



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MICHAŁA BOBEKA
przedstawiona w dniu 10 kwietnia 2018 r.¹

Sprawa C-89/17

**Secretary of State for the Home Department
przeciwko
Rozanne Banger**

{wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London (United Kingdom) [sąd wyższej instancji w Londynie (wydział ds. imigracji i azylu) (Zjednoczone Królestwo)]}

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym – Obywatelstwo Unii – Artykuł 21 TFUE – Powrót obywatela Unii do państwa członkowskiego, którego jest obywatelem, po skorzystaniu z prawa do swobodnego przemieszczania się w innym państwie członkowskim – Prawo pobytu obywatela państwa trzeciego będącego członkiem rozszerzonej rodziny obywatela Unii – Stosowanie w drodze analogii dyrektywy 2004/38/WE – Artykuł 3 ust. 2 lit. b) – Obowiązek ułatwienia, zgodnie z ustawodawstwem krajowym, wjazdu i pobytu dla partnera, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym związku – Prawo do wniesienia odwołania – Zakres kontroli sądowej – Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej

I. Wprowadzenie

1. Rozanne Banger pochodzi z Republiki Południowej Afryki. Jej partner, Philip Rado, jest obywatelem Zjednoczonego Królestwa. Mieszkali oni wspólnie w Niderlandach, gdzie R. Banger wydano kartę pobyтовую jako konkubentowi obywatela Unii.
2. W Niderlandach R. Banger przyznano kartę pobyтовую zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38/WE². Przepis ten stanowi, że *przyjmujące* państwo członkowskie *ułatwia* wjazd i pobyt, zgodnie ze swoim ustawodawstwem krajowym, innym osobom niewymienionym w art. 2 ust. 2 dyrektywy jako członkowie rodziny. Obejmuje to partnera, co do którego obywatel Unii wykazał, że pozostaje z nim w stałym związku.
3. Para postanowiła następnie przeprowadzić się do Zjednoczonego Królestwa. Właściwe organy tego państwa członkowskiego oddaliły wniosek R. Banger o wydanie karty pobytovej na tej podstawie, że R. Banger nie pozostawała w związku małżeńskim ze swoim partnerem.

¹ Język oryginału: angielski.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie praw obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (Dz.U. 2004, L 158, s. 77, zwana dalej „dyrektywą 2004/38” lub „dyrektywą”).

4. W prawie Zjednoczonego Królestwa istnieją również uregulowania mające na celu transpozycję art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38. Jednakże owo państwo członkowskie jest państwem członkowskim *pochodzenia* P. Rada. Rozanne Banger nie mogła zatem skorzystać z tych uregulowań, ponieważ znajdują one zastosowanie wyłącznie do „członków rodziny rozszerzonej” obywateli Unii z *innych państw członkowskich*, a nie do „członków rodziny rozszerzonej” obywateli Zjednoczonego Królestwa powracających do tego państwa członkowskiego po skorzystaniu z prawa pobytu w innym państwie członkowskim.

5. To w powyższym kontekście Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), London, United Kingdom [sąd wyższej instancji w Londynie (wydział ds. imigracji i azylu), Zjednoczone Królestwo] przedstawia zasadniczo Trybunałowi dwa zagadnienia do rozstrzygnięcia.

6. Po pierwsze, czy państwa członkowskie mają obowiązek *wydania* dokumentu pobytowego lub *ułatwienia* pobytu konkubenta obywatela Unii, który to konkubent towarzyszy obywatelowi Unii powracającemu do swojego państwa członkowskiego pochodzenia? W razie odpowiedzi twierdzącej sąd odsyłający pyta, czy podstawą tego obowiązku są przepisy dyrektywy 2004/38, czy też zasady ustanowione przez Trybunał w wyroku Singh³.

7. Po drugie, sąd odsyłający pragnie ustalić, jaki jest zakres ochrony sądowej wymaganej na mocy prawa Unii w odniesieniu do sytuacji objętych art. 3 ust. 2 dyrektywy w szczególnym kontekście prawa Anglii i Walii, które to prawo w zależności od rodzaju rozważanego roszczenia przewiduje odmienne ścieżki ochrony sądowej: postępowanie odwoławcze lub kontrolę sądową. W stanie faktycznym niniejszej sprawy, w którym skarga została wniesiona przez „członka rodziny rozszerzonej”, kontrola sądowa stanowi jedyną dostępną drogę dla wniesienia środka prawnego w sprawie.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

8. Zgodnie z motywem 6 dyrektywy 2004/38:

„Aby utrzymać szeroko pojętą jedność rodziny oraz bez uszczerbku dla zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, przyjmujące państwo członkowskie powinno zbadać w oparciu o własne ustawodawstwo sytuację osób, które nie są objęte definicją członka rodziny na mocy niniejszej dyrektywy i nie korzystają z automatycznego prawa wjazdu i pobytu w przyjmującym państwie członkowskim, w celu podjęcia decyzji, czy można udzielić takim osobom pozwolenia na wjazd i pobyt ze względu na ich związek z obywatelem Unii lub wszelkie inne okoliczności, na przykład zależność finansową lub fizyczną od tego obywatela Unii”.

9. Artykuł 2 dyrektywy zawiera następujące definicje:

„1) »obywatel Unii« oznacza każdą osobę mającą obywatelstwo państwa członkowskiego.

2) »członek rodziny« oznacza:

a) współmałżonka;

³ Wyrok z dnia 7 lipca 1992 r., Singh (C-370/90, EU:C:1992:296). Zobacz także wyroki: z dnia 11 grudnia 2007 r., Eind (C-291/05, EU:C:2007:771); z dnia 12 marca 2014 r., O. i B. (C-456/12, EU:C:2014:135).

- b) partnera, z którym obywatel Unii zawarł zarejestrowany związek partnerski, na podstawie ustawodawstwa danego państwa członkowskiego, jeżeli ustawodawstwo przyjmującego państwa członkowskiego uznaje równoważność pomiędzy zarejestrowanym związkiem partnerskim a małżeństwem, oraz zgodnie z warunkami ustanowionymi w odpowiednim ustawodawstwie przyjmującego państwa członkowskiego;

[...]

- 3) »przyjmujące państwo członkowskie« oznacza państwo członkowskie, do którego przybywa obywatel Unii w celu skorzystania z jego/jej prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu”.

10. Artykuł 3 dyrektywy stanowi:

„1. Niniejszą dyrektywę stosuje się w odniesieniu do wszystkich obywateli Unii, którzy przemieszczają się do innego państwa członkowskiego lub przebywają w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie, którego są obywatelami, oraz do członków ich rodziny, jak zdefiniowano w art. 2 ust. 2, którzy im towarzyszą lub do nich dołączają.

2. Bez uszczerbku dla jakiegokolwiek osobistego prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu zainteresowanych osób, przyjmujące państwo członkowskie, zgodnie ze swoim ustawodawstwem krajowym, ułatwia wjazd i pobyt następujących osób:

[...]

- b) partnera, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym, należycie poświadczonym związku.

Przyjmujące państwo członkowskie dokonuje szczegółowej analizy osobistych okoliczności i uzasadnia każdą odmowę wjazdu lub pobytu wobec tych osób”.

11. Zgodnie z art. 15 ust. 1 dyrektywy »[p]rocedury przewidziane w art. 30 i 31 stosuje się analogicznie do wszystkich decyzji ograniczających swobodne przemieszczanie się obywateli Unii i członków ich rodziny, uzasadnionych względami innymi niż porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego”.

12. Artykuł 31 dyrektywy ma następujące brzmienie:

„1. Osoby zainteresowane posiadają możliwość odwołania się na drodze sądowej i, w określonym przypadku, administracyjnej w przyjmującym państwie członkowskim, lub domagać się [domagania się] dokonania rewizji każdej decyzji podjętej wobec nich ze względów porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego.

[...]

3. Procedury odwoławcze umożliwiają zbadanie zgodności z prawem decyzji oraz faktów i okoliczności, na których opierały się proponowane środki. Zapewniają one, że decyzja nie jest nieproporcjonalna, w szczególności w świetle wymagań ustanowionych w art. 28.

[...]”.

B. Prawo Zjednoczonego Królestwa

13. Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 [SI 2006/1003] [rozporządzenie dotyczące imigracji (Europejski Obszar Gospodarczy) z 2006 r., zwane dalej „rozporządzeniem EOG”)] jest aktem prawnym transponującym dyrektywę 2004/38.

14. Artykuł 8 tego aktu zawiera postanowienia dotyczące „członków rodziny rozszerzonej”:

„1) Dla celów niniejszego rozporządzenia »członek rodziny rozszerzonej« oznacza osobę, która nie jest członkiem rodziny obywatela EOG zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. a), b) lub c) i która spełnia wymogi przewidziane w ust. 2, 3, 4 lub 5.

[...]

5) Dana osoba spełnia wymóg przewidziany w niniejszym ustępie, jeśli jest partnerem obywatela EOG (innym niż partner cywilny) i jeśli może udowodnić wobec podmiotu podejmującego decyzję, że pozostaje w stałym związku z obywatelem EOG.

6) Dla celów niniejszego rozporządzenia »odnośnym obywatelem EOG« w stosunku do członka rodziny rozszerzonej jest obywatel EOG, który jest lub którego współmałżonek lub partner cywilny jest krewnym członka rodziny rozszerzonej dla celów ust. 2, 3 lub 4, lub obywatel EOG, który jest partnerem członka rodziny rozszerzonej dla celów ust. 5”.

15. Artykuł 9, najwyraźniej znajdujący zastosowanie w analizowanym okresie, określał następujące zasady w odniesieniu do członków rodziny obywateli Zjednoczonego Królestwa:

„1) Jeżeli spełnione są warunki określone w ust. 2, niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie do osoby, która jest członkiem rodziny obywatela brytyjskiego, tak jakby obywatel brytyjski był obywatelem EOG.

2) Warunki te są następujące:

- a) obywatel brytyjski mieszka w państwie należącym do EOG jako pracownik lub osoba samozatrudniona lub mieszkał w tym charakterze przed powrotem do Zjednoczonego Królestwa, oraz
- b) jeżeli członkiem rodziny obywatela brytyjskiego jest jego małżonek lub partner cywilny, strony wspólnie mieszkają w państwie EOG lub zawarły związek małżeński lub cywilny związek partnerski i wspólnie mieszkali w tym państwie przed powrotem obywatela brytyjskiego do Zjednoczonego Królestwa.

[...]”.

III. Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne

16. Rozanne Banger jest obywatelką Republiki Południowej Afryki. Jej partner, P. Rado, jest obywatelem Zjednoczonego Królestwa. W latach 2008–2010 mieszkali oni wspólnie w Republice Południowej Afryki. W maju 2010 r. przeprowadzili się do Niderlandów, gdzie P. Rado przyjął propozycję zatrudnienia. Rozanne Banger otrzymała kartę pobytową przyznaną przez organy niderlandzkie jako członek rozszerzonej rodziny obywatela Unii na podstawie przepisów krajowych transponujących art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38.

17. W 2013 r. para postanowiła przenieść się do Zjednoczonego Królestwa. Wniosek R. Banger o przyznanie karty pobytowej w Zjednoczonym Królestwie został oddalony przez Secretary of State for the Home Department (ministra spraw wewnętrznych, zwanego dalej „Secretary of State”) ze względu na fakt, że wnioskodawczyni nie pozostawała w związku małżeńskim z P. Radem. Rozstrzygnięcie to było oparte na art. 9 rozporządzenia EOG, który określa prawa członków rodziny obywateli Zjednoczonego Królestwa powracających do tego państwa członkowskiego po skorzystaniu z prawa do swobodnego przemieszczania się. Zgodnie z decyzją wydaną przez Secretary of State na podstawie tego przepisu, by zostać uznanym za członka rodziny obywatela brytyjskiego, wnioskodawca musi być małżonkiem lub partnerem cywilnym obywatela brytyjskiego⁴.

18. Rozanne Banger zaskarżyła tę decyzję do First-tier Tribunal (sądu pierwszej instancji, Zjednoczone Królestwo). Sąd ten orzekł, że R. Banger, jako będący obywatelem państwa trzeciego partner obywatela brytyjskiego powracającego do swojego państwa członkowskiego pochodzenia po skorzystaniu z prawa do swobodnego przemieszczania się, miała prawo do korzyści przysługujących zgodnie z wyrokiem Singh⁵.

19. Secretary of State otrzymał pozwolenie na wniesienie apelacji do Upper Tribunal (sądu wyższej instancji) (sądu odsyłającego) na podstawie zarzutu rzekomego naruszenia prawa przez First-tier Tribunal (sąd pierwszej instancji). Sąd odsyłający podkreśla znaczenie rozstrzygnięcia w wyroku Singh⁶ dla celów postępowania głównego. Wskazuje on, że jedyna różnica dotycząca niniejszej sprawy polega na tym, że R. Banger i P. Rado nie byli małżeństwem, w przeciwieństwie do pani i pana Singhów. Chociaż zastosowanie zasad wynikających z tego orzeczenia do niniejszej sprawy wymagałoby „względnie krótkiego kroku”, sąd odsyłający wskazuje na wątpliwości co do podstawy prawnej takiego rozszerzenia zakresu ich zastosowania. Podkreśla on także swoistość art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38: osoby, do których przepis ten znajduje zastosowanie, nie mogą powoływać się na prawo pobytu. Co więcej, przepis ten pozostawia wyraźny margines uznania dla państw członkowskich, a zatem odpowiednie ustawodawstwo może różnić się pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi.

20. W tych okolicznościach Upper Tribunal (sąd wyższej instancji) postanowił zawiesić postępowanie i przedłożyć Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

- „1) Czy zasady wynikające z wyroku [Singh, C-370/90] wymagają, aby państwo członkowskie wydało dokument pobytowy niebędącemu obywatelem Unii konkubentowi obywatela Unii – lub ułatwiło mu uzyskanie takiego dokumentu – który to obywatel po skorzystaniu z zagwarantowanej traktatem swobody przepływu pracowników do innego państwa członkowskiego wraca wraz z tym partnerem do państwa członkowskiego swojego obywatelstwa?
- 2) Ewentualnie, czy istnieje wymóg wydania lub ułatwienia uzyskania takiego dokumentu pobytowego wynikający z [dyrektywy 2004/38]?
- 3) Czy w przypadku, gdy decyzja odmawiająca wydania dokumentu pobytowego nie jest oparta na szczegółowej analizie osobistych okoliczności dotyczących wnioskodawcy i nie jest uzasadniona odpowiednimi i wystarczającymi powodami, jest ona sprzeczna z prawem jako niezgodna z art. 3 ust. 2 [dyrektywy 2004/38]?

4 Z uwag przedstawionych przez R. Banger wyraźnie wynika, że zawarła ona ze swoim partnerem związek małżeński w Zjednoczonym Królestwie w dniu 27 września 2014 r., po opuszczeniu przez parę Niemczech. Jednakże ten fakt *nie został wzięty pod uwagę* przez Secretary of State, ponieważ art. 9 ust. 2 lit. b) rozporządzenia EOG, dotyczący praw członków rodziny obywateli brytyjskich, wymaga, by małżonkowie „wspólnie mieszk[ali] w państwie EOG lub zawar[li] związek małżeński [...] i wspólnie mieszk[ali] w tym państwie *przed powrotem obywatela brytyjskiego do Zjednoczonego Królestwa*” (wyróżnienie moje).

5 Zgodnie z którym, kiedy obywatele Unii wracają do państwa członkowskiego, którego są obywatelami, po skorzystaniu z prawa pobytu w innym państwie członkowskim, członkowie ich rodzin muszą mieć zapewnione co najmniej takie same prawa jak te, które zostałyby im zapewnione zgodnie z prawem Unii w innym państwie członkowskim. Wyrok z dnia 7 lipca 1992 r., Singh (C-370/90, EU:C:1992:296).

6 Wyrok z dnia 7 lipca 1992 r. (C-370/90, EU:C:1992:296).

4) Czy przepis prawa krajowego wykluczający możliwość wniesienia środka odwoławczego do sądu od decyzji odmawiającej wydania karty pobytowej osobie powołującej się na swoje prawa jako członka rodziny rozszerzonej jest zgodny z dyrektywą [2004/38]?”.

21. Uwagi na piśmie zostały złożone przez R. Banger, rządy Hiszpanii, Austrii, Polski i Zjednoczonego Królestwa oraz Komisję Europejską. Rozanne Banger, rządy Hiszpanii i Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja Europejska przedstawiły także uwagi ustne na rozprawie w dniu 17 stycznia 2018 r.

IV. Ocena

22. Struktura niniejszej opinii jest następująca. Odniosę się łącznie do trzech pierwszych pytań prejudycjalnych, ponieważ wszystkie one dotyczą, w ten czy inny sposób, podstawy prawnej i treści obowiązków państw członkowskich odnoszących się do prawa wjazdu i pobytu konkubentów „powracających” obywateli Unii (A). Następnie zbadam pytanie czwarte, które dotyczy zakresu kontroli sądowej wymaganej w odniesieniu do „członków rodziny rozszerzonej”⁷, do których odnosi się art. 3 ust. 2 (B).

A. Pytania od pierwszego do trzeciego: „członkowie rodziny rozszerzonej” „powracających obywateli Unii”

23. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy zasady ustanowione w wyroku Singh⁸ wymagają, by państwo członkowskie *wydało* dokument pobytowy konkubentom „powracających” obywateli Unii lub *ułatwiło* im pobyt. Drugie pytanie prejudycjalne dotyczy tego, czy, ewentualnie, taki obowiązek wydania tego dokumentu pobytowego lub ułatwienia pobytu wynika bezpośrednio z dyrektywy 2004/38.

24. Pytania te obejmują dwa poziomy zagadnień. Po pierwsze, dotyczą one *podstawy prawnej* uprawnień, jakie partnerzy pozostający w stałych związkach z „powracającymi” obywatelami Unii wywodzą z prawa Unii. Po drugie, wynika z nich także dorożumiane pytanie o *treść* tych uprawnień: czy istnieje obowiązek wydania zezwolenia na pobyt, czy jedynie ułatwienia jego uzyskania. To ostatnie zagadnienie wysuwa się na pierwszy plan w trzecim pytaniu prejudycjalnym. Dotyczy ono wprost tego, czy sprzeczne z art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 jest wydanie decyzji odmownej, która nie opiera się na szczegółowej analizie osobistych okoliczności dotyczących wnioskodawcy i nie jest uzasadniona odpowiednimi i wystarczającymi powodami.

25. Moim zdaniem poziomy te są wyraźnie powiązane. Podstawa przesądza o treści, która z kolei wymaga określonego poziomu uzasadnienia decyzji. W związku z tym uważam, że pierwsze trzy pytania powinny zostać rozważone łącznie.

26. Z tego względu w niniejszej części najpierw analizuję kwestię podstawy prawnej tych praw, które konkubenci „powracających” obywateli Unii wywodzą z prawa unijnego. W tym celu zbadam, czy wykształcone w orzecznictwie Trybunału stosowanie przez analogię zasad dyrektywy 2004/38 do obywateli Unii „powracających” do państwa swojego obywatelstwa może być rozszerzone na art. 3 ust. 2 lit. b) dyrektywy (1). Po drugie, rozważę zagadnienie wykładni tego przepisu, który wprowadza pojęcie „ułatwienia” wjazdu i pobytu konkubentów (2). Po trzecie, zajmę się wnioskami wynikającymi z powyższych ustaleń dla niniejszej sprawy (3).

⁷ Pojęcie „członków rodziny rozszerzonej” obejmuje obydwie podkategorie wskazane w art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38, to jest „innych członków rodziny”, o których mowa w art. 3 ust. 2 lit. a), oraz „partnera, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym, należycie poświadczonym związku”, wskazanego w art. 3 ust. 2 lit. b).

⁸ Wyrok z dnia 7 lipca 1992 r. (C-370/90, EU:C:1992:296).

1. Powracający obywatele

27. Dyrektywa 2004/38 zawiera szczególny przepis – art. 3 ust. 2 lit. b) – dotyczący sytuacji osób, z którymi obywatel Unii pozostaje w stałym związku. Przepis ten nie znajduje jednak sam w sobie zastosowania do niniejszej sprawy. Przepisy dyrektywy dotyczące praw wjazdu i pobytu nie dotyczą okoliczności, w których obywatel Unii lub członkowie jego rodziny powołują się na te przepisy wobec państwa członkowskiego obywatelstwa obywatela Unii⁹.

28. Taki sam wniosek powinien, zgodnie z zasadami logiki, znaleźć zastosowanie do art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38, dotyczącego „członków rodziny rozszerzonej”.

29. Co prawda art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38, w przeciwieństwie do jej art. 3 ust. 1, nie odwołuje się wyraźnie do członków rodziny rozszerzonej, którzy *towarzyszą* obywatelowi Unii lub *dołączają* do niego w innym państwie członkowskim. Jednakże art. 3 ust. 2, co potwierdza także brzmienie motywu 6 dyrektywy, wyraźnie odnosi się do obowiązków „przyjmującego państwa członkowskiego”. Co więcej, te same względy systemowe i celowościowe, które doprowadziły Trybunał do wniosku, że dyrektywa 2004/38 nie ma zastosowania do członków rodziny obywatela Unii pochodzących z państw trzecich w państwie członkowskim tego obywatela¹⁰, odnoszą się także do „członków rodziny rozszerzonej”.

30. Okoliczność, że art. 3 ust. 2 nie znajduje per se zastosowania w sprawie takiej jak niniejsza, nie pozbawia go jednak całkowicie znaczenia. Orzecznictwo Trybunału ustaliło w oparciu o zasady prawa pierwotnego, że niektóre instrumenty prawa wtórego mogą być stosowane *przez analogię*, w określonych okolicznościach, do sytuacji dotyczących obywateli Unii powracających do państwa członkowskiego ich obywatelstwa po skorzystaniu z prawa do swobodnego przemieszczania się¹¹.

31. Logika, na której zbudowana została omawiana linia orzecnicza, opiera się na pojęciu efektu odstraszaającego. Zgodnie z wyrokiem Singh „obywatel państwa członkowskiego mógłby zostać zniechęcony do opuszczenia swego państwa pochodzenia w celu świadczenia pracy najemnej lub wykonywania działalności na własny rachunek, w rozumieniu traktatu, na terytorium innego państwa członkowskiego, gdyby po powrocie do państwa członkowskiego, którego jest obywatelem, celem świadczenia pracy najemnej lub wykonywania działalności na własny rachunek nie mógł korzystać z ułatwień w zakresie wjazdu i pobytu co najmniej równoważnych z tymi, na jakie może liczyć na mocy traktatu lub prawa wtórego na terytorium innego państwa członkowskiego”¹². Prawa do swobodnego przemieszczania się zostałyby pozbawione pełnej skuteczności, gdyby obywatel Unii „mógł zostać zniechęcony do korzystania z nich przez przeszkody stawiane w jego państwie pochodzenia w odniesieniu do wjazdu i pobytu jego współmałżonka”¹³. W wyroku Eind Trybunał dodał, że taki efekt zniechęcający może wystąpić również ze względu na znalezienie się „w obliczu

9 Wyrok z dnia 12 marca 2014 r., O. i B., C-456/12 (EU:C:2014:135, pkt 37). Zobacz także wyroki: z dnia 8 listopada 2012 r., Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, pkt 61 i nast.); z dnia 10 maja 2017 r., Chavez-Vilchez i in. (C-133/15, EU:C:2017:354, pkt 53); z dnia 14 listopada 2017 r., Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, pkt 33).

10 Wyroki: z dnia 12 marca 2014 r., O. i B. (C-456/12, EU:C:2014:135, pkt 39–43); z dnia 14 listopada 2017 r., Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, pkt 33–37).

11 Trybunał opierał się na różnych przepisach prawa pierwotnego w celu rozszerzenia przez analogię zakresu zastosowania różnych instrumentów prawa wtórego do „obywateli powracających do własnego państwa”. Zobacz w odniesieniu do art. 52 traktatu EWG i dyrektywy Rady 73/148/EWG z dnia 21 maja 1973 r. w sprawie zniesienia ograniczeń w zakresie przemieszczania się i pobytu obywateli państw członkowskich w obrębie Wspólnoty, które dotyczą przedsiębiorczości i świadczenia usług (Dz.U. 1973, L 172, s. 14), wyrok z dnia 7 lipca 1992 r., Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, pkt 25). W odniesieniu do art. 39 WE i rozporządzenia Rady (EWG) nr 1612/68 z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty (Dz.U. 1968, L 257, s. 475 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 1, s. 15) zob. wyrok z dnia 11 grudnia 2007 r., Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, pkt 32, 45). Artykuł 21 ust. 1 TFUE stanowił podstawę do analogicznego zastosowania dyrektywy 2004/38 w wyroku z dnia 12 marca 2014 r., O. i B. (C-456/12, EU:C:2014:135, pkt 61).

12 Wyrok z dnia 7 lipca 1992 r. (C-370/90, EU:C:1992:296, pkt 19).

13 Wyrok z dnia 7 lipca 1992 r., Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, pkt 23).

perspektywy, że po powrocie do państwa pochodzenia [obywatel Unii] nie będzie miał możliwości kontynuowania wspólnego życia z bliskimi członkami rodziny, które mogło ewentualnie zostać zapoczątkowane w przyjmującym państwie członkowskim wskutek zawarcia małżeństwa lub łączenia rodzin”¹⁴.

32. Na tej podstawie Trybunał orzekł, że z art. 21 ust. 1 TFUE wynika, iż określone w prawie wtórnym warunki dotyczące prawa wjazdu i pobytu członków rodziny, w szczególności te zawarte w dyrektywie 2004/38, znajdują zastosowanie przez analogię do „powracających obywateli Unii” względem państwa członkowskiego obywatelstwa tego obywatela Unii. W wyroku O. i B. Trybunał doprecyzował, że orzecznictwo to znajduje zastosowanie, gdy obywatel Unii rozwinął lub umocnił życie rodzinne z obywatelem państwa trzeciego przy okazji efektywnego pobytu w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie jego obywatelstwa¹⁵.

33. W niniejszej sprawie rząd Zjednoczonego Królestwa twierdzi, że zasady wynikające z przytoczonego powyżej orzecznictwa dotyczą wyłącznie *praw* do wjazdu i pobytu na podstawie dyrektywy 2004/38. Zgodnie z art. 3 ust. 1 tej dyrektywy rzeczne prawa przysługują wyłącznie członkom rodziny wskazanym na liście zawartej w art. 2 ust. 2 dyrektywy, ale nie „członkom rodziny rozszerzonej”, o których mowa w art. 3 ust. 2 dyrektywy. W związku z tym zastosowanie analogii opartej na skutku zniechęcającym odmowy przyznania prawa pobytu członkom rodziny po skorzystaniu przez obywatela Unii z prawa do swobodnego przemieszczania się nie byłoby uzasadnione w niniejszej sprawie, dotyczącej konkubenta, któremu zgodnie z art. 3 ust. 2 prawo pobytu nie przysługuje.

34. Nie podzielam tego stanowiska.

35. Po pierwsze, istotnie, jest prawdą, że nowsze orzecznictwo Trybunału dotyczące prawa pobytu obywateli państw trzecich będących członkami rodziny „powracających obywateli Unii” odnosi się do statusu tych, którzy są „członkami rodziny” w rozumieniu art. 2 dyrektywy 2004/38¹⁶. Nie sądzę, by ten fakt powinien być paradoksalnie wykorzystywany jako dowód na intencję Trybunału, by zastosowanie tego orzecznictwa ograniczyć wyłącznie do „członków rodziny”. Równie wiarygodne wyjaśnienie (a w istocie moim zdaniem znacznie bardziej prawdopodobne wyjaśnienie) jest takie, że w orzeczeniach tych odnoszono się wyłącznie do członków rodziny, ponieważ po prostu sprawy te dotyczyły wyłącznie członków rodziny.

36. Twierdzenie to jest tym bardziej słuszne, ponieważ, po drugie, podstawowe uzasadnienie dla stosowania przez analogię przepisów dyrektywy do „członków rodziny” znajduje pełne zastosowanie także do „członków rodziny rozszerzonej”. Jak słusznie wskazała Komisja, ma to miejsce w szczególności w przypadku konkubenta obywatela Unii, który przebywał legalnie, zgodnie z prawem Unii, w przyjmującym państwie członkowskim¹⁷.

37. Logika zniechęcania czy odstraszenia oparta została na założeniu, że obywatel Unii zostanie zniechęcony do przemieszczania się, jeżeli ludzie osobiście mu *bliscy* nie będą mogli do niego dołączyć. Należy zdawać sobie sprawę z tego, że poglądy obowiązujące w społeczeństwach zmieniają się i że istnieje teraz szereg form wspólnego życia. W związku z tym odstraszący potencjał może w rzeczywistości być większy w odniesieniu do partnera w rozumieniu art. 3 ust. 2 lit. b) dyrektywy

14 Wyrok z dnia 11 grudnia 2007 r. (C-291/05, EU:C:2007:771, pkt 36). Zobacz także wyroki: z dnia 8 listopada 2012 r., Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, pkt 70); z dnia 12 marca 2014 r., O. i B. (C-456/12, EU:C:2014:135, pkt 46).

15 Wyrok z dnia 12 marca 2014 r. (C-456/12, EU:C:2014:135, pkt 61).

16 Na przykład w wyroku z dnia 7 lipca 1992 r., Singh (C-370/90, EU:C:1992:296), Trybunał wypowiedział się o „małżonku i dzieciach” (pkt 20). Wyrok z dnia 11 grudnia 2007 r., Eind (C-291/05, EU:C:2007:771), dotyczył dziecka obywatela Unii. Wyrok z dnia 12 marca 2014 r., O. i B. (C-456/12, EU:C:2014:135), odnosił się do małżeństw.

17 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 12 marca 2014 r., O. i B. (C-456/12, EU:C:2014:135, pkt 47).

2004/38 niż w przypadku niektórych kategorii wskazanych w jej art. 2 ust. 2. Nie twierdzą z pewnością, że tak będzie w każdym przypadku. Sugeruję po prostu, że w odniesieniu do tego, kto w rzeczywistości jest „bliskim” danej osoby, formalne uogólnienia oparte na sztywnych kategoriach zasadniczo nie stanowią właściwego podejścia¹⁸.

38. Można dodać, że motyw 6 dyrektywy 2004/38 potwierdza, iż „szeroko pojęta jedność rodziny” jest celem, do którego dąży art. 3 ust. 2 dyrektywy¹⁹. W związku z tym tak samo można wzmocnić lub rozwinąć „szersze” związki rodzinne w przyjmującym państwie członkowskim przy okazji efektywnego pobytu obywatela Unii i może to prowadzić do potrzeby uwzględnienia takich samych kwestii związanych z efektem zniechęcającym.

39. To powiedziawszy, muszę przyznać, że istnieje jeden element rozumowania opartego na efekcie zniechęcającym czy odstraszaającym, na który powołano się celem uzasadnienia stosowania przez analogię dyrektywy 2004/38 do obywateli Unii powracających do swoich państw członkowskich pochodzenia, a który nie jest w pełni przekonujący. W skrócie, efekt odstraszaający wymaga pewnej wiedzy. Trudno jest być odstraszonemu od podejmowania pewnych działań ze względu na coś, o czego istnieniu nie wie się w momencie podejmowania decyzji lub czego przyszłe wystąpienie jest w najlepszym wypadku raczej niepewne.

40. Z jednej strony taki skutek zniechęcający może wystąpić, kiedy członek rodziny (rozszerzonej) dysponuje już określonym statusem prawnym w państwie członkowskim obywatelstwa obywatela Unii przed przeniesieniem się za granicę. Swobodne przemieszczanie się może okazać się ryzykownym przedsięwzięciem, gdy członkowi rodziny mającemu obywatelstwo państwa trzeciego przyznano już określony status imigracyjny w państwie członkowskim pochodzenia obywatela Unii. Osoba ta mogłaby utracić ten status, towarzysząc obywatelowi Unii do innego państwa członkowskiego. Chociaż prawo Unii zapewnia prawo pobytu w drugim (lub kolejnym) przyjmującym państwie członkowskim, perspektywa utraty tych praw po powrocie do państwa członkowskiego pochodzenia może zostać racjonalnie uznana za odgrywającą zniechęcającą rolę w osobistej ocenie czynników uwzględnianych w ramach decyzji o skorzystaniu ze swobody przemieszczania się²⁰.

41. Z drugiej strony znacznie większą trudność intelektualną sprawia mi wyobrażenie sobie jakiegokolwiek odczuwalnego skutku zniechęcającego w odniesieniu do decyzji o opuszczeniu państwa członkowskiego obywatelstwa w celu skorzystania z prawa do swobodnego przemieszczania się wtedy, gdy obywatel Unii nie utworzył jeszcze życia rodzinnego. Czy można rzeczywiście w sposób rozsądny sugerować na przykład, że świeży absolwent uniwersytetu, rozważający przeniesienie się do innego państwa członkowskiego, przy podejmowaniu powyższej decyzji weźmie pod rozwagę, że być może w tym państwie członkowskim (lub drugim lub trzecim państwie członkowskim) spotka miłość swego życia oraz że później, jeżeli ta miłość życia okaże się faktycznie miłością na całe życie, może zechcieć na stałe powrócić z tą osobą do państwa członkowskiego swojego obywatelstwa, lecz uświadomiwszy sobie, że w następstwie tego powrotu ta ukochana osoba nie otrzymałaby prawa pobytu – co absolwent ten ustali na podstawie uważnego i dokładnego badania krajowych przepisów imigracyjnych w państwie członkowskim obywatelstwa, które być może wciąż mogłyby obowiązywać w bliskiej lub odległej przyszłości – w efekcie zostanie zniechęcony do skorzystania z prawa do swobodnego przemieszczania się i po prostu zostanie w domu?

18 Można dodać, że ewolucja pojęcia „życia rodzinnego”, uwzględniająca i obejmująca faktycznie istniejące związki, występuje także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC”). Niezależnie od kwestii specyficznych obowiązków wynikających z istnienia życia rodzinnego w szczególnym kontekście migracji ETPC orzekł, że pojęcie „rodziny” w rozumieniu art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „EKPC”) „nie jest ograniczone do związków opartych na małżeństwie i może obejmować także inne związki rodzinne o charakterze faktycznym, gdzie strony mieszkają wspólnie bez zawierania związku małżeńskiego”, w sytuacjach, w których dzieci rodzą się poza małżeństwem. Zobacz wyrok ETPC z dnia 24 czerwca 2010 r. w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii* (CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, § 91). W § 94 ETPC dodatkowo potwierdził, że pojęcie życia rodzinnego obejmowało także pary tej samej płci żyjące w stałych faktycznych związkach bez zawierania związku małżeńskiego.

19 Podobny wymóg „ułatwienia” był przewidziany w art. 10 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 i w art. 1 ust. 2 dyrektywy 73/148.

20 Opinia rzecznika generalnego G. Tesaura w sprawie *Singh* (C-370/90, EU:C:1992:229, pkt 8).

42. Pomijając sytuacje, w których chęć odnalezienia miłości swego życia za granicą *jest* motorem decyzji o skorzystaniu z prawa do swobodnego przemieszczania się, odległy i hipotetyczny charakter tych zdarzeń, jak również ich (nie)prawdopodobieństwo jako rzeczywista podstawa wyborów życiowych osoby normalnej nie stanowią być może zbyt solidnej podstawy dla zastosowania przez analogię (co oznacza faktyczne rozszerzenie zakresu zastosowania poza zakres wynikający z jej wyraźnego brzmienia) dyrektywy 2004/38 do powracających obywateli.

43. Sugeruję zatem Trybunałowi, by położył większy nacisk na alternatywne uzasadnienie stosowania przez analogię warunków dyrektywy 2004/38 do „powracających” obywateli Unii i członków ich rodziny (rozszerzonej); nie chodzi zatem o to, że ktoś prawdopodobnie może zostać *ex ante* zniechęcony do przemieszczenia się, lecz raczej o to, że niedopuszczalne jest faktyczne karanie *ex post* osoby, która skorzystała z tego uprawnienia²¹.

44. W swoim orzecznictwie Trybunał uznał już w kontekście zakazu dyskryminacji, że korzystanie z prawa do swobodnego przemieszczania się nie może pociągać za sobą *późniejszych niedogodności* dla obywateli Unii²². Moim zdaniem taka niekorzystna sytuacja powstaje w sytuacjach, w których chociaż „powracający” obywatele podlegają tym samym regulacjom co obywatele, którzy nigdy nie skorzystali z prawa do swobodnego przepływu, to przepisy krajowe nie uwzględniają związków rodzinnych rozwiniętych lub umocnionych w innym państwie członkowskim²³.

45. Obiektywnie odmienne sytuacje nie mogą i nie powinny być traktowane tak samo. W innym wypadku istniałoby niebezpieczeństwo (tym razem ani odległe, ani hipotetyczne), że swobodny przepływ prowadziłby do przyznania biletu tylko w jedną stronę. Prowadziłoby to do utrwalenia rozłąki z krajem ojczystym. Trudno pogodzić to z prawem do *swobodnego* przemieszczania się i pobytu w *Unii Europejskiej*²⁴.

46. Podsumowując, względy, które przywiodły Trybunał do zastosowania przez analogię prawa do wjazdu i pobytu członków rodziny, o których mowa w art. 2 ust. 2 dyrektywy, wobec obywateli Unii powracających do swoich państw członkowskich pochodzenia, znajdują także zastosowanie (być może po pewnych modyfikacjach) do „członków rodziny rozszerzonej”, o których mowa w art. 3 ust. 2 dyrektywy.

47. W rezultacie należy stwierdzić, zgodnie ze stanowiskami przedstawionymi przez rządy hiszpański, austriacki i polski, jak również przez Komisję, że obywatel państwa trzeciego pozostający w stałym związku z obywatelem Unii – który skorzystał ze swojego prawa do swobodnego przemieszczania się – nie może, po powrocie obywatela Unii do jego państwa członkowskiego pochodzenia, być traktowany w sposób mniej korzystny niż wynika to z przepisów dyrektywy znajdujących zastosowanie do członków rozszerzonej rodziny obywateli Unii korzystających ze swojego prawa do swobodnego przemieszczania się w innych państwach członkowskich.

2. Artykuł 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 – „ułatwienie” wjazdu i pobytu „członków rodziny rozszerzonej”

48. Z pytań prejudycjalnych pierwszego i drugiego wynika dla Trybunału następująca kwestia do rozstrzygnięcia: czy prawo Unii wymaga, by państwa członkowskie *wydały* dokument pobytowy konkubentowi powracającego obywatela Unii lub ewentualnie *ułatwiły* mu uzyskanie tego dokumentu.

21 To uzasadnienie zostało już przewidziane w opinii rzecznika generalnego G. Tesaura w sprawie Singh (C-370/90, EU:C:1992:229, pkt 7, 8).

22 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 11 lipca 2002 r., D’Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432, pkt 31); z dnia 29 kwietnia 2004 r., Pusa (C-24/02, EU:C:2004:273, pkt 19); z dnia 18 lipca 2006 r., De Cuyper (C-406/04, EU:C:2006:491, pkt 39); z dnia 11 września 2007 r., Schwarz i Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, pkt 88).

23 W istocie, rzeczywistość swobodnego przepływu prowadzi do sytuacji innych niż te, które powstają w odniesieniu do „obywateli statycznych”, i sytuacje te nie mogą być traktowane w taki sam sposób. Zobacz podobnie wyrok z dnia 2 października 2003 r., Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, pkt 31 i nast.).

24 Zobacz w tym zakresie opinia rzecznika generalnej E. Sharpston w sprawie O i in. (C-456/12 i C-457/12, EU:C:2013:837, pkt 89).

49. Jak trafnie podniosły Komisja oraz wszystkie rządy, które przedstawiły swoje uwagi Trybunałowi, zastosowanie przez analogię zasad wynikających z wyroku Singh²⁵ prowadzi do stosowania do konkubentów „powracających obywateli Unii” normy dotyczącej obowiązku *ułatwienia* ustanowionej w art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38.

50. Rozanne Banger nie zaprzecza temu wnioskowi, a przynajmniej nie bezpośrednio. Jej argumentacja jest bardziej zniuansowana: nie wykraczając poza obowiązek ułatwienia przewidziany w art. 3 ust. 2 dyrektywy, podnosi ona jednak, że odmowa wydania jej karty pobytovej nie była oparta na szczegółowej analizie osobistych okoliczności i nie była uzasadniona odpowiednimi i wystarczającymi powodami, jak tego wymaga ów przepis.

51. Trybunał sprecyzował już treść „systemu ułatwiania” wynikającego z art. 3 ust. 2 dyrektywy w odniesieniu do członków rodziny rozszerzonej w wyroku Rahman i in.²⁶. W owym wyroku podkreślono trzy wymiary tego systemu: brak automatycznego prawa wjazdu i pobytu (i), obowiązek przyjęcia systemu ułatwień zgodnie z prawem krajowym, w ramach którego państwa członkowskie korzystają z szerokiego zakresu uznania (ii), oraz fakt, że uznanie to nie jest nieograniczone (iii).

52. Po pierwsze, art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 nie ustanawia *prawa* wjazdu lub pobytu dla członków rodziny rozszerzonej. Istnieje rozróżnienie pomiędzy członkami rodziny zdefiniowanymi w art. 2 ust. 2 dyrektywy, którym przysługuje prawo wjazdu i pobytu, oraz tymi, o których mowa w art. 3 ust. 2, których wjazd i pobyt „mają być tylko ułatwiane”²⁷. Co za tym idzie, dyrektywa 2004/38 nie zobowiązuje państw członkowskich do uwzględnienia każdego wniosku o zezwolenie na wjazd lub pobyt na podstawie art. 3 ust. 2²⁸. Ponadto, w przeciwieństwie do uprawnień przysługujących obywatelom Unii i członkom ich rodzin, określenia zastosowane w art. 3 ust. 2 „nie są na tyle precyzyjne, by umożliwić wnioskującemu o zezwolenie na wjazd i pobyt bezpośrednie oparcie się na tym przepisie w celu powołania się na *kryteria oceny*, które powinny jego zdaniem mieć zastosowanie do jego wniosku”²⁹.

53. Po drugie, w przeciwieństwie do prawa pobytu, zasadnicza treść obowiązku ułatwienia przewidzianego w art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 została określona jako obowiązek zapewnienia przez państwa członkowskie, by ich ustawodawstwo określało kryteria, których zastosowanie umożliwiałoby członkom rodziny rozszerzonej uzyskanie rozstrzygnięcia w przedmiocie ich wniosku o zezwolenie na pobyt. Decyzja taka powinna być oparta na szczegółowej analizie osobistych okoliczności wnioskodawcy i – w razie odmowy – powinna być uzasadniona³⁰.

54. Jak potwierdza to motyw 6 dyrektywy 2004/38, sytuacja „członków rodziny rozszerzonej” powinna zostać zbadana przez przyjmujące państwo członkowskie „w oparciu o własne ustawodawstwo krajowe, w celu podjęcia decyzji, czy *można udzielić* takim osobom pozwolenia na wjazd i pobyt”. Oznacza to, że w przypadku braku bardziej szczegółowych przepisów dyrektywy i w świetle zwrotu „w oparciu o własne ustawodawstwo krajowe” państwa członkowskie dysponują szerokim zakresem uznania co do *wyboru czynników*, które mają zostać wzięte pod uwagę w ramach realizacji obowiązków tych państw wynikających z art. 3 ust. 2³¹. Uznanie to musi oznaczać, że państwa członkowskie mogą określać *szczególne* warunki i kryteria zastosowania tego przepisu w swoim ustawodawstwie krajowym oraz czynniki, które należy wziąć pod uwagę.

25 Wyrok z dnia 7 lipca 1992 r. (C-370/90, EU:C:1992:296).

26 Wyrok z dnia 5 września 2012 r., Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:519).

27 Wyrok z dnia 5 września 2012 r., Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:519, pkt 19).

28 Wyrok z dnia 5 września 2012 r., Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:519, pkt 18). Zobacz także opinia rzecznika generalnego M. Watheleta w sprawie Coman i in. (C-673/16, EU:C:2018:2, pkt 94–96).

29 Wyrok z dnia 5 września 2012 r., Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:519, pkt 25). Wyróżnienie moje.

30 Wyrok z dnia 5 września 2012 r., Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:519, pkt 22).

31 Wyrok z dnia 5 września 2012 r., Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:519, pkt 24).

55. Jest również jasne, że ten zakres uznania nieuchronnie oznacza, iż owe warunki, kryteria i czynniki mogą *różnić się* pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi, jako że różne państwa członkowskie mogą wypełnić swoje zobowiązanie do transpozycji tego przepisu w różny sposób³².

56. Po trzecie, zakres uznania przyznanego przez art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 nie jest nieograniczony. Przepis ten określa konkretne ograniczenia swobody państw członkowskich: właściwe przepisy krajowe powinny być zgodne z pojęciem „ułatwienia” i uwzględniać wymóg szczegółowej analizy osobistych okoliczności i uzasadnienia w przypadku oddalenia wniosku.

57. Pierwsze ograniczenie wynika z brzmienia przepisu oraz z pojęcia „ułatwienia”. W rzeczy samej, wyraz „ułatwia” wskazuje, że art. 3 ust. 2 „nakłada na państwa członkowskie obowiązek pewnego uprzywilejowania – w stosunku do wniosków o zezwolenie na wjazd i pobyt złożonych przez innych obywateli państw trzecich [...]”³³. W związku z tym „przyjmujące państwo członkowskie powinno zapewnić, by jego ustawodawstwo zawierało kryteria, które są zgodne ze zwykłym rozumieniem określenia »ułatwia« [...]”³⁴. Trybunał przypominał, że dopełnieniem obowiązku ułatwiania jest to, iż przyjęte przepisy krajowe nie mogą pozbawiać przepisu art. 3 ust. 2 jego skuteczności³⁵.

58. Krótko mówiąc, państwom członkowskim przysługuje znaczny zakres swobody, zarówno w zakresie przesłanek materialnych, jak i warunków proceduralnych, w ramach „ułatwiania”. Jednakże minimalnym wymogiem jest to, że „członkowie rodziny rozszerzonej” muszą być w lepszej sytuacji niż osoby należące do *ogólnej* kategorii obywateli państw trzecich³⁶.

59. Drugie ograniczenie wynika z ostatniego zdania art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38. Przepis ten nakłada na państwa członkowskie podwójny obowiązek: przeprowadzenia „szczegółowej analizy osobistych okoliczności” i „uzasadnienia każdej odmowy wjazdu lub pobytu wobec tych osób”. W związku z tym państwa członkowskie muszą umożliwić „uzyskani[e] [...] decyzji w przedmiocie ich wniosku opartej na szczegółowej analizie ich osobistych okoliczności i – w razie odmowy – uzasadnionej”³⁷. Szczegółowa analiza oznacza, zgodnie z motywem 6, uwzględnienie różnych istotnych czynników, takich jak związek z obywatelem Unii, lub wszelkich innych okoliczności, na przykład zależności finansowej lub fizycznej od obywatela Unii³⁸.

60. W związku z tym, jak wynika z brzmienia art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38, stosownie do jego wykładni przyjętej przez Trybunał w wyroku Rahman i in. i nakreślonej w niniejszej sekcji, przepis ten nie ustanawia żadnego automatycznego prawa pobytu. Zatem zastosowanie tego przepisu przez analogię do sytuacji, w których członek rodziny rozszerzonej towarzyszy „powracającemu obywatelowi Unii” do państwa członkowskiego jego pochodzenia, także nie może prowadzić do powstania jakiegokolwiek automatycznego prawa pobytu. Zastosowanie przez analogię art. 3 ust. 2 dyrektywy nie może wykraczać poza to, co można by osiągnąć na podstawie samego art. 3 ust. 2, gdyby on sam miał zastosowanie. W istocie, jak potwierdzono to już w orzecznictwie Trybunału, „zastosowanie przez

32 Zobacz w tym względzie opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:174, pkt 64).

33 Wyrok z dnia 5 września 2012 r., Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:519, pkt 21).

34 Wyrok z dnia 5 września 2012 r., Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:519, pkt 24).

35 Wyrok z dnia 5 września 2012 r., Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:519, pkt 24).

36 Biorąc oczywiście jednocześnie pod uwagę, że niektórzy obywatele państw trzecich (niebędący członkami rodziny obywateli Unii) mogą korzystać z *prawa wjazdu i pobytu* na podstawie, na przykład, prawa do życia rodzinnego. Zobacz dyrektywa Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin (Dz.U. 2003, L 251, s. 12). Odwołanie w wyroku z dnia 5 września 2012 r., Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:519, pkt 21), należy zatem rozumieć jako odnoszące się do *ogólnej* kategorii obywateli państw trzecich, którym *nie przysługują* żadne prawa do wjazdu lub pobytu. Zobacz na temat tej debaty E. Guild, S. Peers, J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press 2014, s. 74, przypis 203.

37 Wyrok z dnia 5 września 2012 r., Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:519, pkt 22).

38 Zobacz także wyrok z dnia 5 września 2012 r., Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:519, pkt 23).

analogię” prawa wtórnego dotyczącego swobodnego przepływu do członków rodziny „powracających” obywateli Unii nie prowadzi do automatycznego uznania prawa pobytu w drugim państwie członkowskim: zastosowanie przez analogię przepisów prawa wtórnego podlega warunkom przewidzianym w tych przepisach³⁹.

3. Niniejsza sprawa

61. W okolicznościach niniejszej sprawy znajdująca się w prawie pierwotnym podstawa do zastosowania przez analogię właściwych przepisów dyrektywy 2004/38 (jeżeli, jak się wydaje, sąd odsyłający potwierdzi, że P. Rado korzystał z prawa do swobodnego przemieszczania się jako pracownik w Niderlandach) może zostać odnaleziona w art. 45 TFUE; ewentualnie podstawę taką może stanowić art. 21 ust. 1 TFUE.

62. Zgodnie z tym zastosowaniem przez analogię konkubent, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym związku i z którym obywatel Unii rozwinął lub umocnił więzi rodzinne w innym państwie członkowskim przy okazji wykonywania prawa do swobodnego przemieszczania się, ma prawo do tego, by jego wniosek został zbadany zgodnie z wymogami określonymi w art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 w przypadku powrotu obywatela Unii do jego państwa członkowskiego pochodzenia.

63. W niniejszej sprawie wydaje się, że R. Banger przyznano kartę pobytową w Niderlandach na podstawie art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38. Mieszkała ona wspólnie z P. Radem jako członek rodziny rozszerzonej, gdy P. Rado korzystał ze swojego prawa pobytu w tym państwie członkowskim. Wydaje się, że pozwoliło im to rozwinąć i umocnić ich życie rodzinne.

64. W tych okolicznościach łączna wykładnia traktatu FUE (art. 21 ust. 1 lub art. 45 TFUE) i art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 prowadzi do wniosku, że R. Banger jest uprawniona do tego, by jej wniosek został szczegółowo przeanalizowany, i do uzyskania uzasadnienia każdej odmowy wjazdu lub pobytu opartej na wynikach tej analizy. Analiza ta powinna objąć w szczególności okoliczności osobiste dotyczące wnioskodawczyni, w tym uwzględnić jej związek z obywatelem Unii.

65. Z informacji zawartych w postanowieniu odsyłającym i z uwag przedstawionych Trybunałowi zdaje się wynikać, że jedyną przyczyną oddalenia wniosku o kartę pobytową był fakt, że R. Banger i P. Rado nie byli małżeństwem w momencie złożenia wniosku. Jeżeli tak było w istocie, nie było to wystarczające do spełnienia wymogu przedstawienia uzasadnienia opartego na szczegółowej analizie okoliczności osobistych dotyczących członka rodziny rozszerzonej w rozumieniu art. 3 ust. 2 lit. b), dotyczącego osób, które *nie są małżonkami*, lecz pozostają w stałym związku z obywatelem Unii.

66. Ze sformułowania „szczegółowej analizy osobistych okoliczności” można wyciągnąć rozsądny wniosek, że przepis ten wymaga ustalenia natury związku z powracającym obywatelem Unii. Z logicznego punktu widzenia powyższe powinno obejmować także uwzględnienie dla celów dowodowych, że poprzez wydanie karty pobytowej przez inne państwo członkowskie zostało już uznane i należycie poświadczone istnienie stałego związku.

67. Pragnę podkreślić, że okoliczność ta sama w sobie niekoniecznie musi jednak prowadzić do przyznania prawa pobytu w państwie członkowskim pochodzenia obywatela Unii (czy też właściwie w każdym innym państwie członkowskim, do którego para postanowiłaby się przeprowadzić). Ponownie, jak zostało to już ogólnie rozważone (z tego właśnie powodu dość obszernie) w poprzedniej sekcji niniejszej opinii, obowiązek *ułatwienia* nie oznacza obowiązku automatycznego *wydania*. Z faktu, że państwa członkowskie w pewnych granicach uprawnione są do określania

³⁹ Wyrok z dnia 11 grudnia 2007 r., Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, pkt 39). Zobacz także opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie Eind (C-291/05, EU:C:2007:407, pkt 38, 39).

własnych specyficznych kryteriów w tym zakresie, logicznie wynika, że nie istnieje ani „obowiązek wzajemnego uznawania” zezwoleń na pobyt wydanych przez inne państwa członkowskie, ani nawet obowiązek zapewnienia co najmniej takiego samego lub lepszego traktowania niż w poprzednim przyjmującym państwie członkowskim lub w poprzednich przyjmujących państwach członkowskich.

68. Moim zdaniem ani rozumowanie oparte na zniechęceniu lub odstraszeniu ex ante, ani to dotyczące ukarania ex post nie powinno być posunięte tak daleko, by w rzeczywistości prowadzić do wniosku, że każde z kolejnych państw członkowskich, do których obywatel Unii postanowi się przenieść, powinno zapewnić co najmniej takie samo lub lepsze traktowanie niż poprzednie państwo lub państwa członkowskie. W istocie wykraczałoby to daleko zarówno poza jakiegokolwiek zastosowanie przez analogię, jak i poza pojęcie ułatwienia.

4. Wniosek częściowy

69. W rezultacie proponuję Trybunałowi udzielenie następującej odpowiedzi na pierwsze trzy pytania postawione przez sąd odsyłający:

- artykuł 21 ust. 1 i art. 45 TFUE należy interpretować w ten sposób, że w razie gdy obywatel Unii rozwinął lub umocnił życie rodzinne w trakcie korzystania z prawa pobytu w innym państwie członkowskim, postanowienia art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 dotyczące ułatwienia znajdują zastosowanie przez analogię do partnera, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym związku, w przypadku powrotu obywatela Unii do jego państwa członkowskiego pochodzenia. W rezultacie owo państwo członkowskie powinno ułatwić, w rozumieniu art. 3 ust. 2 dyrektywy, zgodnie ze swoim ustawodawstwem krajowym wjazd i pobyt partnera, z którym obywatel Unii pozostaje w należycie poświadczonym stałym związku.
- Gdy obywatel Unii powraca do swojego państwa członkowskiego pochodzenia po skorzystaniu z prawa pobytu w innym państwie członkowskim, gdzie rozwinął lub umocnił życie rodzinne z partnerem, z którym pozostaje w należycie poświadczonym stałym związku, art. 21 ust. 1 i art. 45 TFUE wymagają, by podejmując decyzję w odniesieniu do wjazdu i pobytu tego partnera, państwo członkowskie pochodzenia obywatela Unii przeprowadziło szczegółową analizę ich osobistych okoliczności i uzasadniło każdą odmowę wjazdu lub pobytu zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38.

B. Pytanie czwarte: prawo do skutecznego środka prawnego

70. Poprzez pytanie czwarte sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy przepis prawa krajowego wykluczający możliwość zaskarżenia do sądu decyzji wydanej przez władzę wykonawczą o odmowie wydania karty pobytowej osobie, która podaje się za członka rodziny rozszerzonej obywatela Unii, jest zgodny z dyrektywą 2004/38.

71. Postanowienie odsyłające sugeruje, że pytanie to uzasadnione jest faktem, iż inny skład izby Upper Tribunal (sądu wyższej instancji) orzekł, że wnioskodawca, któremu odmówiono wydania karty pobytowej jako „członkowi rodziny rozszerzonej”, nie ma prawa odwołania się do właściwego sądu zgodnie z art. 26 rozporządzenia EOG⁴⁰. Wynika to z faktu, że decyzja o niewydaniu karty pobytowej członkowi rodziny rozszerzonej, podjęta przez Secretary of State w ramach przysługującego temu organowi uznania, nie jest uznawana za decyzję odnoszącą się do „uprawnienia osoby do otrzymania

⁴⁰ Wyrok w sprawie Sala (EFM's: Right of Appeal) [2016] UKUT 411 (IAC).

[...] karty pobytowej”⁴¹. Sąd odsyłający wyjaśnia, że gdyby wyrok w sprawie Sala stanowił prawidłowe rozstrzygnięcie, wynikałoby z niego, że wnioskodawczyni nie ma prawa do wniesienia środka zaskarżenia w postępowaniu głównym. Jedynym pozostałym środkiem prawnym byłaby zatem kontrola sądowa⁴².

72. Z uwag przedłożonych Trybunałowi przez zainteresowane strony (postanowienie odsyłające jest w tym zakresie bardzo lakoniczne) wynika, że zgodnie z prawem Anglii i Walii podstawowym systemem zaskarzania aktów wydanych przez organy administracyjne jest system „kontroli sądowej”. W szczególnych dziedzinach lub kontekstach poprzez ustawodawstwo wprowadzono ustawowe prawo do wniesienia środka zaskarżenia⁴³. Ta druga możliwość odnosi się także do praw członków rodziny obywateli Unii. Jak sprecyzował rząd Zjednoczonego Królestwa, zgodnie z prawem Anglii i Walii „członkowie rodziny” w rozumieniu art. 2 ust. 2 dyrektywy 2004/38 mają prawo do wniesienia środka zaskarżenia do First-tier Tribunal (sądu pierwszej instancji) [a następnie do Upper Tribunal (sądu wyższej instancji)]. Jednakże w świetle wyroku w sprawie Sala osoby objęte zakresem zastosowania art. 3 ust. 2 dyrektywy nie mają dostępu do systemu środków zaskarżenia. Mają one prawo zakwestionowania decyzji odmawiającej wydania karty pobytowej w drodze kontroli sądowej przez High Court of England and Wales (Administrative Court).

73. Czwarte pytanie sądu odsyłającego należy zatem rozumieć w świetle szczególnego krajowego kontekstu prawnego. Z tej perspektywy głównym zagadnieniem leżącym u podstaw czwartego pytania prejudycjalnego nie jest to, czy członkowie rodziny rozszerzonej nie mają *w ogóle* dostępu do jakiegokolwiek ochrony sądowej, lecz raczej to, czy system kontroli sądowej spełnia wymagania wynikające z prawa Unii, czy też niezbędny jest dostęp do systemu środków zaskarżenia.

74. Rząd Zjednoczonego Królestwa i R. Banger wyrażają w tej kwestii przeciwne poglądy.

75. Rozanne Banger podnosi, że kontrola sądowa nie może być uznana za skuteczny środek prawny w rozumieniu dyrektywy 2004/38 i art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”). Kontrola sądowa nie jest wystarczającym środkiem rewidowania decyzji odmawiającej przyznania karty pobytowej. Nie dotyczy samej decyzji, lecz procesu jej podejmowania. Rozanne Banger przedstawiła na rozprawie dodatkowe wyjaśnienia w przedmiocie różnic pomiędzy systemami środków zaskarżenia i kontroli sądowej pod względem warunków dostępu do obydwu systemów, kosztów, zakresu kontroli i natury środków ochrony prawnej, które mogą zostać przyznane. Podniosła ona, że zarzut podniesiony w systemie kontroli sądowej może być oparty wyłącznie na sprzeczności decyzji z prawem i że możliwe podstawy kontroli są w tym systemie ograniczone. Jej zdaniem kontrola sądowa w niniejszej sprawie może doprowadzić do skutecznego zakwestionowania decyzji wyłącznie w oparciu o zarzut rozstrzygnięcia sprzecznego z zasadą rozsądku, przez co zakres potencjalnych zarzutów jest ograniczony i nie obejmuje elementów faktycznych.

76. Tymczasem rząd Zjednoczonego Królestwa podnosi, że – przeciwnie – system kontroli sądowej jest w pełni zgodny z wymogami prawa Unii. Prawo to nie wymaga, by państwa członkowskie przewidziały szczególne ustawowe prawo do wniesienia środka zaskarżenia. Nie zobowiązuje ono także do zapewnienia pełnej kontroli podjętych decyzji co do meritum, w ramach której sąd mógłby zastąpić swoją oceną ocenę organu pierwotnie rozstrzygającego sprawę. Podczas rozprawy rząd Zjednoczonego Królestwa zgodził się ze stanowiskiem Komisji, zgodnie z którym prawo Unii wymaga zapewnienia

41 Wyrok w sprawie Sala (EFM’s: Right of Appeal) [2016] UKUT 411 (IAC), pkt 84.

42 Wyrok w sprawie Sala (EFM’s: Right of Appeal) [2016] UKUT 411 (IAC) wprost wskazuje w pkt 23, że „w wyroku Rahman i in. Trybunał wyjaśnił, że prawo do pełnego odwołania obejmującego całość kwestii merytorycznych nie jest wymagane przez dyrektywę [2004/38], wystarczająca jest bowiem kontrola sądowa w celu zapewnienia, że organ podejmujący decyzję nie wykroczył »poza granice wyznaczonego w tej dyrektywie zakresu uznania«”. Wydaje się jednak, że Court of Appeal (sąd apelacyjny) przyjął odmienny pogląd prawny w niedawnym wyroku z dnia 9 listopada 2017 r. w sprawie Khan przeciwko Secretary of State for the Home Department & Anor [2017] EWCA Civ 1755. Na rozprawie rząd Zjednoczonego Królestwa podkreślał, że wyrok ten nie ma znaczenia dla niniejszego postępowania, ponieważ dotyczył interpretacji prawa krajowego, które już nie obowiązuje.

43 Zobacz ogólnie na przykład Sir Clive Lewis, *Judicial Remedies in Public Law*, 5th ed., Sweet & Maxwell 2015, lub M. Supperstone, J. Goudie, P. Walker, H. Fenwick, *Judicial Review*, 5th ed., LexisNexis, United Kingdom 2014.

pełnej kontroli decyzji, w tym wzięcie pod uwagę faktów oraz proporcjonalności⁴⁴. Rząd ten utrzymywał, że kontrola sądowa jest w pełni zgodna z tymi standardami, ponieważ pozwala na zbadanie nie tylko podstawy prawnej decyzji, lecz także błędów co do okoliczności faktycznych oraz proporcjonalności⁴⁵.

77. Poświęciłem tyle miejsca wyjaśnieniu tła czwartego pytania sądu odsyłającego oraz stanowisk zainteresowanych stron z jednego względu: aby wyjaśnić, dlaczego nie uważam, że Trybunał powinien odpowiedzieć na pytanie w takim kształcie, w jakim zostało one zadane. Można wyróżnić ku temu trzy przyczyny.

78. Po pierwsze, zadaniem Trybunału nie jest prowadzenie analizy różnych cech różnorodnych systemów ochrony sądowej przewidzianych w prawie krajowym⁴⁶. Wymagałoby to szczegółowego badania i oceny prawa krajowego, co jest zadaniem sądów krajowych.

79. Po drugie, zadaniem Trybunału tym bardziej nie jest dokonanie takiego badania w odniesieniu do raczej skomplikowanego i ewoluującego zagadnienia prawnego, którym jest natura kontroli sądowej w prawie angielskim⁴⁷, w związku z tym, że Trybunał byłby wówczas faktycznie wezwany do przeprowadzenia arbitrażu pomiędzy różnymi podmiotami krajowymi, które same mogą nie zgadzać się co do tego, jakie standardy obecnie obowiązują.

80. Po trzecie, procedura odesłania prejudycjalnego zawsze powiązana jest z konkretnym sporem w postępowaniu głównym przed sądem krajowym. W takich ramach *konkretny* procesowy lub materialny przepis prawa krajowego mógłby faktycznie zostać zbadany w sposób *pośredni*. Jednakże Trybunał nie może przedstawiać abstrakcyjnych opinii doradczych w przedmiocie (nie)adekwatności całych obszarów prawa czy systemów ochrony sądowej ogólnie⁴⁸, co, gdyby miało zostać przeprowadzone, wymagałoby rozważania wszystkiego, począwszy od legitymacji procesowej, poprzez koszty, terminy, zakres kontroli, możliwe do uzyskania środki zaradcze, aż do środków odwoławczych.

81. Jednakże tym, co Trybunał może uczynić, a co w duchu współpracy być może powinien uczynić w celu udzielenia sądowi krajowemu pomocy w odniesieniu do zagadnień podniesionych w ramach pytania czwartego, jest wyjaśnienie obowiązków i wymogów wynikających z prawa Unii w odniesieniu do skutecznego środka prawnego w kontekście zastosowania przez analogię art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38⁴⁹.

82. W tym celu w niniejszej sekcji zbadam najpierw zabezpieczenia proceduralne zawarte w samej dyrektywie (1), a następnie ogólne wymogi wynikające z art. 47 karty (i z zasad skuteczności i równoważności) (2). Na koniec przeanalizuję konsekwencje podstawowego prawa do skutecznego środka prawnego w odniesieniu do specyficznego kontekstu art. 3 ust. 2 dyrektywy (3).

44 Rząd Zjednoczonego Królestwa powołuje w tym kontekście wyroki: z dnia 3 września 2008 r., Kadi i Al Barakaat International Foundation/Rada i Komisja (C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461); z dnia 8 grudnia 2011 r., KME Germany i in./Komisja (C-272/09 P, EU:C:2011:810).

45 Rząd Zjednoczonego Królestwa powołał się w tym zakresie w szczególności na wyrok Court of Appeal of England and Wales [sądu apelacyjnego (Anglia i Walia)] w sprawie T-Mobile (UK) Ltd przeciwko Office of Communications [2009] 1 WLR 1565 oraz na wyrok Supreme Court [sądu najwyższego] w sprawie R (on the application of Kiarie) przeciwko Secretary of State for the Home Department i R (on the application of Byndloss) przeciwko Secretary of State for the Home Department [2017] UKSC 42.

46 Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego D. Ruiz-Jaraba Colomera w sprawach połączonych Shingara i Radiom (C-65/95 i C-111/95, EU:C:1996:451, pkt 60).

47 Jak zauważyła rzecznik generalna E. Sharpston w opinii w sprawie East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:234, pkt 84).

48 Podobna niedawna sytuacja, dotycząca pytania, czy wyznaczenie sądów cywilnych, a nie administracyjnych jako właściwych do egzekwowania długów należnych Unii Europejskiej jest zgodne z zasadą skuteczności, analizowana była w mojej opinii w sprawie Dimos Zagoriou (C-217/16, EU:C:2017:385, pkt 28, 60–63).

49 Ponownie podobnie do opinii rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:234, pkt 84).

1. Ochrona sądowa zgodnie z art. 15 i 31 dyrektywy 2004/38

83. Dyrektywa 2004/38 zawiera przepisy szczególne odnoszące się do ochrony sądowej prawa do swobodnego przemieszczania się. Dla niniejszej sprawy znaczenie mają art. 15 i 31. Poprzednikami tych ostatnich przepisów były zabezpieczenia proceduralne zawarte w dyrektywie 64/221/EWG, które wprost zezwalały na ograniczenie ochrony sądowej, w tym ograniczenie możliwości wnoszenia środków zaskarżenia jedynie do tych dotyczących zgodności decyzji z prawem⁵⁰. Te często dyskutowane ograniczenia⁵¹ zostały wreszcie zastąpione przez dyrektywę 2004/38. Dyrektywa ta wyraźnie uznaje prawo dostępu do środków zaskarżenia na drodze sądowej w przedmiocie kwestii prawnych i okoliczności faktycznych zarówno w odniesieniu do decyzji wydanych ze względów porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego, jak i wszelkich innych ograniczeń prawa do przemieszczania się i pobytu.

84. W pkt 23–47 niniejszej opinii zaproponowałem, że postanowienia dotyczące ułatwiania, zawarte w art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/34, powinny zostać zastosowane przez analogię do członków rodziny rozszerzonej powracających obywateli Unii. Zasugerowałem także, że zastosowanie przez analogię oznacza właśnie to: zastosowanie treści dyrektywy, lecz nie tworzenie jakichkolwiek nowych praw.

85. Szczególny problem wynikający z zastosowania takiego „odesłania” z powrotem do dyrektywy polega na tym, że art. 3 ust. 2 dyrektywy nie określa konkretnych gwarancji proceduralnych, które towarzyszyć powinny implementacji tego przepisu. W związku z tym nie jest w pełni jasne, jakie gwarancje sądowe znajdowałyby zastosowanie, gdyby art. 3 ust. 2 stosowany był wprost do członka rodziny rozszerzonej w przyjmującym państwie członkowskim.

86. Kluczową kwestią staje się zatem podmiotowy zakres zastosowania art. 15 dyrektywy 2004/38. Zdaniem Komisji i rządu Zjednoczonego Królestwa art. 15 dyrektywy zasadniczo nie znajduje zastosowania do sytuacji objętych zakresem zastosowania jej art. 3 ust. 2. Wynika to z faktu, że art. 15 odnosi się wyłącznie do obywateli Unii i „członków ich rodziny”. To ostatnie pojęcie, którego legalna definicja znajduje się w art. 2 ust. 2 dyrektywy, nie obejmuje członków rodziny rozszerzonej.

87. Akceptuję znaczenie tej argumentacji językowej. Naturalny wniosek, który powinien wynikać z tego stwierdzenia, podlega jednak pewnemu zniuansowaniu ze względu na argument systematyczny, zgodnie z którym zastosowanie pojęcia „członków rodziny” w następnych przepisach dyrektywy 2004/38 nie wydaje się konsekwentne⁵².

50 Dyrektywa Rady z dnia 25 lutego 1964 r. w sprawie koordynacji specjalnych środków dotyczących przemieszczania się i pobytu cudzoziemców, uzasadnionych względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego (Dz.U. 1964, L 56, s. 850 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 1, s. 11), w szczególności jej art. 9.

51 Zarzucano, że ograniczenia te nie były zgodne z zasadą skutecznej ochrony sądowej. Zobacz opinia rzecznika generalnego D. Ruiz-Jaraba Colomera w sprawach połączonych *Shingara i Radiom* (C-65/95 i C-111/95, EU:C:1996:451, pkt 70 i nast.). Zobacz w zakresie interpretacji właściwych przepisów wyroki: z dnia 25 lipca 2002 r., *MRAX* (C-459/99, EU:C:2002:461); z dnia 2 czerwca 2005 r., *Dörr i Ünal* (C-136/03, EU:C:2005:340).

52 Osoby objęte art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 są w rzeczywistości także określane przy użyciu pojęcia „członków rodziny” w innych przepisach dyrektywy. Na przykład art. 10 ust. 2, który dotyczy wydawania kart pobytowych członkom rodziny, wskazuje w lit. e) i f) dokumenty, których okazanie państwu członkowskie wymagają w odniesieniu do osób objętych art. 3 ust. 2; art. 7 ust. 4 odstępuje od ogólnych wymogów dotyczących prawa pobytu członków rodziny będących bezpośrednimi wstępnymi w odniesieniu do studentów, odsyłając z powrotem do zasady wskazanej w art. 3 ust. 2 (i nie sugerując, że osoby te nie byłyby już uznawane za „członków rodziny” dla celów znajdujących do nich zastosowanie zabezpieczeń proceduralnych); art. 8 ust. 5 odnosi się do dokumentów, które muszą zostać przedstawione w celu wydania zaświadczenia o rejestracji „członkom rodziny”, co obejmuje także, w lit. e) i f), wzmianki osób objętych art. 3 ust. 2. W odniesieniu do zmiennego stosowania pojęcia „członków rodziny” w związku z art. 3 ust. 2 zob. E. Guild, S. Peers, J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press 2014, s. 80.

88. Istnieje jednak całkiem mocny argument na rzecz szerszego zakresu art. 15 dyrektywy 2004/38. Przepis ten stanowi, że zabezpieczenia proceduralne stosuje się do „wszystkich decyzji ograniczających swobodne przemieszczanie się obywateli Unii i członków ich rodzin”. W związku z tym, choć można twierdzić, że członkowie rodziny rozszerzonej nie są objęci pojęciem „członków rodziny” zawartym w tym przepisie, odmowa wydania karty pobytowej takim osobom z łatwością może zostać uznana za „ograniczenie” prawa do swobodnego przemieszczania się samego *obywatela Unii*, do którego przepis powyższy oczywiście znajduje zastosowanie.

89. Być może rozstrzygnięcie to nie jest czołowym kandydatem do otrzymania „nagrody za humanistyczne orzecznictwo”, jednak Trybunał od dawna uznawał, że wtórne prawo pobytu członków rodziny obywateli Unii jest *istotne* dla zagwarantowania prawa samych obywateli Unii do swobodnego przemieszczania się⁵³. Jak szerzej omówiono w pkt 36–38 niniejszej opinii, postanowienia dotyczące ułatwiania zawarte w art. 3 ust. 2 dyrektywy są elementem tej samej dynamiki wspierania prawa obywateli Unii do swobodnego przemieszczania się. W ramach tej logiki pośredniego ograniczania i stawiania przeszkód uznanie odmowy zezwolenia członkowi rodziny rozszerzonej na dołączenie do powracającego obywatela Unii za decyzję faktycznie „ograniczającą swobodne przemieszczanie się obywatela Unii” nie wymaga moim zdaniem aktu wielkiej wiary.

90. Nie zmienia to jednak faktu, że praktyczne skutki zastosowania art. 15 dyrektywy 2004/38 są w pewnym zakresie ograniczone w okolicznościach niniejszej sprawy. Jak wykażę w następnej sekcji niniejszej opinii, osoby składające wnioski na podstawie art. 3 ust. 2 dyrektywy mają prawo w każdym wypadku do gwarancji proceduralnych wynikających z art. 47 karty, który odzwierciedla wypływającą z prawa Unii ogólną zasadę skutecznej ochrony sądowej.

2. Skuteczna ochrona sądowa na podstawie art. 47 karty

91. Od wyroku Heylens i in.⁵⁴ nie budziło wątpliwości, że zasada skutecznej ochrony sądowej wymaga, by nawet w braku szczególnych przepisów prawa wtórnego ustanawiających zabezpieczenia proceduralne był zapewniony środek prawny przed sądem w odniesieniu do wszystkich decyzji organów krajowych odmawiających uprawnień wynikających z prawa Unii. Obowiązek ten wynika także z art. 4 ust. 3 TUE i art. 19 ust. 1 TFUE⁵⁵.

92. Taki środek prawny przed sądem musi być zapewniony także w sprawach dotyczących innych kwestii niż prawo wjazdu przyznane przez prawo Unii. Ostatnio Trybunał potwierdził konieczność zapewnienia kontroli sądowej zgodnie z art. 47 karty i zasadą skuteczności w wyroku El Hassani, który dotyczył odmowy wydania wizy Schengen. Jest to dziedzina, w której organom krajowym przysługuje szeroki zakres uznania w odniesieniu do znajdujących zastosowanie przesłanek i oceny istotnych faktów⁵⁶. Co więcej, moim zdaniem *nie istnieje prawo* do otrzymania wizy. Jednakże okoliczność, że przepisy prawa nie ustanawiają żadnego materialnego uprawnienia do uzyskania określonego rezultatu, nie oznacza, że wnioskodawcy nie przysługuje prawo do uczciwego i prawidłowego zbadania jego wniosku oraz, w razie potrzeby, prawo do ochrony sądowej⁵⁷.

⁵³ Zobacz na przykład wyroki: z dnia 12 marca 2014 r., S. i G. (C-457/12, EU:C:2014:136, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 14 listopada 2017 r., Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, pkt 32, 47, 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁵⁴ Wyrok z dnia 15 października 1987 r., Heylens i in. (222/86, EU:C:1987:442, pkt 14). Zobacz także na przykład wyroki: z dnia 3 grudnia 1992 r., Oleificio Borelli/Komisja (C-97/91, EU:C:1992:491, pkt 14, 15); z dnia 19 września 2006 r., Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, pkt 46, 47).

⁵⁵ Wyrok z dnia 14 września 2017 r., The Trustees of the BT Pension Scheme (C-628/15, EU:C:2017:687, pkt 47).

⁵⁶ Wyrok z dnia 13 grudnia 2017 r. (C-403/16, EU:C:2017:960, pkt 36–41).

⁵⁷ Zobacz moja opinia w sprawie El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659, pkt 103–106).

93. Jest zatem bezsporne, że w niniejszej sprawie, nawet zakładając, że art. 15 dyrektywy 2004/38 nie znajduje zastosowania do osób objętych art. 3 ust. 2 tej dyrektywy, prawo dostępu do środka zaskarżenia na drodze sądowej wynika z łącznego zastosowania art. 3 ust. 2 dyrektywy i art. 47 karty. Żadna z zainteresowanych stron, które przedstawiły swoje uwagi, nie twierdziła, że dostęp do sądu nie powinien być zasadą w sprawach odmowy wydania karty pobytowej członkom rodziny rozszerzonej. Zagadnieniem spornym jest natomiast zakres i natężenie wymaganej kontroli sądowej.

94. Brak możliwości zastosowania art. 15 dyrektywy 2004/38 w odniesieniu do jej art. 3 ust. 2 oznaczałby, że nie ma szczególnych przepisów określających zakres kontroli sądowej. Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, w braku takich szczególnych wymagań elementy te muszą być ustalone przez system organizacji sądownictwa każdego państwa członkowskiego⁵⁸. Autonomia proceduralna państw członkowskich napotyka jednak na dwa ograniczenia: zasady równoważności i skuteczności⁵⁹.

95. Co więcej, poza sporem jest także to, że niniejsza sprawa dotyczy sytuacji, w której państwo członkowskie stosuje prawo Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty. W związku z tym musi zostać zapewniony standard ochrony przewidziany w art. 47⁶⁰.

a) Równoważność

96. Zasada równoważności wymaga, by zasady odnoszące się do roszczeń dotyczących naruszenia prawa Unii były stosowane bez zróżnicowania (lub w sposób nie mniej korzystny) w porównaniu do zasad dotyczących porównywalnych roszczeń krajowych⁶¹.

97. Żadne informacje przedstawione Trybunałowi nie wskazują na naruszenie tej zasady. Niniejsza sprawa dotyczy zróżnicowania systemu ochrony sądowej dostępnego jednej grupie osób (członkom rodziny rozszerzonej) w porównaniu do innej grupy osób wywodzących swoje uprawnienia z prawa Unii (członków rodziny w ścisłym znaczeniu). Porównanie takie znajduje się poza zakresem zasady równoważności, ponieważ obydwie grupy osób są objęte prawem Unii⁶².

98. Jednakże R. Banger twierdziła na rozprawie, że wykluczenie prawa do wniesienia środka zaskarżenia przez partnerów pozostających w stałych związkach (jako członków rodziny rozszerzonej) z obywatelami Unii prowadzi do odmiennego traktowania w porównaniu do partnerów pozostających w stałych związkach z obywatelami brytyjskimi, zapewne tymi, którzy nie korzystali ze swojego prawa do swobodnego przemieszczania się. Ponieważ argumentacja ta nie została dalej rozwinięta, Trybunał nie ma możliwości określenia roszczeń krajowych, na których podstawie możliwe byłoby zbadanie przestrzegania zasady równoważności. Zadaniem sądu odsyłającego pozostaje zatem ustalenie, czy roszczenia kierowane przeciwko odmowie przyznania kart pobytowych członkom rodziny rozszerzonej (zarówno na podstawie dyrektywy, jak i zastosowania jej przez analogię do członków rodziny rozszerzonej „powracających obywateli”) nie są traktowane w sposób mniej korzystny niż inne podobne roszczenia oparte ma przepisach prawa krajowego.

58 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 5 marca 1980 r., Pecastaing (98/79, EU:C:1980:69, pkt 11); z dnia 17 czerwca 1997 r., Shingara i Radiom (C-65/95 i C-111/95, EU:C:1997:300, pkt 24).

59 Zobacz na przykład wyrok z dnia 6 października 2015 r., East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

60 Zobacz wyroki: z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 29); z dnia 26 lutego 2013 r., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, pkt 60).

61 Zobacz podobnie wyrok z dnia 17 marca 2016 r., Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo).

62 Zobacz wyrok z dnia 20 października 2016 r., Danqua (C-429/15, EU:C:2016:789, pkt 32).

b) Skuteczność

99. Po wejściu w życie traktatu z Lizbony skuteczność ochrony sądowej uzyskała podwójną postać: skuteczność jako jeden z dwóch wymogów w zakresie autonomii proceduralnej państw członkowskich oraz skuteczność związana z prawem podstawowym do skutecznego środka prawnego przez sądem zgodnie z art. 47 karty.

100. Wzajemna relacja tych dwóch „skuteczności” jest wciąż przedmiotem debaty⁶³. Z praktycznego punktu widzenia nie dostrzegam jednak, co faktycznie art. 47 karty miałby dodać w zakresie środków prawnych *przez sąd* do tego, co nie było objęte (lub raczej nie mogłoby być, gdyby taka kwestia kiedykolwiek się pojawiła) zasadą skuteczności. Byłoby tak z pewnością w przypadku, gdyby tę ostatnią należało rozumieć jako mającą na celu nie tylko zapobieganie *niemożliwości* wyegzekwowania uprawnienia wynikającego z prawa Unii, lecz także zapobieganie czynieniu tego *nadmiernie utrudnionym*. Warto tu przypomnieć, że obydwa znaczenia skuteczności oczywiście znajdowały zastosowanie wyłącznie w ramach prawa Unii i w odniesieniu do rzeczywistego roszczenia opartego na prawie Unii.

101. Nie zmienia to jednak faktu, że wydaje się, iż od wejścia w życie karty art. 47 rozwija się w bardziej zdecydowany sposób⁶⁴. Na podstawie orzecznictwa Trybunału można faktycznie dojść do wniosku, że art. 47 karty wyznacza aktualnie wyższy standard niż zasada skuteczności. To, w jakim stopniu wynika to z samego brzmienia art. 47 karty, a w jakim stopniu jest naturalną i prostą konsekwencją nowego orzecznictwa wydawanego już po wejściu w życie traktatu z Lizbony, koncentrującego się na tym artykule i rozwijanego na jego podstawie, może bezpiecznie zostać pozostawione dyskusjom naukowym. Istotne elementy tego orzecznictwa mogą zostać podsumowane w następujący sposób.

102. W kontekście zasady skuteczności jako ograniczenia autonomii proceduralnej państw członkowskich Trybunał orzekł, że nie jest konieczne, by we wszystkich okolicznościach sądy mogły *zastąpić* decyzję własnym rozstrzygnięciem co do istoty sprawy i okoliczności faktycznych⁶⁵. Orzecznictwo Trybunału pokazuje także, że kontrola sądowa, która jest ograniczona w odniesieniu do oceny określonych kwestii faktycznych, nie zawsze powoduje, że wykonywanie praw wynikających z porządku prawnego Unii staje się praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione⁶⁶. Istotne jest to, że krajowa procedura kontroli sądowej umożliwia sądowi krajowemu „rozpatrującemu skargę o stwierdzenie nieważności takiej decyzji skuteczne zastosowanie – w ramach kontroli jej zgodności z prawem – odpowiednich zasad i norm prawa Unii”⁶⁷. Zakres i natężenie kontroli sądowej wymagane przez zasadę skuteczności zależą od treści i charakteru właściwych zasad i przepisów prawa Unii implementowanych w zaskarżonej decyzji krajowej⁶⁸.

⁶³ Zobacz, jako przykład wcześniejszej argumentacji, S. Prechal, R. Widdershoven, Redefining the Relationship between „Rewe-effectiveness” and Effective Judicial Protection, *Review of European Administrative Law*, Vol. 4, 2011, s. 31–50, s. 46.

⁶⁴ Zobacz w tym względzie opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Puškár (C-73/16, EU:C:2017:253, pkt 49 i nast.); opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony w sprawie Connexion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:506, pkt 65 i nast.).

⁶⁵ W szczególności, i podobnie do kontroli aktów prawa Unii przez sądy Unii, kiedy organ ma dokonać skomplikowanej oceny i w związku z tym korzysta z szerszego zakresu uznania. Zobacz wyrok z dnia 21 stycznia 1999 r., Upjohn (C-120/97, EU:C:1999:14, pkt 34, 35).

⁶⁶ Zobacz wyrok z dnia 6 października 2015 r., East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, pkt 58), w którym sąd odsyłający podkreślił bardzo ograniczony zakres kontroli istotnych ustaleń faktycznych poczynionych przez organ administracyjny.

⁶⁷ Wyrok z dnia 6 października 2017 r., East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, pkt 58). Zobacz także wyroki: z dnia 21 stycznia 1999 r., Upjohn (C-120/97, EU:C:1999:14, pkt 30, 35, 36); z dnia 9 czerwca 2005 r., HLH Warenvertrieb i Orthica (C-211/03, C-299/03 i od C-316/03 do C-318/03, EU:C:2005:370, pkt 75–79).

⁶⁸ Zobacz podobnie wyroki: z dnia 11 grudnia 2014 r., Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, pkt 40–45); z dnia 18 czerwca 2002 r., HI (C-92/00, EU:C:2002:379, pkt 59–64), gdzie uznano za niewystarczającą, w zakresie zamówień publicznych, kontrolę ograniczoną do kryterium arbitralności. Zobacz w tej samej dziedzinie prawa, w odniesieniu do kontroli sądowej opartej na kryterium racjonalności, opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony w sprawie Connexion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:506, pkt 65 i nast.).

103. Obowiązek przeprowadzenia bardziej kompleksowej kontroli, uwzględniającej ocenę faktów i merytorycznej trafności decyzji, zyskuje na znaczeniu w świetle wymagań art. 47 karty wtedy, gdy takie badanie jest istotne, biorąc pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy. W istocie, jeśli chodzi o prawo *dostępu do sądu*, Trybunał orzekł, że „aby »sąd« mógł zgodnie z art. 47 karty praw podstawowych podjąć decyzję w sprawie sporu dotyczącego praw i obowiązków wynikających z prawa Unii, musi być uprawniony do zbadania *wszystkich kwestii prawnych i faktycznych istotnych dla rozstrzyganego przez niego sporu*”⁶⁹. W kontekście kontroli działania administracji Trybunał orzekł także, że wymóg bezstronności wskazany w art. 47 akapit drugi karty wymaga, by „decyzja organu administracji, który sam nie spełnia wymogu niezawisłości i bezstronności, zosta[ła] poddana późniejszej kontroli przez organ sądowy, który powinien w szczególności być właściwy w zakresie rozstrzygania *każdej istotnej kwestii*”⁷⁰.

104. Przestrzeganie prawa do skutecznej ochrony sądowej musi zatem zostać zbadane w odniesieniu do specyficznego kontekstu i istotnych okoliczności danej sprawy, „w szczególności charakteru rozpatrywanego aktu, okoliczności jego przyjęcia oraz przepisów prawa regulującego daną dziedzinę”⁷¹. W związku z tym, biorąc pod uwagę szczególne przepisy prawa Unii i specyficzną naturę przedmiotowych praw i interesów, Trybunał nalegał na potrzebę dogłębnej kontroli decyzji w odniesieniu zarówno do okoliczności faktycznych, jak i prawa, w szczególności wtedy, gdy rozpatrywany instrument obejmował już określone zharmonizowane standardy proceduralne⁷².

105. Wreszcie, po dalszą ogólną inspirację⁷³ można sięgnąć do orzecznictwa ETPC dotyczącego wykładni art. 6 i 13 EKPC. Zgodnie z orzecznictwem ETPC odnoszącym się do art. 6 EKPC wystarczający charakter kontroli sądowej dostępnej dla skarżącego oceniany jest w odniesieniu do uprawnień danego organu sądowego i czynników takich jak: a) przedmiot zaskarżonej decyzji, a w szczególności, czy dotyczyła ona kwestii specjalistycznej wymagającej profesjonalnej wiedzy lub doświadczenia oraz czy obejmowała korzystanie z uznania administracyjnego, a jeżeli tak, to w jakim zakresie; b) sposób, w jaki wypracowano daną decyzję, w szczególności gwarancje proceduralne obowiązujące w postępowaniu przed organem wydającym decyzję, oraz c) treść sporu, w tym pożądane i rzeczywiste podstawy do wniesienia odwołania⁷⁴.

69 Wyrok z dnia 6 listopada 2012 r., Otis i in. (C-199/11, EU:C:2012:684, pkt 49). Wyróżnienie moje. Zobacz także wyrok z dnia 17 grudnia 2015 r., Imtech Marine Belgium (C-300/14, EU:C:2015:825, pkt 38).

70 Wyrok z dnia 16 maja 2017 r., Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, pkt 55). Wyróżnienie moje.

71 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 18 lipca 2013 r., Komisja i in./Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, EU:C:2013:518, pkt 102); z dnia 9 lutego 2017 r., M (C-560/14, EU:C:2017:101, pkt 33); z dnia 26 lipca 2017 r., Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591, pkt 41).

72 Zobacz na przykład, w dziedzinie azylu, wyrok z dnia 28 lipca 2011 r., Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524, pkt 56, 57, 61). Zobacz także na przykład M. Reneman, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford, Hart Publishing 2014.

73 Faktycznie tylko inspirację, gdyż zakres art. 47 karty wydaje się szerszy od zakresu art. 6 ust. 1 EKPC (ograniczonego do określenia praw i obowiązków o charakterze cywilnym oraz oskarżeń w sprawach karnych) i art. 13 EKPC (ograniczonego do praw i wolności zawartych w konwencji).

74 Wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2011 r. w sprawie Sigma Rado Television Ltd. przeciwko Cyprówi (CE:ECHR:2011:0721JUD003218104, § 154 i przytoczone tam orzecznictwo).

106. Warto być może podkreślić, że uwzględniając te czynniki, ETPC kilkakrotnie uznał, że system kontroli sądowej obowiązujący w prawie angielskim był wystarczający⁷⁵. Jednakże ETPC dostrzegał naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC wtedy, gdy kontrolujący sąd nie mógł orzec w przedmiocie *głównego przedmiotu sporu* lub gdy sądy krajowe uznawały się za związane uprzednimi ustaleniami organów administracyjnych, mającymi decydujące znaczenie dla rozpatrywanych przez te organy spraw, nie badając zagadnień w sposób niezależny⁷⁶.

107. W charakterze podsumowania warto podkreślić dwie (powiązane) kwestie: po pierwsze, najlepsze możliwe uogólnienie co do zakresu i głębokości kontroli sądowej wynikających z orzecznictwa jest raczej lakoniczne – to zależy od kilku czynników. Zależy to w szczególności od konkretnej natury praw i uprawnień wynikających z porządku prawnego Unii stosownie do tego, jak zostały określone przez mające zastosowanie w danym przypadku przepisy prawne Unii, analizowanych w danym kontekście w świetle przedmiotu sporu. Po drugie, im bardziej zharmonizowane są standardy (proceduralne) w samym prawie Unii, tym bardziej szczegółowa kontrola będzie prawdopodobnie wymagana od sądów krajowych. I przeciwnie, jak w wielu innych obszarach prawa Unii, im mniej jednoznaczne są przepisy prawa Unii w danej dziedzinie, tym więcej swobody w kształtowaniu obowiązującej ochrony sądowej mają państwa członkowskie.

3. Skuteczna ochrona sądowa i art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38

108. Jakie są zatem szczególne uprawnienia przyznane przez właściwe przepisy prawa Unii mające zastosowanie w niniejszej sprawie? Jak orzekł Trybunał w wyroku Rahman i in., art. 3 ust. 2 dyrektywy zapewnia państwom członkowskim szeroki zakres swobodnego uznania⁷⁷. Uznanie to nie jest jednak nieograniczone. Jak trafnie zauważa Komisja, uznanie to obejmuje wybór czynników i warunków przyjmowanych przez państwa członkowskie z poszanowaniem ciężącego na nich obowiązku przyjęcia przepisów krajowych w celu wdrożenia systemu ułatwienia wjazdu i pobytu członków rodziny rozszerzonej. Uznanie to rozciąga się także na konkretną ocenę poszczególnych okoliczności faktycznych w celu ustalenia, czy powyższe warunki zostały spełnione.

109. Jednakże wyraz „uznanie” nie oznacza „czarnej skrzynki”. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, nawet wówczas, gdy właściwe organy mają swobodę uznania, kontrola sądowa musi dotyczyć tego, czy decyzja ta opiera się na wystarczająco solidnej podstawie faktycznej i czy przy jej wydaniu przestrzegano gwarancji proceduralnych⁷⁸. W celu ustalenia, czy granice swobodnego uznania przyznanego przez dyrektywę zostały spełnione, sądy krajowe muszą być w stanie dokonać przeglądu wszystkich aspektów proceduralnych, a także materialnych elementów decyzji, w tym jej podstawy faktycznej⁷⁹.

⁷⁵ Zobacz na przykład wyroki ETPC: z dnia 22 listopada 1995 r. w sprawie Bryan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:1995:1122JUD001917891, §§ 44–47); z dnia 27 października 2009 r. w sprawie Crompton przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2009:1027JUD004250905, §§ 78, 79); z dnia 20 października 2015 r. w sprawie Facia Ali przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2015:1020JUD004037810, § 79 i nast.). W odniesieniu do art. 13 EKPC zob. wyroki: z dnia 7 lipca 1989 r. w sprawie Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, §§ 121, 124); z dnia 30 października 1991 r. w sprawie Vilvarajah i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:1991:1030JUD001316387, §§ 122–127).

⁷⁶ Wyroki ETPC: z dnia 28 maja 2002 r. w sprawie Kingsley przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2002:0528JUD003560597, §§ 32–34); z dnia 14 listopada 2006 r. w sprawie Tsafayo przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2006:1114JUD006086000, §§ 46–49). W odniesieniu do art. 13 EKPC zob. wyroki: z dnia 27 września 1999 r. w sprawie Smith i Grady przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:1999:0927JUD003398596, §§ 135–139); z dnia 8 lipca 2003 r. w sprawie Hatton i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2003:0708JUD003602297, §§ 140–142).

⁷⁷ Zobacz pkt 53–55 niniejszej opinii.

⁷⁸ Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 4 kwietnia 2017 r., Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, pkt 45, 46).

⁷⁹ W tym zakresie zob. opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, pkt 78).

110. Ponownie, wyrok Rahman i in. przedstawił istotne wskazówki w tym zakresie: wnioskodawca na podstawie art. 3 ust. 2 „ma [...] prawo do tego, by sąd sprawdził, czy ustawodawstwo krajowe i jego zastosowanie nie wykroczyły poza granice wyznaczonego w tejże dyrektywie zakresu uznania”⁸⁰. W istocie, chociaż dyrektywa pozostawia znaczący zakres uznania, sądy krajowe muszą mieć możliwość sprawdzenia zgodności decyzji krajowej z obowiązkami, o których mowa w art. 3 ust. 2 dyrektywy.

111. Elementy, które muszą podlegać kontroli sądowej wynikającej z art. 3 ust. 2 dyrektywy, to poza wymogiem ułatwiania następujące trzy kwestie: oceniana decyzja musi być wynikiem *szczegółowej analizy* (i), która następnie musi znaleźć odzwierciedlenie w *uzasadnieniu każdej odmowy wjazdu lub pobytu* (ii). Co więcej, analiza ta musi zostać przeprowadzona na podstawie *okoliczności osobistych*, co obejmuje związek z obywatelem Unii oraz sytuację zależności (iii).

112. Wszystkie powyższe elementy muszą podlegać kontroli sądu. Sąd krajowy musi być uprawniony, jeżeli uzna to za niezbędne, do weryfikacji kluczowych istotnych faktów stanowiących podstawę decyzji administracyjnej⁸¹. Musi być możliwe dokonanie oceny, czy przyczyny wskazane przez organ administracyjny odpowiadają należycie kryteriom ustanowionym w prawie krajowym, w granicach wyznaczonych w dyrektywie 2004/38. Musi także istnieć możliwość oceny wystarczającego i adekwatnego charakteru uzasadnienia. W szczególności musi być możliwe dokonanie oceny, czy specyficzne okoliczności osobiste istotne z punktu widzenia właściwych kryteriów zostały należycie zbadane.

113. Z drugiej strony, o ile wszystkie te elementy mogą zostać rozpatrzone, a każda decyzja administracyjna naruszająca te wymagania może zostać uchylona, skuteczny środek prawny zgodnie z art. 47 karty nie wymaga moim zdaniem, by badający sprawę sąd był uprawniony do badania nowego materiału dowodowego. Nie wymaga on także, by ów sąd mógł ustalić fakty nieprzedstawione przed organem administracji ani też by był uprawniony do natychmiastowego zastąpienia decyzji administracyjnej swoim własnym rozstrzygnięciem.

114. To do sądu odsyłającego, który jest wyłącznie właściwy w zakresie dokonywania wykładni prawa krajowego, należy ustalenie, czy system kontroli sądowej w postępowaniu głównym spełnia te wymagania i w jakim stopniu.

4. Wniosek częściowy

115. W świetle powyższych rozważań moim zdaniem odpowiedź na czwarte pytanie prejudycjalne powinna być następująca: art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 należy interpretować w ten sposób, że wymaga on skutecznej kontroli sądowej decyzji odmawiających prawa wjazdu lub pobytu członkom rodziny rozszerzonej zgodnie z art. 47 karty. Do właściwego sądu krajowego należy ustalenie, czy system kontroli sądowej dostępny na mocy prawa krajowego spełnia ten wymóg.

⁸⁰ Wyroki: z dnia 7 września 2004 r., Waddenvereniging i Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, EU:C:2004:482, pkt 66); z dnia 26 maja 2011 r., Stichting Natuur en Milieu i in. (od C-165/09 do C-167/09, EU:C:2011:348, pkt 100–103); z dnia 5 września 2012 r., Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:519, pkt 25), z odniesieniem do wyroku z dnia 24 października 1996 r., Kraaijeveld i in. (C-72/95, EU:C:1996:404, pkt 56).

⁸¹ Pragnę podkreślić, że znaczy to po prostu, iż elementy faktyczne ustalone przez organ administracyjny nie mogą być *całkowicie* wyłączone spod kontroli sądowej. Klasyfikacja takiego zarzutu pod względem dopuszczalnych zarzutów prawnych na podstawie krajowych systemów sądownictwa administracyjnego oraz to, na jakim poziomie taki zarzut będzie oceniany (tj. nieprawidłowa ocena stanu faktycznego, oczywisty błąd w ocenie, przeinaczenie dowodów), jest kwestią prawa krajowego. W zakresie analizy porównawczej różnych krajowych systemów kontroli zob. na przykład J. Schwarze, *Droit administratif européen*, 2^e édition, Bruylant 2009, s. 274–311.

V. Wnioski

116. W świetle powyższych rozważań proponuję, by Trybunał odpowiedział na pytania zadane przez Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), London [sąd wyższej instancji w Londynie (wydział ds. imigracji i azylu) (Zjednoczone Królestwo)] w następujący sposób:

- Artykuł 21 ust. 1 art. i 45 TFUE należy interpretować w ten sposób, że w razie gdy obywatel Unii rozwinął lub umocnił życie rodzinne w trakcie korzystania z prawa pobytu w innym państwie członkowskim, dotyczące ułatwienia postanowienia art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 Parlamentu Europejskiego i Rady 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, zmieniającej rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylającej dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG, znajdują zastosowanie przez analogię do partnera, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym związku, w przypadku powrotu obywatela Unii do jego państwa członkowskiego pochodzenia. W rezultacie owo państwo członkowskie powinno ułatwić, w rozumieniu art. 3 ust. 2 dyrektywy, zgodnie ze swoim ustawodawstwem krajowym wjazd i pobyt partnera, z którym obywatel Unii pozostaje w należycie poświadczonym trwałym związku.
- Kiedy obywatel Unii powraca do swojego państwa członkowskiego pochodzenia po skorzystaniu z prawa pobytu w innym państwie członkowskim, gdzie rozwinął lub umocnił życie rodzinne z partnerem, z którym pozostaje w należycie poświadczonym trwałym związku, art. 21 ust. 1 i art. 45 TFUE wymagają, by podejmując decyzję w odniesieniu do wjazdu i pobytu tego partnera, państwo członkowskie pochodzenia obywatela Unii przeprowadziło szczegółową analizę ich osobistych okoliczności i uzasadniło każdą odmowę wjazdu lub pobytu zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38.
- Artykuł 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 należy interpretować w ten sposób, że wymaga on skutecznej kontroli sądowej decyzji odmawiających prawa wjazdu lub pobytu członkom rodziny rozszerzonej zgodnie z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Do właściwego sądu krajowego należy ustalenie, czy system kontroli sądowej dostępny na mocy prawa krajowego spełnia ten wymóg.