

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

ANTONIA TIZZANA

przedstawiona w dniu 18 maja 2004 r.¹

I — Wprowadzenie

1. Immigration Appellate Authority (organ odwoławczy w sprawach z zakresu imigracji) z Hatton Cross (Zjednoczone Królestwo) zmierza do ustalenia, czy w szczególnych i rzadko spotykanych okolicznościach, jakie zaistniały w niniejszej sprawie, prawo wspólnotowe stoi na przeszkodzie odmowie wydania przez Państwo Członkowskie pozwolenia na stały pobyt małej dziewczynce, obywatelce innego Państwa Członkowskiego, która od urodzenia zamieszkiwała na terytorium tego pierwszego Państwa Członkowskiego, oraz jej matce, obywatelce państwa trzeciego.

II — Właściwe prawo wspólnotowe

2. Jak wiadomo, art. 17 WE ustanawia instytucję obywatelstwa Unii Europejskiej, które uzupełnia obywatelstwo krajowe i które zgodnie z art. 18 WE pociąga za sobą — obok innych praw i obowiązków przewidzianych w Traktacie — między innymi „prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium Państw Człon-

kowskich, z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w niniejszym Traktacie i środkach przyjętych w celu jego wykonania”.

3. Wśród przepisów prawa wtórnego obowiązujących w dziedzinie przemieszczania się i pobytu należy wspomnieć przede wszystkim dyrektywę Rady 73/148/EWG z dnia 21 maja 1973 r. w sprawie zniesienia ograniczeń w zakresie przemieszczania się i pobytu obywateli Państw Członkowskich wewnątrz Wspólnoty, które dotyczą przedsiębiorczości i świadczenia usług (zwaną dalej „dyrektywą 73/148”)².

4. Zgodnie z art. 1 tej dyrektywy:

„1. Państwa Członkowskie, działając zgodnie z przepisami niniejszej dyrektywy, znoszą ograniczenia w zakresie przemieszczania się i pobytu w stosunku do:

¹ — Język oryginału: włoski.

² — Dz.U. I. 172, str. 14.

[...]

b) obywateli Państw Członkowskich, którzy pragną udać się do innego Państwa Członkowskiego w charakterze odbiorców usług;

[...]

d) krewnych wstępnych i zstępnych zarówno tych obywateli, jak też współmałżonków tych obywateli, którzy to krewni, niezależnie od obywatelstwa, znajdują się na ich utrzymaniu”.

5. Artykuł 4 ust. 2 akapit pierwszy wyjaśnia, że „[o]kres prawa pobytu, przyznanego osobom świadczącym usługi i korzystającym z usług, będzie równy okresowi świadczenia tych usług”.

6. Dyrektywa Rady 90/364/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie prawa pobytu (zwana dalej „dyrektywą 90/364”) ³ dotyczy prawa przemieszczania się i pobytu osób nieczynnych zawodowo. Jej art. 1 stanowi, co następuje:

3 — Dz.U. L 180, str. 26.

„1. Państwa Członkowskie przyznają prawo pobytu obywatelom innych Państw Członkowskich, którzy nie korzystają z tego prawa na mocy innych przepisów prawa wspólnotowego, oraz członkom ich rodzin określonym w ust. 2, pod warunkiem że oni sami oraz członkowie ich rodzin objęci są ubezpieczeniem chorobowym [zdrowotnym] w odniesieniu do wszelkiego ryzyka w przyjmującym Państwie Członkowskim oraz mają wystarczające środki, by nie stać się obciążeniem dla systemu pomocy społecznej w przyjmującym Państwie Członkowskim w okresie ich pobytu.

[...]

2. Następujące osoby mają prawo osiedlenia się w innym Państwie Członkowskim wraz z posiadaczem prawa pobytu, bez względu na obywatelstwo:

a) współmałżonek oraz zstępni pozostający na jego utrzymaniu;

b) wstępni pozostający na utrzymaniu posiadacza prawa pobytu lub jego współmałżonka”.

III — Okoliczności faktyczne i przebieg postępowania

7. Pytania prejudycjalne podniesione zostały w związku z odwołaniem wniesionym do Immigration Appellate Authority przez Kun-qian Catherine Zhu, obywatelkę irlandzką urodzoną w dniu 16 września 2000 r. w Belfaście (Zjednoczone Królestwo) (zwaną dalej „małą Catherine” bądź „pierwszą skarżącą”) i przez jej matkę, Man Chen, obywatelkę chińską (zwaną dalej „matką” bądź „panią Chen”, bądź też „drugą skarżącą”) od odmowy wydania im przez Secretary of State for the Home Department (zwanego dalej „Secretary of State”) pozwolenia na stały pobyt w Zjednoczonym Królestwie.
8. Pani Chen wraz z mężem — również obywatelem chińskim — pracuje dla spółki, która ma swą siedzibę w Chińskiej Republice Ludowej. Jest to spółka znacznych rozmiarów, produkująca i eksportująca substancje chemiczne do różnych krajów świata, w tym do Zjednoczonego Królestwa i do innych Państw Członkowskich Unii Europejskiej.
9. Pan Chen jest jedynym z dyrektorów tej spółki i posiada pakiet kontrolny jej udziałów. Jako dyrektor często wyjeżdża w sprawach służbowych do Zjednoczonego Królestwa i do innych Państw Członkowskich Unii Europejskiej.
10. Przed urodzeniem Catherine małżonkowie posiadali tylko jedno dziecko, syna Huixiang Zhu, urodzonego w Chińskiej Republice Ludowej w 1998 r. Państwo Chen pragnęli mieć drugie dziecko, lecz napotykali na trudności związane z polityką ograniczania urodzeń, tzw. polityką jednego dziecka, którą Chińska Republika Ludowa stosuje celem odwodzenia par zamieszkałych w Chinach od posiadania drugiego dziecka.
11. Pragnąc uniknąć negatywnych konsekwencji związanych z rzeczoną polityką demograficzną i wynikających z nieuniknionego już wtedy urodzenia drugiego dziecka, pani Chen postanowiła urodzić za granicą i w tym celu przyjechała w 2000 r. do Zjednoczonego Królestwa.
12. Catherine urodziła się w dniu 16 września 2000 r. w Belfaście, w Irlandii Północnej.
13. Wybór miejsca narodzin nie był przypadkowy. Muszę bowiem przypomnieć, że przy spełnieniu określonych przesłanek, ktokolwiek rodzi się na terytorium wyspy Irlandii (Éire), nabywa obywatelstwo irlandzkie. Jak wynika z akt sprawy, to właśnie ze względu na tę szczególną cechę prawa irlandzkiego, o której państwo Chen dowiedzieli się od prawników zaangażowanych

przez nich w tym właśnie celu, postanowili oni, że dziewczynka urodzi się w Belfaście. Mieli bowiem zamiar wykorzystać wspólnotowe obywatelstwo dziecka, aby zapewnić jej samej i jej matce możliwość osiedlenia się w Zjednoczonym Królestwie.

14. Sytuacja małej Catherine odpowiadała bowiem rzeczonym przesłankom przewidzianym w prawie irlandzkim, stąd w momencie urodzenia mała Catherine nabyła obywatelstwo irlandzkie, a wraz z nim obywatelstwo Unii Europejskiej. Dziewczynka *nie* nabyła wszakże obywatelstwa brytyjskiego, albowiem nie spełniała przesłanek przewidzianych w tej mierze przez właściwe przepisy Zjednoczonego Królestwa.

15. Następnie, po przeniesieniu się z dzieckiem do Cardiff w Walii, pani Chen złożyła do władz brytyjskich wnioski o wydanie jej samej i jej córce Catherine pozwolenia na stały pobyt w Zjednoczonym Królestwie.

16. Mocą decyzji z dnia 15 czerwca 2000 r. Secretary of State oddalił te wnioski. Mała Catherine i jej matka wniosły odwołanie od tej decyzji do Immigration Appellate Authority.

17. Sąd ten stwierdził, że zaskarżona decyzja jest co do zasady zgodna z prawem krajowym mającym zastosowanie w tym stanie faktycznym. Jednakże szereg okoliczności sprawił, iż sąd powziął wątpliwości co do tego, czy decyzja ta pozostaje również w zgodzie z prawem wspólnotowym.

18. W tej kwestii sąd w istocie stwierdził, że mała Catherine, jako obywatelka Unii, powinna być może mieć prawo do pobytu przyznane jej bezpośrednio przez przepisy wspólnotowego porządku prawnego. Z drugiej strony matka, jako główna odpowiedzialna za utrzymanie i wychowanie małej Catherine, być może powinna korzystać z prawa pochodnego od prawa jej córki.

19. W szczególności w odniesieniu do dziewczynki należy się zastanowić, czy prawo pozostawania na terytorium Zjednoczonego Królestwa nie wynika w pierwszym rzędzie z jej sytuacji jako korzystającej z usług w rozumieniu dyrektywy 73/148: mała Catherine jest bowiem w Zjednoczonym Królestwie korzystającą z usług związanych z opieką nad dzieckiem i z usług medycznych świadczonych odpłatnie przez osoby prywatne.

20. Ponadto matka i córka, które zawsze mieszkały pod wspólnym dachem, są rodziną ekonomicznie samowystarczalną dzięki środkom, których dostarcza matka. Nie żyły one na koszt brytyjskich funduszy publicznych ani nie wydaje się prawdopodobnym, aby kiedykolwiek stały się obciążeniem dla tych funduszy. Obydwie posiadają ubezpieczenie zdrowotne. Jak więc zauważa sąd odsyłający, nie można wykluczyć, iż korzystają one z prawa pobytu na podstawie dyrektywy 90/364.

21. Sąd ten zauważa wreszcie, że mała Catherine ma prawo wjazdu na terytorium Chińskiej Republiki Ludowej na okres nie więcej niż 30 dni za każdym razem i to

jedynie za zezwoleniem rządu tego kraju, którego obywatelstwa nie posiada. Stąd odmówienie dziewczynce i jej matce prawa pobytu w Zjednoczonym Królestwie mogłoby stanowić bezprawną ingerencję w ich życie rodzinne, albowiem możliwość dalszego wspólnego życia napotkałaby na poważne przeszkody.

nad nią władzę rodzicielską, prawo pobytu wraz z pierwszą skarżącą:

22. Z tych powodów Immigration Appellate Authority zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

i) w charakterze członka rodziny pozostającego na jej utrzymaniu lub

ii) z powodu tego, że mieszkała wraz z pierwszą skarżącą w swoim kraju pochodzenia, lub

„1) Czy w świetle stanu faktycznego niniejszej sprawy art. 1 dyrektywy Rady 73/148/EWG albo art. 1 dyrektywy Rady 90/364/EWG:

iii) jakiegokolwiek innego szczególnego powodu?

a) przyznają pierwszej skarżącej, która jest małoletnia i ma obywatelstwo Unii, prawo wjazdu i pobytu na terytorium przyjmującego Państwa Członkowskiego?

2) Gdyby pierwsza ze skarżących nie była „obywatelką Państwa Członkowskiego” [...] na mocy dyrektywy Rady 73/148/EWG lub art. 1 dyrektywy Rady 90/364/EWG, jakie kryteria byłyby właściwe dla określenia, czy dziecko będące obywatelem Unii jest obywatelem danego Państwa Członkowskiego uprawnionym do korzystania z praw przyznanych przez wspólnotowy porządek prawny?

b) w przypadku odpowiedzi twierdzącej — czy w konsekwencji przyznają drugiej skarżącej, obywatelce państwa trzeciego, która jest matką pierwszej skarżącej i która sprawuje

3) Czy w okolicznościach niniejszej sprawy usługi pielęgnacyjne dla dzieci, z których korzysta pierwsza ze skarżących, stanowią usługi w rozumieniu dyrektywy Rady 73/148/EWG?

4) Czy w okolicznościach niniejszej sprawy pierwsza ze skarżących może zostać pozbawiona prawa pobytu w przyjmującym Państwie Członkowskim opartego na art. 1 dyrektywy Rady 90/364/EWG z tego względu, że jej środki pochodzą wyłącznie od jednego z rodziców, który jej towarzyszy i który jest obywatelem państwa trzeciego?

pejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, według którego każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz mieszkania, w związku z art. 14 tej konwencji, oraz faktu, że pierwsza ze skarżących nie może mieszkać w Chinach z drugą skarżącą, swoim ojcem i bratem”?

5) Czy w świetle specyficznego stanu faktycznego tej sprawy art. 18 ust. 1 Traktatu WE przyznaje pierwszej ze skarżących prawo wjazdu i pobytu na terytorium przyjmującego Państwa Członkowskiego, chociaż nie ma ona prawa pobytu na tym terytorium na podstawie żadnego innego przepisu prawa wspólnotowego?

23. W postępowaniu przed Trybunałem uwagi przedstawił: skarżące w postępowaniu głównym, Irlandia, Zjednoczone Królestwo i Komisja.

6) W przypadku odpowiedzi twierdzącej — czy w konsekwencji druga ze skarżących korzysta z prawa do pozostawania wraz z pierwszą, w czasie⁴ kiedy przebywa ona na terytorium przyjmującego Państwa Członkowskiego?

IV — Ocena

7) Jaki jest w tym kontekście skutek przywołanej przez skarżące zasady poszanowania podstawowych praw człowieka w prawie wspólnotowym, w szczególności przy uwzględnieniu faktu, że oparły się one na art. 8 euro-

A — Wprowadzenie

24. Jak już wspomniałem i jak wynika z opisu stanu faktycznego, mamy tu niewątpliwie do czynienia z przypadkiem rzadko spotykanym i odznaczającym się specyficznymi cechami, co w pewnym sensie uwarunkowało sam spór między stronami. Niejednokrotnie bowiem strony te zdawały się bardziej skupiać na poszukiwaniu równie nietypowych rozwiązań niż na badaniu, czy nawet najbardziej niezwykle cechy tego przypadku nie mogły jednak zostać objęte

⁴ — Tak w postanowieniu odsyłającym.

ramami zwykłych reguł i zasad porządku prawnego ustalonych przez orzecznictwo Trybunału. Tymczasem, jak przekonamy się dalej, moim zdaniem to właśnie ta droga powinna zostać obrana przy udzieleniu odpowiedzi na pytania postawione w sprawie dotyczącej małej Catherine.

25. W tym celu należy przede wszystkim połączyć ze sobą poszczególne kwestie podniesione przez sąd odsyłający, co pozwoli lepiej zrozumieć zasadnicze zagadnienia przedstawione Trybunałowi, jak również dokonać ich uporządkowanego rozstrzygnięcia. Co zdaje mi się, jest możliwe dzięki dokonaniu podziału owych kwestii na dwie grupy, które można by opisać w następujący sposób:

- a) czy mała Catherine ma prawo stałego pobytu na terytorium Zjednoczonego Królestwa jako odbiorca usług w rozumieniu dyrektywy 73/148 lub też jako obywatelka wspólnotowa nieczynna zawodowo, lecz posiadająca wystarczające środki utrzymania oraz ubezpieczenie zdrowotne w rozumieniu dyrektywy 90/364, lub też wreszcie bezpośrednio na podstawie art. 18 WE; oraz
- b) czy matka korzysta z prawa pobytu jako „krewna na utrzymaniu” dziecka dla celów rzeczonych dyrektyw lub też jako główna odpowiedzialna za wychowanie i utrzymanie Catherine, lub też wreszcie ze względu na prawo do poszanowania życia rodzinnego gwarantowane w art. 8 EKPC.

26. W dalszej części zajmę się kwestiami podniesionymi przez sąd odsyłający zgodnie z wyżej opisanym planem, biorąc za każdym razem pod uwagę — na tyle, na ile będzie to konieczne lub wskazane — argumenty podniesione przez podmioty, które w trakcie postępowania przedstawiły uwagi.

B — *W przedmiocie wewnętrznego charakteru sporu*

27. Zanim wszakże przejdę do rozważania rzeczonych kwestii, muszę odnieść się do zarzutu niedopuszczalności podniesionego przez rząd Zjednoczonego Królestwa.

28. Tytułem wstępu bowiem rząd ten podniósł zarzut, iż Trybunał nie jest właściwy do wypowiedzania się w zakresie pytań przedstawionych przez sąd rozstrzygający sprawę, albowiem przedmiotowy spór dotyczy sytuacji czysto wewnętrznej. Jedyny element zewnętrzny, czyli obywatelstwo dziecka, jest jego zdaniem sztucznym rezultatem manipulacji małżonków Chen, którą należy uznać za nadużycie prawa.

29. Na razie pozostawię z boku ów ostatni aspekt, albowiem uważam, że jego analiza będzie bardziej zrozumiała po tym, jak dokonamy już analizy meritum pytań prejudycjalnych (zob. poniżej pkt 108 i nast. niniejszej opinii).

30. Przechodząc z kolei do zarzutu dotyczącego czysto wewnętrznego charakteru sprawy pragnę przypomnieć, że zdaniem rządu Zjednoczonego Królestwa skarżące nigdy nie skorzystały ze swobody przemieszczania się przyznanej im przez Traktat, albowiem nigdy nie opuściły one Zjednoczonego Królestwa celem udania się do innego Państwa Członkowskiego. Stąd w sprawie nie występują jego zdaniem wystarczające elementy zewnętrzne przesądzające o stosowaniu prawa wspólnotowego do spornych wniosków o pozwolenie na pobyt.

31. Uważam jednak, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

32. Pragnę przede wszystkim przypomnieć, że zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa posiadanie obywatelstwa Państwa Członkowskiego innego niż obywatelstwo państwa, w którym osoba zamieszkuje, jest wystarczającym elementem przesądzającym o stosowaniu przepisów prawa wspólnotowego, nawet wtedy gdy osoba, która powołuje się na te przepisy, nigdy nie przekroczyła granic Państwa Członkowskiego, w którym zamieszkuje⁵.

5 — Zobacz dla przykładu wyrok z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 235/87 Matteucci, Rec. str. 5589, w której chodziło o prawo obywatelki włoskiej, urodzonej i mieszkającej w Belgii, gdzie pracowała, do równego traktowania w zakresie przyznania stypendium na studia uzupełniające. Zobacz wcześniejszy wyrok z dnia 28 października 1975 r. w sprawie 36/75 Rutili, Rec. str. 1219, w którym Trybunał uznał, iż art. 48 Traktatu — obecnie art. 39 WE — niewątpliwie znajduje zastosowanie do aktów prawnych ograniczających swobodę poruszania się na terytorium francuskim włoskiego pracownika, który urodził się i mieszkał we Francji, gdzie pracował i prowadził działalność związkową.

33. W szczególności w niedawno wydanym wyroku w sprawie Garcia Avello, po przypomnieniu, że „[o]bywatelstwo Unii, usankcjonowane w art. 17 WE, nie ma [...] na celu rozciągania przedmiotowego zakresu stosowania Traktatu na sytuacje krajowe, które nie wykazują żadnego związku z prawem wspólnotowym”⁶, Trybunał miał okazję wyjaśnić, że „niemniej jednak istnieje taki związek z prawem wspólnotowym w przypadku [...] obywateli Państwa Członkowskiego, którzy legalnie zamieszkują na terytorium innego Państwa Członkowskiego”⁷ i to bez względu na fakt, czy skorzystali oni ze swobód przemieszczania się przewidzianych w Traktacie czy też — jak w tym przypadku — mieszkali na terytorium przyjmującego Państwa Członkowskiego od chwili urodzenia.

34. Stąd obywatelstwo irlandzkie Catherine stanowi wystarczający element wykluczający uznanie, iż spór jej i jej matki z Secretary of State jest kwestią czysto wewnętrzną brytyjskiego porządku prawnego.

35. Do odmiennego wniosku można by dojść jedynie wtedy, gdyby uznać, że Catherine w rzeczywistości nie posiada obywatelstwa irlandzkiego, a w każdym razie, że na posiadanie tego obywatelstwa nie można się powołać wobec rządu Zjednoczonego Królestwa.

6 — Wyrok z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-148/02 Garcia Avello, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 26.

7 — Ibidem, pkt 27.

36. Muszę jednak zauważyć, że na żadnym etapie postępowania — tj. ani przed sądem krajowym, ani przed Trybunałem — nie został poddany w wątpliwość fakt, iż mała Catherine rzeczywiście posiada obywatelstwo irlandzkie, podobnie zresztą jak nie została podważona przez rząd Zjednoczonego Królestwa legalność przyznania owego obywatelstwa ze strony państwa irlandzkiego i to ani w świetle prawa międzynarodowego, ani w świetle prawa wspólnotowego.

37. Skoro tak stoją sprawy, nie ma potrzeby zajmowania stanowiska w kwestii potencjalnego istnienia normy ogólnego prawa międzynarodowego, zgodnie z którą w braku rzeczywistego i skutecznego związku osoby fizycznej z państwem jej obywatelstwa żadne państwo nie ma obowiązku uznawania takiego obywatelstwa przyznanego tej osobie przez inne państwo⁸.

38. W zakresie wspólnotowego porządku prawnego ograniczyć się do przypomnienia, że w wyrokach w sprawach *Micheletti i in.*⁹ i *Kaur*¹⁰ Trybunał orzekł, że „zgodnie z prawem międzynarodowym ustalenie sposobów uzyskania i utraty obywatelstwa pozostaje we właściwości każdego z Państw Członkowskich”¹¹, a zatem „[n]ie wchodzi

w zakres [...] właściwości przepisów prawa Państwa Członkowskiego ograniczanie skutków przyznania obywatelstwa innego Państwa Członkowskiego poprzez stawianie dodatkowych wymogów celem uznania takiego obywatelstwa w zamiarze skorzystania z podstawowych swobód przewidzianych w Traktacie”¹².

39. Wydaje mi się zatem, iż można wyciągnąć stąd wnioski, że zważywszy na obywatelstwo irlandzkie małej Catherine sprawa zawiśła przed Immigration Authority wchodzi co do zasady w zakres stosowania Traktatu, stąd podniesiony przez rząd Zjednoczonego Królestwa zarzut niedopuszczalności powinien zostać oddalony.

C — W przedmiocie prawa pobytu małej Catherine

40. To rzekłszy, przechodząc do meritum pytań opisanych powyżej [pkt 25 lit. a) niniejszej opinii], należy przede wszystkim ustalić, jaka jest treść praw przemieszczania się i pobytu, z jakich we wspólnotowym porządku prawnym korzysta dziecko takie jak Catherine, które posiada obywatelstwo jednego z Państw Członkowskich Unii Europejskiej i od chwili urodzenia mieszka w innym Państwie Członkowskim.

8 — W kwestii ustalenia tak sformułowanej normy w odniesieniu do placówki ochrony dyplomatycznej pragnę przypomnieć bardzo znany wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Nottebohm* (wyrok z dnia 6 kwietnia 1955 r. w sprawie *Liechtenstein przeciwko Guatemali*, drugi etap, CII Recueil 1955, str. 4, w szczególności str. 20 i nast.).

9 — Wyrok z dnia 7 lipca 1992 r. w sprawie C-369/90 *Micheletti i in.*, Rec. str. I-4239.

10 — Wyrok z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie C-192/99 *Kaur*, Rec. str. I-1237.

11 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie *Micheletti i in.*, pkt 10; ww. wyrok w sprawie *Kaur*, pkt 19. Należy zauważyć, iż powyższe stwierdzenie jest całkowicie zgodne z linią orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, według której „do właściwości [...] każdego suwerennego państwa należy ustanawianie przepisów prawnych regulujących zasady przyznawania obywatelstwa tego państwa” (ww. wyrok w sprawie *Nottebohm*, str. 20).

12 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie *Micheletti i in.*, pkt 10; zob. wydany ostatnio ww. wyrok w sprawie *Garcia Avello*, pkt 28.

— W przedmiocie możliwości korzystania przez małoletniego z prawa do przemieszczania się i pobytu

pewnym nieporozumieniu wynikającym z pomylenia pojęć zdolności osoby do bycia podmiotem praw i obowiązków (zdolności prawnej)¹⁵ i zdolności tej osoby do dokonywania czynności wywołujących skutki prawne (zdolność do czynności prawnych)¹⁶.

41. W tej kwestii wydaje się, że rząd irlandzki podważa co do zasady możliwość powołania się przez Catherine na przewidziane w Traktacie prawa do przemieszczania się i pobytu.

44. Fakt, iż małoletni nie może autonomicznie korzystać z prawa, nie oznacza bowiem, że nie ma on zdolności do bycia adresatem normy prawnej, z której wywodzi się to prawo.

42. Jeśli dobrze zrozumiałem bowiem, to według rozumowania tego rządu Catherine nie jest w stanie autonomicznie korzystać z prawa wyboru miejsca zamieszkania czy też z prawa do osiedlenia się w nim, a to ze względu na swój bardzo młody wiek¹³. W konsekwencji nie może ona zostać uznana za korzystającą z praw przyznanych obywatelom każdego z Państw Członkowskich na mocy dyrektywy 90/364¹⁴.

45. Należy przeprowadzić rozumowanie w dokładnie przeciwnym kierunku. Skoro zgodnie z ogólną zasadą, wspólną (nie tylko) porządkom prawnym Państw Członkowskich, zdolność prawną nabywa się w chwili urodzenia, małoletni jest również podmiotem prawa i jako taki korzysta z praw przyznanych mu przez porządek prawny.

43. Nie można podzielić tego rozumowania. Osobiście sędzę bowiem, że opiera się ono na

46. Okoliczność, iż nie jest on w stanie korzystać z nich w sposób autonomiczny, nie zmienia jego sytuacji jako uprawnionego do korzystania z tych praw. Przeciwnie, to właśnie dlatego, że znajduje się on w takiej sytuacji, inne podmioty desygnowane w tym

13 — Jego zdaniem bowiem dziewczynka jest „unable to assert a choice of residence in her own right”.

14 — „While a minor, and unable to exercise a choice of residence, Catherine cannot be a »national« for the purposes of Art. 1 (1)”.

15 — „Capacité de jouissance”; „Rechtsfähigkeit”; w angielskiej terminologii prawniczej „general« legal personality” (por. A. Heldrich, A. F. Steiner „Legal Personality”, [w:] International Encyclopedia of Comparative Law, vol. IV, Persons and Family, Tübingen, Dordrecht etc., 1995, Chapter 2, Persons, str. 4).

16 — „Handlungsfähigkeit”; „capacité d'exercice”; w angielskiej terminologii prawniczej „capacity” bądź „active legal capacity” (zob. A. Heldrich, A. F. Steiner „Capacity”, [w:] International Encyclopedia of Comparative Law, vol. IV, cit., str. 9).

celu przez porządek prawny (rodzice, opiekun itp.) mogą dochodzić jego praw i to nie dlatego, że sami z nich korzystają, lecz działając w imieniu i na rzecz małoletniego będącego jedynym i rzeczywistym uprawnionym z tytułu tych praw.

dzieckiem — może doskonale być odbiorcą różnych usług, w tym również usług o pierwszorzędym znaczeniu (na przykład usług opieki medycznej).

47. Tymczasem w niniejszej sprawie prezentowana przez rząd irlandzki teza nie tylko nie została poparta żadnym dokumentem, ale nie znajduje też uzasadnienia w charakterze spornych praw i swobód. W istocie wydaje się ona niezgodna z celami realizowanymi przez odnośne postanowienia Traktatu, a mianowicie przez art. 49 WE i nast. w odniesieniu do swobody przemieszczania się oraz przez art. 18 WE w odniesieniu do praw pobytu obywateli Unii.

50. Już z tego zatem powodu ów małoletni jako odbiorca usług będzie uprawniony do korzystania z praw przyznanych mu w art. 49 WE i nast.

48. Co się tyczy art. 49 WE i nast., wiadomo, że jednym z celów ustanowionej w nim swobody jest właśnie ułatwienie przemieszczania się osób, które muszą się przemieścić w celu skorzystania z usług¹⁷.

51. Co się następnie tyczy norm regulujących prawo pobytu, pragnę zauważyć, że art. 18 WE, uzupełniony przepisem art. 1 dyrektywy 90/364, ma na celu zagwarantowanie *każdemu obywatelowi Wspólnoty*, spełniającemu określone przesłanki, prawo do osiedlenia się w jakimkolwiek Państwie Członkowskim, również wtedy gdy nie zamierza on wykonywać tam żadnej działalności zarobkowej.

49. Stąd siłą rzeczy należy więc uznać, że małoletni — również małoletni będący

52. Stąd biorąc pod uwagę to, co już powiedziałem (pkt 43 i nast. niniejszej opinii) nie ma żadnego powodu, dla którego należałoby pozbawić małoletniego prawa, które zostało przyznane w sposób generalny wszystkim obywatelom Wspólnoty na mocy podstawowego przepisu prawa wspólnoto-

17 — Orzecznictwo wspólnotowe jest konsekwentne w tej kwestii i stanowi, że również odbiorca usług może powołać się na przewidzianą w Traktacie swobodę świadczenia usług (zob. podobnie, wśród wielu innych, wyrok z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawach połączonych 286/82 i 26/83 Luisi i Carbone, Rec. str. 377, pkt 16, oraz wyrok z dnia 2 lutego 1989 r. w sprawie 186/87 Cowan, Rec. str. 195, pkt 15).

wego, jakim jest art. 18 WE. Dlatego gdy spełnione są przesłanki przewidziane w dyrektywie, również małoletni może powołać się na prawo do swobodnego przebywania — w charakterze osoby nieczynnej zawodowo — w innym Państwie Członkowskim niż państwo, którego obywatelstwo posiada.

53. To znajduje zresztą potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału, który nie ma żadnych wątpliwości, że również małoletni mogą korzystać z prawa pobytu. Dla przykładu w sprawach połączonych *Echternach i Moritz*¹⁸ Trybunał wyraźnie stwierdził, że małoletni — syn pracownika, który w międzyczasie opuścił państwo przyjmujące — „zachowuje uprawnienie do powołania się na przepisy prawa wspólnotowego”, które zezwalają mu na pozostanie w tym państwie i ukończenie rozpoczętej tam nauki¹⁹.

54. Rozstrzygnięcie to nie może zależeć od wieku małoletniego, albowiem z punktu widzenia zasad sytuacja pozostaje niezmienna.

55. Wnioskuję z tego zatem, że również małoletni będący dzieckiem — taki jak

Catherine — może korzystać z prawa do przemieszczania się i pobytu wewnątrz Wspólnoty.

— W przedmiocie istnienia prawa pobytu w konkretnej sytuacji małej Catherine

56. Rzekłszy to, z ogólnego punktu widzenia należy teraz ustalić, czy w niniejszej sprawie mała Catherine ma prawo powołać się na prawo pobytu: i) jako odbiorca usług w rozumieniu dyrektywy 73/148 bądź ii) na podstawie art. 18 WE i dyrektywy 90/364.

57. i) Zacznę od stwierdzenia, że prawo Catherine do przebywania w sposób trwały w Zjednoczonym Królestwie nie może zostać wywiedzione z jej statusu jako odbiorcy usług opieki nad dziećmi i usług medycznych (por. powyżej, pkt 19 niniejszej opinii).

58. Co się bowiem tyczy tych pierwszych usług — abstrahując nawet od problemu ustalenia odbiorcy takich usług, którym w rzeczywistości wydaje się być matka — z akt sprawy wynika, że omawiane świadczenia nie są wykonywane czasowo, lecz w sposób stały i ciągły.

59. Tymczasem, jak słusznie przypomniała Komisja, orzecznictwo wspólnotowe już dawno wyjaśniło, że na swobodę świadczenia usług nie można się powoływać w związku

18 — Wyrok z dnia 15 marca 1989 r. w sprawach połączonych 389/87 i 390/87 *Echternach i Moritz*, Rec. str. 723.

19 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawach połączonych *Echternach i Moritz*, pkt 21. Rzeczony stan faktyczny dotyczył rozporządzenia Rady (EWG) nr 1612/68 z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty (Dz.U. L 257, str. 2), którego art. 12 stanowi: „Dzieci obywatela Państwa Członkowskiego, który jest lub był zatrudniony na terytorium innego Państwa Członkowskiego, mają dostęp do powszechnego systemu kształcenia, nauki zawodu oraz szkolenia zawodowego na takich samych warunkach jak obywatele tego państwa, jeżeli dzieci te mieszkają na jego terytorium”.

z „działalnością wykonywaną w sposób stały, a w każdym razie bez przewidywalnych ograniczeń w czasie”²⁰, albowiem w takim przypadku wchodzi raczej w grę postanowienia Traktatu dotyczące prawa przedsiębiorczości. Ma to zastosowanie w pierwszym rzędzie do świadczącego usługi, ale oczywiście i tym bardziej stosuje się również do odbiorcy usług, który może powołać się na tę swobodę jedynie o tyle, o ile nie ma zamiaru stałego osiedlenia się w państwie przyjmującym²¹.

60. Stałe prawo pobytu Catherine nie mogłoby też wiązać się z ewentualnymi usługami medycznymi. Usługi te bowiem z samej ich natury są świadczone przez ograniczony okres. Stąd gdyby stała się odbiorcą tych usług (co zresztą nie wynika w sposób jasny z akt sprawy), mała Catherine mogłaby powołać się na prawo pozostania w Zjednoczonym Królestwie jedynie przez okres konieczny do otrzymania tej opieki, co jest wprost przewidziane w art. 4 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 73/148.

61. Oznacza to, że mogłaby ona powołać się na prawo do pobytu *czasowego* odpowiadającego właśnie „*okresowi świadczenia tych usług*”, ale nie mogłaby uzyskać na podstawie tej dyrektywy pozwolenia na pobyt stały.

62. ii) Pozostaje zatem zbadanie kwestii, czy Catherine może powołać się na prawo pobytu w Zjednoczonym Królestwie na podstawie art. 18 WE oraz dyrektywy 90/364.

63. Przypominam, że art. 18 WE przyznaje każdemu obywatelowi Unii prawo do przemieszczania się i pobytu na terytorium innych Państw Członkowskich, z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w Traktacie i przepisach prawa wtórnego.

64. W zakresie niniejszej sprawy owe ograniczenia i warunki zostały ustanowione w dyrektywie 90/364.

65. W szczególności art. 1 tej dyrektywy, przyznając „prawo pobytu obywatelom innych Państw Członkowskich, którzy nie korzystają z tego prawa na mocy innych przepisów prawa wspólnotowego” nakłada „warun[ek] że oni sami oraz członkowie ich rodzin objęci są ubezpieczeniem chorobowym [zdrowotnym] w odniesieniu do wszelkiego ryzyka w przyjmującym Państwie Członkowskim oraz mają wystarczające środki, by nie stać się obciążeniem dla systemu pomocy społecznej w przyjmującym Państwie Członkowskim w okresie ich pobytu”.

66. Jak wynika z postanowienia odsyłającego, mała Catherine posiada zarówno odpowiednie ubezpieczenie zdrowotne, jak

20 — Wyrok z dnia 15 października 1988 r. w sprawie 196/87 Steymann, Rec. str. 6159, pkt 16.

21 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Steymann, pkt 17, oraz wyrok z dnia 17 czerwca 1997 r. w sprawie C-70/95 Sodemare i in., Rec. str. I-3395, pkt 38.

i — za sprawą jej rodziny — wystarczające środki, aby wykluczyć niebezpieczeństwo, iż mogłaby stać się ona „obciążeniem dla systemu pomocy społecznej w przyjmującym Państwie Członkowskim w okresie ich pobytu”.

nie prawa pobytu nie znajduje żadnego potwierdzenia w treści dyrektywy, która ogranicza się do wymogu, aby osoby powołujące się na to prawo „*miały*” wystarczające środki”²².

67. Należałoby zatem uznać, że zostały spełnione obydwie przesłanki przewidziane w dyrektywie 90/364.

71. Nie wydaje mi się zresztą, aby takie ograniczenie było spójne z celami dyrektywy.

68. Odmiennego zdania są wszakże interweniujące w sprawie rządy, które uważają, że mała Catherine nie jest finansowo samowystarczalna, albowiem środki finansowe, którymi dysponuje, pochodzą w rzeczywistości od jej matki.

72. Jak wiadomo, dyrektywa ta została przyjęta dla poszerzenia zakresu prawa do przemieszczania się i pobytu poprzez rozciągnięcie go na wszystkich obywateli Wspólnoty, przy zastrzeżeniu wspomnianych granic zmierzających do uniknięcia „nieuzasadnionego obciążenia dla finansów publicznych przyjmującego Państwa Członkowskiego” (por. motyw czwarty dyrektywy).

69. Według tych rządów prawo pobytu ustanowione w dyrektywie 90/364 ogranicza się w istocie do osób, które *same osobiście uzyskują* („in [their] own right”, powiada rząd irlandzki) dochody lub przychody, które stanowią gwarancję posiadania wystarczających środków.

73. Wraz z wprowadzeniem art. 8 A — obecnie art. 18 WE — do Traktatu WE przez Traktat z Maastricht, swoboda przemieszczania się i pobytu została następnie uznana za podstawowe prawo obywateli Wspólnoty, choć w granicach i pod warunkami ustanowionymi (między innymi) w dyrektywie 90/364.

70. Muszę wszakże stwierdzić, że jak słusznie podkreśla Komisja, tego typu ogranicze-

22 — „Disposent [...] de ressources suffisantes” w tekście francuskim, „have sufficient resources” w tekście angielskim, „über ausreichende Existenzmittel verfügen” w tekście niemieckim, „dispongan [...] de recursos suficientes” w tekście hiszpańskim (wyróżnienia własne).

74. W tym kontekście dyrektywa ta staje się w konsekwencji aktem, który *ogranicza* wykonywanie podstawowego prawa. Z tego względu ustanowione w niej przesłanki muszą być interpretowane w sposób restrykcyjny, podobnie jak wszystkie inne wyjątki i ograniczenia nałożone na swobody usankcjonowane przez Traktat. Należy zatem wykluczyć możliwość takiego naciągnięcia jej treści, aby wyczytać w niej dodatkowy wymóg, nie przewidziany wyraźnie, taki jak ten, którego istnienie zakładają interweniujące w sprawie rządy.

75. Na tym wszakże nie koniec. Jak orzekł Trybunał w wyroku w sprawie Baumbast i R., „korzystanie z prawa pobytu przez obywateli Unii może zostać podporządkowane uzasadnionym interesom Państw Członkowskich”²³; „[n]iemniej jednak stosowanie takich ograniczeń i wymogów musi się odbywać w granicach wyznaczonych w tym celu przez prawo wspólnotowe oraz zgodnie z ogólnymi zasadami tego prawa, w tym w szczególności z zasadą proporcjonalności. Oznacza to, że środki krajowe przyjęte w tym celu muszą być odpowiednie i niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego celu”²⁴.

76. Stąd wydaje mi się, że wykładnia dyrektywy proponowana przez Zjednoczone Królestwo i Irlandię prowadziłyby do powstania ograniczenia, *które nie jest niezbędne* do osiągnięcia celów dyrektywy.

77. O czym należy się bowiem upewnić, to co do tego, aby obywatele Unii, którzy korzystają ze swobody przemieszczania się, nie stali się obciążeniem dla finansów publicznych przyjmującego państwa. O ile zatem konieczne jest w tym celu, aby „mieli” oni wystarczające środki finansowe, o tyle nie jest wcale niezbędne wymaganie spełnienia dodatkowej przesłanki — trudno zresztą definiowalnej — aby środki te koniecznie należały bezpośrednio do nich.

78. Konkludując — uważam, że Trybunał powinien odpowiedzieć sądowi odsyłającemu, że małoletnie dziecko będące obywatelem wspólnotowym, które jest objęte ubezpieczeniem chorobowym wystarczającym na pokrycie wszystkich rodzajów ryzyka objętych ubezpieczeniem w przyjmującym Państwie Członkowskim i które, choć samo bezpośrednio nie osiąga przychodu ani dochodu, dysponuje jednak za sprawą rodziców wystarczającymi środkami, aby wykluczyć ryzyko, że stanie się obciążeniem dla finansów przyjmującego Państwa Członkowskiego, spełnia przesłanki przewidziane w art. 1 dyrektywy 90/364, a zatem korzysta z prawa pobytu na czas nieokreślony na terytorium innego Państwa Członkowskiego niż państwo, którego jest obywatelem.

D — *W przedmiocie prawa pobytu matki*

79. Stwierdziwszy to, przejdziemy teraz do kwestii dotyczącej prawa pobytu matki Catherine.

23 — Wyrok z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-413/99 Baumbast i R., Rec. str. I-7091, pkt 90.

24 — Ibidem, pkt 91. Zobacz podobnie wcześniejszy wyrok z dnia 2 sierpnia 1993 r. w sprawach połączonych C-259/91, C-331/91 i C-332/91 Allué i m., Rec. str. I-4309, pkt 15.

80. Na wstępie pragnę stwierdzić, iż wydaje mi się całkowicie oczywistym, że pani Chen jako obywatelka państwa trzeciego nie może powołać się na prawo pobytu przyznane w art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy 73/148 (zob. powyżej pkt 4 niniejszej opinii) czy też w art. 1 ust. 1 dyrektywy 90/364 (zob. powyżej pkt 6 niniejszej opinii) *obywatelom Wspólnoty*.

— W przedmiocie istnienia prawa pani Chen jako krewnego „na utrzymaniu”

81. Rzekłszy to, należy również wykluczyć, jakoby pani Chen mogła powołać się na prawo pobytu przewidziane w art. 1 ust. 1 lit. d) dyrektywy 73/148 oraz w art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/364 na rzecz wstępnych „na utrzymaniu” obywatela Wspólnoty korzystającego z prawa pobytu bez względu na ich obywatelstwo.

82. Orzecznictwo wspólnotowe wyjaśniło bowiem, że krewnym „na utrzymaniu” jest krewny, który *w zakresie zaspokajania własnych potrzeb materialnych zależy* od utrzymania dostarczanego mu przez innego krewnego²⁵.

83. To w sposób oczywisty nie ma miejsca w niniejszej sprawie, skoro pani Chen jest samowystarczalna finansowo; co więcej, to właśnie ona zaspokaja potrzeby materialne swej córki.

84. Wbrew sugestiom sądu odsyłającego nie można też uznać, że pojęcie krewnego na utrzymaniu obejmuje również krewnych „zależnych uczuciowo” od obywatela Wspólnoty korzystającego z prawa pobytu bądź osób, których prawo do pozostania na terytorium Państwa Członkowskiego „zależy” od prawa obywatela Wspólnoty.

85. Nawet abstrahując bowiem od wspomnianego właśnie wyroku Trybunału pragnę zauważyć, że jedynie angielska wersja językowa posługuje się tak neutralnym pojęciem jak „dependent”, podczas gdy — co słusznie zauważa Komisja — we wszystkich pozostałych wersjach językowych użyte pojęcie odnosi się bez wątpliwości do *zależności materialnej*.

86. Stąd w niniejszym stanie faktycznym pani Chen nie może zostać uznana za „krewnego na utrzymaniu” Catherine w rozumieniu powyższych dyrektyw, pomimo niewątpliwego istnienia związku uczuciowego („emotional”), jaki łączy ją z córką oraz pomimo tego, iż jej potencjalne prawo do pozostania jest związane z prawem córki.

25 — Wyrok z dnia 18 czerwca 1987 r. w sprawie 316/85 CPAS di Courcelles przeciwko Libanowi, Rec. str. 2811, pkt 22.

87. Dlatego wydaje mi się, że ani dyrektywa 73/148, ani dyrektywa 90/364 nie przyznają pani Chen bezpośrednio prawa stałego pobytu w Zjednoczonym Królestwie.

— W przedmiocie istnienia pochodnego prawa pobytu

88. Ustaliliśmy powyższe pozostaje rozważyć, czy matka Catherine może powoływać się na prawo pobytu pochodne od prawa jej córki.

89. Od razu powiem, że moim zdaniem na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco.

90. Uważam bowiem, że przeciwny wniosek w sposób oczywisty pozostawałby w sprzeczności z interesami małoletniej oraz z nakazem poszanowania życia rodzinnego. Przede wszystkim jednak wniosek taki pozbawiłby wszelkiej skuteczności prawo pobytu przyznane małej Catherine na mocy Traktatu, albowiem skoro nie mogłaby ona pozostać sama w Zjednoczonym Królestwie, w rezultacie nie mogłaby oczywiście korzystać ze swego prawa.

91. Taki sam wniosek wydaje się również wypływać z orzecznictwa wspólnotowego. W wyroku w sprawie Baumbast i R. Trybunał uznał, iż „w przypadku gdy dzieci korzystają

z prawa pobytu w przyjmującym Państwie Członkowskim”, prawo wspólnotowe „pozwała rodzicowi [...], pod którego opieką pozostają dzieci, *bez względu na jego obywatelstwo*, na przebywanie z nimi tak, aby ułatwić korzystanie z tego prawa”²⁶. Oczywiście jest, że jeśli Trybunał orzekł w taki sposób w takiej sprawie, jak wspomniana powyżej, gdzie chodziło o dzieci w wieku szkolnym, to tym bardziej orzeczenie takie powinno znaleźć zastosowanie w przypadku małego dziecka, takiego jak Catherine.

92. Uzasadnieniem dla powołanego tu orzeczenia jest niewątpliwie przede wszystkim wymóg ochrony *interesu małoletniego*, skoro właśnie temu celowi powinno służyć korzystanie z przyznanego rodzicowi (bądź opiekunowi) uprawnienia do dokonania wyboru miejsca osiedlenia się małoletniego w jego imieniu i na jego rzecz.

93. Stąd gdyby odmówić matce prawa pobytu w Wielkiej Brytanii, mogłaby ona korzystać w imieniu i na rzecz Catherine z prawa osiedlenia się na terytorium tego Państwa Członkowskiego jedynie w sposób oczywiście sprzeczny z interesem córki, albowiem w takim przypadku musiałaby ona niechybnie porzucić dziecko.

26 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Baumbast i R., pkt 75 (wyróżnienie własne). W powyższej sprawie chodziło o rodzica posiadającego obywatelstwo Stanów Zjednoczonych.

94. Dlatego z tego samego powodu rzeczona odmowa pozostawałaby w sprzeczności również z zasadą poszanowania życia rodzinnego, która to zasada znalazła wyraz w art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²⁷, którego podstawowe znaczenie uznaje sam Trybunał Sprawiedliwości²⁸.

95. Stąd, aby uniknąć takich konsekwencji, pani Chen mogłaby jedynie zrezygnować z korzystania z prawa córki do osiedlenia się w Wielkiej Brytanii, co wszakże oznacza, że wbrew powołanemu powyżej orzecznictwu wykonywanie prawa przemieszczania się i pobytu, które przysługuje irlandzkiej obywatelce Catherine na podstawie art. 18 WE i dyrektywy 90/364 nie tylko nie byłoby „ułatwione”, ale wręcz pozbawione wszelkiej skuteczności.

96. Już zatem z samego tego powodu uważam, że matka Catherine może powołać się na prawo pobytu pochodne od prawa małej Chen.

— W przedmiocie zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową

97. Abstrahując od powyższego sędzę, że przyznanie pani Chen prawa pobytu znajduje

27 — W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wyroki z dnia 18 lutego 1991 r. w sprawie Moustaqim przeciwko Belgii; z dnia 19 lutego 1996 r. w sprawie Gül przeciwko Szwajcarii; z dnia 28 listopada 1996 r. w sprawie Ahmet przeciwko Niderlandom; z dnia 11 lipca 2000 r. w sprawie Ciliz przeciwko Niderlandom; z dnia 21 grudnia 2000 r. Sen przeciwko Niderlandom; opublikowane na stronie internetowej <http://hudoc.echr.coe.int> w elektronicznym zbiorze orzecznictwa ETPC.

28 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-60/00 Carpenter, Rec. str. I-6279, pkt 41–45.

zdecydowane poparcie w art. 12 WE, który w zakresie stosowania Traktatu zabrania wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową.

98. Uważam bowiem, że w niniejszym stanie faktycznym zostały spełnione wszystkie przesłanki stosowania tego postanowienia.

99. W pierwszej kolejności rzeczony spór z pewnością jest objęty zakresem stosowania Traktatu, albowiem dotyczy prawa obywatelki wspólnotowej do przebywania na terytorium Państwa Członkowskiego na podstawie art. 18 WE i dyrektywy 90/364, co dotyczy również prawa pobytu jej matki, które — jak widzieliśmy — jest nierozdzielnie związane z prawem córki.

100. Następnie pragnę przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zakaz dyskryminacji „zabrania traktowania sytuacji analogicznych w odmienny sposób a sytuacji odmiennych w jednakowy sposób”²⁹.

29 — Zobacz ostatnio wydany ww. wyrok w sprawie Garcia Avello, pkt 31.

101. Tymczasem, jak zostało wykazane w trakcie postępowania, w tym w szczególności podczas rozprawy, gdyby Catherine była obywatelką brytyjską³⁰, jej matka — mimo że jest obywatelką państwa trzeciego — miałyby prawo do pozostania z córką w Zjednoczonym Królestwie.

102. Oznacza to, że w abstrakcyjnie rozważanych identycznych okolicznościach faktycznych, a zatem przy istnieniu „analogicznej sytuacji”, obywatelstwo córki przesądziłoby o pozytywnym rozstrzygnięciu wniosku matki o wydanie pozwolenia na pobyt.

103. Tymczasem nie istnieje żaden obiektywny powód, który uzasadniałby nierówność traktowania w rozpatrywanym tu przypadku.

104. Jeśli bowiem obywatelka państwa trzeciego będąca matką angielskiego dziecka ma prawo jedynie z tego powodu do pozostania w Zjednoczonym Królestwie, to dzieje się tak ze względu na oczywiście fundamentalną rolę matki w życiu uczuciowym oraz w wychowaniu dziecka oraz, bardziej ogólnie

rzecz ujmując, z przyczyn związanych z ochroną życia rodziny i jej jedności.

105. Podobne rozważania znajdują zastosowanie również w przypadku takim jak ten w niniejszej sprawie, gdzie dziecko, nie mogąc wprawdzie czerpać swego prawa pobytu bezpośrednio z obywatelstwa brytyjskiego, korzysta jednak z prawa stałego pobytu w Zjednoczonym Królestwie na podstawie obywatelstwa wspólnotowego. Jest przy tym oczywiste, że niezastąpiona rola matki w życiu uczuciowym i w wychowaniu małoletniego dziecka nie zależy w żaden sposób od obywatelstwa dziecka.

106. Stąd w braku obiektywnych przyczyn, które mogłyby uzasadnić odmienne traktowanie wniosku o pozwolenie na pobyt matki z powodu obywatelstwa dziecka należy uznać, że sporne przepisy brytyjskie stanowią sprzeczną z art. 12 WE dyskryminację ze względu na przynależność państwową.

— Wnioski końcowe

107. Wnioskuję zatem, aby Trybunał odpowiedział sądowi odsyłającemu, że akt prawny, na podstawie którego władze Państwa Członkowskiego oddalają wniosek o wydanie pozwolenia na stały pobyt, złożony przez matkę małoletniej obywatelki Wspólnoty korzystającej z prawa pobytu w tym Państwie

30 — Należy zauważyć, że tego typu sytuacja jest całkiem realistyczna: wystarczyłoby bowiem, aby drugi rodzic posiadał obywatelstwo brytyjskie bądź też będąc cudzoziemcem miał prawo stałego pobytu w Zjednoczonym Królestwie (Section 1 British Nationality Act 1981: por. przypis nr 8 do uwag na piśmie przedstawionych Trybunałowi przez Zjednoczone Królestwo).

Członkowskim, nie tylko pozbawia skuteczności prawo przyznane małoletniej w art. 18 WE i w art. 1 dyrektywy 90/364, ale również stanowi zabronioną w art. 12 WE dyskryminację ze względu na przynależność państwową.

celem uchylania się od obowiązków wynikających z przepisów krajowych³¹.

110. W niniejszym stanie faktycznym mamy zatem zdaniem tego rządu do czynienia z nadużyciem prawa, które powinno mieć wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

E — *W przedmiocie nadużycia prawa*

108. Jak już wspominałem (zob. powyżej pkt 28 i nast. niniejszej opinii), rząd Zjednoczonego Królestwa podniósł również zarzut, że małżonkowie Chen postanowili o narodzinach córki na terytorium Irlandii Północnej w oczywistym zamiarze zapewnienia jej obywatelstwa irlandzkiego, a wraz z nim prawa pobytu w innym Państwie Członkowskim Wspólnoty. Stąd irlandzkie obywatelstwo Catherine ma jego zdaniem charakter „sztuczny”, albowiem jest wynikiem określonego planu przygotowanego przez rodziców celem uzyskania prawa pobytu na terenie Wspólnoty.

109. Tymczasem z orzecznictwa Trybunału wynika, że Państwo Członkowskie ma prawo podjąć działania zmierzające do zapobieżenia temu, aby dzięki możliwościom otwartym przed nimi na mocy Traktatu zainteresowani nadużywali prawa wspólnotowego bądź korzystali z niego w sposób oszukańczy

111. Ze swej strony wszakże nie uważam, by można było zgodzić się z tym wnioskiem i to nawet abstrahując od zastrzeżeń, które na ogólnej płaszczyźnie wywołuje przenoszenie na plan wspólnotowy pojęcia, którego nie tylko istnienie, ale również definicja są sporne już w samych krajowych porządkach prawnych.

112. Wszakże nawet gdyby chcieć podzielić argumentację brytyjską, to jak sądzę, reżim stosunków istniejących pomiędzy wspólnotowym systemem prawnym a systemami prawnymi Państw Członkowskich, w kształcie, jaki od dziesiątek już lat wyłonił się z orzecznictwa Trybunału, siłą rzeczy oznacza, że nadużycie prawa przyznanego przez Traktat może mieć miejsce jedynie w wyjątkowych okolicznościach, albowiem sam fakt, iż powołanie się na prawo przyznane przez wspólnotowy system prawny wyklucza stosowanie przepisów krajowych stanowi zwykłą konsekwencję zasady nadrzędności prawa wspólnotowego.

31 — Zobacz wyrok z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie C-212/97 Centros, Rec. str. I-1459, pkt 24, oraz powołane tam przez Trybunał obszernie orzecznictwo.

113. Podobnie okoliczność, że zainteresowany w sposób świadomy stwarza sobie okoliczności faktyczne, które determinują powstanie na jego rzecz prawa wywodzącego się ze wspólnotowego porządku prawnego celem uniknięcia w ten sposób stosowania określonego przepisu krajowego na swoją niekorzyść, nie jest *sama w sobie* wystarczająca, aby przesądzić o niestosowaniu właściwych przepisów wspólnotowych³².

114. Aby móc ewentualnie mówić o nadużyciu prawa, z „całokształtu obiektywnych okoliczności” musi jeszcze wynikać, że „pomimo formalnego spełnienia przesłanek przewidzianych w przepisie wspólnotowym, *realizowany cel* rzeczonoego przepisu *nie został osiągnięty*”³³. Należy zatem sprawdzić, czy powołując się na przepis wspólnotowy przyznający mu dane uprawnienie zainteresowany sprzeniewierza się jego celom lub istocie.

115. Punkt odniesienia stanowi zatem w istocie to, czy mamy tu do czynienia z działaniem sprzecznym z celami lub zadaniami *przepisu wspólnotowego* przyznającego sporne prawo.

116. Moim zdaniem w niniejszym stanie faktycznym nie mamy do czynienia z taką

sytuacją. Nie uważam bowiem, by zachowanie małżonków Chen mogło być uznane za pociągające za sobą „unikanie prawa krajowego ze strony obywateli wspólnotowych, którzy w *celach nielegalnych lub oszukańczych* powołują się na prawo wspólnotowe”³⁴.

117. Prawdą jest, że pani Chen, powołując się na postanowienia Traktatu przyznające Catherine — a tym samym jej samej jako matce dziecka — prawo pobytu, w rezultacie umyka przepisom angielskim, które ograniczają prawo pobytu obywateli państw trzecich.

118. Wydaje mi się jednak, że nie mamy tu do czynienia z żadnym sprzeniewierzeniem się celom powołanych przepisów wspólnotowych.

119. Aż nadto oczywiste są cele realizowane przez przepisy dotyczące prawa pobytu, w tym w szczególności przez art. 18 WE, uzupełniony dyrektywą 90/364 i powtórzony w art. 45 Karty praw podstawowych. Chodzi w istocie o wyeliminowanie jakichkolwiek ograniczeń przemieszczania się i pobytu

32 — Ww. wyrok w sprawie Centros, pkt 27, oraz szeroko opinia rzecznika generalnego La Pergoli w tej samej sprawie, Rec. str. I-1461 i nast.

33 — Wyrok z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie C-110/99 Emsland-Stärke, Rec. str. I 11569, pkt 52. Podobnie zob. również ww. wyrok w sprawie Centros, pkt 25, oraz wyrok z dnia 21 listopada 2002 r. w sprawie C-436/00 X i Y, Rec. str. I-10829, pkt 42.

34 — W ten sposób pojęcie nadużycia prawa wspólnotowego według wyroku z dnia 27 września 2001 r. w sprawie C-63/99 Głoszczuk, Rec. str. I-6369, pkt 75. Wyróżnienie własne.

obywateli wspólnotowych z jedynym zastrzeżeniem, aby ci ostatni nie stanowili obciążenia dla finansów przyjmującego państwa.

widzianych w prawie wspólnotowym powołują się na nie za pomocą środków zgodnych z prawem *właśnie dla realizacji celów* gwarantowanych przez przepis wspólnotowy, a mianowicie prawa pobytu dziecka.

120. Stąd gdy przyszedł rodzic postanawia — jak miało to miejsce w niniejszej sprawie — że dobro małoletniej córki wymaga tego, aby uzyskała ona obywatelstwo wspólnotowe umożliwiające jej korzystanie ze związanych z nim praw, w tym w szczególności z prawa pobytu, o którym mowa w art. 18 WE, nie ma „nadużycia” w tym, iż przy poszanowaniu prawa podejmuje on działania po to, aby w chwili urodzenia dziecko spełniało przesłanki potrzebne do nabycia obywatelstwa jednego z Państw Członkowskich.

123. Podobnie niestosowanie wobec matki przepisów brytyjskich dotyczących pobytu obywateli państw trzecich nie może zostać uznane za wynik nadużycia prawa. Jak bowiem widzieliśmy, stanowi to rezultat całkowicie spójny z celem spornego przepisu wspólnotowego, a wręcz stanowi przesłankę konieczną dla zrealizowania tego celu, albowiem gwarantuje obywatelce wspólnotowej prawo swobodnego pobytu na terytorium danego Państwa Członkowskiego.

121. Podobnie nie można uznać za „nadużycie” okoliczności, iż rodzic ten podejmuje działania zmierzające do tego, aby dziecko to mogło korzystać ze swego leganie nabytego prawa pobytu, a w konsekwencji wnosi o pozwolenie mu na przebywanie z nim w tym właśnie państwie przyjmującym.

124. W rzeczywistości problem — o ile można tu mówić o problemie — leży w przyjętym w przepisach irlandzkich kryterium przyznawania obywatelstwa, tj. kryterium *ius soli*³⁶, które pozwala na powstawanie sytuacji takich jak ta, o której mowa w niniejszej sprawie.

122. Nie mamy bowiem do czynienia z osobami, które „w celach nielegalnych lub oszukańczych”³⁵ powołują się na prawo wspólnotowe, wykraczając poza zakres i cele przepisów tego porządku prawnego, lecz z osobami, które znając treść swobód prze-

125. W istocie rzeczy bowiem dla uniknięcia tego typu sytuacji można by ograniczyć owo kryterium poprzez związanie go przesłanką

36 — Jednocześnie dla celów niniejszej sprawy bez znaczenia pozostaje fakt, iż „ziemia”, do której odnosi się *ius soli*, tj. miasto Belfast, z przyczyn historycznych dotyczących wyspy nie jest podporządkowana władzy zwierzchniej Irlandii (Éire), lecz władzy Zjednoczonego Królestwa. Podobny problem powstałby bowiem również wtedy, gdyby dziewczynka urodziła się na terytorium Irlandii (Éire), a następnie przeniosła się wraz z matką do Belfastu lub Cardiff.

35 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Głoszczuk, pkt 75.

stałego pobytu rodzica na terytorium wyspy Irlandii³⁷. Jednakże taka dodatkowa przesłanka nie figuruje w przepisach irlandzkich, a w każdym razie nie znajduje zastosowania do małej Catherine.

126. Dlatego powtarzam, że w takich okolicznościach z pewnością nie można zasadnie zarzucić Catherine czy też jej matce faktu, że legalnie skorzystały z możliwości i praw przyznanych im przez prawo wspólnotowe.

127. Zresztą gdyby przyjąć tezę Zjednoczonego Królestwa, można by było uznać istnienie podejrzenia nadużyć w niemal wszystkich przypadkach *międzynarodowego* nabycia obywatelstwa Państwa Członkowskiego. Co paradoksalnie mogłoby doprowadzić do uzależnienia korzystania z praw związanych z obywatelstwem Unii od spełnienia warunku nabycia obywatelstwa nie z własnej woli.

128. To z kolei oznaczałoby „ograniczenie skutków przyznania obywatelstwa Państwa

Członkowskiego poprzez stawianie dodatkowych wymogów celem uznania takiego obywatelstwa w zamiarze skorzystania z podstawowych swobód przewidzianych w Traktacie”. A to, jak wyjaśnił już Trybunał, nie jest dozwolone we wspólnotowym porządku prawnym³⁸.

129. Stąd w moim przekonaniu na odpowiedź na pytania przedłożone Trybunałowi przez sąd krajowy nie ma wpływu okoliczność, iż małżonkowie Chen świadomie doprowadzili do tego, iż córka urodziła się na terytorium Irlandii Północnej właśnie w celu zagwarantowania jej nabycia obywatelstwa irlandzkiego, a wraz z nim prawa pobytu w Zjednoczonym Królestwie i w innych Państwach Członkowskich Wspólnoty.

F — *W przedmiocie prawa do poszanowania życia rodzinnego*

130. Doszedłszy do wniosku, że prawo wspólnotowe przyznaje Catherine prawo osiedlenia się w Zjednoczonym Królestwie, zaś matce prawo pozostania z córką, uważam, że nie ma potrzeby roztrząsania kwestii zgodności przepisów krajowych z Konwencją

37 — Co zresztą zostało przewidziane w art. 1 i w załączniku 2 do „Agreement between the government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the government of Ireland”, podpisanego Belfaście w dniu 10 kwietnia 1998 r. Artykuł 1 ust. vi) przewiduje bowiem, że owe dwa rządy „recognise the birthright of all the people of Northern Ireland to identify themselves and be accepted as Irish or British, or both, as they may so choose, and accordingly confirm that their right to hold both British and Irish citizenship is accepted by both Governments and would not be affected by any future change in the status of Northern Ireland”. Jednocześnie załącznik 2 wyjaśnia, że dla celów rzeczonego art. 1 pojęcie „the people of Northern Ireland” obejmuje „all persons born in Northern Ireland and having, at the time of their birth, at least one parent who is a British citizen, an Irish citizen or is otherwise entitled to reside in Northern Ireland without any restriction on their period of residence” (wyróżnienia własne).

38 — Porównaj ww. wyroki w sprawie Micheletti i in., pkt 10 oraz w sprawie Kaur, pkt 19.

o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Jak widzieliśmy bowiem, proponowana tu wykładnia Trybunału pozostaje w całkowitej spójności z wartościami wyra-

żonymi w art. 8 EKPC, w tym w szczególności z wymogiem poszanowania życia rodzinnego (zob. powyżej pkt 94 niniejszej opinii).

V — Wnioski

131. Konkludując proponuję zatem Trybunałowi udzielenie następującej odpowiedzi na pytania przedłożone przez Immigration Appellate Authority w Hatton Cross:

- „1) Małoletnie dziecko będące obywatelem wspólnotowym, które jest objęte ubezpieczeniem zdrowotnym wystarczającym na pokrycie wszystkich rodzajów ryzyka objętych ubezpieczeniem w przyjmującym Państwie Członkowskim i które, choć samo bezpośrednio nie osiąga przychodu ani dochodu, dysponuje jednak za sprawą rodziców wystarczającymi środkami, aby wykluczyć ryzyko, że stanie się obciążeniem dla finansów przyjmującego Państwa Członkowskiego, spełnia przesłanki przewidziane w art. 1 dyrektywy Rady 90/364/EWG z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie prawa pobytu, a zatem korzysta z prawa pobytu na czas nieokreślony na terytorium innego Państwa Członkowskiego niż państwo, którego jest obywatelem.
- 2) Akt prawny, na podstawie którego władze Państwa Członkowskiego oddalają wniosek o wydanie pozwolenia na stały pobyt, złożony przez matkę małoletniej obywatelki Wspólnoty korzystającej z prawa pobytu w tym Państwie Członkowskim, nie tylko pozbawia skuteczności prawo przyznane małoletniej w art. 18 WE i w art. 1 dyrektywy 90/364, ale również stanowi zabronioną w art. 12 WE dyskryminację ze względu na przynależność państwową”.