Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
VERICA TRSTENJAK
prednesené 15. mája 2012 [1]

Vec C-40/11

Jošikazu Iida
proti
Stadt Ulm

[návrh na začatie prejudiciálneho konania podaný Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Nemecko)]

„Článok 6 ZEÚ — Články 20 ZFEÚ a 21 ZFEÚ — Články 7, 24 a 51 Charty základných práv Európskej únie — Články 2, 3, článok 7 ods. 2, články 10 a 12 smernice 2004/38/ES — Článok 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd — Maloletá štátna príslušníčka členského štátu, ktorá sa so svojou matkou presťahovala do iného členského štátu — Právo štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má opatrovnícke právo, na pobyt v štáte pôvodu dieťaťa — Pôsobnosť Charty základných práv Európskej únie — Vykonávanie práva Únie“

I – Úvod

1. Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka otázky, či majú štátni príslušníci tretích krajín na základe svojich rodinných a osobných vzťahov k maloletým občanom Únie právo na pobyt vyplývajúce z práva Únie, a pokiaľ áno, v akom rozsahu a za akých podmienok. Návrh na začatie prejudiciálneho konania teda nadväzuje na problematiku vysvetlenú v rozsudkoch Dereci [2] a Ruiz Zambrano [3], a to do akej miery sa právo na pobyt, ktoré majú občania Únie, vzťahuje na štátnych príslušníkov tretích krajín. Predmetný prípad sa pritom vyznačuje osobitnou črtou, že štátny príslušník tretej krajiny nežiada o právo na pobyt v tom členskom štáte, v ktorom sa zdržiava jeho dcéra, občianka Únie.

1 — Jazyk prednesu: nemčina.
Jazyk konania: nemčina.

2 — Rozsudok Súdneho dvora z 15. novembra 2011, Dereci a i. (C-256/11, Zb. s. I-11315).

3 — Rozsudok Súdneho dvora z 8. marca 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, Zb. s. I-1177).

II – Právny rámec

A – *Právo Únie*

1. Charta základných práv Európskej únie

2. Článok 7 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta základných práv“), nazvaný „Rešpektovanie súkromného a rodinného života“, stanovuje:

„Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a komunikácie.“

3. Článok 24 Charty základných práv, nazvaný „Práva dieťaťa“, upravuje:

„1. Deti majú právo na takú ochranu a starostlivosť, ktorá je potrebná pre ich blaho. …

…

3. Každé dieťa má právo na pravidelné udržiavanie osobných vzťahov a priamych stykov s obidvoma svojimi rodičmi, ak to nie je v rozpore s jeho záujmom.“

4. Článok 51 ods. 1 prvá veta Charty základných práv znie:

„Ustanovenia tejto Charty sú pri dodržaní zásady subsidiarity určené pre inštitúcie, orgány, úrady a agentúry Únie, a tiež pre členské štáty výlučne vtedy, ak vykonávajú právo Únie.“

2. Smernica 2004/38/ES

5. Odôvodnenie 5 smernice 2004/38/ES Európskeho parlamentu a Rady 2004/38/ES z 29. apríla 2004 o práve občanov Únie a ich rodinných príslušníkov voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov, ktorá mení a dopĺňa nariadenie (EHS) 1612/68 a ruší smernice 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (ďalej len „smernica 2004/38“),[4] stanovuje:

„Právo všetkých občanov Únie voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov by sa malo, ak sa má uplatňovať podľa objektívnych podmienok slobody a dôstojnosti, udeliť tiež ich rodinným príslušníkom bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť…“

6. Článok 1 smernice 2004/38 stanovuje predmet uvedenej smernice takto:

„Táto smernica stanovuje:

a) podmienky, ktoré upravujú uplatňovanie práva voľného pohybu a pobytu v rámci územia členských štátov občanmi Únie a ich rodinných príslušníkov;

…“

4 — Ú. v. EÚ L 158, s. 77; Mim. vyd. 05/005, s. 46; korigendum: Ú. v. EÚ L 327, 2011, s. 70, naposledy zmenená nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 492/2011 z 5. apríla 2011 o slobode pohybu pracovníkov v rámci Únie (Ú. v. EÚ L 141, s. 1).

7. Podľa vymedzenia pojmov v článku 2 smernice 2004/38 pojem „rodinn[í] príslušní[ci]“ okrem iného znamená „závislí priami príbuzní po vzostupnej línii a takéto osoby manželského partnera alebo partnera, ako je definovaný v bode b)“ [článok 2 ods. 2 písm. d)]. „Hostiteľský členský štát“ podľa článku 2 bodu 3 citovanej smernice znamená „členský štát, do ktorého sa občan Únie presťahuje, aby vykonal svoje právo voľného pohybu a pobytu“.

8. Článok 3 smernice 2004/38, nazvaný „Oprávnené osoby“, stanovuje:

„1. Táto smernica sa uplatňuje na všetkých občanov Únie, ktorí sa pohybujú alebo zdržiavajú v členskom štáte inom, ako je členský štát, ktorého štátnymi príslušníkmi sú, a na ich rodinných príslušníkov, ako sú definovaní v bode 2 článku 2, ktorí ich sprevádzajú, alebo sa k nim pripájajú.

2. Bez toho, aby boli dotknuté práva voľného pohybu a pobytu, ktoré dané osoby môžu mať plným právom, hostiteľský členský štát v súlade so svojou vnútroštátnou legislatívou umožní vstup a pobyt pre nasledujúce osoby:

a) akíkoľvek iní rodinní príslušníci, bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť, ktorí nespadajú pod definíciu v bode 2 článku 2 a ktorí v krajine, z ktorej prišli, sú nezaopatrenými osobami alebo členmi domácnosti občana Únie, ktorý má základné právo pobytu, alebo ak vážne zdravotné dôvody prísne vyžadujú osobnú starostlivosť o príslušníka rodiny občanom Únie;

…“

9. Článok 7 ods. 2 smernice 2004/38 stanovuje:

„Právo pobytu… sa rozširuje na rodinných príslušníkov, ktorí nie sú štátnymi príslušníkmi členského štátu, sprevádzajú alebo sa pripájajú k občanovi Únie v hostiteľskom členskom štáte…“

10. Článok 10 smernice 2004/38, nazvaný „Vydanie pobytových preukazov“, stanovuje:

„1. Právo pobytu rodinných príslušníkov občana Únie, ktorí nie sú štátnymi príslušníkmi členského štátu, sa dokazuje vydaním dokladu nazvaného ‚Pobytový preukaz rodinného príslušníka občana Únie‘ nie neskôr ako šesť mesiacov od dátumu predloženia žiadosti. …

2. Na účely vydania pobytového preukazu môžu členské štáty požadovať nasledujúce doklady:

…

c) registračné potvrdenie alebo, v prípade neexistencie registračného systému, akýkoľvek dôkaz pobytu v hostiteľskom členskom štáte občana Únie, ktorého sprevádzajú, alebo ku ktorému sa pripájajú;

…“

11. Článok 12 smernice 2004/38, nazvaný „Zachovanie práva pobytu rodinných príslušníkov v prípade úmrtia alebo odchodu občana Únie“, stanovuje:

„…

3. Odchod alebo úmrtie občana Únie z hostiteľského členského štátu nevedie k strate práva pobytu jeho detí ani rodiča, ktorý v skutočnosti má deti v starostlivosti, bez ohľadu na štátnu príslušnosť, ak sa deti zdržiavajú v hostiteľskom členskom štáte a sú tam zapísané vo vzdelávacej inštitúcii s cieľom štúdia, až do ukončenia ich štúdií.“

B – *Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd*

12. Článok 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „EDĽP“) sa týka práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života a znie:

„1. Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie.

2. Štátny orgán nemôže do výkonu tohto práva zasahovať okrem prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo ochrany práv a slobôd iných.“

C – *Vnútroštátne právo*

1. Zákon o pobyte, zárobkovej činnosti a integrácii cudzincov na spolkovom území

13. § 7 nemeckého Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (zákon o pobyte, zamestnaní a integrácii cudzincov na spolkovom území; ďalej len „zákon o pobyte cudzincov“) [5] sa týka povolenia na pobyt a stanovuje:

„1. Povolenie na pobyt je oprávnením na pobyt na určitú dobu. Udeľuje sa na účely pobytu, ktoré sú uvedené v nasledujúcich odsekoch. V odôvodnených prípadoch môže byť povolenie na pobyt udelené aj na taký účel pobytu, ktorý tento zákon neupravuje.

…“

14. § 18 ods. 2 zákona o pobyte cudzincov stanovuje:

„Cudzincovi sa môže udeliť povolenie na pobyt na účely vykonávania zamestnania…“

2. Zákon o všeobecnom práve občanov Únie na voľný pohyb

15. Podľa § 2 nemeckého Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (zákon o všeobecnom práve občanov Únie na voľný pohyb; ďalej len „FreizügG/EU“) [6] majú občania Únie, ktorí majú právo na voľný pohyb, právo na vstup a na pobyt podľa ustanovení tohto zákona, ale ich rodinní príslušníci v zásade len vtedy, „keď sprevádzajú občana Únie alebo sa k nemu pripájajú“ (§ 3 ods. 1 FreizügG/EU), resp. vtedy, keď po päťročnom legálnom pobyte vznikne trvalý pobyt (§ 4a FreizügG/EU).

16. § 5 FreizügG/EU, nazvaný „Potvrdenia o právach Únie na pobyt, pobytové preukazy“, stanovuje:

„…

2. Rodinným príslušníkom, ktorí majú právo na voľný pohyb a nie sú občanmi Únie, sa *ex offo* v priebehu šiestich mesiacov po tom, čo poskytli všetky potrebné údaje, vydá pobytový preukaz rodinného príslušníka občana Únie, ktorý má platnosť päť rokov. …“

5 — Zákon o pobyte cudzincov v znení oznámenia z 25. februára 2008 (BGBl. I, s. 162), ktorý bol zmenený a doplnený článkom 2 ods. 25 zákona z 22. decembra 2011 (BGBl. I, s. 3044).

6 — FreizügG/EU z 30. júla 2004 (BGBl. I, s. 1950, 1986), ktorý bol zmenený a doplnený článkom 14 zákona z 20. decembra 2011 (BGBl. I, s. 2854).

III – Skutkový stav v konaní vo veci samej

17. Žalobca v konaní vo veci samej je japonský štátny príslušník. Od roku 1998 je ženatý s nemeckou štátnou príslušníčkou. Ich spoločná dcéra sa narodila v roku 2004 v USA a má okrem amerického a japonského aj nemecké štátne občianstvo.

18. Na konci decembra 2005 sa rodina presťahovala z USA do Ulmu (Nemecko). Žalobca 9. januára 2006 získal vnútroštátne povolenie na pobyt ako manžel nemeckej štátnej príslušníčky.

19. Od februára 2006 je žalobca na základe pracovnej zmluvy na neurčitú dobu zamestnaný v Ulme a jeho mesačný hrubý príjem za plný úväzok sa pohybuje vo výške 4 850 eur.

20. Keď žalobcova manželka v lete 2007 prijala pracovné miesto vo Viedni, presunula tam od marca 2008 svoje hlavné bydlisko a vzala so sebou ich spoločnú dcéru. Žalobca zostal v Ulme. Opatrovnícke právo vo vzťahu k dcére, ktorá chodí do školy vo Viedni, majú obaja rodičia. Žalobca navštevuje dcéru pravidelne raz za mesiac na celý víkend a platí na ňu výživné vo výške 300 eur mesačne. Okrem toho dcéra trávi prázdniny väčšinou so žalobcom.

21. Manželka v júni 2008 oznámila nemeckému cudzineckému úradu, že už od 1. januára 2008 žije oddelene od žalobcu. K predĺženiu povolenia na pobyt, ktoré bolo žalobcovi podľa nemeckého zákona o pobyte cudzincov pôvodne vydané z dôvodu jeho postavenia manžela nemeckej štátnej príslušníčky, teda nedošlo.

22. Žalobca sa však po tom, ako mu podľa § 18 nemeckého zákona o pobyte cudzincov bolo vydané vnútroštátne povolenie na pobyt, ktoré nadväzuje na zárobkovú činnosť, v súčasnosti zdržiava v Nemecku legálne.

23. Žalobca sa však domnieva, že na základe vykonávania opatrovníckeho práva vo vzťahu k dcére, ktorá žije v Rakúsku, mu z práva Únie vyplýva aj právo na pobyt v Nemecku. S týmto právom súvisí nárok na vydanie „pobytového preukazu pre rodinného príslušníka občana Únie“ v zmysle článku 10 smernice 2004/38.

24. Žalobca však 30. mája 2008 neúspešne požiadal o vydanie uvedeného preukazu. Táto žiadosť bola v rámci odvolacieho konania predložená vnútroštátnemu súdu.

IV – Prejudiciálne otázky

25. Za týchto okolností vnútroštátny súd rozhodol položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„A Otázky týkajúce sa článkov 2, 3 a 7 smernice 2004/38:

1. Je, najmä vzhľadom na články 7 a 24 Charty základných práv, ako aj na článok 8 EDĽP, v zmysle extenzívneho výkladu článku 2 ods. 2 písm. d) smernice 2004/38 ‚rodinným príslušníkom‘ aj rodič pochádzajúci z tretej krajiny, ktorý sa stará o dieťa, občana Únie, ktoré má právo na voľný pohyb v rámci Únie, a na toto dieťa neplatí výživné?

2. V prípade kladnej odpovede: Platí smernica 2004/38, najmä vzhľadom na články 7 a 24 Charty základných práv, ako aj na článok 8 EDĽP, v zmysle extenzívneho výkladu článku 3 ods. 1 smernice, pre tohto rodiča aj vo vzťahu k členskému štátu pôvodu odsťahovaného dieťaťa, ktoré je občanom Únie, bez toho, aby ho sprevádzal alebo sa k nemu pripojil?

3. V prípade kladnej odpovede: Vyplýva z toho, najmä vzhľadom na články 7 a 24 Charty základných práv, ako aj na článok 8 EDĽP, v zmysle extenzívneho výkladu článku 7 ods. 2 smernice 2004/38 pre tohto rodiča právo na pobyt dlhší než tri mesiace v členskom štáte pôvodu dieťaťa, ktoré je občanom Únie, prinajmenšom tak dlho, ako má právo starať sa o dieťa a toto právo skutočne vykonáva?

B Otázky týkajúce sa článku 6 ods. 1 ZEÚ v spojení s Chartou základných práv:

1. a) Je možné uplatniť Chartu podľa jej článku 51 ods. 1 prvej vety druhej alternatívy už v prípade, ak predmet sporu závisí od vnútroštátneho zákona (alebo časti zákona), ktorým sa tiež – avšak nielen – prebrali smernice?

   b) V prípade zápornej odpovede: Je možné uplatniť Chartu podľa jej článku 51 ods. 1 prvej vety druhej alternatívy už z dôvodu, že žalobca prípadne má právo na pobyt podľa práva Únie, a v dôsledku toho môže podľa § 5 ods. 1 prvej vety FreizügG/EU požiadať o ‚pobytový preukaz pre rodinných príslušníkov občanov Únie', ktorého právnym základom je článok 10 ods. 1 prvá veta smernice 2004/38?

   c) V prípade zápornej odpovede: Je možné uplatniť Chartu podľa jej článku 51 ods. 1 prvej vety druhej alternatívy podľa aktualizovanej judikatúry vo veci ERT (rozsudok Súdneho dvora z 18. júna 1991, C-260/89, body 41 až 45), ak členský štát obmedzí právo na pobyt otcovi, ktorý je štátnym príslušníkom tretej krajiny a má právo starať sa o maloleté dieťa, občana Únie, ktoré sa so svojou matkou z dôvodu jej zárobkovej činnosti zdržiava prevažne v inom členskom štáte Únie?

2. a) Ak je možné uplatniť Chartu, možno priamo z jej článku 24 ods. 3 odvodiť právo na pobyt podľa práva Únie pre otca, štátneho príslušníka tretej krajiny, prinajmenšom pokiaľ má právo starať sa o svoje dieťa, ktoré je občanom Únie, a skutočne ho vykonáva, hoci sa dieťa zdržiava prevažne v inom členskom štáte Únie?

   b) V prípade zápornej odpovede: Vyplýva z práva na voľný pohyb dieťaťa, ktoré je občanom Únie, podľa článku 45 ods. 1 Charty, prípadne v spojení s článkom 24 ods. 3 Charty, právo na pobyt podľa práva Únie pre otca, štátneho príslušníka tretej krajiny, prinajmenšom pokiaľ má a skutočne vykonáva právo starať sa o svoje dieťa, bez toho, aby to viedlo k zániku praktickej účinnosti, ktorá sa spája s právom dieťaťa, občana Únie, na voľný pohyb?

C Otázky týkajúce sa článku 6 ods. 3 ZEÚ v spojení so všeobecnými zásadami práva Únie:

1. Môžu sa ‚nepísané' základné práva Únie, ktoré sa vytvorili v judikatúre Súdneho dvora na základe stuttgartskej veci Stauder (29/69, bod 7) napríklad až po vec Mangold (C-144/04, bod 75), uplatniť v celom rozsahu, hoci v konkrétnom prípade nemožno uplatniť Chartu základných práv, inými slovami, existujú základné práva, ktoré sú podľa článku 6 ods. 3 ZEÚ platnými všeobecnými právnymi zásadami Únie, samostatne a nezávisle popri nových základných právach zakotvených v Charte základných práv podľa článku 6 ods. 1 ZEÚ?

2. V prípade kladnej odpovede: Je v záujme účinného vykonávania starostlivosti o dieťa možné zo všeobecných zásad práva Únie, najmä pokiaľ ide o právo na rešpektovanie rodinného života podľa článku 8 EDĽP, odvodiť právo na pobyt pre štátneho príslušníka tretej krajiny, otca maloletej dcéry, občianky Únie, ktorá sa so svojou matkou z dôvodu jej zárobkovej činnosti zdržiava prevažne v inom členskom štáte Únie?

D Otázka týkajúca sa ustanovení článku 21 ods. 1 ZFEÚ v spojení s článkom 8 EDĽP:

Ak článok 6 ods. 1 alebo 3 ZEÚ nezakladajú žalobcovo právo na pobyt podľa právnych noriem Únie, je možné v nadväznosti na judikatúru vo veci Zhu a Chen (rozsudok Súdneho dvora z 19. októbra 2004, C-200/02, body 45 až 47) v záujme účinného vykonávania starostlivosti o dieťa na základe práva na voľný pohyb maloletej občianky Únie, ktorá sa so svojou matkou z dôvodu jej zárobkovej činnosti zdržiava prevažne v inom členskom štáte Únie, z článku 21 ods. 1 ZFEÚ, prípadne s ohľadom na článok 8 EDĽP odvodiť právo otca, štátneho príslušníka tretej krajiny, na pobyt v členskom štáte, z ktorého dieťa, ktoré je občanom Únie, pochádza?

E Otázka týkajúca sa článku 10 smernice 2004/38:

Ak je priznané právo na pobyt podľa práva Únie, má rodič, štátny príslušník tretej krajiny, ktorý je v rovnakej situácii ako žalobca, právo, aby mu bol vydaný pobytový preukaz pre rodinných príslušníkov občana Únie v súlade s článkom 10 ods. 1 prvou vetou smernice?“

26. Vnútroštátny súd však pripúšťa, že „všetky prejudiciálne otázky možno, samozrejme, zhrnúť do jedinej otázky:

Ak sa dieťa v rámci vykonávania práva na voľný pohyb presťahuje z členského štátu, z ktorého pochádza, do iného členského štátu, vyplýva z práva Únie pre rodiča, štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má opatrovnícke právo, na účely udržania pravidelných osobných vzťahov a priameho rodičovského kontaktu právo na pobyt v členskom štáte Únie, z ktorého jeho dieťa pochádza, pričom toto právo musí byť podložené ‚pobytovým preukazom rodinného príslušníka občana Únie‘?“ [7]

V – Posúdenie prejudiciálnych otázok

A – *Poradie posudzovania*

27. V nasledujúcich úvahách treba vychádzať zo súhrnnej otázky uvedenej v bode 26, ktorú treba objasniť na základe právnych hľadísk uvedených v bode 25, pokiaľ sú relevantné.

28. Po prvé chce teda vnútroštátny súd vedieť, či má žalobca za okolností, o aké ide v konaní vo veci samej, na základe práva Únie právo na pobyt v štáte pôvodu svojho nemeckého dieťaťa. Po druhé sa pýta, či má žalobca podľa práva Únie na základe tohto práva na pobyt nárok na vydanie „pobytového preukazu pre rodinných príslušníkov občana Únie“.

B – *O práve na pobyt štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má opatrovnícke právo vo vzťahu k maloletému občanovi Únie, ktorý sa presťahoval do iného členského štátu*

29. Právo na pobyt žalobcu v Nemecku, ktoré vyplýva z práva Únie, by mohlo byť odvodené zo smernice 2004/38 alebo z primárneho práva.

30. Ďalej treba najprv posúdiť, či na základe smernice 2004/38 môže vzniknúť také právo na pobyt.

7 — Strana 16 uznesenia o predložení návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

1. Smernica 2004/38

31. Pri posudzovaní, či smernicou 2004/38 možno odôvodniť právo na pobyt, sa treba najprv venovať úvahám o znení jej ustanovení, o jej systematike a o jej zmysle a účele. V nadväznosti na to treba posúdiť, či je výsledok tohto výkladu smernice 2004/38 podľa jej znenia, systematiky a zamerania zlučiteľný so základnými právami.

a) Výklad znenia smernice 2004/38

32. Žalobcovo právo na pobyt v Nemecku by mohlo vyplývať z článku 7 ods. 2 alebo z článku 12 ods. 3 smernice 2004/38. Okrem toho treba zohľadniť aj odôvodnenie 5.

i) Článok 7 ods. 2 v spojení s článkom 2 ods. 2 písm. d) smernice 2004/38

33. Ak sa občan Únie presunie do iného členského štátu, ktorého občianstvo nemá, článok 7 ods. 2 smernice 2004/38 v spojení s jej článkom 2 ods. 2 písm. d) poskytuje rodičom občana Únie právo na pobyt na viac ako tri mesiace, pokiaľ má občan Únie pre nich dostatočné zdroje. Toto právo na pobyt však platí pod podmienkou, že daný rodinný príslušník v hostiteľskom členskom štáte občana Únie naozaj sprevádza alebo sa k nemu pripája.

34. Uvedené skutkové znaky nie sú v konaní vo veci samej splnené. Otec, ktorý je štátnym príslušníkom tretej krajiny, totiž jednak neuplatňuje právo na pobyt v hostiteľskom členskom štáte, do ktorého jeho dcéra odišla, a to v Rakúsku, ale v štáte, odkiaľ jeho dcéra pochádza, čiže v Nemecku. Okrem toho článok 7 ods. 2 smernice 2004/38 nie je podľa svojho znenia relevantný už preto, lebo japonský otec sa za svojou dcérou do hostiteľského členského štátu ani nepristahoval, ani ju tam nesprevádzal. Napokon nie je splnená ani podmienka podľa článku 2 ods. 2 písm. d) smernice 2004/38, pretože *in casu* výživné neplatí občianka Únie otcovi, ale otec občianke Únie [8].

ii) Článok 12 ods. 3 smernice 2004/38

35. Je pravda, že článok 12 ods. 3 smernice 2004/38 priznáva „rodičovi, ktorý… skutočne vykonáva rodičovskú starostlivosť“, bez ohľadu na jeho štátnu príslušnosť, právo na pobyt až dovtedy, kým dieťa neukončí štúdium. Toto ustanovenie je však podľa doslovného znenia uplatniteľné iba v prípade odchodu občana Únie z *jeho hostiteľského členského štátu*, a nie v prípade odchodu občana Únie z *jeho členského štátu pôvodu*, o ktorý tu ide. Japonskému otcovi nemeckej občianky, ktorá sa odsťahovala do Rakúska, teda ani toto ustanovenie nemôže založiť právo na pobyt v Nemecku.

iii) Odôvodnenie 5 smernice 2004/38

36. Text odôvodnenia 5 smernice 2004/38 je na prvý pohľad otvorený a pri izolovanom pohľade sa zdá, že občanom tretích krajín poskytuje právo na pobyt v celej Únii – „v rámci územia členských štátov“.

8 — Pre porovnateľnú úpravu obsiahnutú v článku 1 ods. 2 písm. b) smernice 90/364/EHS pozri rozsudok z 19. októbra 2004, Zhu a Chen (C-200/02, Zb. s. I-9925, bod 44).

37. Ako odôvodnenie však treba tento výrok klasifikovať iba ako zásadu, ktorá sa má vziať do úvahy pri výklade smernice 2004/38. Nemalo by podkopávať taxatívny výpočet a konkrétne podmienky práva na pobyt, ktoré zaručuje smernica, a nahrádzať ich právom na pobyt rodinných príslušníkov v rámci celej Únie, ktoré nezávisí od nijakých podmienok.[9] Inak by nezostala žiadna samostatná pôsobnosť napríklad pre článok 7 ods. 2 a článok 12 ods. 3 smernice 2004/38.

38. Z toho vyplýva, že z odôvodnenia 5 nemožno odvodiť nijaké právo štátneho príslušníka tretej krajiny na pobyt v členskom štáte, z ktorého pochádza jeho dieťa.

iv) Predbežný záver

39. Z výkladu znenia smernice 2004/38 sa teda nedá odvodiť nijaké právo na pobyt žalobcu v Nemecku. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora vyžaduje výklad ustanovenia práva Únie zohľadniť nielen jeho znenie, ale aj jeho kontext a ciele sledované právnou úpravou, ktorej je súčasťou.[10]

40. Keďže zo znenia smernice 2004/38 nemožno odvodiť právo na pobyt štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má opatrovnícke právo vo vzťahu k dieťaťu, v členskom štáte pôvodu maloletého občana Únie, treba teda posúdiť, či možno vykonať „extenzívny výklad“[11] spornej smernice a zohľadniť popri jej znení jej systematiku a ciele.

b) Výklad smernice 2004/38 na základe jej systematiky

41. V súvislosti s otázkou, či systematické úvahy svedčia v prospech toho, aby sa smernica 2004/38 uplatnila nad rámec svojho znenia na odôvodnenie práva na pobyt štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí majú opatrovnícke právo vo vzťahu k dieťaťu, v členskom štáte pôvodu dieťaťa, ktoré sa presťahovalo do iného členského štátu, Komisia správne uvádza[12], že systematika smernice 2004/38 neposkytuje priestor na to, aby sa právo na pobyt rozšírilo na skutkové stavy, keď sa rodinní príslušníci občana Únie, ktorí pochádzajú z tretích krajín, chcú zdržiavať v členskom štáte, z ktorého tento občan pochádza, po tom, ako sa samotný občan Únie odsťahoval do iného členského štátu.

42. Právo na pobyt, ktoré smernica 2004/38 poskytuje rodinným príslušníkom, ktorí sú štátni príslušníci tretích krajín, totiž nadväzuje v článku 7 ods. 2 smernice 2004/38 na to, že rodinný príslušník sprevádzal občana Únie do hostiteľského členského štátu alebo sa tam za ním prisťahoval.

43. Súdny dvor síce zdôraznil, že práve skutkový znak „sú rodinnými príslušníkmi [občana Únie], ktorí [ho] sprevádzajú“, sa v záujme praktickej účinnosti smernice 2004/38 nemá vykladať reštriktívne a že nie je prípadne relevantné, či dotknuté osoby vstúpili do hostiteľského členského štátu v rovnakom čase.[13]

9 — V tejto súvislosti pozri RIESENHUBER, K.: Die Auslegung. In: RIESENHUBER, K.: *Europäische Methodenlehre*. 2. vyd., Berlin; New York: Walter de Gruyter, 2010, § 11 bod 37: „Rechte müssen stets aus dem normativen Teil eines Rechtsakts abgeleitet werden“ (Práva musia byť vždy odvodené z normatívnej časti právneho aktu).

10 — Pozri najmä rozsudky Súdneho dvora z 18. mája 2000, KVS International (C-301/98, Zb. s. I-3583, bod 21); z 23. novembra 2006, ZVK (C-300/05, Zb. s. I-11169, bod 15), a z 29. januára 2009, Petrosian a i. (C-19/08, Zb. s. I-495, bod 34). V súvislosti s metodickými osobitosťami pri výklade práva Únie pozri WENDEHORST, C.: Methodenlehre und Privatrecht in Europa. In: JABLONER, C. a i.: *Vom praktischen Wert der Methode, Festschrift für Heinz Mayer zum 65. Geburtstag*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2011, s. 827 a nasl.; v súvislosti so špecifickými rizikami mnohojazyčnosti v práve Únie pozri MÜLLER, F., CHRISTENSEN, R.: *Juristische Methodik*. Zv. II, Europarecht. 2. vyd., Berlin: Duncker & Humblot, 2007, body 324 až 344.

11 — Pozri bod 16 rozhodnutia o predložení návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

12 — Pozri bod 45 písomných pripomienok Komisie. Bližšie úvahy o prípadnom význame smernice 2004/38 po neskoršom návrate občana Únie do jeho krajiny pôvodu sú v predmetnom prípade zbytočné z dôvodu chýbajúcich skutočných dôkazov, ktoré by to preukazovali. V súvislosti s takto definovanou problematikou pozri rozsudok Súdneho dvora z 11. decembra 2007, Eind (C-291/05, Zb. s. I-10719).

13 — Rozsudok Súdneho dvora z 25. júla 2008, Metock a i. (C-127/08, Zb. s. I-6241, bod 93), a uznesenie Súdneho dvora z 19. decembra 2008, Sahin (C-551/07, Zb. s. I-10453, bod 28).

44. Ako vyplýva z článku 3 ods. 1, smernica 2004/38 však podľa svojej koncepcie právnej úpravy vychádza v zásade iba z konštelácií, v ktorých ide o práva na pobyt občana Únie a jeho rodinných príslušníkov v iných členských štátoch ako v tom, ktorého štátnu príslušnosť má občan Únie.[14]

45. Právo na pobyt rodinného príslušníka z tretej krajiny v *členskom štáte pôvodu občana Únie* preto v zásade nepredstavuje predmet smernice 2004/38, a síce ani v tom prípade, keď sa občan Únie, nie však aj jeho rodinný príslušník, odsťahuje z členského štátu pôvodu do hostiteľského členského štátu.

46. Normotvorca na úrovni Únie v smernici 2004/38 problematiku prípadného odchodu občana Únie neprehliadol, ale konkrétne ju upravil v článku 12. Článok 12 ods. 3 smernice 2004/38 však zaručuje právo na pobyt rodinným príslušníkom, ktorí sú občanmi tretej krajiny, len v hostiteľskom členskom štáte, a nie v členskom štáte pôvodu občana Únie. Konkrétne je toto ustanovenie relevantné napríklad vtedy, ak občan Únie, ktorému prináleží opatrovnícke právo a najprv sa so svojím manželským partnerom, ktorý je štátny príslušník tretej krajiny, a s ich spoločnými deťmi presťahoval do hostiteľského členského štátu, z tohto hostiteľského členského štátu zase odíde a manželský partner, ktorý je štátny príslušník tretej krajiny, chce s deťmi v tomto štáte naďalej zostať až do ukončenia ich štúdia. Naproti tomu však článok 12 smernice 2004/38 neobsahuje nijakú úpravu pre prípad odchodu z hostiteľského členského štátu ani pre otázky ďalšej existencie tamojšieho práva štátneho príslušníka tretej krajiny na pobyt a nie je zrejmé, prečo by sa hodnotenie článku 12 ods. 3 smernice 2004/38 malo mimo predmetu úpravy spornej smernice analogicky uplatňovať na členský štát pôvodu. Ani v prípade analogického uplatnenia článku 12 ods. 3 smernice 2004/38 by sa z toho v prejednávanom prípade navyše nemohlo odvodiť právo otca na pobyt, pretože otec, štátny príslušník tretej krajiny, a jeho dieťa už nebývajú v rovnakom členskom štáte, z čoho však článok 12 ods. 3 smernice 2004/38 jednoznačne vychádza.

47. Systematika úpravy článku 7 ods. 2 a článku 12 ods. 3 smernice 2004/38 je napokon spoločná, takže právo štátneho príslušníka tretej krajiny na pobyt závisí od práva občana Únie, keďže tento príslušník tretej krajiny musel občana Únie najprv sprevádzať do hostiteľského členského štátu, čiže do iného štátu, ako je členský štát pôvodu občana Únie. V konaní vo veci samej to nie je splnené, lebo občianka Únie sa do Rakúska presťahovala iba so svojou matkou.

48. Vzhľadom na systematiku smernice 2004/38 to preto neprichádza do úvahy na odôvodnenie práva na pobyt v prípade štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má opatrovnícke právo, v členskom štáte pôvodu maloletého občana Únie, ktorý sa odsťahoval do iného členského štátu.

49. Ďalej vzniká otázka, či možno uplatniť smernicu 2004/38 nad rámec systematiky jej úpravy a na základe teleologických úvah na odôvodnenie práva štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí majú opatrovnícke právo, na pobyt v členskom štáte pôvodu maloletého občana Únie, ktorý sa odsťahoval do iného členského štátu.

c) O teleologickom výklade smernice 2004/38

50. Ako už bolo uvedené, účelom smernice 2004/38 je upraviť situácie, keď ide o právo na pobyt občana Únie a jeho rodinných príslušníkov v iných členských štátoch ako v tom, ktorého štátnu príslušnosť má občan Únie. Na základe jej zmyslu a účelu sa preto nejaví ako vhodné, aby sa vzťahovala na situácie ako v konaní vo veci samej, keď ide výlučne o členský štát pôvodu občana Únie, ktorý sa odsťahoval, a o právo na pobyt rodinného príslušníka, ktoré tam pravdepodobne existuje.

14 — K pojmu „oprávnená osoba“ v zmysle smernice 2004/38 pozri body 25 až 45 návrhov, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci McCarthy (C-434/09, rozsudok z 5. mája 2011, Zb. s. I-3375).

51. Vnútroštátny súd však okrem toho položil otázku, či v kontexte článku 7 a článku 24 Charty základných práv môže prichádzať do úvahy „extenzívny výklad“ smernice 2004/38 [15], podľa ktorého treba rešpektovať rodinný život a deti majú nárok na starostlivosť a na pravidelné osobné vzťahy so svojimi rodičmi.

d) O výklade smernice 2004/38 v súlade so základnými právami

52. V prípade ustanovení smernice 2004/38 by vhodný spôsob tvorby práva mohol predstavovať výklad, ktorý je v súlade so základnými právami.

53. Podľa článku 6 ZEÚ je Charta základných práv časťou primárneho práva. Sekundárne právo Únie, ako je citovaná smernica, treba, pokiaľ je to možné, vykladať v súlade s primárnym právom, a teda so základnými právami. Pokiaľ právny akt umožňuje viac ako jeden výklad, má sa uplatniť ten, ktorý nie je v rozpore so základnými právami chránenými právnym poriadkom Únie. [16]

54. Charta základných práv sa má podľa jej článku 51 rešpektovať pri vykonávaní smernice 2004/38. Mimo pôsobnosti právneho aktu však nemôže vzniknúť otázka jeho výkladu a uplatnenia, ktoré je v súlade so základnými právami. Keďže vyššie sa konštatovalo, že smernica 2004/38 sa vôbec nevzťahuje na prejednávaný prípad práva štátneho príslušníka tretej krajiny na pobyt v členskom štáte pôvodu občana Únie, je teda zbytočná aj otázka posúdenia ustanovení smernice v kontexte Charty základných práv. [17]

55. To isté platí pre ustanovenia EDĽP, [18] ktoré môžu byť na účely výkladu rovnako ako Charta základných práv relevantné len v súvislosti s pôsobnosťou smernice 2004/38. Keďže sporná smernica upravuje iba práva na pobyt v inom členskom štáte ako v tom, ktorého štátnym príslušníkom je občan Únie, nie je ďalej potrebné prehlbovať tento aspekt.

56. V tejto súvislosti však ešte vzniká otázka, či je z iných dôvodov možné priamo sa odvolávať na uplatnenie základných práv a či môžu žalobcovi umožniť právo na pobyt v členskom štáte, z ktorého pochádza jeho dcéra, bez toho, aby sa uplatnila smernica 2004/38. Tomu sa bude venovať bod 75 a nasl. týchto návrhov.

57. Tvorba práva smernice 2004/38, ktorá sa opiera o základné práva, na účely odôvodnenia práva na pobyt štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má opatrovnícke právo, v členskom štáte, z ktorého pochádza maloletý občan Únie, ktorý sa presťahoval do iného členského štátu, však nie je vhodná.

e) Predbežný záver

58. Ako predbežný záver treba konštatovať, že zo smernice 2004/38 nemožno odvodiť právo na pobyt štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má opatrovnícke právo, v členskom štáte, z ktorého pochádza maloletý občan Únie, ktorý sa presťahoval do iného členského štátu.

15 — Taký „extenzívny výklad“ síce vnútroštátny súd zvažuje, ale považuje ho skôr za „vzdialený“ (pozri bod 16 uznesenia o predložení návrhu na začatie prejudiciálneho konania).

16 — Pozri napríklad rozsudky Súdneho dvora z 26. júna 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone a i. (C-305/05, Zb. s. I-5305, bod 28 a citovaná judikatúra), a z 19. novembra 2009, Sturgeon a i. (C-402/07 a C-432/07, Zb. s. I-10923, bod 48); o prednosti základných práv a výkladu, ktorý je v súlade so základnými právami, pozri JARASS, H. D.: *EU-Grundrechte*. München: C. H. Beck, 2005, § 3 bod 7.

17 — Generálna advokátka Kokott v bode 31 svojich návrhov vo veci McCarthy (už citované v poznámke pod čiarou 14) upozorňuje na to, že samotná citovaná smernica je v súlade s primárnym právom, na čo napokon, najmä vo vzťahu k základným právam, poukazuje aj odôvodnenie 31 citovanej smernice.

18 — K ich vzťahu k základným právam pozri moje návrhy z 22. septembra 2011 vo veci N. S. a i. (C-411/10 a C-493/10, rozsudok z 21. decembra 2011, Zb. s. I-13905, body 142 až 148).

59. Keďže sekundárne právo neposkytuje právo Únie na pobyt, o ktorý žalobca usiluje, treba ďalej preskúmať primárne právo.

2. Primárne právo

60. Právo na pobyt v členskom štáte pôvodu jeho dieťaťa, ktoré sa odsťahovalo do Rakúska, by žalobcovi – v kontexte základných práv zaručených podľa článku 6 ods. 1 a 3 ZEÚ – mohlo prináležať na základe článkov 20 ZFEÚ a 21 ZFEÚ.

a) Právo na pobyt štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má opatrovnícke právo, na účely efektívneho zaistenia podstaty právneho postavenia maloletého občana Únie, ktorá vyplýva z práva Únie

61. Ako štátny príslušník tretej krajiny sa otec, ktorý má opatrovnícke právo, v prejednávanom prípade nemôže na základe občianstva Únie priamo odvolávať na voľný pohyb ani na právo na pobyt, ktoré je zaručené článkami 20 ZFEÚ a 21 ZFEÚ. Z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že štatút občana Únie môže v konkrétnom prípade viesť k tomu, že sa právo Únie na pobyt prizná aj jeho rodinnému príslušníkovi, ktorý je štátnym príslušníkom tretej krajiny.

i) Doterajšia judikatúra Súdneho dvora [19]

62. Uznanie práva Únie na pobyt rodičovi, ktorý je štátnym príslušníkom tretej krajiny, odvodené z primárneho práva, si podľa judikatúry Súdneho dvora vyžaduje, aby došlo k obmedzeniu účinného požívania podstaty práv, [20] ktoré mu vyplývajú zo statusu občana Únie, keby sa rodičovi, štátnemu príslušníkovi tretej krajiny, odoprelo právo na pobyt. V zmysle toho by bolo právo na pobyt rodiča, štátneho príslušníka tretej krajiny, potvrdené – podotknime, že v tom istom členskom štáte, v ktorom sa maloletý zdržiaval – napríklad vtedy, ak by „zamietnutie pobytu… malo za následok, že uvedené deti… by boli prinútené opustiť územie Únie“ [21] , alebo napríklad vtedy, ak „by tým právo tohto dieťaťa na pobyt [bolo] zbavené *effet utile*“ [22].

63. Súdny dvor nedávno v rozsudku Dereci [23] s odkazom na kritérium „podstaty práv, ktoré vyplývajú z postavenia občana Únie“, opätovne zdôraznil, že odvodené právo štátneho príslušníka tretej krajiny na pobyt môže byť potvrdené len výnimočne a vedie k tomu, že „sa štátnemu príslušníkovi členského štátu môže zdať vhodné, aby s ním z dôvodov hospodárskej povahy alebo na účely zachovania jednoty rodiny na území Únie mohli rodinní príslušníci, ktorí nemajú štátnu príslušnosť členského štátu, bývať na území Únie, nestačí sama osebe na stanovenie, že občan Únie bude nútený opustiť územie Únie, ak takéto právo nebude priznané“. Súdny dvor však zároveň ponechal výslovne otvorené, „či na inom základe, najmä podľa práva týkajúceho sa ochrany rodinného života, nemôže byť právo na pobyt odopreté. Táto otázka sa musí preskúmať v rámci ustanovení týkajúcich sa ochrany základných práv a z hľadiska ich príslušnej uplatniteľnosti“.

19 — Okrem rozsudkov Dereci a i. (už citovaný v poznámke pod čiarou 2), Ruiz Zambrano (už citovaný v poznámke pod čiarou 3) a Zhu a Chen (už citovaný v poznámke pod čiarou 8) pozri napríklad rozsudok Súdneho dvora z 11. júla 2002, Carpenter (C-60/00, Zb. s. I-6279, bod 46) k voľnému pohybu služieb „v kontexte základného práva na rešpektovanie rodinného života“ a rozsudok McCarthy (už citovaný v poznámke pod čiarou 14, bod 57).

20 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Ruiz Zambrano (už citovaný v poznámke pod čiarou 3), bod 42, podľa ktorého vnútroštátne opatrenia nesmú „[zbaviť] občanov Únie účinného požívania podstaty práv, ktoré im vyplývajú z ich statusu občana Únie“.

21 — Tamže, bod 44.

22 — Rozsudok Zhu a Chen (už citovaný v poznámke pod čiarou 8), bod 45.

23 — Rozsudok Dereci a i. (už citovaný v poznámke pod čiarou 2), body 65 až 69.

ii) Uplatnenie zásad judikatúry na skutkový stav v konaní vo veci samej

64. Len ťažko možno automaticky súhlasiť s tým, že v prejednávanom prípade je narušená podstata právneho postavenia maloletej občianky Únie, ktorá súvisí s jej právnym postavením občana Únie, pokiaľ sa jej otcovi, štátnemu príslušníkovi tretej krajiny, neudelilo právo na pobyt v Nemecku.

65. V neprospech toho svedčí už okolnosť, že občianka Únie sa so svojou matkou skutočne presťahovala do Rakúska, a teda v plnom rozsahu využila svoje právo na voľný pohyb, hoci jej otcovi v Nemecku ešte nebolo udelené právo Únie na pobyt. Keďže pritom v konkrétnom prípade zjavne nedošlo k ohrozeniu praktickej účinnosti práv, ktoré vyplývajú z postavenia občana Únie, treba podľa zásad judikatúry na odvodené právo otca na pobyt, ktoré je založené na postavení dcéry ako občianky Únie, resp. na voľnom pohybe, zatiaľ odpovedať záporne.

66. Treba však zohľadniť, že otec, štátny príslušník tretej krajiny, ktorý má opatrovnícke právo, vykonáva právo, ktorým sa pobyt riadi, zrejme spoločne s matkou dieťaťa, a v dôsledku toho môže rozhodovať o tom, na ktorom mieste sa jeho dieťa zdržiava. Je možné, že matka a on, pokiaľ by hrozilo, že jeho povolenie na pobyt v Nemecku nebude predĺžené alebo že by sa mu právo Únie na pobyt nepriznalo, môžu uvažovať o tom, že bydlisko dieťaťa presunú naspäť do Nemecka.

67. V tejto – zatiaľ hypotetickej – situácii v súčasnosti možno len ťažko rozpoznať konkrétny zásah do podstaty práv, ktoré dcére vyplývajú zo statusu občana Únie.

iii) Predbežný záver

68. Na základe uvedeného nemožno pri zohľadnení doterajšej línie judikatúry Súdneho dvora v takom prípade, o aký ide v konaní vo veci samej, odvodiť právo rodiča, štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má opatrovnícke právo, na pobyt v členskom štáte pôvodu maloletého občana Únie.

69. V judikatúre ešte nebolo konkrétne vysvetlené, či sa za okolností, o aké ide v konaní vo veci samej, dá pomocou primárneho práva na účely efektívneho zaručenia základných práv odôvodniť právo štátneho príslušníka tretej krajiny na pobyt v členskom štáte pôvodu občana Únie.

b) Právo štátnych príslušníkov tretích krajín na pobyt na účely efektívneho zaručenia základných práv

70. Súdny dvor v rozsudku Dereci posúdil túto možnosť a uviedol: „Pokiaľ teda vnútroštátny súd… zastáva názor, s ohľadom na okolnosti sporov vo veci samej, že situácia žalobcov vo veci samej podlieha právu Únie, musí preskúmať, či odopretie práva na pobyt týmto žalobcom poruší právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života stanoveného v článku 7 Charty. Naopak, pokiaľ vnútroštátny súd zastáva názor, že uvedená situácia nespadá pod rozsah pôsobnosti práva Únie, musí vykonať takéto preskúmanie s ohľadom na článok 8 ods. 1 EDĽP.“ [24]

71. Vo veci Dereci šlo síce o otázku spoločného pobytu občanov Únie a štátnych príslušníkov tretej krajiny v rovnakom členskom štáte. Uvedené tvrdenia rozsudku Dereci sú však koncipované tak všeobecne, že ich zrejme možno uplatniť aj na prejednávaný skutkový stav, v ktorom ide o dva odlišné členské štáty.

72. Tejto problematike sa treba venovať ďalej a v tejto súvislosti najprv posúdiť, či je v prejednávanom prípade vôbec primerané uplatnenie Charty základných práv. Podľa článku 51 ods. 1 Charty základných práv si to vyžaduje súvislosť s vykonávaním práva Únie.

24 — Rozsudok Dereci a i. (už citovaný v poznámke pod čiarou 2), bod 72.

73. Bez vzťahu k právu Únie by teda nepostačovala súvislosť s výlučne vnútroštátnymi predpismi.[25] Z dostatočnej súvislosti s vykonávaním práva Únie však možno vychádzať už v tom prípade, keď nevydanie povolenia Únie na pobyt síce nepredstavuje zásah do podstaty práv, ktoré zakladá postavenie občana Únie, no napriek tomu ide o menej závažné obmedzenie práva maloletého občana Únie na voľný pohyb.

74. Uplatniteľnosť Charty základných práv v kontexte obmedzení základných slobôd sa v časti literatúry spochybňuje[26] s odkazom na znenie článku 51 Charty základných práv, ktorý vychádza z „vykonávania práva Únie“. Tieto pochybnosti sa vzťahujú aj na právo na voľný pohyb[27], ktoré je zaručené článkom 21 ZFEÚ. To, že sa vysvetlivky k Charte[28] odvolávajú na judikatúru Súdneho dvora, v ktorej je uznaná[29] uplatniteľnosť základných práv na opatrenia obmedzujúce základné slobody, však svedčí v prospech toho, aby sa základné práva, ktoré sú zaručené na základe Charty, uplatňovali aj na obmedzenia voľného pohybu podľa článku 21 ZFEÚ.

i) Obmedzenie voľného pohybu podľa článku 21 ZFEÚ ako súvislosť s uplatnením Charty základných práv

75. To, či ide o obmedzenie voľného pohybu podľa článku 21 ZFEÚ, a ak áno, v akom rozsahu, závisí v konečnom dôsledku od okolností konkrétneho prípadu, ktoré patria do právomoci vnútroštátneho súdu.

76. Nedá sa však automaticky zamietnuť, že v budúcnosti by pravdepodobne nezaručená situácia otca v Nemecku, pokiaľ ide o právo na pobyt, mohla mať potenciál, že to jeho maloletú dcéru ako občianku Únie odradí od ďalšieho využívania práva na voľný pohyb,[30] a mohla by teda predstavovať obmedzenie práva na voľný pohyb – aj keby nešlo o zásah do podstaty práv vyplývajúcich z postavenia občana Únie v zmysle doterajšej judikatúry.[31]

77. Pravdepodobne by si to vyžadovalo podrobnejšie konštatovania vnútroštátneho súdu o skutkovom stave. Z obsahu spisov totiž nie je zrejmé, ako ovplyvní pravdepodobne neistá situácia žalobcu v oblasti práva na pobyt plánovanie ďalšieho života matky a dieťaťa.

78. Ako prijateľné sa však javí to, že občianku Únie – za predpokladu, že vzťahy medzi otcom a dcérou sú, ako to vyplýva zo spisov, harmonické – to skôr môže odradiť od využívania jej práva na voľný pohyb, ako to, že v dôsledku možného nepriznania práva Únie na pobyt v Nemecku by hrozilo riziko, že otec, štátny príslušník tretej krajiny, by musel svoje bydlisko založiť na mieste, ktoré od nej bude veľmi vzdialené. Pri tom však treba vychádzať z celkového posúdenia a zohľadniť aj to, že štátny príslušník tretej krajiny, ako na to poukazuje nemecká vláda,[32] má podľa vnútroštátneho práva zrejme nárok na opakované predĺženie svojho vnútroštátneho dôvodu na pobyt.

25 — To zrejme posudzoval aj vnútroštátny súd v odseku B1 svojho zoznamu otázok.

26 — O stave sporu pozri BOROWSKY, M. in MEYER, J.: *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. 3. vyd. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011, článok 51 body 29 až 31; EHLERS, D. v EHLERS, D.: *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*. 3. vyd. Berlin: De Gruyter, 2009, § 14 bod 53, a JARASS, H. D.: c. d., § 4 bod 15.

27 — K tejto právnej povahe pozri rozsudok Zhu a Chen (už citovaný v poznámke pod čiarou 8), body 39 až 41, a rozsudok Súdneho dvora z 2. októbra 2003, Garcia Avello (C-148/02, Zb. s. I-11613, bod 24), ako aj SEYR, S., RÜMKE, H.-C.: *Das grenzüberschreitende Element in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft – zugleich eine Anmerkung zum Urteil in der Rechtssache Chen*. EuR 2005, 667, 672 a nasl.; CALLIESS, C.: *Der Unionsbürger: Status, Dogmatik und Dynamik*. EuR 2007, s. 7, 23 a nasl., ako aj s odkazom na odôvodnenie 2 smernice 2004/38 GRAF VITZTHUM, N.: *Die Entdeckung der Heimat der Unionsbürger*. EuR 2011, s. 550, 555 a najmä bod 29.

28 — Pozri v tejto súvislosti vysvetlivku k článku 51 Charty základných práv (Ú. v. EÚ C 303, 2007, s. 32).

29 — Pozri najmä rozsudky Súdneho dvora z 26. júna 1997, Familiapress (C-368/95, Zb. s. I-3689, bod 24); Carpenter (už citovaný v poznámke pod čiarou 19, bod 40) a z 25. marca 2004, Karner (C-71/02, Zb. s. I-3025, bod 48 a nasl., ako aj citovaná judikatúra).

30 — K extenzívnemu chápaniu pojmu obmedzenie pozri najmä rozsudky Súdneho dvora z 26. októbra 2006, Tas-Hagen a Tas (C-192/05, Zb. s. I-10451, bod 30 a nasl. a citovaná judikatúra), a z 18. júla 2006, De Cuyper (C-406/04, Zb. s. I-6947, bod 39). Pozri v tejto súvislosti aj bod 69 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Bot 27. marca 2012 vo veci Rahman a i. (C-83/11).

31 — Pozri v tejto súvislosti písomné stanovisko Komisie, s. 21 a 22.

32 — Pozri v tejto súvislosti písomné stanovisko Spolkovej republiky Nemecko, bod 95 a nasl.

79. Ak by sa však *in casu* malo vychádzať z uvedeného odstrašujúceho účinku nepriznania práva Únie na pobyt, a teda z obmedzenia voľného pobytu, základné práva by sa uplatnili.

80. V tomto rámci sa majú základné práva zohľadniť ako záruka a predovšetkým treba posúdiť, či z nich v konečnom dôsledku predsa len nevyplýva nárok na priznanie práva Únie na pobyt štátnemu príslušníkovi tretej krajiny.

ii) Možnosť práva na pobyt podmieneného základnými právami?

81. Z mojich úvah vyplýva, že pôsobnosť Charty základných práv je v zmysle jej článku 51 ods. 1 prvej vety daná, pokiaľ nepriznanie práva na pobyt obmedzuje právo dcéry na voľný pohyb podľa článku 21 ZFEÚ, čím je spochybnené vykonanie práva Únie.

82. Z hľadiska základných práv sú v prejednávanom prípade relevantné predovšetkým právo dieťaťa na pravidelné osobné vzťahy a priamy kontakt s oboma rodičmi (článok 24 ods. 3 Charty základných práv), ako aj rešpektovanie rodinného života (článok 7 Charty základných práv).

83. To, či v zamietnutí práva na pobyt spočíva takýto zásah do základného práva, však nie je jasné a znovu závisí od okolností konkrétneho prípadu, ktoré má posúdiť vnútroštátny súd. [33]

84. Pokiaľ by sa otcovi odoprelo právo na pobyt v Nemecku, ešte by to nevyhnutne nemuselo ovplyvniť jeho možnosť udržiavať pravidelný kontakt so svojím dieťaťom žijúcim v Rakúsku. Naopak, článok 24 ods. 3 Charty základných práv by mal skôr zaručiť, že otec po tom, čo jeho dieťa využije právo na voľný pohyb, s ním bude môcť byť v kontakte aj v Rakúsku.

85. Pokiaľ by sa však v konkrétnom prípade preukázalo, že s nepriznaním práva na pobyt sa spája zhoršenie možnosti pravidelných osobných vzťahov, mohol by v tom spočívať zásah do základných práv, ktorého odôvodnenosť by bolo treba posúdiť podľa kritérií proporcionality. V tejto súvislosti by okrem iného bolo treba vziať do úvahy, či otec dieťaťa, štátny príslušník tretej krajiny, skutočne vykonáva svoje opatrovnícke právo a usiluje sa o plnenie svojich rodičovských povinností.

86. V tomto prípade zrejme z článku 24 ods. 3 v spojení s článkom 7 Charty základných práv možno odvodiť právo štátneho príslušníka tretej krajiny na pobyt, ktoré sa opiera o základné práva, a to v zmysle rozsudku Dereci. [34]

87. Okrem toho treba upozorniť, že adekvátne hodnotenie možno odvodiť aj z článku 8 EDĽP, ktorý sa na vzťahy medzi rodičmi a deťmi uplatní aj v prípade, ak rodičia a deti už nežijú trvalo v rodinnom spoločenstve. [35] Podľa článku 52 ods. 3 Charty základných práv, v rozsahu, v akom táto charta obsahuje práva, ktoré zodpovedajú právam zaručeným v EDĽP, zmysel a rozsah týchto práv je rovnaký ako zmysel a rozsah práv stanovených v uvedenom dohovore. V článku 52 ods. 3 Charty základných práv je však výslovne uvedené aj to, že toto ustanovenie nebráni tomu, aby právo Únie priznávalo širší rozsah ochrany týchto práv. [36]

33 — V tomto zmysle aj bod 78 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Bot vo veci Rahman a i. (už citované v poznámke pod čiarou 30), v ktorom však ide o pobyt rodinných príslušníkov v rovnakom členskom štáte.

34 — O význame primárneho práva v spojení so základnými a s ľudskými právami pre právo na pobyt pozri aj body 74 a 79 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Bot vo veci Rahman a i. (už citované v poznámke pod čiarou 30).

35 — Pozri v tejto súvislosti KARPENSTEIN, U., MAYER, F. C.: *EMRK*. München: C. H. Beck, 2012, článok 8 body 41 až 53 a citovaná judikatúra, ako aj GRABENWARTER, C.: *Europäische Menschenrechtskonvention*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2009, § 22 body 16 až 19, a vo všeobecnosti o rozsahu práva, ktoré je zaručené článkom 8 EDĽP, pozri rozsudky ESĽP z 28. novembra 1996, Ahmut v. Holandsko (*Zbierka rozsudkov a rozhodnutí* 1996-VI, 2030, § 71); z 19. februára 1996, Gül v. Švajčiarsko (*Zbierka rozsudkov a rozhodnutí* 1996-I, 174, § 38), a z 21. decembra 2001, Sen v. Holandsko (*Zbierka rozsudkov a rozhodnutí* 2001-I, § 31).

36 — Pozri moje návrhy vo veci N. S. a i. (už citované v poznámke pod čiarou 18), bod 143 a nasl.

c) Predbežný záver

88. Ako predbežný záver treba preto konštatovať, že z článkov 20 ZFEÚ a 21 ZFEÚ v kontexte základných práv, ktoré zaručuje článok 6 ods. 1 ZEÚ, a najmä z tých, ktoré zaručujú články 7 a 24 Charty základných práv, môže pre rodiča, štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má opatrovnícke právo, vyplývať právo na pobyt v členskom štáte, z ktorého pochádza jeho dieťa, občan Únie, na účely udržiavania pravidelných osobných vzťahov a priameho rodičovského kontaktu, ak sa dieťa v rámci vykonávania práva na voľný pohyb odtiaľ odsťahovalo do iného členského štátu. Podmienkou tohto práva na pobyt je, že jeho nepriznanie by malo obmedzujúci účinok, čo sa týka práva dieťaťa na voľný pohyb, a v kontexte uvedených základných práv by sa dalo klasifikovať ako neprimeraný zásah do základných práv. Je právomocou vnútroštátneho súdu, aby to preveril.

C – *Nárok na vydanie „pobytového preukazu pre rodinných príslušníkov občana Únie“ podľa práva Únie*

89. Nezávisle od otázky, či majú štátni príslušníci tretej krajiny s ohľadom na základné práva, ktoré sa majú rešpektovať, v konečnom dôsledku v primárnom práve založené právo na pobyt v Nemecku, nemôže takýto štátny príslušník podľa práva Únie požiadať o „pobytový preukaz pre rodinných príslušníkov občana Únie“.

90. Podmienky vydania tohto preukazu sú taxatívne uvedené v článku 10 smernice 2004/38 a špeciálne sú prispôsobené právu na pobyt, ktoré smernica 2004/38 poskytuje štátnym príslušníkom tretích krajín. Požaduje sa teda najmä predloženie prihlásenia na pobyt občana Únie, ktorého štátny príslušník tretej krajiny sprevádza alebo ku ktorému sa pripojil. Žalobca v konaní vo veci samej to však nebude môcť preukázať, pretože sa za dcérou do Rakúska neodsťahoval.

91. Rovnako ako v prípade hmotného práva na pobyt, aj v tomto prípade je zakázané uplatniť predpis nad rámec pôsobnosti smernice 2004/38, takže podľa práva Únie neexistuje nárok na vydanie uvedeného preukazu na pobyt. Je záležitosťou vnútroštátneho súdu, aby nad rámec toho prípadne posúdil, či vnútroštátne právo upravuje vydanie uvedeného preukazu vo všetkých prípadoch práva Únie na pobyt, teda aj mimo pôsobnosti smernice 2004/38.

VI – Návrh

92. Vzhľadom na uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky takto:

Zo smernice 2004/38/ES Európskeho parlamentu a Rady 2004/38/ES z 29. apríla 2004 o práve občanov Únie a ich rodinných príslušníkov voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov, ktorá mení a dopĺňa nariadenie (EHS) 1612/68 a ruší smernice 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS nevyplýva pre rodiča, štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má opatrovnícke právo, právo na pobyt, ktoré má byť dokumentované pobytovým preukazom rodinného príslušníka občana Únie, v členskom štáte, z ktorého pochádza jeho dieťa, občan Únie, na účely udržiavania pravidelných osobných vzťahov a priameho rodičovského kontaktu, ak sa dieťa v rámci vykonávania práva na voľný pohyb odtiaľ odsťahovalo do iného členského štátu.

Z článkov 20 ZFEÚ a 21 ZFEÚ v kontexte základných práv, ktoré zaručuje článok 6 ods. 1 ZEÚ, a najmä tých, ktoré zaručujú články 7 a 24 Charty základných práv, môže pre rodiča, štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má opatrovnícke právo, vyplývať právo na pobyt v členskom štáte, z ktorého pochádza jeho dieťa, občan Únie, na účely udržiavania pravidelných osobných vzťahov a priameho rodičovského kontaktu, ak sa dieťa v rámci vykonávania práva na voľný pohyb odtiaľ odsťahovalo do iného členského štátu. Podmienkou tohto práva na pobyt je, že jeho nepriznanie by

malo obmedzujúci účinok, čo sa týka práva dieťaťa na voľný pohyb, a v kontexte uvedených základných práv by sa dalo klasifikovať ako neprimeraný zásah do základných práv. Je právomocou vnútroštátneho súdu, aby to preveril.

Podľa práva Únie neexistuje nárok na vydanie pobytového preukazu pre rodinných príslušníkov občana Únie na účely zdokumentovania tohto práva na pobyt.