HELSIŃSKA FUNDACJA PRAW CZŁOWIEKA
HELSINKI FOUNDATION for HUMAN RIGHTS

RADA FUNDACJI
Halina Bortnowska-Dąbrowska
Jerzy Ciemniewski
Janusz Grzelak
Michał Nawrocki
Marek Antoni Nowicki
Teresa Romer
Stefan Starczewski

ZARZĄD FUNDACJI
Prezes: Danuta Przywara
Wiceprezes: Adam Bodnar
Sekretarz: Maciej Nowicki
Skarbnik: Elżbieta Czyż
Członek Zarządu: Janina A. Kłosowska

L.Dz. 1577/2013

Warszawa, 20 maja 2013 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny
ul. Jasna 2/4,
00-013 Warszawa

Dotyczy: sygn. akt: IV SA/Wa 2093/12

OPINIA

Helsińska Fundacja Praw Człowieka (HFPC), działając jako organizacja społeczna dopuszczona do udziału w sprawie w charakterze uczestnika postępowania postanowieniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 22 marca 2013 r., pragnie przedstawić swój pogląd w sprawie wszczętej ze skargi Pana [redacted] na decyzję Komendanta Głównego Straży Granicznej nr KG-CU-35-D/IV/AF/12 z dnia 22 czerwca 2012 r. utrzymującą w mocy decyzję Komendanta Placówki Straży Granicznej w Poznaniu-Ławicy nr 9/2011.KGS z dnia 14 listopada 2011 r. o odmowie wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

I Stan faktyczny

Pan [redacted], obywatel Filipin, zawarł w dniu 27 kwietnia 2010 r. w Wielkiej Brytanii związek partnerski z obywatelem RP, [redacted]. Obywatel RP mieszka i pracuje w Wielkiej Brytanii, korzystając ze swobody przepływu osób w Unii Europejskiej (UE).

Dnia 14 listopada 2011 r. pan [redacted] podróżował wraz ze swoim partnerem z Wielkiej Brytanii do Polski. Na przejściu granicznym Poznań – Ławica okazał ważny paszport nr [redacted] oraz kartę pobytu członka rodziny obywatela UE nr [redacted], wydaną przez władze Wielkiej Brytanii, ważną od 13 października 2010 r. do 13 października 2015 r.

00-018 Warszawa, ul. Zgoda 11; tel.: (48 22) 556-44-40, fax: (48 22) 556-44-50; e-mail: hfhr@hfhr.org.pl, www.hfhr.org.pl
NIP: 525-12-61-255, konto: PKO BP SA I O/Centrum 58 1020 1013 0000 0502 0002 9165, swift: BPKOPLPW

Decyzją z dnia 14 listopada 2011 r. nr 9/2011.KGS wydaną na odpowiednim formularzu, Komendant Placówki Straży Granicznej w Poznaniu-Ławicy odmówił mu wjazdu na terytorium RP. Jako podstawę odmowy wjazdu na terytorium RP wskazał, że pan [redacted] nie posiadał ważnej wizy lub dokumentu pobytowego. Po doręczeniu decyzji o odmowie wjazdu, cudzoziemiec został w tym samym dniu zawrócony do Wielkiej Brytanii.

W wyniku rozpatrzenia odwołania strony, Komendant Główny Straży Granicznej decyzją z dnia 22 czerwca 2012 r. nr KG-CU-35-D/IV/AF/12 utrzymał w mocy decyzję organu I instancji, stojąc na stanowisku, że cudzoziemiec nie spełniał warunków wjazdu i pobytu na terytorium RP. Pan [redacted] złożył skargę na tą decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Warszawie.

II Stan prawny

Zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt b dyrektywy 2004/38/WE 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 (Dz.U. L 158 z 30.4.2004, dalej: dyrektywa) „członek rodziny" oznacza partnera, z którym obywatel Unii zawarł zarejestrowany związek partnerski, na podstawie ustawodawstwa danego Państwa Członkowskiego, jeżeli ustawodawstwo przyjmującego Państwa Członkowskiego uznaje równoważność między zarejestrowanym związkiem partnerskim a małżeństwem, oraz zgodnie z warunkami ustanowionymi w odpowiednim ustawodawstwie przyjmującego Państwa Członkowskiego.

Na podstawie przepisów obowiązujących w Wielkiej Brytanii, pan [redacted] jest członkiem rodziny obywatela UE. Dyrektywa została transponowana w Zjednoczonym Królestwie na mocy Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 [rozporządzenia z 2006 r. w sprawie imigracji (Europejski Obszar Gospodarczy)], zmienionego Immigration (European Economic Area) Regulations 2009 [rozporządzeniem z 2009 r. w sprawie imigracji (Europejski Obszar Gospodarczy)]. Artykuł 7 ust. 1 pkt a tego rozporządzenia, zatytułowany „Członek rodziny" stanowi: „z zastrzeżeniem ust. 2 do celów niniejszego rozporządzenia następujące osoby są uznawane za członków rodziny innej osoby: jej współmałżonek lub partner cywilny."

Karta pobytu posiadana przez pana [redacted] w momencie przekraczania granicy terytorium RP odpowiada ujednoliconemu formatowi określonemu w rozporządzeniu (WE) nr 1030/2002 Rady z 13 czerwca 2002 r. ustanawiającym jednolity wzór dokumentów pobytowych dla obywateli państw trzecich i jest dokumentem, o którym mowa w art. 10 ust. 1 dyrektywy.

Z przepisu art. art. 5 ust. 2 dyrektywy wynika natomiast, że posiadanie ważnej karty pobytowej, określonej w art. 10 dyrektywy, zwalnia członków rodziny, którzy nie są obywatelami Państwa Członkowskiego, z wymogu posiadania wizy.

Polskie prawo krajowe nie uznaje równoważności między zarejestrowanym związkiem partnerskim a małżeństwem. W definicji członka rodziny polski ustawodawca nie uwzględnił zatem partnerów obywateli UE pozostających z nimi w zarejestrowanych związkach partnerskich. Zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz.U. 2006 nr 144 poz. 1043 z późn.zm. - dalej: ustawa o wjeździe), „członek rodziny" oznacza cudzoziemca będącego lub niebędącego obywatelem UE, który jest: a) małżonkiem obywatela UE, b) bezpośrednim zstępnym obywatela UE lub jego małżonka, w wieku do 21 lat lub pozostającego na utrzymaniu obywatela UE lub jego małżonka, c) bezpośrednim wstępnym obywatela UE lub jego małżonka, pozostającego na utrzymaniu obywatela UE lub jego małżonka. Tym samym pan [redacted] w świetle polskiego prawa nie korzysta ze statusu członka rodziny obywatela UE.

Jednak do relacji o charakterze rodzinnym odnosi się także art. 3 ust. 2 dyrektywy. Zgodnie z nim, „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: a) wszelkich innych członków rodziny, bez względu na ich przynależność państwową, którzy nie są objęci definicją określoną w art. 2 ust. 2, a w kraju, z którego przybyli, pozostają na utrzymaniu lub są członkami gospodarstwa domowego obywatela Unii, posiadającymi pierwotne prawo pobytu, lub gdzie istnieją poważne względy zdrowotne ściśle wymagające osobistej opieki obywatela Unii nad członkiem rodziny; 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."

Przepis ten wskazuje zatem na istnienie pewnej grupy osób, niebędących członkami rodziny obywatela UE, jednak uprzywilejowanych w świetle dyrektywy ze względu na łączącą ich z obywatelem UE więź (tzw. „wszelcy inni członkowie rodziny"). Przepis odnoszący się do tej kategorii osób nie został wdrożony do polskiego ustawodawstwa.

III Prawo do swobodnego przemieszczania się obywateli UE

Prawo do swobodnego przemieszczania się, obecnie określone w art. 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE), stanowi jeden z fundamentów rynku wewnętrznego, składając się na jedną z tzw. czterech swobód: przepływu osób, usług, towarów i kapitału. Pojęcie swobodnego przepływu osób obejmowało od początku istnienia Wspólnoty Europejskiej (jeszcze jako Europejska Wspólnota Gospodarcza) prawo do dowolnego przemieszczania się między państwami członkowskimi – prawo wyjazdu i wjazdu – oraz prawo do stałej lub tymczasowej zmiany pobytu na inne państwo członkowskie.[1]

1 Miąsik D., Półtorak N., Wróbel A., *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I. Art. 1-89, Wolters Kluwer 2012.

Pierwotnie swoboda przepływu osób miała wymiar wyłącznie ekonomiczny, korzystanie z niej było bowiem zagwarantowane jedynie dla osób prowadzących działalność gospodarczą. Obecnie prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu uniezależnia się stopniowo od kryteriów o charakterze ekonomicznym. W orzecznictwie TSUE został wyeksponowany społeczny wymiar prawa do swobodnego przemieszczania się i socjalny, a nie tylko ekonomiczny, aspekt integracji europejskiej.[2] W kolejnych latach TSUE zaczął podkreślać „fundamentalną naturę" swobód rynku wewnętrznego. [3] Uzasadnia to traktowanie ich jako praw podstawowych, przysługujących każdej jednostce.[4]

Szczegółowe kryteria korzystania z prawa do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich zostały określone w prawie wtórnym (czyli dyrektywie) i nie są wywodzone bezpośrednio z TFUE. Jednak uznanie swobód ekonomicznych za prawa podstawowe daje legitymację do eliminacji kolejnych barier, jakie identyfikowane są w przepływie osób między państwami członkowskimi i zapewnienia dodatkowych uprawnień, np. praw dla członków rodziny[5].

TSUE rozwinął także linię orzeczniczą, w której akcentuje zasadę tzw. zakazu „zniechęcania". Polega ona na interpretacji przepisu art. 21 ust. 1 TFUE w ten sposób, że wyklucza on wszelkie rozwiązania prawa krajowego państw członkowskich prowadzące do zniechęcania obywateli UE do korzystania z zagwarantowanej w tym artykule swobody przemieszczania się. Jeśli natomiast istnieje środek krajowy stanowiący przeszkodę w wykonywaniu przez obywatela Unii prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, należy zbadać, czy jest on uzasadniony i czy nie działa na szkodę skuteczności (*effet utile*) obywatelstwa UE.[6]

W doktrynie stwierdza się wprost, że nieuznawanie prawa wjazdu i pobytu członków rodziny takich jak małżonka tej samej płci uniemożliwia prowadzenie „normalnego życia rodzinnego" i dlatego stanowi poważną przeszkodę w korzystaniu z prawa do swobodnego przemieszczania się obywateli UE.[7]

IV Prawo do poszanowania życia rodzinnego

Zgodnie z art. 7 Karty Praw Podstawowych[8] (dalej: KPP), która uzyskała moc prawnie wiążącą wraz z wejściem w życie Traktatu z Lizbony, każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się. Zgodnie natomiast z art. 8

2 Wyrok TSUE (ETS) w sprawie 43/75 Defrenne, wyrok TSUE (ETS) w sprawie 152/73 Sotgiu.
3 Wyrok TSUE (ETS) w sprawie 152/82 Forchieri, wyrok TSUE (ETS) w sprawie 222/86 Heylens .
4 Sybe A. de Vries *Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms according to the European Court of Justice* , Utrecht Law Review, volume 9, I 2013.
5 Oliver P., Roth W.-H., *The Internal Market and the Four Freedoms*, Common Market Law Review, 2004, s. 408.
6 Wyrok TSUE (ETS) w sprawie C-148/02 Garcia Avello, wyrok w sprawie C-353/06 Grunkin i Paul, a także wyrok w sprawie C-208/09 Sayn-Wittgenstein.
7 Toner. H. (w:) Boele-Woelki K., Fuchs A. (ed), *Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Europe: National, cross-border and European perspectives*, Cambridge: Intersentia, 2012, za: Nelleke Koffeman, Common Market Law Review, wydanie 2, 2013, s. 652.
8 Dz.U. C 303 z 14.12.2007

Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[9] (dalej: EKPCz), każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Zgodnie z orzecznictwem TSUE art. 7 KPP należy nadać to samo znaczenie i ten sam zakres co art. 8 ust. 1 EKPCz, zgodnie z wykładnią wypracowaną w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), a zatem sądy krajowe powinny badać, czy odmowa prawa wjazdu czy pobytu obywatelom państw trzecich będącym członkami rodziny obywatela Unii, nie narusza prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego[10]. Według ETPCz życie rodzinne może także stanowić związek osób tej samej płci[11].Z orzecznictwa ETPCz wynika także, że art. 8 EKPCz może tworzyć pozytywne obowiązki nieodzownie związane ze skutecznym poszanowaniem życia rodzinnego, polegające na zobowiązaniu państwa do zezwolenia danej osobie na wjazd na jego terytorium.[12]

Według TSUE, zapewnienie ochrony życia rodzinnego obywateli państw członkowskich jest elementem istotnym dla usunięcia przeszkód w wykonywaniu podstawowych swobód zagwarantowanych w prawie pierwotnym UE.[13] Połączenie prawa pobytu związanego z obywatelstwem UE oraz ochrony życia prywatnego i rodzinnego, tak jak jest ona realizowana przez prawo UE, może zatem prowadzić do stworzenia prawa wjazdu i pobytu na rzecz członków rodziny obywatela UE.

V Problematyczna kwestia prawna związana ze stosowaniem prawa UE

W niniejszej sprawie główną kwestią jest określenie, jaki jest zakres korzystania z prawa wjazdu i pobytu przez „wszelkich innych członków rodziny", czyli przez osoby nieobjęte definicją członka rodziny, o których mowa w art. 3 ust. 2 dyrektywy oraz jakich osób dotyczy lit b tego artykułu.

V.1) Partner pozostający w stałym, należycie poświadczonym związku

Na wstępie należy wyjaśnić, że art. 3 ust. 2 dyrektywy nie zrównuje członków rodziny oraz „wszelkich innych członków rodziny" pod względem prawa do swobodnego przemieszczania się. Członkowie rodziny, tak jak zostali zdefiniowani w prawie krajowym, korzystają z automatycznego prawa wjazdu i pobytu, w przeciwieństwie do osób z art. 3 ust. 2 dyrektywy.

---

9 Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284
10 Wyrok TSUE w sprawie 256/11 Dereci i in.
11 Wyrok ETPCz w sprawie Schalk i Kopf przeciwko Austrii (skarga nr 30141/04)
12 Wyrok ETPCz w sprawie Sen przeciwko Niderlandom (skarga nr 31465/46)
13 Wyrok TSUE (ETS) w sprawie C-60/00 Mary Carpenter.

Jednak jak zostało podkreślone w raporcie Agencji Praw Podstawowych UE, brak uznawania za równoważne małżeństw i związków partnerskich w ustawodawstwie wewnętrznym danego państwa nie oznacza, że może ono zignorować istnienie zarejestrowanego związku partnerskiego zawartego przez obywatela UE w kontekście wjazdu i pobytu jego partnera[14]. Nie ulega zatem wątpliwości, że fakt pozostawania w zarejestrowanym związku partnerskim z obywatelem UE przez skarżącego jest okolicznością mającą znaczenie w zakresie możliwości jego wjazdu i pobytu także w państwie, które nie uznaje równoważności między małżeństwem a związkiem partnerskim.

Art. 3 ust. 2 lit b dyrektywy odnosi się do wjazdu i pobytu partnera, z którym obywatel UE pozostaje w stałym, należycie poświadczonym związku. Choć sformułowanie to może prowadzić do różnych interpretacji w poszczególnych państwach, w raporcie Agencji Praw Podstawowych UE podkreśla się, że bezspornie zarejestrowany związek partnerski przez samą swoją formę potwierdza stały związek i jego istnienie „należycie poświadcza".[15] Relacja skarżącego w niniejszej sprawie z obywatelem UE wypełnia zatem przesłanki tego przepisu.

Z dyrektywy nie wynika jednak jasno, jak powinien być stosowany art. 3 ust. 2 w kontekście prawa do wjazdu i pobytu partnera obywatela UE. Na tę kwestię, dodatkowo problematyczną w Polsce ze względu na niewdrożenie i niedoprecyzowanie przepisu w prawie krajowym, zwracano już uwagę.[16]

Praktyka polskich organów administracji pokazuje, że art. 3 ust. 2 lit b dyrektywy jest konsekwentnie niestosowany w odniesieniu do wjazdu na terytorium RP zarówno partnerów heteroseksualnych, jak i homoseksualnych.[17] Jednak nie ulega wątpliwości, że w obliczu zdefiniowania małżeństwa w Konstytucji RP jako związku kobiety i mężczyzny, brak odpowiednich regulacji w Polsce uderza szczególnie w partnerów tej samej płci. Także w raporcie organizacji ILGA[18] podkreśla się, że art. 3 ust. 2 lit b dyrektywy ma szczególne znaczenie dla praw homoseksualnych partnerów obywateli UE.

Parlament Europejski w swojej rezolucji[19], wzywając państwa członkowskie do pełnego wdrożenia praw przyznanych na mocy art. 2 i 3 dyrektywy, wskazuje, że prawa te mają przysługiwać nie tylko małżonkom różnej płci, ale także partnerom pozostającym w

---

14 de Schutter O., European Union Agency for Fundamental Rights, *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis*, 2008, s. 66.
15 Ibidem, s. 66. Zostało to także podkreślone w odpowiedzi Komisji Petycji Parlamentu Europejskiego z 3 lipca 2006 r. na petycję nr 0724/2005.
16 Rzepliński A., *Legal Study on Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation – Poland*, Warsaw, Poland April 2008.
17 W decyzji nr 93/2012/KGS z dnia 23 listopada 2012 r. Komendant Placówki Straży Granicznej w Katowicach – Pyrzowicach odmówił wjazdu na terytorium RP obywatelce Peru, pozostającej w zarejestrowanym w Wielkiej Brytanii związku partnerskim z obywatelem UE.
18 Bell M., International Lesbian and Gay Association (ILGA) - Europe, *EU Directive on free movement and same-sex marriages. Guidelines on the implementation process*, October 2005.
19 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 2 kwietnia 2009 r. dotyczące stosowania dyrektywy 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich (2008/2184 (INI))

zarejestrowanych związkach, członkom gospodarstwa domowego, w tym partnerom pozostającym w związkach tej samej płci, bez względu na nieuznawanie ich w prawie cywilnym przez inne państwo członkowskie – w oparciu o zasady wzajemnej uznawalności, równości, niedyskryminacji, godności oraz życia osobistego i rodzinnego.

Z raportu Komisji Europejskiej o obywatelstwie UE z 2010 r.[20] wynika jednak, że korzystanie z prawa do swobodnego przemieszczania się wciąż jest utrudnione przez rozbieżne i nieprawidłowe stosowanie prawa UE i zawiłe procedury administracyjne. Zwłaszcza „wszelcy inni członkowie rodziny" są narażeni na problemy w ułatwieniu im korzystania z prawa wjazdu i pobytu. Kolejne bariery pojawiają się, gdy koncepcja „wszelkich innych członków rodziny" jest albo nieprzewidziana w prawie krajowym, albo jest interpretowana w sposób niezgodny z prawem UE.

V.2) Ułatwianie wjazdu i pobytu

Zasadniczy problem z interpretacją art. 3 ust. 2 dyrektywy dotyczy przede wszystkim zakresu „ułatwiania" wjazdu i pobytu osobom, które przepis obejmuje. Motyw 6 dyrektywy 2004/38/WE dostarcza pewnych wskazówek interpretacyjnych w tym zakresie: „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 do 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."

Zakres stosowania art. 3 ust. 2 dyrektywy stał się także przedmiotem orzecznictwa TSUE. W dniu 5 września 2012 r. TSUE wydał wyrok w sprawie C-83/11 Secretary of State for the Home Department przeciwko Rahman i inni (dalej: Rahman), w którym po raz pierwszy przedstawił stanowisko w kwestii praktycznego zastosowania tego przepisu. TSUE podniósł, że art. 3 ust. 2 dyrektywy, poprzez użycie sformułowania „ułatwia", nakłada na państwa członkowskie obowiązek pewnego uprzywilejowania – w stosunku do wniosków o zezwolenie na wjazd i pobyt złożonych przez innych obywateli państw trzecich – wniosków złożonych przez osoby, które wykazują określony charakter związku z obywatelem UE. Obowiązek uprzywilejowania powinien przejawić się w przyjęciu w krajowym ustawodawstwie kryteriów wjazdu i pobytu, które są oparte o zwykłe rozumienie określenia „ułatwia" i które nie pozbawiają tego przepisu skuteczności.

Należy podkreślić, że TSUE w wyroku w sprawie Rahman dokonał wykładni pewnych problematycznych aspektów art. 3 ust. 2 dyrektywy, jednak przedstawiona

---

20 European Commission, *EU CITIZENSHIP REPORT 2010 Dismantling the obstacles to EU citizens' rights*, Brussels, 27.10.2010, COM(2010) 603 final.

wykładnia nie odpowiada na wszystkie wątpliwości dotyczące sytuacji prawnej skarżącego w niniejszej sprawie i zakresu jego praw.

Po pierwsze w kontekście wcześniejszych rozważań warto zauważyć, że w związku ze stanem faktycznym sprawy Rahman, w której złożono wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, TSUE skupił się na wykładni art. 3 ust 2 lit. a dyrektywy. Sprawa Rahman dotyczyła bowiem wniosku złożonego przez brata, brata przyrodniego oraz bratanka obywatela Bangladeszu, mieszkającego w Zjednoczonym Królestwie i pozostającego w związku małżeńskim z obywatelką Irlandii. W toku postępowania powoływali się na to, że pozostawali na utrzymaniu obywatela UE, czyli na zależność ekonomiczną od obywatelki UE.

Sprawa pana [redacted] dotyczy natomiast stosowania art. 3 ust. 2 lit. b dyrektywy, a więc obowiązku ułatwienia wjazdu partnerowi pozostającego w stałym, należycie poświadczonym związku z obywatelem UE. Jak wskazano wyżej, w granicach niniejszej sprawy nie sposób nie odnieść się do prawa do poszanowania życia rodzinnego, tak jak zostało ono określone w art. 7 KPP i art 8 EKPCz, biorąc pod uwagę bogate orzecznictwo ETPCz w tym zakresie. Kwestia ta została pominięta w wyroku w sprawie Rahman, dotyczącej relacji obywatelki UE z kuzynami męża i kwestii zależności ekonomicznych między nimi.

Po drugie, wnioskodawcy w sprawie Rahman nie byli członkami rodziny obywatela UE w rozumieniu przepisów innego państwa członkowskiego niż przyjmujące i nie posiadali dokumentu uprawniającego do wjazdu i pobytu na terytorium tego innego państwa członkowskiego, tak jak pan [redacted] który posiadał kartę pobytu członka rodziny obywatela UE wydaną przez władze Wielkiej Brytanii, wjeżdżając do Polski. Okoliczność ta w sposób istotny odróżnia sytuację prawną skarżących w obu sprawach. W przedmiotowym postępowaniu nie ulega wątpliwości, że status prawny partnera obywatela UE wpływa bezpośrednio na zakres korzystania przez tego ostatniego z praw związanych z obywatelstwem UE, czyli ze swobody przemieszczania się. To, czy przepis krajowy nie stanowi nieuzasadnionej bariery w tym względzie, powinno zostać poddane wnikliwej analizie.

Dotychczasowe orzecznictwo sądów krajowych w tym zakresie w dalszym ciągu wskazuje na niejasność stosowania przepisu art. 3 ust. 2 lit b dyrektywy. W wyroku z dnia 15 marca 2013 r. w sprawie o sygn. akt IV SA/Wa 154/13 o zbliżonym stanie faktycznym, WSA w Warszawie uchylił decyzję o odmowie wjazdu na terytorium RP wydaną w stosunku do obywatela Dominikany, pozostającego w zarejestrowanym związku partnerskim z obywatelem UE.

Według WSA oś sporu pomiędzy organem a skarżącym dotyczyła możliwości bezpośredniego zastosowania przepisów dyrektywy. Po rozważaniach dotyczących takiego skutku przepisów dyrektyw, sąd zastosował bezpośrednio art. 3 ust. 2 lit a i b dyrektywy, stwierdzając, że w przeciwnym razie nie byłoby w ogóle możliwości zastosowania dyrektywy

wobec osób innych niż objęte definicją członka rodziny, wobec braku transpozycji art. 3 ust. 2 do prawa krajowego. Przy ponownym rozpatrzeniu sprawy, WSA nakazał organowi wzięcie pod uwagę wszystkich okoliczności, dokonanie subsumpcji pod przepis dyrektywy i sporządzenie uzasadnienia zgodnie z art. 107 § 3 kpa.

Z wyroku nie wynika jednak jasno, do czego zobowiązany jest organ administracji, ponownie rozpatrując sprawę wjazdu obywatela Dominikany i jak ma zastosować przepis art.3 ust. 2 dyrektywy. Warto w tym zakresie podkreślić, że z wyroku TSUE w sprawie Rahman wynika, że kwestia wjazdu wszelkich innych członków rodziny powinna zostać uregulowana w przepisach krajowych, ponieważ przepis art. 3 ust 2 dyrektywy nie jest na tyle precyzyjny, 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.

W raporcie Agencji Praw Podstawowych UE stwierdzono wprost, że brak uregulowań krajowych pozwalających na przeanalizowanie sprawy wjazdu i pobytu partnera, który pozostaje w trwałym związku z obywatelem UE jest naruszeniem dyrektywy.[21] **W kontekście niniejszej sprawy brak przepisów krajowych oznacza, że potrzebne są wskazówki ze podmiotu uprawnionego do wykładni przepisów dyrektywy tj. TSUE, jak rozstrzygnąć sprawę.** W szczególności istotne jest podkreślenie, że analiza wszystkich okoliczności sprawy, do której WSA zobowiązał organ, może prowadzić nie tylko do wywiązania się z obowiązku uzasadnienia odmowy, ale też do zezwolenia na wjazd. W takiej sytuacji nie jest jasne, w oparciu o jakie kryteria organ miałby tę kwestię ocenić.

Wątpliwości wzbudza także prawna możliwość uzasadnienia decyzji w przedmiocie wjazdu zgodnie z art. 107 § 3 kpa, które zalecił WSA. W związku z faktem, że pan [redacted] jest obywatelem państwa trzeciego, zgodnie z art. 13 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 562/2006 z 15 marca 2006 r. ustanawiającego kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), decyzja dotycząca odmowy wjazdu jest wydawana na standardowym formularzu, który – tak jak został określony w załączniku V część B do tego Rozporządzenia – przewiduje wskazanie jedynie podstawowych przyczyn odmowy wjazdu, poprzez zakreślenie jednej z podstaw wymienionych na formularzu.

Kluczową kwestią zarówno w niniejszej sprawie, jak i tej rozpatrzonej przez WSA jest kwestia poszanowania prawa do życia rodzinnego określonego w art. 7 KPP i art. 8 EKPCz. WSA w wydanym wyroku ograniczył się do uznania, że osoby pozostające poza definicją członka rodziny nie korzystają z tego prawa. Należy wyraźnie podkreślić, że jest to sprzeczne z opinią rzecznika generalnego TSUE w sprawie Rahman, który uznał, że na podstawowe prawo do życia prywatnego i rodzinnego mogą się powoływać wszystkie kategorie osób wymienionych w art. 3 ust. 2 dyrektywy, a nie tylko osoby objęte definicją członków

21 Olivier de Schutter, European Union Agency for Fundamental Rights, *Homophobia...*, s.67

rodziny.[22] Stoi to także w sprzeczności z przytoczonym orzecznictwem ETPCz na temat życia rodzinnego między partnerami tej samej płci.

VI Wnioski

W ocenie HFPC przed rozpatrzeniem niniejszej sprawy przez Sąd zachodzi potrzeba wyjaśnienia kwestii stosowania art. 3 ust. 2 lit b dyrektywy, a w szczególności tego, w jakim zakresie prawo do poszanowania życia rodzinnego określone w art. 7 KPP i jednocześnie w art. 8 EKPCz wpływa na prawo obywatela państwa trzeciego pozostającego w związku partnerskim z obywatelem UE do wjazdu i pobytu na terytorium państw członkowskich.

Pytanie proponowane przez skarżącego zmierza w swej istocie do ustalenia, czy w pewnych okolicznościach, w których zachodzi konieczność poszanowania prawa do życia rodzinnego, odzwierciedlenie uprzywilejowania w zakresie wjazdu i pobytu osób, o których mowa w art. 3 ust. 2 lit b dyrektywy będzie polegało na wykluczeniu wydania odmowy wjazdu, która nie byłaby należycie uzasadniona i poparta szczegółową analizą okoliczności sprawy.

Jednocześnie orzeczenie prejudycjalne w zakresie ewentualnie przedstawionej kwestii prawnej prowadziłoby do jednoznacznego wyjaśnienia, czy w stanie faktycznym takim jak w niniejszej sprawie (pozostawanie w trwałym i należycie poświadczonym związku partnerskim, istnienie wszystkich zależności, które się z tym łączą i posiadanie przez skarżącego karty członka rodziny obywatela UE), analiza okoliczności osobistych mogłaby prowadzić do zagwarantowania prawa wjazdu partnerowi obywatela UE – a nie jedynie uzasadnionej odmowy. Orzeczenie pozwoliłoby pomóc określić, w oparciu o jakie kryteria w ustawodawstwie krajowym wjazd może zostać ułatwiony, a jakie kryteria stanowiłyby zbytnie i nieuzasadnione obciążenie administracyjne.

Podsumowując powyższe rozważania, w opinii HFPC, przed wydaniem wyroku w niniejszej sprawie zachodzi konieczność wykładni prawa przez TSUE i udzielenia odpowiedzi w trybie prejudycjalnym na pytanie dotyczące zakresu stosowania art. 3 ust. 2 lit b dyrektywy na gruncie niniejszej sprawy.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka
SEKRETARZ ZARZĄDU
Maciej Nowicki

Helsińska Fundacja Praw Człowieka
WICEPREZES ZARZĄDU
Adam Bodnar

HELSIŃSKA FUNDACJA PRAW CZŁOWIEKA
00-018 Warszawa ul Zgoda 11

22 Opinia rzecznika generalnego Ives Bot w sprawie C-83/11 Rahman (pkt 77)