywatela UE lub jego współmałżonka/partnera. Status członka rodziny pozostającego na utrzymaniu nie wiąże się automatycznie ze zobowiązaniami alimentacyjnymi. Nie ma konieczności badania, czy dany członek rodziny byłby teoretycznie w stanie sam się utrzymać, na przykład przez podjęcie płatnego zatrudnienia.

Aby ustalić, czy dany członek rodziny pozostaje na utrzymaniu, należy ocenić w konkretnym przypadku, czy dana osoba ze względu na swoją sytuację finansową i społeczną potrzebuje wsparcia materialnego do pokrycia podstawowych potrzeb w swoim kraju pochodzenia lub kraju, z którego przybywała w czasie złożenia wniosku o dołączenie do obywatela UE (*czyli*

---

12 Motyw 6.

13 Dzieci adoptowane są w pełni chronione art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (sprawy ETPR X przeciwko Belgii i Niderlandom (10 lipiec 19750, X przeciwko Francji (5 października 1982 r.) jak również X,Y i Z przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (22 kwietnia 1997 r.)).

14 Sprawy 316/85 *Lebon* (pkt 22) i C-1/05 *Jia* (pkt 36-37).

15 Zależność emocjonalna nie jest uwzględniania, zob. AG Tizzano w sprawie C-200/02 *Zhu i Chen*, pkt 84.

nie w przyjmującym państwie członkowskim, gdzie zamieszkuje obywatel UE). W swoich wyrokach dotyczących pojęcia pozostawania na utrzymaniu Trybunał nie zastosował odniesień do jakiegokolwiek standardu życia w celu określenia konieczności wsparcia finansowego ze strony obywatela UE[16].

W dyrektywie nie określono żadnych wymogów w odniesieniu do minimalnego okresu zapewniania utrzymania lub kwoty udzielanego wsparcia materialnego. Zależność musi jedynie mieć rzeczywisty charakter i być uwarunkowana strukturalnie.

Członkowie rodziny pozostający na utrzymaniu są zobowiązani do przedstawienia dowodu poświadczającego fakt bycia na utrzymaniu. Dowody mogą zostać przedstawione w jakiejkolwiek odpowiedniej formie, co zostało potwierdzone przez Trybunał[17]. W przypadku, gdy dany członek rodziny jest w stanie przedstawić dowód poświadczający fakt bycia na utrzymaniu w innej formie niż zaświadczenie wydane przez właściwy organ w kraju pochodzenia lub kraju, z którego przybywa, przyjmujące państwo członkowskie nie może odmówić uznania jego praw. Jednak samo oświadczenie ze strony obywatela UE, że jest zobowiązany do utrzymywania danego członka rodziny nie jest samo w sobie wystarczającym dowodem potwierdzającym konieczność wsparcia materialnego.

Zgodnie z **art. 3 ust. 2** państwa członkowskie mają pewien zakres swobody w określaniu kryteriów, jakie należy uwzględnić przy podejmowaniu decyzji o przyznaniu na podstawie dyrektywy praw **„innym członkom rodziny pozostającym na utrzymaniu”**. Jednak państwa członkowskie nie mają nieograniczonej swobody przy ustalaniu takich kryteriów. Aby utrzymać szeroko pojętą jedność rodziny, krajowe przepisy muszą przewidywać dokładne zbadanie sytuacji osobistej danego wnioskodawcy, uwzględniając jego związek z obywatelem UE lub wszelkie inne okoliczności, takie jak zależność finansowa lub fizyczna od tego obywatela, jak zostało to określone w motywie 6.

Każda negatywna decyzja podlega wszystkim przewidzianym w dyrektywie zabezpieczeniom materialnym i proceduralnym. Decyzja musi być w pełni uzasadniona i musi istnieć możliwość odwołania się od niej.

2.2. Wjazd i pobyt członków rodziny będących obywatelami kraju trzeciego

2.2.1. Wizy wjazdowe

Jak przewidziano w art. 5 ust. 2, państwa członkowskie mogą wymagać posiadania wizy wjazdowej od członków rodziny towarzyszących obywatelowi UE, do którego dyrektywa ma zastosowanie, lub dołączających do niego. Tacy członkowie rodziny mają nie tylko prawo wjazdu na terytorium tego państwa członkowskiego, lecz również **prawo uzyskania wizy wjazdowej**[18]. To odróżnia ich od innych obywateli krajów trzecich, którzy nie mają takiego prawa.

---

16 Test konieczności zapewniania utrzymania powinien przede wszystkim polegać na stwierdzeniu, czy, w świetle jego sytuacji osobistej, środki finansowe danego członka rodziny pozwalają mu na życie na poziomie minimum socjalnego w jego kraju zamieszkania (AG Geelhoed w sprawie C-1/05 *Jia*, pkt 96).

17 Sprawy C-215/03 *Oulane* (pkt 53) i C-1/05 *Jia* (pkt 41).

18 Sprawa C-503/03 *Komisja przeciwko Hiszpanii* (pkt 42).

Krótkoterminowe wizy wjazdowe powinny być wydawane członkom rodziny będącym obywatelami kraju trzeciego **nieodpłatnie**, **tak szybko jak to jest możliwe** i **na podstawie procedury przyspieszonej.** Stosując analogię do art. 23 kodeksu wizowego[19], Komisja uważa, że zwłoka przekraczająca cztery tygodnie jest nieuzasadniona. Organy państw członkowskich powinny informować członków rodziny odnośnie do rodzaju wizy, o jaką powinni się starać, i nie mogą wymagać od nich starania się o wizy długoterminowe, pobytowe lub wizy w celu połączenia z rodziną. Państwa członkowskie muszą przyznać takim członkom rodziny wszelkie ułatwienia umożliwiające uzyskanie niezbędnych wiz. Państwa członkowskie mogą korzystać z połączeń telefonicznych o obniżonych opłatach lub z usług zewnętrznej firmy celem umówienia spotkania. Są jednak również zobowiązane do zapewnienia członkom rodzin będącym obywatelami kraju trzeciego możliwości bezpośredniego dostępu do konsulatu.

Jako że prawo do wizy wjazdowej wynika z relacji rodzinnej z obywatelem UE, państwa członkowskie mogą wymagać jedynie **przedstawienia ważnego paszportu i dowodu potwierdzającego istnienie relacji rodzinnej[20]** (*jak również, w odpowiednich przypadkach, dowodu faktu bycia na utrzymaniu, poważnych względów zdrowotnych, stałości związku*). Nie można wymagać żadnych dodatkowych dokumentów, takich jak dowód zakwaterowania, potwierdzenie posiadania wystarczających środków finansowych, zaproszenie lub bilet powrotny.

Państwa członkowskie mogą wspierać integrację obywateli UE i członków ich rodzin będących obywatelami kraju trzeciego przez oferowanie możliwości dobrowolnego udziału w kursach językowych i innych kursach dostosowanych do ich potrzeb[21]. Odmowa uczestnictwa w takich kursach nie może pociągać za sobą żadnych konsekwencji.

Posiadacze kart pobytu, wydanych na podstawie art. 10 dyrektywy *członkowi rodziny obywatela UE przebywającemu w przyjmującym państwie członkowskim,* w tym również kart wydanych przez inne państwa członkowskie, są zwolnieni z wymogu wizowego gdy podróżują razem z obywatelem UE lub dołączają do niego w przyjmującym państwie członkowskim.

Karty pobytu niewydane na podstawie dyrektywy mogą zwalniać posiadaczy z wymogu wizowego na podstawie przepisów Schengen[22].

2.2.2. Karty pobytu

Jak określono w art. 10 ust. 1, prawo pobytu członka rodziny obywatela UE niebędącego obywatelem państwa członkowskiego poświadcza się wydaniem dokumentu zwanego „*kartą pobytu członka rodziny obywatela Unii*". Nazwa tej karty pobytu nie może odbiegać od sformułowania określonego w dyrektywie, ponieważ stosowanie różnych nazw uniemożliwiłoby pod względem materialno-prawnym uznanie w innym państwie

---

19 COM(2006) 403 wersja ostateczna/2.

20 Artykuł 8 ust. 5 i art. 10 ust. 2

21 Zob. Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów „Wielojęzyczność: atut dla Europy i wspólne zobowiązanie (COM (2008) 566).

22 Artykuł 5 rozporządzenia (WE) nr 562/2006 ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (*kodeks graniczny Schengen*).

członkowskim karty pobytu jako karty zwalniającej swojego posiadacza z wymogu wizowego na podstawie art. 5 ust. 2.

Format karty pobytu nie jest określony, toteż państwa członkowskie mogą ustalać go wedle swojego uznania[23]. Karty pobytowe muszą być jednak wydawane w formie oddzielnego dokumentu, a nie jako naklejka w paszporcie, gdyż mogłoby to ograniczyć ważność karty z naruszeniem art. 11 ust. 1.

Karta pobytowa musi być wydana **w terminie sześciu miesięcy od daty złożenia wniosku.** Termin ten musi być interpretowany w świetle art. 10 Traktatu WE, a maksymalny okres sześciu miesięcy jest uzasadniony jedynie w przypadkach, gdy przy rozpatrywaniu wniosku należy uwzględnić względy porządku publicznego[24].

Wykaz dokumentów[25], jakie należy przedłożyć wraz z wnioskiem o wydanie karty pobytu, jest, co potwierdza motyw 14, wyczerpujący. Nie można wymagać żadnych dodatkowych dokumentów.

Państwa członkowskie mogą wymagać, aby dokumenty były **przetłumaczone**, **potwierdzone notarialnie** lub **zalegalizowane** w przypadkach, gdy właściwy organ krajowy nie rozumie języka, w którym dany dokument został sporządzony, lub ma podejrzenia co do autentyczności organu, który wydał dokumenty.

2.3. Prawo obywateli UE do pobytu przekraczającego trzy miesiące

Obywatele UE mają prawo do pobytu na terenie przyjmującego państwa członkowskiego, jeśli są w nim aktywni zawodowo. Studenci i osoby nieaktywne zawodowo muszą posiadać **wystarczające zasoby** dla siebie i członków swoich rodzin, aby nie stanowić obciążenia dla systemu pomocy społecznej przyjmującego państwa członkowskiego w okresie pobytu, oraz muszą być objęci **pełnym ubezpieczeniem zdrowotnym**.

Wykaz dokumentów, jakie należy przedstawić wraz z wnioskiem o przyznanie prawa pobytu, jest wyczerpujący. Nie można wymagać żadnych dodatkowych dokumentów.

2.3.1. Wystarczające środki

Pojęcie „**wystarczających środków**” należy interpretować w świetle celu dyrektywy, którym jest ułatwienie korzystania z prawa swobodnego przemieszczania się, pod warunkiem że osoby korzystające z prawa pobytu nie stanowią nieracjonalnego obciążenia dla systemu pomocy społecznej w przyjmującym państwie członkowskim.

Pierwszym krokiem przy badaniu istnienia wystarczających środków powinno być stwierdzenie, czy obywatel UE (*oraz członkowie rodziny, którzy wywodzą od niego swoje prawo pobytu*) spełniałby kryteria uprawniające do przyznania **podstawowego świadczenia z tytułu pomocy społecznej**.

---

[23] Rozporządzenie Rady (WE) nr 1030/2002 ustanawiające jednolity wzór dokumentów pobytowych dla obywateli państw trzecich nie ma zastosowania do członków rodziny obywateli UE, którzy korzystają ze swojego prawa do swobodnego przemieszczania się (*art. 5*) oraz art. 21 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen.

[24] COM(1999)372 (*pkt 3.2*).

[25] Artykuł 10 ust. 2.

Obywatele UE dysponują wystarczającymi środkami, jeśli ich poziom przekracza próg, poniżej którego w przyjmującym państwie członkowskim przyznaje się środki służące zapewnieniu minimum socjalnego. Jeśli kryterium to nie ma zastosowania, należy wziąć pod uwagę wysokość minimalnej renty wypłacanej przez przyjmujące państwo członkowskie w ramach zabezpieczenia społecznego.

Art. 8 ust. 4 zabrania państwom członkowskim ustanawiania określonej kwoty, którą pośrednio lub bezpośrednio należałoby uznać za „wystarczające środki", poniżej których możliwa byłaby automatyczna odmowa prawa pobytu. Organy państw członkowskich muszą uwzględnić osobistą sytuację danej osoby. Uznane muszą być środki na utrzymanie pochodzące od osoby trzeciej[26].

Organy krajowe mogą, w razie konieczności, sprawdzać istnienie środków, a także ich legalność, kwotę i dostępność. Środki nie muszą mieć formy regularnych wpłat i mogą występować również w postaci zgromadzonego kapitału. Nie można ograniczać dopuszczalnych form dowodów poświadczających istnienie wystarczających środków[27].

Przy ocenie, czy osoba, której środków nie można dłużej uznawać za wystarczające lub której przyznano środki służące zapewnieniu minimum socjalnego, jest lub stała się **nieracjonalnym obciążeniem** organy państwa członkowskiego zobowiązane są do przeprowadzenia testu proporcjonalności. W tym celu państwa członkowskie mogą na przykład opracować jako wskaźnik skalę punktową. Motyw 16 dyrektywy 2004/38 określa do tego celu ***trzy kategorie kryteriów***:

(1) Okres

- Od jak dawna przyznawane jest świadczenie?
- Perspektywa: czy istnieje prawdopodobieństwo, że obywatel UE w krótkim czasie uniezależni się od pomocy społecznej?
- Od jak dawna obywatel UE przebywa w przyjmującym państwie członkowskim?

(2) Sytuacja osobista

- Jaki jest stopień integracji obywatela UE i członków jego rodziny ze społeczeństwem przyjmującego państwa członkowskiego?
- Czy istnieją inne aspekty, takie jak: wiek, stan zdrowia, sytuacja rodzinna i ekonomiczna, które należy uwzględnić?

(3) Kwota

- Jak wysoka jest łączna kwota przyznanej pomocy?
- Czy obywatel UE w przeszłości korzystał w szerokim zakresie z pomocy społecznej?

[26] Sprawa C-408/03 *Komisja przeciwko Belgii* (pkt 40 i nast.).
[27] Sprawa C-424/98, *Komisja przeciwko Włochom* (pkt. 37).

- Czy obywatel UE płacił w przeszłości składki z tytułu ubezpieczenia społecznego w przyjmującym państwie członkowskim?

Tak długo jak osoby korzystające z prawa pobytu nie stanowią nieracjonalnego obciążenia dla systemu pomocy społecznej w przyjmującym państwie członkowskim, nie można ich wydalić tylko dlatego, że otrzymują środki w ramach pomocy społecznej[28].

Przy ocenie, czy dana osoba stanowi obciążenie dla systemu pomocy społecznej, należy rozpatrywać wyłącznie środki otrzymane w ramach pomocy społecznej.

2.3.2. Ubezpieczenie zdrowotne

Należy uznać zasadniczo każdy rodzaj ubezpieczenia, publicznego lub prywatnego, zawartego w przyjmującym państwie członkowskim lub innym miejscu, jeśli zapewnia ono **szeroki zakres ochrony** i nie stanowi obciążenia dla finansów publicznych przyjmującego państwa członkowskiego. Państwa członkowskie, oceniając zakres ochrony ubezpieczenia pod kątem ochrony swoich finansów publicznych, muszą respektować ograniczenia nałożone przez prawo wspólnotowe i postępować zgodnie z zasadą proporcjonalności[29].

Emeryci spełniają warunek posiadania ubezpieczenia zdrowotnego, jeśli uprawnieni są do opieki zdrowotnej według prawa państwa członkowskiego, które wypłaca im emeryturę[30].

Europejska karta ubezpieczenia zdrowotnego zapewnia taki szeroki zakres ochrony, o ile dany obywatel UE nie przeniósł swojego miejsca zamieszkania w rozumieniu rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 do przyjmującego państwa członkowskiego i o ile ma zamiar powrócić (np. studia lub delegacja zawodowa do innego państwa członkowskiego).

3. OGRANICZENIE PRAWA DO SWOBODNEGO PRZEMIESZCZANIA SIĘ I POBYTU ZE WZGLĘDÓW PORZĄDKU PUBLICZNEGO LUB BEZPIECZEŃSTWA PUBLICZNEGO

Niniejszy rozdział opiera się na komunikacie z 1999 r.[31]. w sprawie koordynacji specjalnych środków dotyczących przemieszczania się i pobytu obywateli UE, uzasadnionych względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. Treść komunikatu z 1999 r. jest nadal w przeważającym zakresie aktualna, chociaż odnosi się do dyrektywy 64/221, która została uchylona dyrektywą 2004/38. Celem niniejszego rozdziału jest aktualizacja treści komunikatu z 1999 r. w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału oraz wyjaśnienie kwestii wynikłych w trakcie procesu wdrażania dyrektywy.

---

28 Artykuł 14 ust. 3.

29 Sprawa C-413/99 *Baumbast* (pkt. 89-94)

30 Artykuł 27, 28 i 28a rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie. W dniu 1 marca 2010 r. rozporządzenie to zostanie zastąpione rozporządzeniem (WE) nr 883/04, lecz zastosowanie będą miały te same zasady.

31 COM(1999) 372.

Swobodny przepływ osób jest jednym z filarów UE. W efekcie przepisy, na których opiera się to prawo, **muszą być interpretowane szeroko**, natomiast odstępstwa od tej zasady wymagają wąskiej wykładni[32].

3.1. Porządek publiczny i bezpieczeństwo publiczne

Państwa członkowskie mogą ograniczyć swobodę przemieszczania się obywateli UE ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Rozdział VI dyrektywy ma zastosowanie do wszelkich działań podjętych ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, które wpływają na prawo osoby objętej zakresem dyrektywy do swobodnego wjazdu do przyjmującego państwa członkowskiego i pobytu w nim na tych samych warunkach co obywatele tego państwa[33].

Państwa członkowskie zachowują swobodę określania wymogów w zakresie porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego zgodnie ze swoimi potrzebami, które mogą być różne w zależności od państwa członkowskiego i okresu. Jednak w kontekście stosowania dyrektywy państwa członkowskie muszą interpretować te wymogi wąsko[34].

Państwa członkowskie muszą ściśle określić, jakie interesy społeczne należy chronić i muszą wprowadzić jasne rozróżnienie między porządkiem publicznym a bezpieczeństwem publicznym. Bezpieczeństwo publiczne nie może być wykorzystywane do uzasadniania środków, które powinny być uzasadnione względami porządku publicznego.

Bezpieczeństwo publiczne interpretuje się ogólnie jako obejmujące zarówno bezpieczeństwo wewnętrzne, jak i bezpieczeństwo zewnętrzne[35] w rozumieniu zachowania integralności terytorium państwa członkowskiego i jego instytucji. **Porządek publiczny** interpretuje się ogólnie w rozumieniu zapobiegania zakłócaniu porządku społecznego.

Według orzecznictwa[36] Trybunału obywatele UE mogą zostać wydaleni jedynie za czyn karalny według prawa przyjmującego państwa członkowskiego lub za czyn, przeciwko któremu podjęto inne autentyczne i skuteczne środki zmierzające do jego zwalczenia.

W każdym razie niedopełnienie wymogu meldunkowego przez daną osobę nie może samo w sobie stanowić zachowania zagrażającego porządkowi publicznemu i bezpieczeństwu publicznemu, a zatem nie może samo w sobie stanowić uzasadnienia dla wydalenia tej osoby[37].

3.2. Indywidualne zachowanie i zagrożenie

Środki ograniczające mogą być podejmowane jedynie po zbadaniu konkretnego przypadku, gdy indywidualne zachowanie danej osoby stanowi rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie jednego z podstawowych interesów społecznych przyjmującego państwa członkowskiego[38]. Środki ograniczające nie mogą być uzasadnione jedynie względami, jakie

---

32 Sprawy 139/85 *Kempf* (pkt 13) i C-33/07 *Jipa* (pkt 23).
33 Sprawy 36/75 *Rutili* (pkt 8-21) oraz 30/77 *Bouchereau* (pkt 6-24).
34 Sprawy 36/75 *Rutili* (pkt 27), 30/77 *Bouchereau* (pkt 33) oraz C-33/07 *Jipa* (pkt 23).
35 Sprawy C-423/98 *Albore* (pkt 18 i nast..) oraz C-285/98 *Kreil* (pkt 15).
36 Sprawy 115/81 *Adoui* i *Cornuaille* (pkt 5-9) oraz C-268/99 *Jany* (pkt 61).
37 Sprawa 48/75 *Royer* (pkt 51).
38 Wszystkie kryteria muszą występować łącznie.

inne państwo członkowskie przedstawia w związku z ochroną porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego[39].

Prawo wspólnotowe wyklucza podejmowanie środków ograniczających ze **względów prewencji ogólnej**[40]. Środki ograniczające muszą wynikać z rzeczywistego zagrożenia i nie mogą być uzasadnione jedynie ogólnym ryzykiem zagrożenia[41]. Środki ograniczające w następstwie skazania nie mogą być automatyczne i muszą uwzględniać indywidualne zachowanie sprawcy oraz zagrożenie, jakie stanowi ono dla porządku publicznego[42]. Nie można powoływać się na względy niezwiązane z **indywidualnym zachowaniem** danej osoby. Według dyrektywy automatyczne wydalenie nie jest dozwolone[43].

Prawa danej osoby mogą zostać ograniczone jedynie w przypadku, gdy jej indywidualne zachowanie stanowi **zagrożenie**, tj. gdy istnieje prawdopodobieństwo poważnego naruszenia porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego.

Zagrożenie oparte jedynie na przypuszczeniu nie jest **rzeczywiste**. Zagrożenie musi mieć również charakter **aktualny**. Wcześniejsze zachowanie może być brane pod uwagę jedynie w przypadku prawdopodobieństwa ponownego popełnienia czynu karalnego przez daną osobę[44]. Zagrożenie musi istnieć w momencie podejmowania środka ograniczającego przez organy krajowe lub w momencie, gdy jest on badany przez sądy[45]. Zawieszenie wyroku stanowi istotny czynnik przy ocenie zagrożenia, ponieważ sugeruje, że dana osoba nie stanowi już rzeczywistego niebezpieczeństwa.

Aktualne **członkowstwo w organizacji** może być brane pod uwagę w przypadkach, gdy dana osoba uczestniczy w działalności organizacji i identyfikuje się z jej celami lub zamierzeniami[46]. Państwa członkowskie nie muszą uznać za przestępstwo działań danej organizacji lub zakazywać ich, aby móc ograniczyć prawa przysługujące na mocy dyrektywy, jeśli wprowadzono jakieś środki administracyjne celem przeciwdziałania działaniom tej organizacji. Wcześniejsze uczestnictwo w takich stowarzyszeniach[47] nie może być w zasadzie uznane za aktualne zagrożenie.

Wcześniejsze skazanie może być brane pod uwagę jedynie w takim zakresie, w jakim okoliczności będące podstawą jego wydania stanowią dowód zachowania stanowiącego aktualne zagrożenie dla porządku publicznego[48]. Decyzja organów musi być oparta na ocenie przyszłego zachowania danej osoby. Rodzaj i liczba wcześniejszych skazań muszą stanowić ważny element tej oceny; należy przy tym szczególnie uwzględnić ciężar i częstotliwość popełnionych przestępstw. Istotne znaczenie ma również prawdopodobieństwo ponownego

---

39 Sprawy C-33/07 *Jipa* (pkt 25) oraz C-503/03 *Komisja przeciwko Hiszpanii* (pkt 62).

40 Sprawa 67/74 *Bonsignore* (pkt. 5-7).

41 Prewencja ogólna w szczególnych okolicznościach, takich jak wydarzenia sportowe, została uwzględniona w komunikacie z 1999 r. (pkt 3.3.).

42 Sprawy C-348/96 *Calfa* (pkt 17-27) i 67/74 *Bonsignore* (pkt 5-7).

43 Sprawa C-408/03 *Komisja przeciwko Belgii* (pkt. 68-72).

44 Sprawa 30/77 *Bouchereau* (pkt. 25-30).

45 Sprawy C-482/01 oraz C-493/01 *Orfanopoulos i Oliveri* (pkt 82).

46 Sprawa 41/74 *van Duyn* (pkt 17 i nast.).

47 *Ibid*.

48 Sprawy C-482/01 i 493/01 *Orfanopoulos and Oliveri* (pkt 82 i 100) oraz C-50/06 *Komisja przeciwko Niderlandom* (pkt 42-45).

popełnienia czynu karalnego, jednak odległa możliwość popełnienia nowych przestępstw nie jest wystarczającym powodem[49].

A. i I. zostały skazane za kradzież na dwuletnią karę więzienia, którą właśnie skończyły odbywać. Organy oceniają, czy indywidualne zachowanie dwóch sióstr stanowi zagrożenie, tj. czy istnieje prawdopodobieństwo nowego, poważnego naruszenia porządku publicznego.

W przypadku A. było to pierwsze skazanie. W zakładzie karnym zachowywała się dobrze. Po opuszczeniu zakładu karnego znalazła pracę. Organy nie znajdują w jej zachowaniu nic, co stanowiłoby rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie.

Jeśli chodzi o I., było to już jej czwarte skazanie. Ciężar popełnianych przez nią przestępstw rósł z biegiem czasu. Jej zachowanie w zakładzie karnym było dalekie od wzorcowego, a jej dwa wnioski o warunkowe przedterminowe zwolnienie z zakładu karnego zostały odrzucone. Niecałe dwa tygodnie po opuszczeniu zakładu karnego zostaje zatrzymana przy planowaniu nowej kradzieży. Organy stwierdzają, że zachowanie I. stanowi zagrożenie dla porządku publicznego.

W pewnych okolicznościach **powtarzające się drobne przestępstwa** mogą stanowić zagrożenie porządku publicznego, mimo że każde z tych przestępstw/wykroczeń, ocenione oddzielnie, nie byłoby wystarczające, aby stanowić dostatecznie poważne zagrożenie w powyżej przedstawionym rozumieniu. Organy krajowe muszą wykazać, że indywidualne zachowanie danej osoby stanowi zagrożenie dla porządku publicznego[50]. Przy ocenie, czy w takich przypadkach istnieje zagrożenie porządku publicznego, organy mogą uwzględnić w szczególności następujące **czynniki**:

- charakter przestępstw;
- ich częstotliwość;
- rodzaj i zakres powstałych szkód.

Fakt, że dana osoba została wielokrotnie skazana, sam w sobie nie jest wystarczający.

3.3. Ocena proporcjonalności

Celu rozdziału VI dyrektywy nie należy rozumieć jako nałożenia koniecznego warunku, od którego zależy nabycie i utrzymanie prawa wjazdu i pobytu, lecz wyłącznie jako stworzenie możliwości ograniczenia, w uzasadnionych przypadkach, wykonywania prawa wywodzącego się bezpośrednio z Traktatu[51].

Jeśli organy stwierdziły, że indywidualne zachowanie danej osoby stanowi zagrożenie dostatecznie poważne, aby uzasadniało zastosowanie środka ograniczającego, muszą następnie przeprowadzić **ocenę proporcjonalności**, aby zadecydować, czy danej osobie

---

49 Na przykład można uznać, że niebezpieczeństwo ponownego popełnienia czynu karalnego jest większe w przypadku uzależnienia od narkotyków, jeśli istnieje groźba popełniania dalszych przestępstw w celu zdobycia środków na finansowanie uzależnienia: AG Stix-Hackl w sprawach połączonych C-482/01 i C-493/01 *Orfanopoulos and Oliveri.*

50 Sprawa C-349/06 *Polat* (pkt 35).

51 Sprawa 321/87, *Komisja przeciwko Belgii* (pkt. 10).

można ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego odmówić wjazdu lub ją wydalić.

Organy krajowe muszą określić interesy, które chcą chronić. W świetle tych interesów muszą dokonać analizy, na czym dokładnie polega zagrożenie. Można uwzględnić następujące **czynniki**:

- zakres zagrożenia społecznego wynikającego z obecności danej osoby na terytorium tego państwa członkowskiego;
- charakter czynów karalnych, ich częstotliwość, łączne zagrożenie i powstałe szkody;
- okres, jaki upłynął od momentu popełnienia czynów, i zachowanie danej osoby (*uwaga: uwzględnić można również dobre zachowanie skazanego w zakładzie karnym i ewentualne warunkowe przedterminowe zwolnienie z zakładu karnego*).

Należy bardzo starannie ocenić osobistą i rodzinną sytuację danej osoby celem ustalenia, czy planowany środek jest właściwy, czy nie wykracza poza zakres absolutnie niezbędny do osiągnięcia zamierzonego celu i czy istnieją mniej rygorystyczne środki umożliwiające jego osiągnięcie. Powinno się wziąć pod uwagę następujące **czynniki**, określone w orientacyjnym wykazie w art. 28 ust. 1[52]:

- wpływ wydalenia na życie ekonomiczne, osobiste i rodzinne danej osoby (*oraz na innych członków rodziny, którzy mieliby prawo pozostania w przyjmującym państwie członkowskim*);
- stopień trudności, na jakie narażeni byliby współmałżonek/partner oraz dzieci w kraju pochodzenia danej osoby;
- siła więzi (*krewni, odwiedziny, umiejętności językowe*) – lub brak więzi – z państwem członkowskim pochodzenia oraz z przyjmującym państwem członkowskim (*np. dana osoba urodziła się w przyjmującym państwie członkowskim lub mieszka w nim od wczesnego wieku*);
- długość pobytu w przyjmującym państwie członkowskim (*sytuacja turysty różni się od sytuacji osoby, która od wielu lat mieszka w przyjmującym państwie członkowskim*);
- wiek i stan zdrowia.

3.4. Zwiększony zakres ochrony przed wydaleniem

Obywatele UE i członkowie ich rodzin posiadający prawo stałego pobytu (*po pięciu latach*) w przyjmującym państwie członkowskim mogą być wydaleni jedynie z poważnych względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Obywatele UE przebywający ponad dziesięć lat oraz dzieci mogą być wydaleni jedynie w oparciu o nadrzędne względy bezpieczeństwa publicznego (*lecz nie porządku publicznego*). Musi istnieć jasne rozróżnienie

[52] W kwestii praw podstawowych zob. orzecznictwo ETPR w sprawach *Berrehab, Moustaquim, Beldjoudi, Boujlifa, El Boujaidi* i *Dalia*.

między zwykłymi, „poważnymi" i „nadrzędnymi" względami, w oparciu o które można przeprowadzić wydalenie.

Z zasady państwa członkowskie nie są zobowiązane do uwzględnienia **czasu rzeczywiście spędzonego w więzieniu** przy obliczaniu długości pobytu na podstawie art. 28 w przypadku, gdy dana osoba nie ma żadnej więzi z przyjmującym państwem członkowskim.

3.5. Pilne przypadki

Na podstawie art. 30 ust. 3 czas przyznany na opuszczenie terytorium nie może być krótszy niż jeden miesiąc, z wyjątkiem należycie uzasadnionych **pilnych przypadków**. Wydalenie w trybie natychmiastowym musi być rzeczywiście uzasadnione i proporcjonalne[53]. Przy badaniu, czy w pilnym przypadku należy skrócić ten okres, organy muszą uwzględnić wpływ wydalenia w trybie natychmiastowym lub pilnym na życie osobiste i rodzinne danej osoby (*np. konieczność zawiadomienia pracodawcy o zakończeniu zatrudnienia, wymówienie mieszkania, konieczność zorganizowania przeprowadzki do nowego miejsca zamieszkania*, *względy związane z edukacją dzieci, itd.)*. Przyjęcie środka wydalenia ze względów nadrzędnych lub poważnych niekoniecznie oznacza, że istnieje konieczność wydalenia w trybie pilnym. Konieczność zastosowania trybu pilnego musi zostać jasno wykazana i konkretnie uzasadniona w danym przypadku.

3.6. Zabezpieczenia proceduralne

W każdym przypadku dana osoba musi zostać powiadomiona o jakichkolwiek środkach podjętych ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, zgodnie z wymogiem art. 30.

Decyzje muszą być w pełni uzasadnione i zawierać wykaz szczegółowych podstaw faktycznych i prawnych, w oparciu o które zostały podjęte, tak aby osoba, której dotyczy decyzja, mogła podjąć skuteczne kroki celem zapewnienia swojej obrony[54], a sądy krajowe mogły zbadać sprawę zgodnie z prawem do skutecznego środka prawnego, będącego ogólną zasadą prawa wspólnotowego, ujętą w art. 47 Karty praw podstawowych UE. W tym zakresie do powiadomienia o decyzji dozwolone jest stosowanie formularzy, jednak muszą one w każdym przypadku umożliwiać przedstawienie pełnego uzasadnienia podstaw, na których oparto decyzję (*jedynie wybranie jednej lub kilku opcji przez zakreślenie pól na formularzu jest niedozwolone*).

4. NADUŻYCIA I OSZUSTWA

W przypadku nadużycia prawa nie można opierać się na prawie wspólnotowym[55]. Artykuł 35 pozwala państwom członkowskim na podjęcie skutecznych i niezbędnych środków w celu zwalczania nadużyć i oszustw w dziedzinach wchodzących w przedmiotowy zakres prawa wspólnotowego dotyczącego swobodnego przepływu osób przez odmowę, zniesienie lub wycofanie jakiegokolwiek prawa przyznanego dyrektywą w przypadku nadużycia praw lub oszustw, na przykład małżeństw fikcyjnych. Wszelkie tego typu środki

---

53 AG Stix-Hackl w sprawie C-441/02 *Komisja przeciwko Niemcom.*

54 Sprawa 36/75 *Rutili* (pkt. 37-39).

55 Sprawy 33/74 *van Binsbergen* (pkt 13), C-370/90 *Singh* (pkt 24) i C-212/97 *Centros* (pkt 24-25).

muszą być proporcjonalne i podlegają zabezpieczeniom proceduralnym przewidzianym w dyrektywie[56].

Prawo wspólnotowe wspiera mobilność obywateli UE i chroni osoby, które korzystają z mobilności[57]. W przypadku, gdy obywatel EU i członkowie jego rodziny na podstawie prawa wspólnotowego nabywają prawo pobytu w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie obywatela UE, odnoszą oni korzyść związaną nieodłącznie z korzystaniem z prawa do swobodnego przemieszczania się, chronionego przez Traktat[58]; w takim przypadku nie występuje nadużycie prawa, niezależnie od celu ich przeprowadzki do tego państwa[59]. W taki sam sposób prawo wspólnotowe chroni obywateli UE, którzy powrócili do państwa członkowskiego swojego pochodzenia po okresie korzystania ze swojego prawa do swobodnego przemieszczania się.

4.1. Pojęcia „nadużycie" i „oszustwo"

4.1.1. Oszustwo

Do celów dyrektywy **oszustwo** można zdefiniować jako umyślne wprowadzenie w błąd lub inne działanie manipulacyjne podjęte w celu uzyskania wynikającego z dyrektywy prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu. W kontekście dyrektywy oszustwo ograniczać się będzie prawdopodobnie do fałszerstwa dokumentów lub niewłaściwego przedstawienia istotnego faktu w odniesieniu do warunków związanych z prawem pobytu. W przypadku osób, którym wydano dokument pobytowy wyłącznie w wyniku oszukańczego postępowania, w związku z którym zostały one zostały skazane, prawa wynikające z dyrektywy mogą zostać odmówione, zniesione lub wycofane[60].

4.1.2. Nadużycie

Do celów dyrektywy **nadużycie** można zdefiniować jako zachowanie, którego celem jest **wyłącznie** uzyskanie wynikającego z dyrektywy prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu, które, mimo że formalnie spełnia kryteria określone w prawie wspólnotowym, nie jest jednak zgodne z celem tego prawa[61].

4.2. Małżeństwa fikcyjne

W motywie 28 do celów dyrektywy zdefiniowano **małżeństwa fikcyjne** jako małżeństwa zawarte **wyłącznie** w celu skorzystania z przyznanego dyrektywą prawa swobodnego przemieszczania się i pobytu, które nie przysługiwałoby tej osobie w innym przypadku. Małżeństwa nie można uznać za małżeństwo fikcyjne jedynie z tego powodu, że przynosi korzyść pod względem imigracyjno-prawnym, lub korzyść pod jakimkolwiek innym względem. Jakość związku jest do celów stosowania art. 35 nieistotna.

Definicję małżeństwa fikcyjnego można przez analogię rozszerzyć na inne formy związków zawartych wyłącznie w celu skorzystania z prawa swobodnego przemieszczania się i pobytu,

---

56 Sprawa C-127/99 *Metock* (pkt 74-75).
57 Sprawy C-370/90 *Singh*, C-291/05 *Eind* i C-60/00 *Carpenter*.
58 Sprawy C-212/97 *Centros* (pkt 27) i C-147/03 *Komisja przeciwko Austrii* (pkt 67-68).
59 Sprawy C-109/01 *Akrich* (pkt 55) i C-1/05 *Jia* (pkt 31).
60 Sprawy C-285/95 *Kol* (pkt 29) oraz C-63/99 *Gloszczuk* (pkt 75).
61 Sprawy C-110/99 *Emsland-Stärke* (pkt 52 i nast.) oraz C-212/97 *Centros* (pkt 25).

takie jak (zarejestrowane) fikcyjne związki partnerskie, fikcyjne adopcje lub złożenie przez obywatela UE oświadczenia o uznaniu ojcostwa dziecka będącego obywatelem kraju trzeciego w celu przeniesienia obywatelstwa i prawa pobytu na dziecko i jego matkę, ze świadomością, że nie jest on ojcem dziecka i nie ma zamiaru przyjęcia obowiązków rodzicielskich.

Środki podejmowane przez państwa członkowskie nie mogą zniechęcać obywateli UE do korzystania z przysługującego im prawa swobodnego przemieszczania się, ani bezpodstawnie naruszać ich uzasadnionych praw. Nie mogą również podważać skuteczności prawa wspólnotowego, ani dyskryminować ze względu na obywatelstwo.

Przy interpretacji pojęcia nadużycia w kontekście dyrektywy należy odpowiednio uwzględnić status obywatela UE. Zgodnie z zasadą nadrzędności prawa wspólnotowego ocenę, czy nastąpiło nadużycie prawa wspólnotowego, należy przeprowadzić w ramach prawa wspólnotowego, a nie na podstawie krajowego prawa migracyjnego. Dyrektywa nie stanowi dla państw członkowskich przeszkody w **badaniu poszczególnych przypadków**, w których istnieje **uzasadnione podejrzenie nadużycia**. Prawo wspólnotowe zabrania jednak systematycznych kontroli[62]. Państwa członkowskie mogą opierać się na wcześniejszych analizach i doświadczeniach, pozwalających na stwierdzenie jasnego związku między dowiedzionymi przypadkami nadużyć i pewnymi cechami takich przypadków.

Aby zapobiec stwarzaniu zbędnych obciążeń i przeszkód, można określić ***szereq orientacyjnych kryteriów,*** prowadzących do wniosku, że w danym przypadku raczej nie nastąpiło nadużycie prawa wspólnotowego:

- współmałżonek będący obywatelem kraju trzeciego nie miałby trudności w uzyskaniu prawa pobytu we własnym zakresie lub już wcześniej legalnie przebywał w państwie członkowskim obywatela UE;
- związek pary trwa od długiego czasu;
- para od dawna posiada wspólne miejsce zamieszkania/gospodarstwo domowe[63];
- para podjęła już poważne długoterminowe prawne/finansowe zobowiązanie, za które ponosi wspólną odpowiedzialność (*kredyt na zakup domu, itd*.);
- małżeństwo istnieje już od dawna.

Państwa członkowskie mogą określić ***szereq orientacyjnych kryteriów*** **prowadzących do wniosku, że prawdopodobnie istnieje zamiar nadużycia praw wynikających z dyrektywy wyłącznie w celu obejścia krajowego prawa imigracyjnego**. Organy krajowe mogą uwzględnić w szczególności następujące czynniki:

- para nie spotkała się przed zawarciem małżeństwa;

---

62 Zakaz dotyczy nie tylko kontroli wobec wszystkich migrantów, lecz również kontroli wobec całych grup migrantów (np. osób o danym pochodzeniu etnicznym).

63 Prawo wspólnotowe nie wymaga, aby współmałżonek będący obywatelem kraju trzeciego mieszkał razem z obywatelem UE, aby móc starać się o prawo pobytu – sprawa 267/83 *Diatta* (pkt 15 i nast.).

- para podaje niespójne informacje dotyczące danych osobowych drugiej osoby, okoliczności ich pierwszego spotkania oraz innych istotnych informacji osobistych odnoszących się do pary;
- para nie mówi wspólnym, zrozumiałym dla obojga językiem;
- istnieją dowody na to, że za zawarcie małżeństwa została zapłacona kwota pieniężna lub zostały przekazane prezenty *(z wyjątkiem pieniędzy lub prezentów przekazywanych w formie wiana w kulturach, gdzie stanowi to przyjęty zwyczaj);*
- istnieją dowody, że w przeszłości jedno ze współmałżonków lub oboje zawierali małżeństwa fikcyjne lub dopuszczali się innych form nadużycia i oszustwa w celu nabycia prawa pobytu;
- podjęcie życia rodzinnego dopiero po fakcie wydania nakazu wydalenia;
- para rozwodzi się krótko po uzyskaniu przez obywatela kraju trzeciego prawa pobytu.

Powyższe kryteria należy rozumieć w taki sposób, że mogą one prowadzić do podjęcia badania przypadku, nie należy jednak wyciągać żadnych automatycznych wniosków z wyników lub dalszego badania. Państwa członkowskie nie mogą opierać się wyłącznie na jednym kryterium; należy odpowiednio uwzględnić wszystkie okoliczności w konkretnym przypadku. W ramach badania można organizować oddzielne rozmowy z każdym ze współmałżonków.

S., obywatelka kraju trzeciego, otrzymała nakaz wyjazdu w ciągu jednego miesiąca, ponieważ jej wiza turystyczna utraciła ważność. Po dwóch tygodniach od otrzymania nakazu wychodzi za mąż za O., obywatela UE, który właśnie przybył do przyjmującego państwa członkowskiego. Organy podejrzewają, że małżeństwo zostało zawarte tylko po to, aby uniknąć wydalenia. Podejmują kontakt z organami w państwie członkowskim O. i uzyskują informację, że po ślubie jego sklep rodzinny nareszcie był w stanie spłacić dług w wysokości 5000 EUR, którego od dwóch lat nie mógł uregulować.

Zapraszają świeżo poślubioną parę na rozmowę, w trakcie której dowiadują się, że O. w międzyczasie opuścił już terytorium przyjmującego państwa członkowskiego, aby powrócić do swojego państwa członkowskiego i do swojej pracy, że para nie jest z stanie porozumieć się we wspólnym języku i że współmałżonkowie spotkali się po raz pierwszy tydzień przed zawarciem małżeństwa. Istnieją więc jasne przesłanki, że para mogła zawrzeć małżeństwo wyłącznie w celu obejścia krajowego prawa imigracyjnego.

Ciężar dowodu spoczywa na organach państwa członkowskiego dążącego do ograniczenia praw przysługujących na podstawie dyrektywy. Organy muszą być w stanie uzasadnić swoje stanowisko w przekonujący sposób przy zachowaniu wszystkich powyżej opisanych gwarancji materialno-prawnych. W razie odwołania, do sądu krajowego należy ustalenie istnienia nadużycia prawa w poszczególnych przypadkach, którego dowody muszą zostać przedstawione zgodnie z zasadami prawa krajowego, o ile nie narusza się tym samym skuteczności prawa wspólnotowego[64].

[64] Sprawy C-110/99 *Emsland-Stärke* (pkt 54 i nast.) oraz C-215/97 *Oulane* (pkt 56).

Badanie należy przeprowadzić zgodnie z **prawami podstawowymi**, w szczególności z art. 8 (*prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego*) oraz art. 12 (*prawo do zawarcia małżeństwa*) europejskiej konwencji praw człowieka (*art. 7 i 9 Karty praw podstawowych UE*).

Bieżące badanie przypadków, w których istnieje podejrzenie małżeństwa fikcyjnego, nie może uzasadniać odstępstw od wynikających z dyrektywy praw przysługujących członkom rodziny będącym obywatelami kraju trzeciego, takich jak zakaz prawa do pracy, zatrzymanie paszportu lub niedotrzymanie terminu wydania karty pobytu (do sześciu miesięcy od złożenia wniosku). Prawa te mogą jednak zostać wycofane w każdym momencie po zakończeniu badania, jeśli wyniki potwierdzą podejrzenie.

4.3. Inne formy nadużycia

Nadużycie może wystąpić również w przypadkach, gdy obywatel UE przeprowadza się do innego państwa członkowskiego wyłącznie celu obejścia po powrocie do swojego państwa członkowskiego krajowych przepisów imigracyjnych, uniemożliwiających dołączenie członków rodziny będących obywatelami kraju trzeciego, i powołuje się przy tym na swoje prawa przysługujące na mocy prawa wspólnotowego.

Rozróżnienie między rzeczywistym korzystaniem z prawa wspólnotowego a jego nadużyciem powinno opierać się na stwierdzeniu, czy korzystanie z praw wspólnotowych w państwie członkowskim, z którego obywatel UE i jego rodzina powracają, miało **rzeczywisty i efektywny** charakter. W takim przypadku obywatele UE i ich rodziny są chronieni prawem wspólnotowym dotyczącym swobodnego przepływu osób. Oceny można dokonać jedynie badając indywidualnie każdy przypadek. Jeśli w przypadku konkretnego powrotu korzystanie z praw wspólnotowych miało charakter rzeczywisty i efektywny, państwo członkowskie pochodzenia nie powinno dochodzić, jakie motywy osobiste były podstawą wcześniejszej przeprowadzki.

W razie konieczności państwa członkowskie mogą określić ***szereg orientacyjnych kryteriów***, pomagających ocenić, czy korzystanie z **prawa pobytu** w przyjmującym państwie członkowskim miało **rzeczywisty i efektywnych** charakter. Organy krajowe mogą uwzględnić w szczególności następujące czynniki:

- okoliczności, w jakich dany obywatel UE przeprowadził się do przyjmującego państwa członkowskiego *(wcześniejsze nieudane próby zdobycia na podstawie prawa krajowego prawa pobytu dla współmałżonka będącego obywatelem kraju trzeciego, oferta pracy w przyjmującym państwie członkowskim, status, jaki obywatel UE posiada w przyjmującym państwie członkowskim)*;

- okoliczności wskazujące na to, w jakim stopniu dany obywatel rzeczywiście i efektywnie korzystał z prawa pobytu w przyjmującym państwie członkowskim (*planowany i rzeczywisty pobyt w przyjmującym państwie członkowskim, wysiłki podjęte w celu osiedlenia się w przyjmującym państwie członkowskim, np. dopełnienie formalności związanych z obowiązkiem meldunkowym i zapewnienie zakwaterowania, zapisanie dzieci do instytucji edukacyjnej);*

- okoliczności, w jakich obywatel UE powrócił do swojego państwa członkowskiego (*powrót natychmiast po zawarciu małżeństwa z obywatelem kraju trzeciego w innym państwie członkowskim*).

Powyższe kryteria należy rozumieć w taki sposób, że mogą one prowadzić do badania, nie należy jednak wyciągać żadnych automatycznych wniosków z wyników lub dalszego badania. Przy badaniu, czy korzystanie z prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu w innym państwie członkowskim miało charakter rzeczywisty i efektywny, organy krajowe nie mogą opierać się wyłącznie na jednym kryterium, lecz muszą odpowiednio uwzględnić wszystkie okoliczności w konkretnym przypadku. Należy ocenić postępowanie danych osób w świetle celów leżących u podstaw prawa wspólnotowego i na podstawie obiektywnych dowodów[65].

J. powraca z S., swoją współmałżonką będącą obywatelką kraju trzeciego, do swojego państwa członkowskiego po okresie pobytu w innym państwie członkowskim. S. dwukrotnie bezowocnie starała się o uzyskanie prawa pobytu w państwie członkowskim męża.. W czasie swojego rzekomego pobytu w innym państwie członkowskim J. w dalszym ciągu pracował w swoim państwie członkowskim.

Organy krajowe nawiązują kontakt organami w przyjmującym państwie członkowskim i uzyskują informację, że J. powrócił do państwa swojego pochodzenia już po trzech tygodniach. Para przebywała przez trzy tygodnie w hotelu turystycznym, za który zapłaciła z góry. Przy uwzględnieniu wszystkich aspektów, J. i S. nie mogą powołać się na przepisy dyrektywy.

Sam fakt utrzymywania przez obywatela UE pewnych więzi z państwem członkowskim swojego pochodzenia nie może automatycznie prowadzić do wniosku, że jego pobyt w przyjmującym państwie członkowskim nie ma rzeczywistego i efektywnego charakteru, szczególnie gdy status danego obywatela UE w przyjmującym państwie członkowskim jest niepewny (*np. w przypadku umowy o pracę na czas określony*). Okoliczność, że dana osoba świadomie stwarza warunki umożliwiające jej korzystanie z jakiegoś prawa, sama w sobie nie stanowi dostatecznej podstawy do zakładania, że nastąpiło nadużycie[66].

Wszystkie przedstawione powyżej odpowiednie uwagi na temat badania, zabezpieczeń materialnych i proceduralnych oraz współpracy między państwami członkowskimi w zakresie małżeństw fikcyjnych mają zastosowanie na zasadzie *mutatis mutandis*.

4.4. Środki i sankcje przeciw nadużyciom i oszustwom

Artykuł 35 upoważnia państwa członkowskie do przyjęcia **niezbędnych środków** w przypadku nadużycia praw lub oszustwa. Środki te mogą **zostać podjęte w dowolnym momencie** i mogą obejmować:

- odmowę praw wynikających ze wspólnotowego prawa dotyczącego swobodnego przepływu osób (*np. wydania wizy wjazdowej lub karty pobytu*);

- zniesienie lub wycofanie praw wynikających z wspólnotowego prawa dotyczącego swobodnego przepływu osób (*np. decyzja o wycofaniu karty pobytu i wydaleniu danej osoby, która nabyła prawa w wyniku nadużycia lub oszustwa*).

---

65 Sprawa C-206/94, *Brennet przeciwko Paletta* (pkt 25).

66 Sprawa C-212/97 *Centros* (pkt 27).

Prawo wspólnotowe nie przewiduje obecnie żadnych konkretnych sankcji, jakie państwa członkowskie mogłyby nakładać w ramach zwalczania nadużyć lub oszustw. Państwa członkowskie mogą określać sankcje cywilnoprawne (*np. unieważnienie skutków dowiedzionego małżeństwa fikcyjnego w odniesieniu do prawa pobytu*), administracyjnoprawne lub karne (*kara pieniężna lub kara pozbawienia wolności*), pod warunkiem, że mają one skuteczny, niedyskryminujący i proporcjonalny charakter.