OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO ELEANOR SHARPSTON przedstawiona w dniu 25 czerwca 2009 r.[1]

1. Na przestrzeni dziejów Europy wśród studentów panował powszechnie trend kontynuowania (części) kształcenia poza ich krajem pochodzenia[2]. Niniejszy wniosek porusza zagadnienie, nie po raz pierwszy zresztą, czy państwo przyjmujące może ograniczyć ilość studentów, którzy mogą zostać przyjęci w poczet systemu edukacyjnego tego państwa.

2. W niniejszym wniosku złożonym przez Cour constitutionnelle (Belgia) do Trybunału zwrócono się o wykładnię art. 12 akapit pierwszy WE i art. 18 ust. 1 WE w związku z art. 149 ust. 1 WE, art. 149 ust. 2 tiret drugie WE oraz art. 150 ust. 2 tiret trzecie WE.

3. Sprawa zawisła przed sądem krajowym dotyczy skargi o uchylenie Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur (dekretu regulującego liczbę studentów niektórych kierunków na pierwszym etapie kształcenia wyższego, zwanego dalej „dekretem"), wydanego w dniu 16 czerwca 2006 r. przez Parlement de la Communauté française de Belgique (Parlament Wspólnoty Francuskiej w Belgii)[3], wniesionej przez grupę studentów, spośród których większość to Francuzi, oraz przez kadrę profesorską i personel administracyjny instytucji szkolnictwa wyższego Communauté française de Belgique (Wspólnoty Francuskiej Belgii, zwanej dalej „Wspólnotą Francuską").

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Zobacz w celu uzyskania rysu historycznego opinia rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera z dnia 20 marca 2007 r. w sprawach połączonych C-11/06 i C-12/06 Morgan i Bucher (wyrok z dnia 23 października 2007 r.), Zb.Orz. s. I-9161, pkt 37–47. Ministrowie właściwi ds. szkolnictwa wyższego w 46 krajach należących do procesu bolońskiego uznali niedawno mobilność za „charakterystyczną cechę europejskiej przestrzeni szkolnictwa wyższego" oraz wezwali „każdy kraj do zwiększenia mobilności": Communiqué of the Conference of European Ministers Responsible for Higher Education [Komunikat Konferencji ministrów europejskich właściwych ds. szkolnictwa wyższego], Leuven and Louvain-la-Neuve, 28 i 29 kwietnia 2009 r., pkt 18 (dostępny na stronie internetowej http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/675&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en).

3 — *Moniteur belge* z dnia 6 lipca 2006 r., s. 34 055. Dekret został ostatnio zmieniony przez Décret fixant des conditions d'obtention des diplômes de bachelier sage-femme et de bachelier en soins infirmiers, renforçant la mobilité étudiante et portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur (dekret ustanawiający warunki uzyskania dyplomów licencjackich w zakresie położnictwa oraz licencjata w dziedzinie pielęgniarstwa, wzmacniający mobilność studentów oraz zawierający różne środki dotyczące kształcenia na poziomie wyższym) z dnia 18 lipca 2008 r., *Moniteur belge* z dnia 10 września 2008 r., s. 47 115. W niniejszej opinii odwołuję się do pierwotnej wersji dekretu przedstawionej w postanowieniu odsyłającym. Dekrety stanowią instrumenty prawne, za pomocą których trzy wspólnoty belgijskie, jak również regiony flamandzki i waloński, wykonują swoje kompetencje legislacyjne. Mają taką samą moc prawną jak przepisy federalne. Zobacz art. 127 ust. 2, art. 128 ust. 2, art. 129 ust. 2 i art. 130 ust. 2 oraz art. 134 pkt 2 konstytucji belgijskiej, art. 19 ust. 2 Loi spéciale de réformes institutionnelles (ustawy szczególnej w sprawie reform instytucjonalnych) z dnia 8 sierpnia 1980 r., *Moniteur belge* z dnia 15 sierpnia 1980 r. oraz moja opinia z dnia 28 czerwca 2007 r. w sprawie C-212/06 Gouvernement de la Communauté française i Gouvernement wallon (wyrok z dnia 1 kwietnia 2008 r.), Zb.Orz. s. I-1683, pkt 4–7.

Ramy prawne

Prawo międzynarodowe

4. Artykuł 2 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych [4] stanowi:

„Państwa Strony niniejszego Paktu zobowiązują się zagwarantować wykonywanie praw wymienionych w niniejszym Pakcie bez żadnej dyskryminacji ze względu na […] pochodzenie narodowe lub społeczne […]”.

5. Artykuł 13 ust. 2 lit. c) Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych stanowi:

„Państwa Strony niniejszego Paktu uznają, że w celu osiągnięcia pełnej realizacji tego prawa [prawa każdego do nauki]:

[…]

c) Nauczanie wyższe będzie w równym stopniu dostępne dla wszystkich na podstawie kryterium zdolności, w wyniku zastosowania wszystkich odpowiednich środków, a w szczególności stopniowego wprowadzania bezpłatnej nauki; […]”.

Prawo wspólnotowe

6. Artykuł 2 WE stanowi:

„Zadaniem Wspólnoty jest, przez ustanowienie wspólnego rynku, unii gospodarczej i walutowej oraz urzeczywistnianie wspólnych polityk lub działań określonych w artykułach 3 i 4, popieranie w całej Wspólnocie […] spójności gospodarczej i społecznej oraz solidarności między państwami członkowskimi”.

4 — Przyjęty i otwarty do podpisu, ratyfikacji i przystąpienia uchwałą Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych 2200 A (XXI) z dnia 16 grudnia 1966 r. Pakt ten wszedł w życie zgodnie ze swoim art. 27 w dniu 3 stycznia 1976 r.

7. Artykuł 10 WE stanowi:

„Państwa członkowskie podejmują wszelkie właściwe środki ogólne lub szczególne w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z niniejszego traktatu lub z działań instytucji Wspólnoty. Ułatwiają one Wspólnocie wypełnianie jej zadań.

Powstrzymują się one od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrozić urzeczywistnieniu celów niniejszego traktatu".

8. Artykuł 12 akapit pierwszy WE stanowi:

„W zakresie zastosowania niniejszego traktatu i bez uszczerbku dla postanowień szczególnych, które on przewiduje, zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową".

9. Artykuł 18 ust. 1 WE stanowi:

„Każdy obywatel Unii ma prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich, z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w niniejszym traktacie i środkach przyjętych w celu jego wykonania".

10. Artykuł 149 ust. 1 WE i art. 149 ust. 2 tiret drugie WE stanowi:

„1. Wspólnota przyczynia się do rozwoju edukacji o wysokiej jakości, poprzez zachęcanie do współpracy między państwami członkowskimi oraz, jeśli jest to niezbędne, poprzez wspieranie i uzupełnianie ich działalności, w pełni szanując odpowiedzialność państw członkowskich za treść nauczania i organizację systemów edukacyjnych, jak również ich różnorodność kulturową i językową.

2. Działanie Wspólnoty zmierza do:

[…]

— sprzyjania mobilności studentów i nauczycieli, między innymi poprzez zachęcanie do akademickiego uznawania dyplomów i okresów studiów;

[…]".

11. Artykuł 150 ust. 2 tiret trzecie traktatu WE stanowi:

„Działanie Wspólnoty zmierza do:

[…]

— ułatwienia dostępu do kształcenia zawodowego i sprzyjania mobilności instruktorów i kształcących się, a zwłaszcza młodzieży;

[…]".

Prawo krajowe

12. Artykułem 1 dekret definiuje, kto zakwalifikowany jest jako student rezydent dla celów dekretu [5]:

„Student rezydent dla celów niniejszego dekretu to student, który w chwili zarejestrowania się w instytucji szkolnictwa wyższego udowodni, że jego główne miejsce zamieszkania znajduje się w Belgii oraz że spełnia jeden z niżej opisanych warunków:

1° ma prawo stałego pobytu w Belgii;

2° zamieszkiwał w Belgii przynajmniej 6 miesięcy poprzedzających zarejestrowanie w instytucji szkolnictwa wyższego, jednocześnie prowadząc działalność zawodową za wynagrodzeniem lub bez wynagrodzenia, bądź korzystając z dochodu zastępczego zagwarantowanego przez belgijską służbę publiczną;

5 — Wszystkie tłumaczenia prawodawstwa belgijskiego i tzw. travaux préparatoires dotyczące tego prawodawstwa w niniejszej opinii są mego autorstwa.

3° posiada pozwolenie na pobyt stały w Belgii na podstawie odpowiedniego belgijskiego aktu prawnego;

4° posiada prawo pobytu w Belgii, gdyż przysługuje mu status uchodźcy [zgodnie z definicją zawartą w belgijskich przepisach prawnych], lub złożył wniosek o uznanie za uchodźcę;

5° posiada prawo pobytu w Belgii, gdyż korzysta z czasowej ochrony na podstawie odpowiedniego belgijskiego aktu prawnego;

6° jego matka, ojciec, opiekun prawny lub małżonek spełniają jeden z powyższych warunków;

7° posiadał główne miejsce zamieszkania w Belgii przez okres przynajmniej 3 lat poprzedzających zarejestrowanie w instytucji szkolenia wyższego;

8° przyznano mu stypendium na studia w ramach rozwoju współpracy na rok akademicki oraz na studia, na które złożył podanie o przyjęcie".

»Prawo stałego pobytu« w rozumieniu art. 1 ust. 1 oznacza dla obywateli innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej prawo uznane na mocy art. 16 i 17 dyrektywy 2004/38/WE[6], [a] dla obywateli państw niebędących członkami UE – prawo do pobytu w Belgii na mocy odpowiedniego belgijskiego aktu prawnego".

13. Rozdział II dekretu zawiera przepisy dotyczące dostępu do uczelni. Artykuł 2 ogranicza ilość studentów zapisujących się po raz pierwszy na uniwersytet we Wspólnocie Francuskiej na kierunki wymienione w art. 3 zgodnie z metodą ustanowioną w art. 4.

14. Artykuł 3 dekretu stanowi, że przepisy rozdziału II mają zastosowanie do kierunków

6 — Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (wersja skorygowana w Dz.U. L 229, s. 35).

prowadzących do uzyskania tytułu licencjata na kierunkach fizjoterapia i rehabilitacja oraz weterynaria.

15. Artykuł 4 dekretu stanowi, co następuje:

„Na każdej uczelni wyższej oraz na każdym kierunku, o którym mowa w art. 3, liczba studentów, którzy zapisują się po raz pierwszy na dany kierunek, a którzy brani są pod uwagę dla celów finansowania, wynosić będzie T, natomiast liczba studentów, którzy zapisują się po raz pierwszy na dany kierunek, a którzy nie są uznawani za rezydentów w rozumieniu art. 1, wynosi NR.

Jeśli stosunek pomiędzy NR z jednej strony a T z poprzedniego roku akademickiego z drugiej strony wynosić będzie określony procent P, władze akademickie odmówią dalszego przyjmowania studentów, którzy jeszcze nie zostali zapisani na dany kierunek, a którzy nie są uznawani za rezydentów w rozumieniu art. 1.

Wartość P w poprzednim ustępie jest stała i wynosi 30 procent. Jednakże jeśli w danym roku akademickim liczba studentów studiujących w państwie innym niż państwo, w którym uzyskali świadectwo ukończenia szkoły średniej, wynosi średnio ponad dziesięć procent we wszystkich instytucjach szkolnictwa wyższego Unii Europejskiej, wskaźnik P na następny rok akademicki wynosić będzie ten procent pomnożony przez trzy".

16. Artykuł 5 dekretu stanowi, co następuje:

„[1] […] studenci, którzy nie są uznawani za rezydentów w rozumieniu art. 1, mogą ubiegać się o przyjęcie w trybie przedstawionym w art. 3 najwcześniej trzy dni robocze przed dniem 2 września poprzedzającym odpowiedni rok akademicki. Studenci […] będą zapisywani na zasadzie: kto pierwszy, ten lepszy.

[3] Każde podanie o przyjęcie złożone począwszy od dnia 2 września poprzedzającego rok akademicki zgodnie z art. 1 ust. 1 zostanie wpisane na listę […].

[4] W drodze odstępstwa od ust. 1, co się tyczy studentów nierezydentów, którzy stawią się w celu złożenia podania o przyjęcie na jeden z kierunków, o których mowa w art. 3, najpóźniej ostatniego dnia roboczego przed dniem 2 września poprzedzającym rok akademicki, jeśli liczba studentów, którzy się zgłosili, przekraczać będzie wskaźnik NR, o którym mowa w art. 4 ust. 2, pierwszeństwo w odniesieniu do zapisów między tymi studentami określone zostanie w drodze losowania […].

[5] Każdy student nierezydent może złożyć tylko jeden wniosek o przyjęcie na kierunki, o których mowa w art. 3 i 7, przed dniem 2 września poprzedzającym rok akademicki. Studenci naruszający ten przepis zostaną wykluczeni z instytucji szkolnictwa wyższego, do której zostali przyjęci w celu studiowania na jednym z kierunków, o których mowa w art. 3 lub 7.

[…]".

17. Rozdział III zawiera przepisy odnoszące się do szkół wyższych. Artykuł 6 akapit pierwszy oraz art. 8 i 9 (należące do tego rozdziału) zawierają przepisy analogiczne do art. 2 akapit pierwszy oraz art. 4 i 5.

18. Artykuł 7 dekretu ma zastosowanie do przepisów rozdziału III do kierunków prowadzących do uzyskania tytułu licencjata na kierunkach położnictwo, terapia zajęciowa, logopedia, podiatria, fizjoterapia, audiologia i trener doradztwa psychoedukacyjnego.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

19. Zgodnie z postanowieniem odsyłającym legislatura Wspólnoty Francuskiej od kilku lat odnotowuje duży wzrost liczby studentów zapisujących się po raz pierwszy na przedmiotowe kierunki. Wyrażono obawy, że z uwagi na zasoby budżetowe, kadrowe i materialne, którymi dysponują określone uczelnie, stanowi to zagrożenie dla jakości nauczania, oraz z uwagi na charakter przedmiotowych kierunków – również dla zdrowia.

20. W roku akademickim 2003/2004 liczba studentów posiadających dyplomy ukończenia szkoły średniej wydane przez inne państwo członkowskie, przyjętych na inne kierunki nieobjęte dekretem, stanowiła mniej

niż 10% zapisów. W roku akademickim 2004/2005 liczba ta oscylowała pomiędzy 41% a 75% w przypadku kierunków objętych dekretem w placówkach szkolnictwa wyższego. W roku akademickim 2005/2006 liczba ta wynosiła pomiędzy 78% a 86% w przypadku kierunków uniwersyteckich objętych dekretem.

21. Większość spośród przyjętych studentów, posiadających świadectwa ukończenia szkół średnich uzyskane poza Wspólnotą Francuską w Belgii, jest narodowości francuskiej. Zdaniem sądu krajowego jest to spowodowane szeregiem czynników.

22. Po pierwsze, we Francji rekrutacja na uczelnie weterynaryjne odbywa się w drodze krajowego konkursu, do którego przystąpić mogą jedynie studenci, którzy ukończyli dwa lata studiów przygotowawczych po uzyskaniu świadectwa ukończenia szkoły średniej. W 2004 r. na cztery krajowe uczelnie weterynaryjne przyjęto w drodze konkursu 329 osób. Liczba ta spadła do 221 w 2005 r., natomiast w 2006 r. wzrosła do 436. Ogólnie rzecz biorąc, w drodze konkursu przyjęta została tylko jedna piąta kandydatów.

23. Po drugie, Francja posiada stały numerus clausus w przypadku studentów fizjoterapii.

24. Skutkiem tego wielu studentów francuskich przyjeżdża do Wspólnoty Francuskiej Belgii, aby odbyć studia w języku francuskim. Po ukończeniu studiów wracają oni do Francji, aby rozpocząć praktykę. Prawie jedna trzecia weterynarzy rozpoczynających każdego roku praktykę we Francji uzyskała dyplom we Francuskiej Wspólnocie Belgii. Nie wydaje się, aby prowadziło to do nadmiaru osób wykonujących ten zawód we Francji. W 2005 r. ponad 800 studentów uzyskało dyplomy z fizjoterapii we Francuskiej Wspólnocie Belgii.

25. W reakcji na zaistniałą sytuację parlament Wspólnoty Francuskiej uchwalił dekret w dniu 16 czerwca 2006 r. Skutecznie narzuca on zasadę numerus clausus odnośnie do przyjmowanych na studia nierezydentów oraz definiuje „rezydentów", którzy nie podlegają zasadzie numerus clausus z uwagi na podwójny warunek. Zasadniczo „rezydenci" to osoby, które zarówno posiadają główne miejsce zamieszkania w Belgii, jak i posiadają prawo stałego pobytu w Belgii.

26. Każdy uniwersytet lub placówka szkolnictwa wyższego może przyjąć jedynie ograniczoną liczbę studentów nierezydentów. Liczba ta jest stała w przypadku każdego kierunku na każdej placówce. Na rok akademicki 2006/2007 stanowiła 30% łącznej liczby studentów zapisanych po raz pierwszy na określone kierunki danej placówki. Kandydaci nierezydenci mogą ubiegać się o przyjęcie

jedynie w ciągu trzech dni roboczych poprzedzających dzień 2 września. Jeśli liczba ta przekroczy numerus clausus, wówczas kandydaci zostaną przyjęci w drodze losowania.

27. W dniu 9 sierpnia 2006 N. Bressol oraz 43 inne osoby wniosły skargę do Cour constitutionnelle, wnosząc o unieważnienie dekretu. W dniu 13 grudnia 2006 r. C. Chaverot wraz z 18 innymi osobami wniosła skargę, wnosząc o unieważnienie kilku artykułów dekretu. Żaden ze skarżących nie jest »rezydentem« w rozumieniu dekretu. Zakwestionowali oni różnicę w traktowaniu pomiędzy rezydentami a nierezydentami odnośnie do przyjmowania na przedmiotowe kierunki objęte dekretem.

28. W dniu 24 stycznia 2007 r. Komisja wysłała do Belgii wezwanie do usunięcia uchybienia, wyrażając obawę co do zgodności dekretu z prawem wspólnotowym. W dniu 24 maja 2007 r. Belgia w odpowiedzi na to pismo przytoczyła niektóre statystyki oraz podała wyjaśnienia. W dniu 28 listopada 2007 r. Komisja uznała, że bez odpowiednich środków ochronnych zachodzi ryzyko, że Wspólnota Francuska w Belgii „nie będzie w stanie utrzymać na swoim terytorium dostatecznego poziomu wysokiej jakości ochrony w ramach systemu zdrowia publicznego" i postanowiła zawiesić postępowanie na pięć lat, „aby umożliwić władzom belgijskim dostarczenie dodatkowych danych na potwierdzenie argumentu, że zastosowane restrykcje są zarówno konieczne, jak i proporcjonalne" [7].

29. Cour constitutionnelle powziął wątpliwość co do zgodności art. 4 i 8 dekretu z różnymi przepisami konstytucji belgijskiej w związku z art. 12 akapit pierwszy WE, art. 18 ust. 1 WE, art. 149 ust. 1 i 2 WE oraz art. 150 ust. 2 WE. W związku z tym przedłożył on następujące pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości:

„1. Czy art. 12 akapit pierwszy WE i art. 18 ust. 1 WE w związku z art. 149 ust. 1 WE i art. 149 ust. 2 tiret drugie WE oraz art. 150 ust. 2 tiret trzecie WE należy interpretować w taki sposób, że wymienione postanowienia zakazują autonomicznej wspólnocie państwa członkowskiego właściwej do spraw szkolnictwa wyższego, która musi sprostać napływowi studentów z sąsiedniego państwa członkowskiego pragnących studiować na kilku

7 — W tym samym dniu Komisja wysłała do Austrii wezwanie do usunięcia uchybienia dotyczące niezastosowania się do wyroku Trybunału z dnia 7 lipca 2005 r. w sprawie C-147/03 Komisja przeciwko Austrii, Zb.Orz. s. I-5969. W tym przypadku Komisja też zawiesiła postępowanie.

kierunkach o charakterze medycznym, finansowanych głównie ze środków publicznych, przy czym sytuacja ta wynika z restrykcyjnej polityki prowadzonej we wspomnianym państwie sąsiedzkim, podjęcia działań określonych w dekrecie Wspólnoty Francuskiej z dnia 16 czerwca 2006 r. regulującym liczbę studentów niektórych kierunków na pierwszym etapie kształcenia na poziomie wyższym, jeżeli ta Wspólnota powołuje się na ważne powody dla wykazania, że opisana sytuacja może nadwyrężyć finanse publiczne i pogorszyć jakość kształcenia?

2. Czy odpowiedź na pytanie 1 będzie inna, jeżeli Wspólnota wykaże, że w wyniku opisanej sytuacji liczba studentów zamieszkujących we Wspólnocie i uzyskujących dyplom jest zbyt mała, aby zapewnić stałą i dostateczną liczbę wykwalifikowanych pracowników medycznych, a tym samym zagwarantować jakość systemu zdrowia publicznego we Wspólnocie?

3. Czy odpowiedź na pytanie 1 będzie inna, jeżeli ta Wspólnota, biorąc pod uwagę art. 149 ust. 1 traktatu i art. 13 ust. 2 lit. c) Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, który zawiera klauzulę standstill, wybierze rozwiązanie zachowania szerokiego i demokratycznego dostępu do wysokiej jakości szkolnictwa wyższego dla mieszkańców Wspólnoty?".

30. Uwagi pisemne złożyli skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym, rządy austriacki i belgijski oraz Komisja.

31. Rozprawa odbyła się w dniu 3 marca 2009 r. Na rozprawie wszyscy uczestnicy przedstawili uwagi ustne.

Uwagi wstępne

32. Choć art. 149 ust. 1 WE stanowi, że państwa członkowskie pozostają odpowiedzialne za „treść nauczania i organizację systemów edukacyjnych, jak również ich różnorodność kulturową i językową", Trybunał wyjaśnił, że warunki dostępu do kształcenia zawodowego wchodzą w zakres stosowania traktatu [8]. W tym względzie Trybunał odwołał się do

8 — Zobacz wyroki: z dnia 13 lutego 1985 r. w sprawie 293/83 Gravier, Rec. s. 593, pkt 25; z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 42/87 Komisja przeciwko Belgii, Rec. s. 5445, pkt 7, 8; z dnia 1 lipca 2004 r. w sprawie C-65/03 Komisja przeciwko Belgii, Zb.Orz. s. I-6427, pkt 25; ww. w przypisie 7 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 32; wyrok z dnia 11 stycznia 2007 r. w sprawie C-40/05 Lyyski, Zb.Orz. s. I-99, pkt 28.

art. 149 ust. 2 tiret drugie WE, który w sposób wyraźny stanowi, że działanie Wspólnoty zmierza do sprzyjania mobilności studentów i nauczycieli, między innymi poprzez zachęcanie do akademickiego uznawania dyplomów i okresów studiów, oraz do art. 150 ust. 2 tiret trzecie WE, który stanowi, że działanie Wspólnoty powinno zmierzać do ułatwienia dostępu do kształcenia zawodowego i sprzyjania mobilności instruktorów i kształcących się, a zwłaszcza młodzieży [9]. Trybunał orzekł również, że zarówno kształcenie wyższe, jak i kształcenie uniwersyteckie stanowią szkolenie zawodowe [10].

33. Nie budzi wątpliwości fakt, że dekret ustanawia warunki regulujące dostęp do szkolnictwa wyższego lub uniwersyteckiego we Wspólnocie Francuskiej Belgii. W związku z tym reguluje zagadnienie, które wchodzi w zakres traktatu.

34. Równie jasne jest, że dekret dokonuje rozróżnienia pomiędzy studentami, klasyfikując ich jako rezydentów lub nierezydentów w zależności od tego, czy spełniają określone kryteria, czy też nie. Studentom rezydentom przysługuje nieograniczony dostęp do wszystkich kierunków. Studenci nierezydenci podlegają zasadzie numerus clausus w przypadku niektórych kierunków. Oczywiście ewidentnie istnieją różnice w traktowaniu obu grup studentów.

35. Artykuł 12 WE zakazuje, w zakresie zastosowania traktatu i bez uszczerbku dla postanowień szczególnych przewidzianych traktatem, wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową. W związku z tym oceny dekretu należy dokonać w świetle tego przepisu.

36. W dwóch pierwszych pytaniach sąd krajowy zwraca się o wskazówki co do stosowania trzech ewentualnych uzasadnień dyskryminującego traktowania. Odpowiedź na te pytania uzależniona jest częściowo od tego, czy dyskryminacja ma charakter bezpośredni,

9 — Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawie C-65/03 Komisja przeciwko Belgii, pkt 25.

10 — Wyżej wymieniony w przypisie 7 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 33; ww. w przypisie 8 wyrok w sprawie Lyyski, pkt 29. Podejście Trybunału w wyroku z dnia 2 lutego 1988 r. w sprawie 24/86 Blaizot, Rec. s. 379, pkt 15–20 wydawało się bardziej restrykcyjne. Trybunał orzekł w tym wyroku, że kształcenie uniwersyteckie wchodziło w ramy „szkolenia zawodowego" w zakresie, w jakim przygotowuje lub zapewnia konieczne szkolenie i umiejętności w celu uzyskania kwalifikacji do wykonywania określonego zawodu, rzemiosła lub zatrudnienia. Trybunał orzekł, że ma to miejsce „nie tylko w przypadku, gdy końcowy egzamin akademicki bezpośrednio zapewnia wymagane kwalifikacje do wykonywania określonego zawodu, rzemiosła lub zatrudnienia, ale również w przypadku, gdy dane studia zapewniają szczególne wyszkolenie i umiejętności, to znaczy, gdy od studenta wymagana jest wiedza w ten sposób nabyta w celu wykonywania zawodu, rzemiosła lub zatrudnienia, nawet jeśli przepisy ustawodawcze bądź administracyjne nie nakładają obowiązku jej posiadania w tym celu. Trybunał podsumował, że ogólnie studia uniwersyteckie spełniają te kryteria. »Jedynymi wyjątkami są niektóre kierunki studiów, które ze względu na swój szczególny charakter przeznaczone są dla osób, które raczej zamierzają pogłębić swoją wiedzę ogólną, a nie przygotowują się do zawodu«. W każdym razie przedmiotowe kierunki są wyraźnie zawodowe.

czy pośredni [11]. W związku z tym najpierw wyjaśnię charakter dyskryminującego traktowania stanowiącego przedmiot sporu.

Charakter dyskryminującego traktowania

37. Dekret ogranicza liczbę zapisów dokonywanych po raz pierwszy na niektóre kierunki (wymienione w art. 3 i 7) przez studentów nierezydentów; aby zostać uznanym za rezydenta oraz uniknąć tego ograniczenia, student musi spełniać łącznie dwa warunki ustanowione w art. 1 dekretu: (i) musi wykazać, że jego główne miejsce zamieszkania znajduje się w Belgii; (ii) musi spełniać jedną z kolejnych ośmiu przesłanek tam wymienionych [12].

38. Postanowienie odsyłające wyjaśnia, że z uwagi na to, iż obywatele belgijscy korzystają (z tytułu swojej przynależności państwowej) z prawa stałego pobytu w Belgii w rozumieniu art. 1 ust. 1 dekretu, automatycznie spełniają dwa warunki łączne dla uznania ich za „rezydentów", o ile w chwili złożenia podania o przyjęcie ich główne miejsce zamieszkania znajduje się w Belgii [13].

39. Natomiast w przypadku ewentualnego przyszłego studenta, który nie jest obywatelem belgijskim, drugi warunek kumulatywny stanowi prawdziwą przeszkodę. W celu spełnienia tego warunku obywatele UE, nieposiadający obywatelstwa belgijskiego mogą wnioskować o prawo „stałego pobytu" w Belgii jedynie w granicach ustanowionych w dyrektywie 2004/38/WE, tzn. zasadniczo, jeśli zamieszkiwali legalnie w Belgii przez nieprzerwany okres pięciu lat [14]. Jeśli nie mogą tego zrobić (i nie mogą spełnić którejkolwiek z pozostałych siedmiu przesłanek), zostaną zaklasyfikowani jako nierezydenci. W istocie, dekret ma dokładnie to na celu.

40. Czy taka różnica w traktowaniu stanowi bezpośrednią lub pośrednią dyskryminację ze względu na przynależność państwową?

41. W wezwaniu o usunięcie uchybienia z dnia 24 stycznia 2007 r. [15] Komisja przyjęła

11 — Zobacz pkt 78 poniżej.

12 — Zobacz pkt 12 powyżej.

13 — Zobacz także travaux préparatoires do dekretu: Doc. parl., Parlement de la Communauté française 2005/06, nr 263/1, s. 16, 17; ibid., nr 263/3, s. 18; oraz opinia komisji legislacyjnej belgijskiej Conseil d'État, Doc. parl., Parlement de la Communauté française 2005/06, nr 263/1, s. 50.

14 — Artykuł 16 dyrektywy 2004/38/WE.

15 — Zobacz pkt 28 powyżej.

pogląd, że z uwagi na to, że obywatele Belgii muszą jedynie posiadać miejsce zamieszkania w Belgii w celu spełnienia warunku zawartego w art. 1 ust. 1 dekretu, podczas gdy wszyscy pozostali muszą spełniać dodatkowy warunek, dyskryminacja ma charakter bezpośredni. Komisja nie kontynuowała tej linii argumentacji w niniejszym postępowaniu, skupiając się (podobnie jak pozostali uczestnicy) na badaniu przedłożonych pytań na podstawie dyskryminacji pośredniej. Niemniej jednak nie wierzę, że Trybunał uniknie tego zagadnienia.

42. Ze względu na wymóg jasności przeanalizuję odrębnie obydwa warunki ustanowione dekretem. Jednakże w pierwszej kolejności wytłumaczę, co stanowi według mnie zasadniczą różnicę pomiędzy dyskryminacją bezpośrednią a pośrednią.

Różnica pomiędzy dyskryminacją bezpośrednią a pośrednią

43. Ku zaskoczeniu orzecznictwo Trybunału nie zawiera jasnej definicji „dyskryminacji bezpośredniej". Znaczenie tego pojęcia należy zatem wydedukować z wypowiedzi Trybunału na temat ogólnej zasady równości oraz pojęcia dyskryminacji pośredniej.

44. Klasyczna definicja ogólnej zasady równego traktowania, jako ogólnej zasady prawa wspólnotowego, dokonana przez Trybunał, wymaga, „aby podobne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a odmienne sytuacje nie były traktowane jednakowo, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione" [16]. Wydaje się, iż ma to zastosowanie do obu form dyskryminacji [17].

45. Definicje dyskryminacji bezpośredniej zawarte są w dyrektywie dotyczącej dyskryminacji ze względu na płeć [18], dyrektywie dotyczącej dyskryminacji rasowej [19] oraz dyrektywie ramowej dotyczącej równego traktowania [20], także nie są zbyt pomocne. Zgodnie z tymi definicjami dyskryminacja bezpośrednia ma miejsce w sytuacji, w której dana osoba traktowana jest mniej korzystnie ze względu na płeć, niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej

16 — Zobacz wyrok z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-127/07 Arcelor Atlantique oraz Lorraine i in., Zb.Orz. s. I-9895, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo. Wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie C-544/07 Rüffler, Zb.Orz. s. I-3389, pkt 59 powtarza klasyczną definicję w szczególnym kontekście dyskryminacji na podstawie art. 12 WE.

17 — Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego W. van Gervena z dnia 15 lipca 1993 r. w sprawie C-132/92 Birds Eye Walls przeciwko Roberts (wyrok z dnia 9 listopada 1993 r.), Rec. s. I-5579, pkt 12–14.

18 — Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przeredagowana) (Dz.U. L 204, s. 23).

19 — Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.U. L 180, s. 22).

20 — Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U. L 303, s. 16).

sytuacji [21]. Definicje te można przeciwstawić definicjom dyskryminacji pośredniej zawartym w każdej z przytoczonych dyrektyw. Dyskryminacja pośrednia ma miejsce w sytuacji, w której z pozoru neutralny przepis, kryterium lub praktyka stawiałaby osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu z osobami innej płci, chyba że dany przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, a środki osiągnięcia tego celu są właściwe i niezbędne [22].

46. Mimo to różnica pomiędzy dyskryminacją bezpośrednią a pośrednią nie jest precyzyjna.

47. Moim zdaniem problem polega na *precyzyjnym* określeniu, co stanowi „z pozoru neutralny przepis". Ten kluczowy zwrot wydaje się nierozłącznie związany z koncepcją „ukrytej dyskryminacji", która pojawia się w innym miejscu orzecznictwa Trybunału.

48. Trybunał orzekł, że „zasada równości traktowania, której szczególnym wyrazem jest zakaz wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową zawarty w art. 12 akapit pierwszy WE, zabrania nie tylko jawnej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, ale również wszelkich form ukrytej dyskryminacji, które – przez zastosowanie innych kryteriów rozróżniania – prowadzą do tych samych rezultatów" [23]. Sformułowanie to jest często łączone ze zwrotem ustanawiającym ewentualne uzasadnienia dla dyskryminacji pośredniej. Przykładowo, jeśli chodzi o pracowników migrujących, Trybunał orzekł, że „o ile przepis prawa krajowego nie jest obiektywnie uzasadniony i nie jest proporcjonalny do realizowanego celu, to należy go uznać za pośrednio dyskryminujący, gdy ze swej natury dotyka on bardziej pracowników migrujących niż pracowników krajowych, i w konsekwencji istnieje ryzyko postawienia tych pierwszych w gorszej sytuacji" [24].

49. W związku z tym wydaje się, iż Trybunał uznaje różnicę pomiędzy dyskryminacją „jawną" i „ukrytą", jako kwintesencję odróżnienia dyskryminacji bezpośredniej od pośredniej. Widać to wyraźniej w wyroku w drugiej sprawie Defrenne (rozpoczynającej

21 — Zobacz art. 2 ust. 1 lit. a) dyrektywy dotyczącej dyskryminacji ze względu na płeć, art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy dotyczącej dyskryminacji ze względu na przynależność rasową i art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy ramowej w sprawie równego traktowania.

22 — Zobacz art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy dotyczącej dyskryminacji ze względu na płeć, art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy dotyczącej dyskryminacji ze względu na przynależność rasową i art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy ramowej w sprawie równego traktowania.

23 — Zobacz ww. wyrok w sprawie C-65/03 Komisja przeciwko Belgii, pkt 28 (dodano wyróżnienie) i przytoczone tam orzecznictwo oraz odnośnie do art. 39 ust. 2 WE, wyrok z dnia 11 września 2008 r. w sprawie C-228/07 Petersen, Zb.Orz. s. I-6989, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo.

24 — Wyżej wymieniony w przypisie 23 wyrok w sprawie Petersen, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo.

orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące dyskryminacji ze względu na płeć), w której Trybunał nawiązał do „bezpośredniej i jawnej dyskryminacji" i przeciwstawił ją „dyskryminacji pośredniej i ukrytej" [25].

50. Muszę przyznać, że w ten sposób dokonane rozróżnienie nie wydaje mi się pomocne [26]. Całkiem jasne jest, że rozróżnienie pomiędzy dyskryminacją jawną a ukrytą nie musi zawsze pokrywać się z rozróżnieniem pomiędzy dyskryminacją bezpośrednią a pośrednią.

51. Wyraźny przykład *bezpośredniej* dyskryminacji ukrytej można znaleźć w wyroku w sprawie Dekker. E. Dekker zakomunikowano, że przyczyną nieotrzymania przez nią stanowiska, na które bezspornie była najlepszym kandydatem, nie była jej ciąża jako taka, ale jej konsekwencje finansowe dla przyszłego pracodawcy. Do Trybunału zwrócono się z pytaniem, czy odmowa zatrudnienia powinna być postrzegana jako dyskryminacja bezpośrednia ze względu na płeć. Trybunał słusznie orzekł, że odpowiedź zależała „od tego, czy podstawową przyczyną odmowy zatrudnienia jest przyczyna, która ma zastosowanie bez rozróżnienia na pracowników którejkolwiek z płci lub przeciwnie, czy ma zastosowanie wyłącznie do jednej z płci". Trybunał podsumował, że „jedynie kobiety mogą zostać nieprzyjęte do pracy ze względu na ciążę, a zatem odmowa zatrudnienia stanowi dyskryminację bezpośrednią ze względu na płeć" [27]. W późniejszym czasie Trybunał wielokrotnie potwierdzał takie podejście w innych sprawach [28].

52. Rzecznik generalny F.G. Jacobs ujął różnicę pomiędzy dyskryminacją bezpośrednią a pośrednią nieco odmiennie – oraz jak sądzę, jaśniej – w opinii, którą wydał w sprawie Schnorbus: „można powiedzieć, że dyskryminacja ze względu na płeć powstaje, gdy przedstawiciele jednej płci traktowani są lepiej niż przedstawiciele drugiej płci. Dyskryminacja jest bezpośrednia, gdy różnica w traktowaniu oparta jest na kryterium, którym jest czy to bezpośrednio kryterium

25 — Wyrok z dnia 8 kwietnia 1976 r. w sprawie 43/75 Defrenne przeciwko Sabena, Rec. s. 455, pkt 18. Zobacz też uwagi dotyczące tego rozróżnienia, w których Trybunał również wydawał się sugerować, iż pokrywały się one z różnicą pomiędzy skutkiem bezpośrednim lub jego brakiem, autorstwa rzecznika generalnego J.P. Warnera w jego opinii z dnia 10 lipca 1980 r. w sprawie Susan Worringham i Humphreys przeciwko Lloyds Bank (wyrok z dnia 11 marca 1981 r.), Rec. s. 767, s. 802, 803.

26 — Zobacz podobnie E. Ellis, *EU Anti-Discrimination Law* 2005, s. 89, 90. Zobacz dalej opinia rzecznika generalnego P. Verlorena van Themaata z dnia 8 grudnia 1981 r. w sprawie 19/81 Burton przeciwko British Railways Board (wyrok z dnia 16 lutego 1982 r.), Rec. s. 554, pkt 2.6, w której uznał on, że wyrok Trybunału z dnia 31 marca 1981 r. w sprawie 96/80 Jenkins przeciwko Kingsgate, Rec. s. 911 wykazał, iż rozróżnienie dokonane w drugim wyroku Defrenne pomiędzy dyskryminacją jawną i ukrytą, które jest istotne przy orzekaniu, czy art. 119 jest bezpośrednio stosowany, nie koliduje z faktycznym rozróżnieniem pomiędzy dyskryminacją bezpośrednią lub dyskryminacją formalną, z jednej strony, a dyskryminacją pośrednią lub dyskryminacją materialną, z drugiej strony.

27 — Wyrok z dnia 8 listopada 1990 r. w sprawie C-177/88 Dekker przeciwko Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen, Rec. s. I-3941, pkt 10, 12.

28 — Zobacz wyroki: z dnia 8 listopada 1990 r. w sprawie C-179/88 Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund przeciwko Dansk Arbejdsgiverforening (Hertz), Rec. s. I-3979, pkt 13; z dnia 5 maja 1994 r. w sprawie C-421/92 Habermann-Beltermann przeciwko Arbeiterwohlfahrt Bezirksverband, Rec. s. I-1657, pkt 15; z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie C-32/93 Webb przeciwko EMO Air Cargo, Rec. s. I-3567, pkt 19; z dnia 3 lutego 2000 r. w sprawie C-207/98 Mahlburg przeciwko Land Mecklenburg-Vorpommern, Rec. s. I-549, pkt 20.

płci, czy też kryterium to *koniecznie łączy się z cechą nierozłącznie związaną z* płcią. Dyskryminacja pośrednia ma miejsce wtedy, gdy zastosowanie znajduje jakieś inne kryterium, de facto znacząco pogarszające sytuację jednej płci w stosunku do drugiej" [29].

53. Przedstawiona analiza zagadnienia dyskryminacji bezpośredniej może zostać dostosowana do dyskryminacji bezpośredniej opartej na jakiejkolwiek podstawie objętej zakazem. Zatem, jeśli chodzi o dyskryminację ze względu na przynależność państwową, dyskryminację można uznać za bezpośrednią, jeśli różnica w traktowaniu oparta jest na kryterium, które albo stanowi bezpośrednio kryterium przynależności państwowej, albo też koniecznie łączy się z cechą nierozłącznie związaną z przynależnością państwową.

54. W wyroku w sprawie Dekker Trybunał doszedłby do tego samego wniosku, że dyskryminacja była bezpośrednia, jeśli zastosowałby test „decydującego czynnika", zgodnie z którym, gdyby dana osoba nie posiadała określonej cechy (płeć, rasa, wiek, przynależność państwowa itd.), to korzystałaby ona z lepszego traktowania w porównaniu z inną odpowiednią osobą [30]. Zatem po przeformułowaniu, sąd krajowy musiałby udzielić odpowiedzi na pytanie: „Czy E. Dekker zostałaby zatrudniona, gdyby nie była w ciąży (cecha nierozłącznie związana z płcią), gdyby inne kryteria były takie same?". W przypadku odpowiedzi twierdzącej odmowa zatrudnienia stanowiłaby bezpośrednią dyskryminację ze względu na płeć [31].

55. Analiza ta oznacza zasadniczo, że dla wystąpienia dyskryminacji bezpośredniej wystarczy, aby w pewnym momencie łańcucha przyczynowo-skutkowego niekorzystne traktowanie jednego z poszkodowanych przez dyskryminację wynikało lub spowodowane było zastosowaniem cechy, która nie może służyć odróżnieniu tej osoby od innych. Proces ten z przyczyn funkcjonalnych nazywać będę „zakazaną klasyfikacją".

56. Na tej podstawie można sformułować definicję ogólną dokładnie odzwierciedlającą, o ile się nie mylę, cały wachlarz sytuacji uznawanych przez Trybunał za stanowiące bezpośrednią dyskryminację na którejkolwiek podstawie zakazanej prawem wspólnotowym. I tak przyjmuję, że mamy do czynienia z dyskryminacją bezpośrednią, gdy kategoria osób uzyskujących pewną korzyść oraz

29 — Wyrok z dnia 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-79/99, Rec. s. I-10997, pkt 33 (dodano wyróżnienie).

30 — Zobacz też C. Barnard, *EC Employment Law* (3rd edition, 2006), s. 321, odnośnie do decyzji Izby Lordów w sprawie James przeciwko Eastleigh Borough Council [1990] 3 WLR 55, w której uznany został test „decydującego czynnika".

31 — Wyżej wymieniony w przypisie 27 wyrok w sprawie Dekker, pkt 10, 12, 14.

kategoria osób odczuwających odpowiadającą im niedogodność pokrywa się dokładnie z kategoriami osób wyróżnianych wyłącznie poprzez stosowanie zakazanej klasyfikacji.

Pierwszy warunek łączny z art. 1 ust. 1 dekretu

59. Pierwszy warunek łączny zawarty w art. 1 ust. 1 dekretu wymaga, aby ewentualni przyszli studenci posiadali główne miejsce zamieszkania w Belgii w chwili zarejestrowania w placówce szkolnictwa wyższego („wymóg głównego miejsca zamieszkiwania").

57. Zatem w przypadku E. Dekker kategoria osób uzyskujących pewną korzyść (osób uznawanych za nadające się do pracy) pokrywała się dokładnie z kategorią osób wyróżnianych wyłącznie poprzez stosowanie zakazanej klasyfikacji (konkretnie – ze względu na płeć osób, które w żaden sposób nie mogą zajść w ciążę, tj. mężczyzn). Kategoria osób odczuwających odpowiadającą powyższej korzyści niedogodność (osób nieuznawanych za nadające się do pracy) pokrywała się dokładnie z odpowiadającą jej kategorią osób wyróżnianych jedynie poprzez stosowanie zakazanej klasyfikacji (ze względu na płeć w tym przypadku osób, które mogą zajść w ciążę, tj. kobiet). Gorsze traktowanie (odmowa zatrudnienia) stanowiło zatem bezpośrednią dyskryminację na podstawie zakazanej klasyfikacji (ze względu na płeć).

60. Jasne jest, że taki warunek nie stanowi bezpośredniej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową. Zarówno Belgowie, jak i osoby niebędące obywatelami Belgii mogą ustanowić swoje główne miejsce zamieszkania w Belgii. Zatem kategoria osób spełniających pierwszy warunek łączny zawarty w art. 1 ust. 1 dekretu nie pokrywa się z kategorią obywateli belgijskich.

61. Czy wymóg głównego miejsca zamieszkania stanowi dyskryminację pośrednią?

58. Jaki będzie wynik zastosowania tego testu bezpośredniej dyskryminacji do dwóch przesłanek ustanowionych w art. 1 dekretu?

62. Trybunał orzekł, że zakaz dyskryminacji ze względu na pozornie neutralne kryteria

rozróżnienia, które de facto wywołują dyskryminacyjny skutek, ma zastosowanie w szczególności do środka, który dokonuje rozróżnienia ze względu na miejsce zamieszkania. Wymóg ten może działać głównie na szkodę obywateli innych państw członkowskich, gdyż w większości przypadków nierezydenci są cudzoziemcami [32].

63. Nie jest sporne, że wymóg głównego miejsca zamieszkania stanowi środek dyskryminacyjny w sposób pośredni.

Drugi warunek łączny z art.1 ust. 1 dekretu

64. Wydaje mi się natomiast, że drugi warunek łączny zawarty w art. 1 ust. 1 dekretu stanowi bezpośrednią dyskryminację ze względu na przynależność państwową.

65. Wszyscy obywatele Belgii *automatycznie* korzystają z prawa stałego pobytu w Belgii (pierwsze z ośmiu ewentualnych kryteriów, w ramach drugiego warunku łącznego art. 1 dekretu). Prawo to nie przysługuje osobie niebędącej obywatelem belgijskim. W związku z tym muszą oni bądź spełniać niektóre dodatkowe warunki, aby nabyć to prawo (a mianowicie przewidziane dyrektywą 2004/38), bądź też spełniać jedno z pozostałych kryteriów wymienionych w tym przypisie [33].

66. Kategoria osób uzyskujących pewną korzyść (osób *automatycznie* posiadających prawo stałego pobytu w Belgii i w związku z tym *automatycznie* spełniających drugi warunek łączny zawarty w art. 1 ust. 1 dekretu) pokrywa się zatem dokładnie z kategorią osób wyróżnionych jedynie ze względu na zakazaną klasyfikację (przynależność państwową, w tym przypadku osób obywatelstwa belgijskiego). Kategoria osób doświadczających odpowiadającą jej niekorzystną sytuację (osób, którym takie prawo *automatycznie nie* przysługuje) pokrywa się dokładnie z kategorią osób wyróżnionych wyłącznie na podstawie zakazanej klasyfikacji (przynależności państwowej, w tym przypadku osób nieposiadających obywatelstwa belgijskiego).

32 — Zobacz wyroki: z dnia 16 stycznia 2003 r. w sprawie C-388/01 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-721, pkt 14 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 15 marca 2005 r. w sprawie C-209/03 Bidar, Zb.Orz. s. I-2119, pkt 53. Zobacz także podobnie na przykład wyrok z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-212/05 Hartmann, Zb.Orz. s. I-6303, pkt 30, 31; ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie Petersen, pkt 54, 55.

33 — Zobacz pkt 38 i 39 powyżej.

67. Odmienne traktowanie jest wyraźnie oparte na kryterium (prawo stałego pobytu w Belgii), które koniecznie łączy się z cechą nierozłącznie związaną z przynależnością państwową [34]. W związku z tym dyskryminacja oparta na spornej przynależności państwowej jest bezpośrednia.

68. Okoliczność, że obywatele UE niebędący obywatelami belgijskimi mogą, pod warunkiem spełnienia przesłanek przewidzianych w dyrektywie 2004/38 uzyskać prawo stałego pobytu w Belgii, nie zmienia tego wniosku. Bezpośrednia dyskryminacja przejawia się dokładnie w okoliczności, że w przypadku *wszystkich* osób niebędących obywatelami belgijskimi, łącznie z wszystkimi pozostałymi obywatelami UE, prawo stałego pobytu w Belgii jest *uzależnione* od spełnienia jednego z pozostałych kryteriów w ramach drugiego warunku łącznego lub warunków zawartych w dyrektywie 2004/38. W przypadku Belgów prawo to jest koniecznie i automatycznie związane z obywatelstwem belgijskim, a zatem z zakazaną klasyfikacją: przynależnością narodową.

69. Do tego samego wniosku dochodzę, stosując test „czynnika decydującego". Weźmy dwóch ewentualnych przyszłych studentów weterynarii kończących szkołę średnią w Luksemburgu, gdzie mieszkają i pracują ich rodzice. Obaj chcą studiować w Belgii. Student A jest Belgiem. Student B jest Bułgarem. Z zamiarem zapisania się na studia obaj wprowadzają się do pokoju studenckiego w Louvain-la-Neuve w tym samym budynku, gdzie będą mieszkać od początku roku akademickiego 2008/2009. Zatem obaj mogą udowodnić, że spełniają wymóg głównego miejsca zamieszkania.

70. Student A *automatycznie* spełnia drugi warunek łączny zawarty w art. 1 ust. 1 dekretu. Jako Belgowi przysługuje mu prawo stałego pobytu w Belgii. Może on zatem uznany być za „studenta rezydenta" oraz korzystać z nieograniczonego dostępu na kierunek weterynaria. Student B nie spełnia *automatycznie* tego warunku. Prawdopodobnie nie

34 — Zobacz ww. w przypisie 29 opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie Schnorbus, pkt 33. W tej sprawie, jeśli liczba podań o przyjęcie na praktyki prawnicze w Niemczech w określonym dniu rozpoczęcia przekraczała liczbę dostępnych miejsc na praktykach, przyjęcie mogło być odroczone o termin do 12 miesięcy; jednakże zasada ta nie miała zastosowania, jeśli odroczenie skutkowałoby określonymi trudnościami, które występowałyby, jak przyjmowano, gdy wnioskodawca odbył obowiązkową służbę wojskową. Rzecznik generalny słusznie orzekł, że skutkowało to dyskryminacją pośrednią ze względu na płeć. Zgodnie z ówczesnym prawem niemieckim, kobiety nie mogłyby w żadnym wypadku skorzystać z pierwszeństwa na podstawie spornej zasady, podczas gdy *przeważająca większość* mężczyzn mogłaby. Wynikało to bezpośrednio z okoliczności, że zastosowane kryterium – odbycie obowiązkowej służby wojskowej – związane było z obowiązkiem nałożonym przez prawo na wszystkich mężczyzn, tylko i wyłącznie na mężczyzn. Z uwagi na to, że niektórzy mężczyźni nie odbyli obowiązkowej służby wojskowej i w związku z tym nie przyznano im (podobnie jak wszystkim kobietom) pierwszeństwa w zakresie przyjmowania na praktyki, kategoria osób korzystających z pewnego przywileju (którym przyznano pierwszeństwo na podstawie odbycia obowiązkowej służby wojskowej) nie pokrywała się dokładnie z kategorią osób wyróżnionych wyłącznie na podstawie zakazanej klasyfikacji (płeć, w tym przypadku męska).

będzie też spełniać wymogów dyrektywy 2004/38. O ile nie okaże się, że student B spełnia powyższe kryterium lub jedno z pozostałych kryteriów zawartych w drugim warunku łącznym (co na podstawie powyższych okoliczności faktycznych jest mało prawdopodobne), to będzie podlegać on zasadzie numerus clausus.

71. Jasne jest, że gdyby student A nie spełnił warunku (test „czynnika decydującego"), jakim jest fakt, iż posiada obywatelstwo belgijskie, nie spełniałby *automatycznie* drugiego warunku łącznego [35].

72. Zwracam ponadto uwagę, że wydaje się, iż belgijska Conseil d'État w swej opinii w sprawie projektu dekretu wyraziła już pewne wątpliwości co do tego, czy taka propozycja nie stanowiła dyskryminacji bezpośredniej – w każdym razie zauważono, że ustawodawstwo krajowe w wyroku w sprawie Komisja przeciwko Austrii traktowało studentów austriackich, którzy uzyskali dyplom ukończenia szkoły wyższej poza Austrią, w ten sam (niekorzystny) sposób co studentów z innych państw członkowskich [36].

73. Wreszcie, w przeciwieństwie do uwag rządu belgijskiego przedstawionych na rozprawie, wyrok Trybunału w sprawie Bidar nie przemawia za twierdzeniem, że jakakolwiek dyskryminacja wynikająca z zastosowania drugiego warunku łącznego z art. 1 ust. 1 dekretu jest pośrednia, a nie bezpośrednia. Ustawodawstwo brytyjskie rozpatrywane w wyroku w sprawie Bidar uzależniało przyznanie studentom prawa do kredytu studenckiego od (i) „osiedlenia się" w Zjednoczonym Królestwie dla celów prawa krajowego i (ii) spełnienia pewnych warunków dotyczących miejsca zamieszkania [37]. Zgodnie z właściwym brytyjskim prawem imigracyjnym osoba

35 — Test „czynnika decydującego" zazwyczaj stosowany jest do osoby dyskryminowanej, a nie do osoby korzystającej z przywileju; i w tym miejscu sytuacja odwrotna mutatis mutandis jest również prawdziwa, ale nieco trudniej ją wyrazić: gdyby nie okoliczność, że student B *nie* jest obywatelem belgijskim, jemu również przysługiwałoby prawo stałego pobytu w Belgii wynikające z jego przynależności państwowej i również on automatycznie spełniałby drugi warunek łączny.

36 — Opinia komisji legislacyjnej belgijskiej Conseil d 'État, Doc. parl., Parlement de la Communauté française 2005/06, nr 263/1, s. 50. Conseil d'État zwróciła również uwagę na art. 3 ust. 2 i art. 7 ust. 2 w projekcie dekretu, który przewidywał odpowiednie ograniczenia, które zostałyby uchylone w przypadku zlikwidowania przez Francję ograniczeń w przypadku podobnych studiów. Conseil d'État zauważyła w tym względzie: „Zatem ponownie sformułowano warunek niezwykle zbliżony do kryterium przynależności państwowej, biorąc pod uwagę, że *cel stanowią studenci posiadający obywatelstwo francuskie*" (dodano wyróżnienie). Przepisy te zostały usunięte z ostatecznego tekstu dekretu, który został przyjęty.

37 — Dana osoba musi mieszkać na stałe w Anglii bądź Walii w pierwszym dniu pierwszego roku akademickiego oraz w okresie trzech lat poprzedzających ten dzień musi zamieszkiwać stale w Zjednoczonym Królestwie bądź na Wyspach, nie włączając lat spędzonych w Wielkiej Brytanii w charakterze studenta.

jest „osiedlona" w Zjednoczonym Królestwie, jeśli stale tam zamieszkuje, nie podlegając przy tym żadnym ograniczeniom odnośnie do okresu, w którym ma ona prawo przebywać na terytorium Zjednoczonego Królestwa [38]. Obywatel innego państwa członkowskiego nie mógłby, jako student, uzyskać statusu osiedlonego w Zjednoczonym Królestwie, gdyż nie spełniałby żadnego z dwóch kryteriów tego testu.

74. Prawdą jest, że (podobnie jak obywatel belgijski w Belgii) żaden obywatel brytyjski nie podlega ograniczeniu okresu, w którym ma on prawo przebywać na terytorium Zjednoczonego Królestwa. Jednakże z odpowiedzi Zjednoczonego Królestwa na pytania przedłożone przez Trybunał w sprawie Bidar wynika, że obywatele Zjednoczonego Królestwa mogli, w pewnych okolicznościach, *również* nie spełnić warunku „stałego zamieszkiwania" i w związku z tym nie posiadać statusu osoby „osiedlonej" w Zjednoczonym Królestwie [39]. Kategoria osób uzyskujących pewną korzyść (osób posiadających status osiedlonych w Zjednoczonym Królestwie) w związku z tym *nie* pokrywała się dokładnie z kategorią osób wyróżnionych wyłącznie na podstawie zakazanej klasyfikacji (przynależności państwowej, w tym wypadku obywatelstwa Zjednoczonego Królestwa).

75. W związku z tym Trybunał słusznie orzekł, że dyskryminacja w sprawie Bidar jest raczej pośrednia niż bezpośrednia. Niemniej jednak z uwagi na to, że uregulowania prawne Zjednoczonego Królestwa wykluczają jakąkolwiek możliwość uzyskania przez studenta będącego obywatelem innego państwa członkowskiego statusu rezydenta, i w ten sposób, bez względu na rzeczywisty stopień zintegrowania takiego obywatela ze społeczeństwem przyjmującego państwa członkowskiego, uniemożliwiają mu uzyskanie kredytu, Trybunał rozprawił się krótko z „warunkiem osiedlenia" [40].

76. Oczywiście to do sądu krajowego należy określenie, jak wygląda sytuacja zgodnie z prawem belgijskim. Jednakże jeśli sąd krajowy doszedłby do wniosku, że wszyscy obywatele belgijscy automatycznie i bez wyjątków korzystają z prawa stałego pobytu w Belgii i tym samym *automatycznie* spełniają drugi warunek łączny, natomiast wszyscy pozostali, w tym obywatele UE, *nieautomatycznie* korzystają z tego prawa, wówczas drugi warunek łączny zawarty w art. 1 ust. 1 dekretu stanowiłby dyskryminację bezpośrednią ze względu na przynależność państwową sprzecznie z art. 12 WE.

38 — Wyżej wymieniony w przypisie 32 wyrok w sprawie Bidar, pkt 14–18.

39 — Przykładowo brytyjskie dziecko, którego (również) brytyjscy rodzice pracowali w Austrii przez ostatnich dziesięć lat, i które odbyło kształcenie średnie w Austrii, nie kwalifikowałoby się do uzyskania kredytu studenckiego na koszty utrzymania osiedlenia się w Cambridge.

40 — Wyżej wymieniony w przypisie 32 wyrok w sprawie Bidar, pkt 61, 62.

W przedmiocie pytań pierwszego i drugiego

Czy pierwszy warunek łączny w art. 1 ust. 1 dekretu jest uzasadniony?

77. Pytania pierwsze i drugie zasadniczo wnoszą o wyjaśnienie, czy dekret mogą uzasadniać trzy następujące przyczyny: (i) napływ studentów zagranicznych nadweręża finanse publiczne; (ii) jakość kształcenia może ulec pogorszeniu; (iii) jakość systemu publicznej opieki zdrowotnej we Wspólnocie Francuskiej będzie zagrożona w związku z niedoborem wykwalifikowanego personelu medycznego.

78. Odpowiedź uzależniona jest częściowo od tego, czy dyskryminacyjne traktowanie jest bezpośrednie, czy też pośrednie [41]. Powszechnie wiadomo, że dyskryminacja pośrednia może co do zasady być uzasadniona [42]. Zasady dotyczące dyskryminacji bezpośredniej są o wiele bardziej restrykcyjne [43]. Z uwagi na fakt, że moim zdaniem pierwszy warunek łączny jest pośrednio dyskryminujący, a drugi bezpośrednio dyskryminujący, po kolei przeanalizuję każdy z warunków.

79. Rząd belgijski powołuje się w dużej mierze na wyrok Trybunału w sprawie Bidar, który, jego zdaniem, potwierdza zasadność wymogów dotyczących miejsca zamieszkania w odniesieniu do dostępu do wykształcenia, gdyż przyznaje państwu przyjmującemu prawo wymagania od ewentualnego studenta wykazania określonego stopnia zintegrowania ze społeczeństwem państwa przyjmującego poprzez spełnienie wymogu zamieszkania [44].

80. Jednakże istnieje zasadnicza różnica pomiędzy *dostępem do pomocy finansowej* na pokrycie kosztów kształcenia w innym państwie członkowskim, której dotyczy sprawa Bidar, *a dostępem do samego szkolnictwa* w innych państwach członkowskich, co stanowi przedmiot sporu w niniejszej sprawie.

81. W wyroku w sprawie Bidar Trybunał słusznie uwzględnił uzasadnione interesy państw członkowskich, wobec których studenci innych państw członkowskich wnieśli roszczenia o pomoc finansową. Trybunał orzekł, że państwa członkowskie mają

41 — Zobacz pkt 36 powyżej.

42 — Zobacz pkt 45–48 powyżej.

43 — Zobacz pkt 128, 131 powyżej.

44 — Wyżej wymieniony w przypisie 32 wyrok w sprawie Bidar, pkt 57–59. Zobacz ogólnie w sprawie warunku zamieszkania jako potencjalnie uzasadnionej alternatywy przynależności państwowej: G. Davies, *Any Place I Hang My Hat?* lub *Residence is the New Nationality*, European Law Journal 2005, s. 43–56.

obowiązek wykazania się określonym stopniem solidarności finansowej z obywatelami innych państw członkowskich w zakresie organizacji i stosowania ich systemu pomocy społecznej [45]. Niemniej jednak zezwala się im „na czuwanie nad tym, aby przyznawanie pomocy przeznaczonej na pokrycie kosztów utrzymania studentów pochodzących z innych państw członkowskich nie stało się nadmiernym obciążeniem, które mogłoby odbić się ogólnie na całości pomocy, jaka może zostać przyznana przez to państwo" [46].

82. Natomiast przyznana studentowi z Unii Europejskiej możliwość dostępu do szkolnictwa wyższego lub uniwersyteckiego w innym państwie członkowskim na takich samych warunkach jak obywatelom tego państwa członkowskiego jest istotą gwarantowanej przez traktat zasady swobodnego przemieszczania się studentów [47]. Zatem nie można stosować orzeczenia Trybunału w sprawie wymogów dotyczących miejsca zamieszkania w celu uzyskania pomocy finansowej z wyroku w sprawie Bidar odpowiednio do niniejszej sprawy [48].

83. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem traktowanie pośrednio dyskryminacyjne ze względu na przynależność państwową może być uzasadnione jedynie w przypadku, gdy opiera się na obiektywnie uzasadnionych przesłankach niezależnych od przynależności państwowej zainteresowanych osób oraz jest proporcjonalne do uzasadnionego zamierzonego celu [49].

84. Trybunał orzekł podobnie, że to na władzach krajowych, które powołują się na odstępstwo od podstawowej zasady swobodnego przepływu osób, spoczywa obowiązek wykazania w każdym konkretnym przypadku, iż ich przepisy są niezbędne i proporcjonalne do zamierzonego celu. Względom uzasadniającym, które mogą zostać powołane przez państwo członkowskie, „musi towarzyszyć analiza trafności i proporcjonalności przyjętego przez to państwo środka restrykcyjnego oraz dane potwierdzające argumentację tego państwa" [50].

85. Zgodnie z postanowieniem odsyłającym travaux préparatoires [51] do dekretu wykazują, że podstawowym celem zakwestionowanych w nim przepisów jest „zapewnienie szerokiego i demokratycznego dostępu do szkolnictwa wyższego na wysokim poziomie dla obywateli Wspólnoty Francuskiej". Zakwestionowane przepisy zainspirowane zostały również względami zdrowia publicznego. Po pierwsze, obniżenie jakości kształcenia może

45 — Wyżej wymieniony w przypisie 32 wyrok w sprawie Bidar, pkt 56, przywołujący wyrok z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-184/99 Grzelczyk, Rec. s. I-6193, pkt 44.

46 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Bidar, pkt 56, 57.

47 — Zobacz ww. w przypisie 7 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 70.

48 — Zobacz Doc. parl., Parlement de la Communauté française 2005/06, nr 263/1, s. 54, w którym komisja legislacyjna belgijskiej Conseil d'État zwróciła uwagę rządu francuskiego dokładnie na to zagadnienie.

49 — Zobacz wyrok z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-524/06 Huber, Zb.Orz. s. I-9705, pkt 75 i przytoczone tam orzecznictwo.

50 — Wyżej wymieniony w przypisie 7 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo.

51 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française 2005/06, nr 263/1, s. 12, 13.

zmienić długoterminowo jakość usług z zakresu opieki zdrowotnej. Po drugie, znaczna większość studentów nierezydentów nie zamierza wykonywać zawodu w Belgii, co wywołuje ryzyko niedoboru specjalistów z danej dziedziny. Uważa się, że niedobór ten byłby „pewny", gdyby wprowadzono selekcję przed przyjęciem.

86. Zgodnie z rozdziałem kompetencji pomiędzy Trybunałem a sądem krajowym, to do Trybunału należy stwierdzenie, czy gdyby którakolwiek z podstaw została ustalona, to stanowiłaby obiektywne uzasadnienie dla dyskryminacji pośredniej. Jeśli tak, to wówczas do sądu krajowego należałoby rozstrzygnięcie, czy z uwagi na materiał dowodowy podstawa ta została de facto ustalona.

Nadmierne obciążenie dla finansów publicznych

87. Travaux préparatoires do dekretu w drodze następującego odniesienia uzasadniają nadmierne obciążenie dla finansów publicznych [52]:

„Liczba osób uzyskujących dyplom w systemie szkolnictwa wyższego we Wspólnocie Francuskiej na danych kierunkach wyraźnie przekracza potrzeby danych sektorów Belgii francuskojęzycznej. Wspólnota Francuska nie może wspierać nadmiernego obciążenia stwarzanego przez studentów niezamieszkałych w Belgii, którzy przyjeżdżają studiować we Wspólnocie Francuskiej tylko z tego powodu, że nie mają dostępu do tych studiów w swoim kraju pochodzenia i którzy nie mają zamiaru wykonywać zawodu we Wspólnocie Francuskiej".

88. Twierdzenia w zdaniu pierwszym, że liczba studentów uzyskujących dyplom „wyraźnie przekracza" potrzeby Wspólnoty Francuskiej, nie da się bezpośrednio pogodzić z alternatywnym uzasadnieniem opartym na ryzyku, że system publicznej opieki zdrowotnej będzie zagrożony, co przewiduje się w związku z ewentualnym przyszłym niedoborem wykwalifikowanego personelu medycznego [53].

89. Argument wysunięty w zdaniu drugim ma zasadniczo charakter czysto ekonomiczny. Jest on problematyczny z następujących względów.

90. Po pierwsze, pragnę przypomnieć, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, że

52 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française 2005/06, nr 263/1, s. 9.

53 — Zobacz pkt 114–126 poniżej.

względy o charakterze wyłącznie gospodarczym nie mogą stanowić nadrzędnych względów interesu ogólnego uzasadniającego ograniczenie podstawowej swobody zagwarantowanej w traktacie [54].

91. Trybunał co prawda przyznał, że nie można wykluczyć, iż ryzyko poważnego naruszenia równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego może zostać zaliczone do nadrzędnych względów interesu ogólnego, jakie mogą uzasadnić przeszkodę w swobodnym świadczeniu usług [55]. Zatem względy gospodarcze lub budżetowe mogą, w szczególnych okolicznościach, zostać przytoczone jako uzasadnienie. Odzwierciedla to częściowo niezaprzeczalny fakt, że każda usługa świadczona przez państwo z zakresu zabezpieczenia społecznego uzależniona jest od tego, czy istnieją wystarczające środki budżetowe na jej sfinansowanie.

92. Niemniej jednak podzielam zastrzeżenia wyrażone przez rzecznika generalnego F.G. Jacobsa co do stosowania twierdzeń Trybunału w kontekście obciążenia krajowych systemów zabezpieczeń społecznych w dziedzinie kształcenia na poziomie wyższym. Twierdzenia te zawierają w sobie podwójne odstępstwo: zarówno od podstawowych zasad swobodnego przepływu osób oraz od przyjętych względów uzasadniających te odstępstwa (które w aspekcie traktatu są wyłącznie nieekonomiczne). Zatem każde uzasadnienie oparte na względach ekonomicznych musi być traktowane ze szczególną rozwagą [56].

93. Rzecznik generalny F.G. Jacobs zasugerował również, że jeśli Trybunał rozszerzy obecne uprawnienia studentów do pomocy finansowej na pomoc na pokrycie czesnego i opłat wstępnych, to zakres dopuszczalnych uzasadnień dla państw członkowskich powinien również zostać rozszerzony, zgodnie z orzecznictwem dotyczącym beneficjentów usług publicznej opieki zdrowotnej [57]. W wyroku w sprawie Bidar Trybunał faktycznie rozszerzył zakres uprawnień studentów do pomocy finansowej, obejmując nim pożyczki na utrzymanie, oraz przyjął (jednocześnie), że student musi wykazać pewien stopień

54 — Wyrok z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie C-109/04 Kranemann, Zb.Orz. s. I-2421, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo. Wyrażenie „raisons impérieuses d'intérêt général" stosowane stale przez Trybunał w języku francuskim zostało przetłumaczone na język angielski na wiele sposobów. Wydaje mi się, że tłumaczeniem najlepiej odzwierciedlającym jego znaczenie jest „overriding reasons in the public interest" [w języku polskim: „nadrzędne względy interesu ogólnego"]. Rzeczone wyrażenie zostało ostatnio zastosowane na przykład w wyroku z dnia 16 maja 2009 r. w sprawie C-326/07 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-2421, pkt 41.

55 — Zobacz wyroki: z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-158/96 Kohll, Rec. s. I-1931, pkt 41; z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-368/98 Vanbraekel, Rec. s. I-5363, pkt 47.

56 — Opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa z dnia 20 stycznia 2005 r. w ww. sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 31. Zobacz również pkt 33–35 w odniesieniu do przyczyn występowania znaczących różnic pomiędzy szkolnictwem wyższym a systemem ubezpieczeń społecznych (najbardziej oczywistą jest to, że nie jest ono uznawane za usługę w rozumieniu art. 49 WE: zob. wyroki: z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 263/86 Humbel, Rec. s. 5365, pkt 17, 18, 19; z dnia 7 grudnia 1993 r. w sprawie C-109/92 Wirth, Rec. s. I-6447, pkt 15–19).

57 — Wyżej wymieniona w przypisie 7 opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 46.

integracji w przyjmującym państwie członkowskim, zanim będzie mu przysługiwać taka pożyczka. Względy budżetowe mogą zatem, pod pewnymi warunkami, uzasadniać utrudnienie dostępu do pomocy finansowej na kształcenie.

94. Jednakże, jak już podkreśliłam, niniejsza sprawa dotyczy dostępu do szkolnictwa, a nie dostępu do pomocy finansowej na kształcenie, i w związku z tym rozstrzygnięcie Trybunału w sprawie Bidar nie znajduje do niej zastosowania. Nie zgadzam się, żeby można było powoływać się na względy finansowe w celu uzasadnienia ograniczenia dostępu do szkolnictwa dla studentów nierezydentów. Wydaje mi się raczej, że twierdzenie Trybunału w wyroku w sprawie Grzelczyk, iż dyrektywa 93/96 [58] „przyznaje [...] pewien stopień solidarności finansowej między obywatelami przyjmującego państwa członkowskiego a obywatelami innych państw członkowskich" [59] w kontekście pomocy finansowej na kształcenie, ma zastosowanie a fortiori do dostępu do szkolnictwa.

95. Po drugie, wydaje się, że ustawodawca Wspólnoty Francuskiej powołuje się na znany argument o „pasażerach na gapę": studenci wyjeżdżający za granicę w celu podjęcia nauki czerpią korzyści z kształcenia finansowanego ze środków publicznych, zapewnianego w przyjmującym państwie członkowskim, lecz nie przyczyniają się do jego finansowania poprzez płacenie podatków (przez rodziców) i niekoniecznie „odpłacają" za naukę, pozostając w państwie przyjmującym w celu wykonywania tam pracy i płacenia podatków [60]. Można także wywnioskować, że omawiani studenci niebędący obywatelami belgijskimi dopuszczają się pewnego rodzaju nadużycia. Oczywiście tak nie jest. Studenci przyjeżdżający do innego państwa członkowskiego w celu podjęcia w nim nauki korzystają z przysługującego im prawa do swobodnego przemieszczania się – prawa, z którego jako obywatele Unii mogą korzystać bez żadnej dyskryminacji ze względu na ich przynależność państwową [61]. Towarzyszące im rzekomo motywy, na które powołuje się ustawodawca Wspólnoty Francuskiej, nie mają zasadniczo znaczenia [62].

96. Podobnie podzielam poglądy wyrażone przez rzeczników generalnych F.G. Jacobsa i L.A. Geelhoeda (odpowiednio w opiniach w sprawach Komisja przeciwko Austrii

58 — Dyrektywa Rady 93/96/EWG z dnia 29 października 1993 r. w sprawie prawa pobytu dla studentów (Dz.U. L 317, s. 59).

59 — Wyżej wymieniony w przypisie 45, pkt 44.

60 — Zobacz ww. w przypisie 7 opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 36.

61 — Zobacz ww. w przypisie 7 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo.

62 — Zobacz ww. w przypisie 7 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 70 i (w tym samym duchu) opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa, pkt 41. Trybunał orzekł jednoznacznie, że motywy, które mogły skłonić pracownika z państwa członkowskiego do poszukiwania zatrudnienia w innym państwie członkowskim, nie mają znaczenia, jeśli chodzi o przysługujące mu prawo wjazdu na terytorium drugiego państwa członkowskiego i przebywanie na nim, pod warunkiem, że wykonuje tam pracę w sposób efektywny i rzeczywisty: zob. wyroki: z dnia 23 marca 1982 r. w sprawie 53/81 Levin, Rec. s. 1035, pkt 23; z dnia 23 września 2003 r. w sprawie C-109/01 Akrich, Rec. s. I-9607, pkt 55.

i Bidar), że wprawdzie studenci mogą nie mieć bezpośredniego wkładu do systemu podatkowego państwa, w którym studiują, ale mogą być oni źródłem przychodu dla gospodarki lokalnej w miejscu, gdzie znajduje się uniwersytet, a ponadto, w ograniczonym zakresie dla budżetów państwowych dzięki podatkom pośrednim [63]. Kontynuując logicznie taki tok rozumowania, można byłoby uznać, że tylko osoby, które miały wkład w finanse publiczne za pośrednictwem płaconych podatków, będą uprawnione do świadczeń finansowanych przez państwo, podczas gdy obywatele państwa członkowskiego, którzy nie wnieśli takiego wkładu albo uczynili to jedynie w niewielkim zakresie**,** nie mogliby występować o takie świadczenia [64].

97. Po trzecie, wyjaśnienia przedstawione przez Wspólnotę Francuską, jak wynika z postanowienia odsyłającego oraz uwag Belgii przedstawionych przed Trybunałem, nie wykazują, w jaki sposób ciężar finansowy nałożony na Wspólnotę Francuską przez tę kategorię studentów jest „nadmierny", ani w jaki sposób dekret rozwiązuje wspomniany problem [65]. Wydaje się raczej, że szkolnictwo wyższe jest finansowane w ramach systemu „zamkniętej koperty". Jeśli dobrze zrozumiałam, oznacza to, że zmniejszenie liczby studentów (bez względu na narodowość) nie powoduje żadnych odpowiadających temu oszczędności finansowych dla Wspólnoty Francuskiej. Wzrost lub zmniejszenie liczby studentów nie oddziałują na budżet.

98. Wreszcie pragnę zauważyć, że przed Cour constitutionnelle skarżący sugerowali, że wszyscy studenci nierezydenci powinni zostać przyjęci na wybrane przez siebie kierunki, ale nie musi być im przyznawana pomoc finansowa. W swoich pisemnych uwagach przedłożonych Trybunałowi rząd belgijski odpowiedział, że taka propozycja „nie pozwoliłaby osiągnąć celów dekretu, które nie mają przecież charakteru finansowego".

99. Podsumowując, w odniesieniu do pierwszej podstawy uzasadnienia przedstawionej przez rząd belgijski: nie zgadzam się, że niebezpieczeństwo nadmiernego obciążenia finansów publicznych powinno co do zasady

63 — Wyżej wymieniona w przypisie 7 opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 29. Zobacz oświadczenia p. Rémy 'ego, dyrektora studiów paramedycznych i pedagogicznych w Haute École provinciale du Hainaut occidental, który podkreślał dobroczynny wpływ obecności studentów zagranicznych: „Powszechna obecność studentów francuskich umożliwiła rozszerzenie naszych perspektyw. Przeprowadzono całą serię projektów dzięki sukcesowi naszych kierunków fizjoterapia i terapia zajęciowa, co zapewnia nam wysoki poziom finansowania przykładowo, jeśli chodzi o badania i kształcenie ustawiczne. Niestety, wszystko to zaniknie" („C 'est une vraie catastrophe pour notre école", La Libre, 3 lutego 2006 r.).

64 — Wyżej wymieniona w przypisie 32 opinia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda w sprawie Bidar, pkt 65. Zobacz już w tym duchu ww. w przypisie 8 opinia rzecznika generalnego G. Slynna w sprawie Gravier, s. 604.

65 — Podobna uwaga znajduje się także w *Avis du Corps interfédéral de l'inspection des finances* z dnia 31 stycznia 2006 r., włączonym do akt postępowania przed Trybunałem, s. 5.

stanowić uzasadnienie dla dyskryminacji pośredniej, co się tyczy dostępu do szkolnictwa, ani też (jeśli wbrew mojemu poglądowi uzasadnienie takie byłoby teoretycznie możliwe dla państwa członkowskiego) nie uważam, iż zostało ono uprawdopodobnione w niniejszym przypadku.

Zagrożenie dla jakości edukacji

100. W dalszej części travaux préparatoires do dekretu przytaczają alternatywne uzasadnienie [66]:

„Poza ciężarem finansowym […] pozostaje również kwestia jakości edukacji. W przypadku zbyt dużej liczby studentów niemożliwe jest zagwarantowanie im odpowiednich ram edukacyjnych, zarówno pod względem ilości, jak i jakości. Możliwości odbywania praktyki zawodowej także nie są nieograniczone".

101. Przed sądem krajowym Wspólnota Francuska twierdziła, że przedmiotem dekretu są „przewrotne skutki nieograniczonej mobilności", a mianowicie, że stale rosnąca liczba studentów nierezydentów zagrażała jakości kształcenia na niekorzyść wszystkich studentów. Placówki szkolnictwa nie posiadały nieograniczonych możliwości przyjmowania studentów. Ponadto kadra nauczycielska, budżet oraz możliwości odbywania szkoleń zawodowych były ograniczone.

102. Problem przeładowanych klas jest znany zarówno studentom, jak i nauczycielom akademickim. Jest on uzasadniony. Trybunał uznał, że „utrzymanie albo poprawa systemu edukacyjnego" [67] oraz „zapewnienie wysokiego standardu kształcenia uniwersyteckiego" [68] stanowią uzasadnione cele wynikające z traktatu. Niemniej jednak ograniczenia oparte na tych podstawach muszą spełnić kryterium proporcjonalności: muszą być odpowiednie dla realizacji założonego celu oraz nie mogą wykraczać poza to, co niezbędne do jego osiągnięcia [69].

103. Z materiałów przedstawionych sądowi krajowemu wynika, że przyjęcie dekretu opierało się głównie na statystykach wykazujących wzrost liczby przyjętych studentów,

66 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française 2005/06, nr 263/1, s. 9. Zobacz pkt 87 powyżej.

67 — Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawie Lyyski, pkt 39.

68 — Wyrok z dnia 13 listopada 2003 r. w sprawie C-153/02 Neri, Rec. s. I-13555, pkt 46.

69 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Neri, pkt 46.

którzy nie uzyskali świadectwa ukończenia szkół średnich w Belgii. Sytuacja ta różni się w zależności od kierunku objętego dekretem [70]. Dane zawierające liczbę studentów nierezydentów zapisanych na sporne kierunki nie były dostępne przed przyjęciem dekretu. Ogólnie rzecz biorąc, można niewątpliwie odnieść wrażenie, że ustawodawstwo wprowadzające zasadę numerus clausus wobec studentów niebędących obywatelami Belgii w odniesieniu do pewnej liczby kierunków o dość zróżnicowanych profilach zostało wprowadzone na podstawie niekompletnych informacji na temat pewnych aspektów przyjmowania studentów na niektóre z tych kierunków. Jest to niedopuszczalne. W celu uniknięcia nieporozumień należałoby wyjaśnić, że nie twierdzę, iż Wspólnota Francuska miała biernie oczekiwać na wyrządzenie znacznych szkód w określonych sektorach systemu kształcenia na poziomie wyższym przed podjęciem jakichkolwiek działań. Chodzi mi raczej o to, że, jak wynika z materiałów przedstawionych Trybunałowi, określony materiał, który słusznie doprowadziłby rozważnego ustawodawcę do wniosku, że konkretny narastający problem należy zdławić w zarodku (i że należało przyjąć odpowiednie w tym celu konieczne i proporcjonalne środki), nie był po prostu dostępny i/lub nie został zbadany w chwili uchwalenia dekretu.

104. Co więcej, wydaje mi się, że jeśli liczba studentów stanowi problem, to nie staje się on mniejszy lub większy w zależności od tego, skąd pochodzą dodatkowi studenci. Problem stanowi *sam* nadmiar studentów, nie zaś nadmierna liczba studentów *nierezydentów*. Wydaje się raczej, że zamierzonym celem dekretu jest zachowanie nieograniczonego dostępu do szkolnictwa wyższego dla Belgów przy jednoczesnym utrudnieniu dostępu studentom zagranicznym (pochodzącym głównie z Francji), dla których system szkolnictwa wyższego we Wspólnocie Francuskiej stanowi naturalną alternatywę. Taki cel, dyskryminujący z samej swej istoty, nie jest zgodny z celami traktatu [71].

105. Trybunał orzekł już, że problem nadmiernego zapotrzebowania na dostęp do określonych kierunków kształcenia może zgodnie z prawem znaleźć rozwiązanie w drodze przyjęcia szczególnych środków niedyskryminujących, takich jak wprowadzenie egzaminu wstępnego bądź wymóg minimalnej liczby punktów. Środki takie są zgodne z art. 12 WE [72].

106. Niektórym państwom członkowskim może zależeć na utrzymaniu nieograniczonego bezpłatnego dostępu do szkolnictwa wyższego. Oczywiście przysługuje im pełne

70 — Komentarze do danych statystycznych zawartych w dokumentach przedłożonych Trybunałowi w sposób wyraźny odnotowują, że wzrost liczby studentów posiadających zagraniczne świadectwa szkolne dotyczy wyłącznie dwóch kierunków: „fizjoterapii i rehabilitacji" oraz „weterynarii".

71 — Zobacz analogicznie ww. w przypisie 7 opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 30.

72 — Wyżej wymieniony w przypisie 7 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 61. Zobacz również opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa, pkt 52.

prawo w tym zakresie. Jednakże w takim przypadku dane państwa członkowskie muszą być w stanie zaoferować nieograniczony bezpłatny dostęp dla *wszystkich* studentów UE bez względu na ich przynależność państwową. Artykuł 12 WE wymaga od każdego państwa członkowskiego, że obywatelom innego państwa członkowskiego w sytuacji podlegającej prawu wspólnotowemu zostanie zapewnione takie same traktowanie jak ich własnym obywatelom [73]. Status obywatela Unii ma stanowić podstawowy status obywateli państw członkowskich pozwalający tym spośród nich, którzy znajdują się w takiej samej sytuacji, korzystać z takiego samego traktowania wobec prawa, bez względu na przynależność państwową [74]. Bezpłatny dostęp do szkolnictwa nie może oznaczać „bezpłatnego dostępu, ale wyłącznie dla naszych obywateli".

107. Restrykcyjna polityka w odniesieniu do dostępu do niektórych kierunków kształcenia (taka, jaką stosuje Francja) jest co do zasady również do przyjęcia. Wybór należy do państwa członkowskiego, podobnie jak wybór nieograniczonego dostępu. W istocie Belgia nie twierdzi, że Francja narusza traktat WE, działając w przyjęty przez siebie sposób. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, nawet jeżeli państwo członkowskie mogło naruszyć prawo wspólnotowe, nie stanowi to uzasadnienia dla przyjęcia przez inne państwo członkowskie środków naprawczych lub ochronnych, które w przeciwnym razie byłyby niezgodne z prawem [75]. A fortiori jest tak, gdy państwo członkowskie uchwala środki dyskryminujące w odpowiedzi na skutki uboczne wynikające ze zgodnego z prawem wyboru polityki dokonanego przez inne państwo członkowskie.

108. Wydaje mi się całkiem możliwe, że wdrażanie mniej restrykcyjnych środków może oznaczać rezygnację z obecnego systemu nieograniczonego powszechnego dostępu do szkolnictwa wyższego dla wszystkich Belgów. Mogłoby to zostać uznane za niepożądane i byłoby lepiej, gdyby (w koniecznym zakresie) przepływ studentów przez granice regulowany był na poziomie wspólnotowym [76]. Jednakże w braku takiego systemu zmiany takie odzwierciedlałyby konieczność przestrzegania zobowiązań wynikających z zasady równego traktowania na gruncie traktatu [77].

109. Belgia i inne państwa członkowskie znajdujące się w podobnych sytuacjach

73 — Wyrok z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie C-360/00 Ricordi, Rec. s. I-5089, pkt 31.

74 — Wyżej wymieniony w przypisie 45 wyrok w sprawie Grzelczyk, pkt 31; ww. w przypisie 7 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo.

75 — Wyrok z dnia 20 października 2005 r. w sprawie C-111/03 Komisja przeciwko Szwecji, Zb.Orz. s. I-8789, pkt 66 i przytoczone tam orzecznictwo.

76 — Zobacz pkt 151–153 poniżej.

77 — Zobacz podobnie ww. w przypisie 7 opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 53.

twierdziły, że ich położenie jest wyjątkowo delikatne [78].

110. Problemy Wspólnoty Francuskiej w Belgii oraz rządu austriackiego wynikające z napływu studentów zagranicznych mogących lub pragnących podjąć studia odpowiednio w języku francuskim i niemieckim de facto nie dotyczą wyłącznie Belgii i Austrii. Inne państwa członkowskie mogą również twierdzić, że muszą radzić sobie z napływem studentów z innych państw członkowskich ze względu na wspólny język lub inne względy szczególne [79].

111. Zgodnie z travaux préparatoires do dekretu [80] egzamin wstępny (oczywiste neutralne rozwiązanie, jeżeli uważa się, że nadmierna liczba studentów stanowi zagrożenie dla jakości kształcenia) [81] faworyzowałby studentów, którzy ze względu na swoje pochodzenie społeczne lub z innych przyczyn posiadają najlepsze przygotowanie na proponowane kierunki kształcenia. Na poparcie tego twierdzenia żaden dowód empiryczny nie został przedstawiony Trybunałowi. Jeśli tak jest w istocie, wydaje mi się, że rozwiązanie znajduje się gdzie indziej. Problem sam w sobie nie może uzasadniać stosowania środków dyskryminujących naruszających prawo wspólnotowe.

112. Można sobie wyobrazić powstanie okoliczności, w których zaistniałoby realne, poważne i bezpośrednie zagrożenie dla jakości kształcenia uniwersyteckiego w określonym sektorze. Trybunał mógłby w takim przypadku chcieć ponownie zbadać, czy środki pośrednio dyskryminujące zastosowane w celu przeciwstawienia się temu zagrożeniu mogą co do zasady być obiektywnie uzasadnione. W niniejszym postępowaniu, nawet jeśli uzasadnienie może być teoretycznie możliwe (kwestia, którą wyraźnie pozostawiam otwartą), to materiały dostępne Trybunałowi są zbyt ubogie celem uzasadnienia dyskryminującego traktowania.

113. Reasumując, uważam, że środków podjętych w dekrecie stanowiącym przedmiot sporu nie można uzasadnić na podstawie

78 — Szczególnie Austria w ww. w przypisie 7 wyroku w sprawie Komisja przeciwko Austrii.

79 — Według danych statystycznych OECD dotyczących 2006 r. (dostępnych na stronie internetowej www.oecd.org), Belgia miała 40 607 studentów niebędących obywatelami tego kraju spośród całkowitej liczby ludności 10 511 382 (stosunek 1: 258,8). Dla porównania Dania miała 19 123 studentów niebędących obywatelami tego kraju spośród całkowitej liczby ludności 5 427 459 (stosunek 1: 283,8); Szwecja miała 41 410 studentów niebędących obywatelami tego kraju spośród całkowitej liczby ludności 9 047 752 (stosunek 1: 218,4); natomiast Wielka Brytania miała 418 353 studentów niebędących obywatelami tego kraju spośród całkowitej liczby ludności 60 412 870 (stosunek 1: 144,4). Z uwagi na przewagę studiów w języku angielskim ta ostatnia liczba wcale nie dziwi. Jednakże nie można stwierdzić, jaki procent studentów niebędących obywatelami stanowią obywatele państw spoza UE, których dostęp do szkolnictwa wyższego może być zgodnie z prawem ograniczony.

80 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française 2005/06, nr 263/1, s. 9.

81 — Zobacz pkt 105 powyżej oraz ww. w przypisie 7 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 61.

postrzeganego zagrożenia dla jakości kształcenia uniwersyteckiego we Wspólnocie Francuskiej.

Jakość systemu publicznej opieki zdrowotnej

114. Ostatnie uzasadnienie polega na tym, że zbyt mało studentów mieszkających we Wspólnocie Francuskiej (w odróżnieniu od studentów nierezydentów) uzyskuje dyplomy z pewnych specjalizacji. W dłuższym okresie czasu może brakować zatem wykwalifikowanego personelu medycznego w celu zapewnienia wysokiej jakości wspólnotowego systemu opieki zdrowotnej.

115. Travaux préparatoires do dekretu koncentrują się w tym względzie na weterynarii, na którą – okazuje się – Wspólnota Francuska zorganizowała egzaminy wstępne w latach 2003, 2004, i 2005. W ramach konkursu przeprowadzonego w 2005 r. jedynie 192 kandydatów spośród łącznej liczby 795 uzyskało dyplom ukończenia szkoły średniej we Wspólnocie Francuskiej. Spośród 250 kandydatów, którzy pomyślnie przeszli proces rekrutacji (liczba ustalona przez ustawodawcę), 216 uzyskało dyplomy ukończenia szkół średnich za granicą. Wynika z tego, że jedynie 34 miejscowych kandydatów mogło rozpocząć studia na kierunku weterynaria [82]. Ustawodawca doszedł do następujących wniosków [83]:

„Liczba ta jest wyraźnie niewystarczająca. W przypadku niepodjęcia żadnych środków we Wspólnocie Francuskiej może wystąpić ryzyko niedoboru weterynarzy. Istnieje poważne zagrożenie, że niewystarczająca liczba weterynarzy nie zostanie uzupełniona weterynarzami z innych państw z uwagi na ograniczenia występujące w innych państwach. Oczywiste jest, że taki niedobór weterynarzy może stworzyć bardzo poważne ryzyko dla zdrowia publicznego".

116. W kontekście postępowania w sprawie naruszenia Trybunał wymaga szczegółowej oceny ryzyka, na jakie powołuje się państwo członkowskie chcące skorzystać z odstępstwa ze względu na zdrowie publiczne z art. 30 WE [84]. Zbliżony standard dokładnej

82 — Pragnę odnotować, że nawet jeśli wszyscy 192 kandydaci, którzy uzyskali świadectwa ukończenia szkoły średniej we Wspólnocie Francuskiej, dostaliby się na studia, to brakowałoby kandydatów, aby zająć 250 dostępnych miejsc.

83 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française 2005/06, nr 263/1, s. 5.

84 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 12 marca 1987 r. w sprawie 178/84 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. 1227; z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie C-24/00 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-1277, pkt 54; z dnia 23 września 2003 r. w sprawie C-192/01 Komisja przeciwko Danii, Rec. s. I-9693, pkt 47.

analizy ma zastosowanie do wniosków o wydanie orzeczenia prejudycjalnego [85], choć ostateczne ustalenie okoliczności faktycznych leży oczywiście w gestii sądu krajowego.

117. Moim zdaniem, materiał przedstawiony przez Belgię, zawarty w aktach sprawy przedłożonych Trybunałowi, świadczy, że ocena ryzyka leżąca u podstaw omawianego uzasadnienia ze względu na zdrowie publiczne nie odpowiada w znacznym stopniu wymaganemu standardowi.

118. Po pierwsze, zgodnie z uwagami pisemnymi rządu belgijskiego, wydaje się, że ewentualny niedobór weterynarzy nastąpił w wyniku wprowadzenia systemu przez samą Wspólnotę Francuską – a mianowicie przez zmniejszenie liczby studentów na kierunku weterynaria w celu zapewnienia wysokiej jakości kształcenia. Jest to pod względem koncepcyjnym osobliwe (delikatnie rzecz ujmując), że działanie podjęte w celu ochrony jakości kształcenia (słuszne uzasadnienie dla uchwalenia środków dyskryminujących) mogło jednocześnie doprowadzić rząd belgijski do powołania się na ewentualny niedobór odpowiednio wykwalifikowanego personelu medycznego.

119. Po drugie, z materiału przedstawionego Trybunałowi wynika, że wystąpienie potencjalnego problemu w przyszłości wywołują łącznie (przynajmniej) następujące czynniki: (i) brak kandydatów, którzy uzyskali dyplomy ukończenia szkoły średniej we Wspólnocie Francuskiej, pragnących zostać weterynarzami, *oraz* którzy są wystarczająco dobrzy w obliczu konkurencji ze strony innych kandydatów z UE, aby dostać się na jedno z 250 miejsc na weterynarii; (ii) domniemanie, że większość studentów przyjętych na kierunki weterynaria, którzy *nie* uzyskali dyplomów ukończenia szkoły średniej we Wspólnocie Francuskiej, po ukończeniu studiów automatycznie wróci do swoich państw członkowskich pochodzenia. Spośród tych czynników wydaje się, że (i) znajduje uzasadnienie w statystykach [86], natomiast (ii) stanowi jedynie domniemanie. Zakłada ono w szczególności, że weterynarze niebędący obywatelami Belgii po uzyskaniu kwalifikacji z reguły powracać będą do swoich państw członkowskich pochodzenia *bez względu* na lokalne perspektywy zawodowe. Można by sądzić (wręcz przeciwnie), że jeśli miałby wystąpić niedobór wykwalifikowanych weterynarzy w Belgii francuskojęzycznej, wówczas taki niedobór mógłby wywołać reakcję (ze strony rynku lub organów państwowych), która doprowadziłaby do wzrostu atrakcyjności lokalnych perspektyw zawodowych oraz zachęciłaby niektórych nowych wykwalifikowanych weterynarzy niebędących obywatelami

85 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-322/01 Deutscher Apothekerverband, Rec. s. I-14887, pkt 112–124.

86 — Zobacz dane przedstawione w pkt 115 i przypisie 82 powyżej.

belgijskimi do rozpoczęcia kariery zawodowej w państwie członkowskim, w którym byli szkoleni.

120. Po trzecie, Wspólnota Francuska albo rząd federalny (lub działając wspólnie) [87] dysponują niezbędnymi narzędziami regulacyjnymi umożliwiającymi sprostanie potencjalnemu problemowi. Ewentualne rozwiązania wymienione w materiale, na który powołano się przed Trybunałem, obejmują dostosowanie liczby weterynarzy, którym umożliwia się ukończenie studiów każdego roku lub którzy przyjmowani są na drugi (kliniczny) etap studiów na kierunku weterynaria [88], współpracę pomiędzy szkołami średnimi a wydziałami uniwersyteckimi w celu dostosowania kształcenia przeduniwersyteckiego, tak aby zapewnić, że wystarczająca liczba Belgów spełniać będzie ustalone na odpowiednim poziomie wymogi egzaminu, oraz wprowadzenie roku przygotowawczego w celu lepszego przygotowania potencjalnych weterynarzy na faktyczny kierunek kształcenia uniwersyteckiego [89].

121. Rozumiem, że wdrożenie takich środków mogłoby stworzyć praktyczne trudności. Jednakże zgodnie z utrwalonym orzecznictwem same takie trudności nie mogą uzasadniać ograniczenia zakresu swobody zagwarantowanej w traktacie [90].

122. Ponadto komisja legislacyjna belgijskiej Conseil d'État zauważyła, że doświadczenia weterynarii niekoniecznie muszą obejmować inne kierunki. Przykładowo, pomimo ustanowionych na poziomie federalnym limitów na studia fizjoterapii liczba absolwentów uzyskujących dyplom, którzy zamierzają wykonywać zawód w Belgii, odpowiada ściśle potrzebom zawodu, zgodnie z szacunkami rządu federalnego [91].

87 — Na rozprawie skarżący twierdzili, że zdrowie publiczne należy faktycznie nie do kompetencji Wspólnoty Francuskiej, lecz rządu federalnego, oraz że procedury belgijskiego prawa konstytucyjnego wymagające uchwalenia przepisu mającego na celu ochronę zdrowia publicznego nie były przestrzegane w niniejszej sprawie. Rozstrzygnięcie tej kwestii należy do sądu krajowego.

88 — Okazało się, że problematyczna konkurencja weterynarzy została wywołana głównie nadmiarem studentów na drugiej części studiów na tym kierunku: Doc. parl., Parlement de la Communauté française 2005/06, nr 263/1, s. 5, 6.

89 — Jak zasugerował Claude Ancion, członek parlamentu Wspólnoty Francuskiej w pytaniu skierowanym do ministra szkolnictwa wyższego, badań naukowych i stosunków wewnętrznych: *Compte rendu intégral*, Parlement de la Communauté française 2004/2005, 13 października 2005 r., s. 53 (o pytaniu i odpowiedzi ministra mowa w travaux préparatoires do dekretu: Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, nr 263/1, s. 9, przypis 8).

90 — Wyrok z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie C-418/07 Papillon, Zb.Orz. s. I-8947, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo. To samo odnosi się do trudności finansowych, których pokonanie należy do państw członkowskich w drodze przyjęcia właściwych środków: zob. wyrok z dnia 5 lipca 1990 r. w sprawie C-42/89 Komisja przeciwko Belgii, Rec. s. I-2821, pkt 24.

91 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française 2005/06, nr 263/1, s. 53, 56. Najnowsze dostępne dane (z 2007 r.) wskazują, że w Belgii przypada średnio 242,7 fizjoterapeutów na 100 000 mieszkańców. W walońskim regionie Belgii przypada 268 na 100 000 mieszkańców (oraz aż 416,9 na 100 000 mieszkańców w przypadku prowincji Brabant Wallon). W Regionie Brukseli przypada 218,1 na 100 000 mieszkańców. Są to wskaźniki porównywalne ze średnią krajową 104 fizjoterapeutów na 100 000 mieszkańców w przypadku Francji oraz 103 fizjoterapeutów na 100 000 mieszkańców w przypadku Niemiec (dane EUROSTAT z 2006 r.). Minister zdrowia wskazał, że egzamin kończący studia z dziedziny fizjoterapii (który umożliwia fizjoterapeutom uzyskanie numeru l'Institut national belge d'assurance maladie-invalidité [belgijskiego ubezpieczenia społecznego] uprawniającego ich pacjentów do zwrotu z tytułu zabezpieczenia zdrowotnego) zostanie zniesiony – i być może zastąpiony egzaminem wstępnym na studia: Note de Politique Générale de la Vice-première Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, Doc. parl., Chambre, 2008/09, nr 1529/5, s. 16.

123. Po czwarte, „wiedza zdobyta przez studenta podczas studiów wyższych nie przesądza o przypisaniu go co do zasady do danego geograficznego rynku pracy” [92]. W związku z tym można byłoby zachęcić nierezydentów uzyskujących dyplom we Wspólnocie Francuskiej, w drodze odpowiednich środków motywacyjnych, do rozpoczęcia swojej kariery zawodowej w regionie, w którym studiowali.

124. Uwagi te mają zastosowanie mutatis mutandis do innych kierunków, do których odnosi się dekret.

125. W odniesieniu do uzasadnienia ze względu na zdrowie publiczne dekret wydaje się mieć przede wszystkim charakter zapobiegawczy. Jeśli sądowi krajowemu nie zostaną przedstawione zasadniczo mocniejsze materiały niż te, które przedstawiono Trybunałowi, to moim zdaniem nie można będzie stwierdzić, że kryterium proporcjonalności zostało spełnione [93]. W odniesieniu do traktowania dyskryminującego stosowanego jako środek zapobiegawczy wobec ewentualnego przyszłego problemu, kryterium proporcjonalności należy stosować ze szczególną rozwagą.

126. Na podstawie materiału przedstawionego Trybunałowi dochodzę do wniosku, że zaskarżony dekret nie może być uzasadniony faktem, że zbyt mała liczba studentów zamieszkujących we Wspólnocie Francuskiej uzyskuje dyplomy, gdyż w perspektywie długoterminowej istnieje w tej wspólnocie wystarczająca liczba wykwalifikowanego personelu medycznego, aby zapewnić wysoki poziom systemu publicznej opieki zdrowotnej.

Wniosek dotyczący pierwszego warunku łącznego przewidzianego w art. 1 ust. 1 dekretu

127. Wynika z tego, że (pośrednio dyskryminujący) wymóg zamieszkania z art. 1 ust. 1 dekretu nie może być uzasadniony żadną z podstaw, na które powołała się Belgia.

92 — Wyżej wymieniony w przypisie 32 wyrok w sprawie Bidar, pkt 58.

93 — Zobacz analogicznie ww. w przypisie 7 opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 51.

Drugi warunek łączny przewidziany w art. 1 ust. 1 dekretu

128. Według mojej najlepszej wiedzy Trybunał nigdy nie orzekł, że środek, który dyskryminuje bezpośrednio ze względu na przynależność państwową, sprzecznie z art. 12 WE może być uzasadniony [94]. Omówiłam wcześniej, dlaczego uważam, że drugi warunek łączny z zaskarżonego dekretu stanowi dyskryminację bezpośrednią [95].

129. Dotychczasowe podejście Trybunału wydaje się logiczne. Dyskryminacja bezpośrednia ze względów zakazanych traktatem jest na tyle sprzeczna z ideą leżącą u podstaw Unii Europejskiej, że powinna być tolerowana jedynie z niezmiernie ważnych powodów. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, taka dyskryminacja może być uzasadniona wyłącznie wyraźnym odstępstwem traktatowym [96]. Nie istnieje takie odstępstwo traktatowe od *ogólnego* zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową zawartego w art. 12 WE [97].

130. Zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową ma ogromne znaczenie symboliczne. Jak to elokwentnie stwierdził rzecznik generalny F.G. Jacobs, zakaz ten pokazuje, że Wspólnota „nie jest jedynie porozumieniem gospodarczym między rządami państw członkowskich, ale jest wspólnym przedsięwzięciem, w którym wszyscy obywatele Europy mogą uczestniczyć jako jednostki. Żaden inny aspekt prawa wspólnotowego nie dotyka jednostki w bardziej bezpośredni sposób ani nie czyni więcej w celu wspierania tego poczucia wspólnej tożsamości i wspólnego losu, bez których »coraz ściślejszy związek między narodami

94 — W odniesieniu do spraw, w których Trybunał, ustaliwszy, że miała miejsce dyskryminacja bezpośrednia ze względu na przynależność państwową, nie podjął się badania ewentualnych uzasadnień, zob. na przykład ww. w przypisie 8 wyrok w sprawie Gravier, pkt 15, 25, 26; wyroki: z dnia 2 lutego 1989 r. w sprawie 186/87 Cowan przeciwko Trésor Public, Rec. s. 195, pkt 10; z dnia 20 października 1993 r. w sprawach połączonych C-92/92 i C-326/92 Phil Collins i in., Rec. s. I-5145, pkt 32, 33. Rzecznik generalny J. Kokott prawidłowo zauważa w swojej opinii z dnia 28 lutego 2008 r. w sprawie C-164/07 Wood (wyrok z dnia 5 czerwca 2008 r.), Zb.Orz. s. I-4143, pkt 42 i przypis 11, że choć wątpliwe jest, czy można uzasadnić uregulowanie krajowe dyskryminujące bezpośrednio ze względu na przynależność państwową, to szereg spraw nadmienia o teoretycznej możliwości uzasadnienia dyskryminacji bezpośredniej (na przykład ww. w przypisie 73 wyrok w sprawie Ricordi, pkt 33; wyroki: z dnia 2 października 1997 r. w sprawie C-122/96 Saldanha i MTS, Rec. s. I-5325, pkt 26 i nast.; z dnia 20 marca 1997 r. w sprawie C-323/95 Hayes, Rec. s. I-1711, pkt 24).

95 — Zobacz pkt 64–76 powyżej.

96 — Zobacz na przykład odstępstwo od swobody przepływu pracowników z art. 39 ust. 4 WE (zatrudnienie i służba publiczna) oraz odstępstwo od swobody przedsiębiorczości z art. 45 WE (sprawowanie władzy publicznej) – odstępstwa, które jak powszechnie wiadomo, winny być interpretowane zawężająco. Zobacz dalej wyrok z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-490/04 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-6095, pkt 86 i przytoczone tam orzecznictwo.

97 — Zobacz wyrok z dnia 12 maja 1998 r. w sprawie C-85/96 Martínez Sala, Rec. s. I-2691, pkt 64, w którym Trybunał orzekł: „Nie można zatem uznać rozpatrywanego nierównego traktowania, które wchodzi w zakres postanowień traktatu, za uzasadnione. W istocie jest to dyskryminacja bezpośrednia ze względu na przynależność państwową skarżącej". Prawdą jest, że następnie Trybunał dodał: „a ponadto przed Trybunałem nie przedstawiono żadnego uzasadnienia dla takiego nierównego traktowania". Jednakże odczytuję to jako refleksję, która nie kwestionuje jasnego znaczenia pierwszego stwierdzenia.

Europy«, głoszony przez preambułę traktatu stanowiłby pusty slogan” [98].

131. Niemniej jednak, na wypadek gdyby Trybunał był gotów uznać, że dyskryminacja bezpośrednia ze względu na przynależność państwową wchodząca w zakres art. 12 WE może co do zasady być uzasadniona, pragnę odnieść się do przyczyn (przedstawionych powyżej), dla których pośrednio dyskryminujący pierwszy warunek łączny przewidziany w zaskarżonym dekrecie nie może być uzasadniony. A fortiori rozważania te mają zastosowanie do bezpośrednio dyskryminującego drugiego warunku łącznego dekretu.

Wniosek dotyczący drugiego warunku łącznego przewidzianego w art. 1 ust. 1 dekretu

132. Wynika z powyższego, że nie można uzasadnić postanowień zawartych w art. 1 ust. 1 dekretu (na mocy których obywatel belgijski *automatycznie* spełnia drugi warunek łączny z tytułu posiadania prawa stałego pobytu w Belgii, nierozłącznie związanego z jego obywatelstwem, podczas gdy obywatele innych państw – w tym obywatele państw UE – muszą spełniać albo jedno z siedmiu pozostałych kryteriów tam ustanowionych, albo wymogi dyrektywy 2004/38/WE).

Odpowiedź na pytania pierwsze i drugie

133. Zgoda na ograniczenia nałożone przez Wspólnotę Francuską równałaby się pozwoleniu państwom członkowskim na podział ich systemów szkolnictwa wyższego [99]. W związku z tym Trybunał nie powinien spieszyć się z uznaniem, że dostęp do szkolnictwa wyższego może być ograniczony nawet przez środki pośrednio dyskryminujące, które spełniają kryterium proporcjonalności (przy czym, z materiału przedłożonego Trybunałowi wynika, że przepisy belgijskie go nie spełniają). Dlatego też oraz w tym samym celu Trybunał nie powinien zgodzić się na środki dyskryminujące bezpośrednio.

134. Podsumowując, uważam, że art. 12 akapit pierwszy oraz art. 18 ust. 1 WE w związku z art. 149 ust. 1 WE i art. 149 ust. 2 tiret

98 — Wyżej wymieniona w przypisie 94 opinia w sprawie Phil Collins i in., pkt 11.

99 — Zobacz analogicznie opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa do ww. w przypisie 7 wyroku w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 53.

drugie WE oraz art. 150 ust. 2 tiret trzecie WE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one przyjęciu środków takich jak przewidziane w Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur uchwalonym przez Wspólnotę Francuską Belgii.

W przedmiocie pytania trzeciego

135. Pytanie trzecie sądu krajowego zmierza do ustalenia, czy odpowiedź na pytanie pierwsze byłaby inna, jeśli Wspólnota Francuska, biorąc pod uwagę ostatnią część art. 149 ust. 1 WE i art. 13 ust. 2 lit. c) Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych [100], który zawiera klauzulę standstill, wybrałaby rozwiązanie zachowania szerokiego i demokratycznego dostępu do wysokiej jakości szkolnictwa wyższego dla mieszkańców tej Wspólnoty.

136. Trybunał orzekł już wcześniej, że Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych [101] jest jednym z wielu aktów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka, które Trybunał uwzględnia dla celów stosowania zasad ogólnych prawa wspólnotowego [102]. Wydaje się, że to samo powinno odnosić się do Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, który podobnie jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych wiąże poszczególne państwa członkowskie [103].

137. Sąd krajowy prawidłowo zauważa, że art. 13 ust. 2 lit. c) Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych w zakresie, w jakim wymaga on „stopniowego wprowadzania bezpłatnej nauki", zawiera klauzulę standstill.

138. W uwagach ogólnych dotyczących tego przepisu stwierdza się, że zakaz dyskryminacji zawarty w art. 2 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych „nie jest uzależniony od stopniowej realizacji ani od dostępności źródeł; stosuje się go w pełni i bezpośrednio do wszystkich elementów kształcenia oraz obejmuje on wszystkie zakazane na szczeblu międzynarodowym podstawy dyskryminacji" [104].

100 — Zobacz przypis 4.

101 — Przyjęty i otwarty do podpisu, ratyfikacji i przystąpienia uchwałą Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych 2200 A (XXI) z dnia 16 grudnia 1966 r. Pakt wszedł w życie zgodnie z jego art. 49 w dniu 23 marca 1976 r.

102 — Zobacz wyroki: z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie C-244/06 Dynamic Medien, Zb.Orz. s. I-505, pkt 39; z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie C-540/03 Parlament przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-5769, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo.

103 — Zobacz analogicznie ww. w przypisie 102 wyrok w sprawie Parlament przeciwko Radzie, pkt 37.

104 — *Uwagi ogólne na temat prawa do nauki* (art. 13), E/C.12/1999/10 („E/C.12/1999/10"), pkt 31 (zob. też pkt 43).

Dla przykładu, uwagi ogólne stanowią, że „naruszenia art. 13 obejmują: wprowadzenie lub nieuchylenie ustawodawstwa, które dyskryminuje osoby lub grupy z jakiejkolwiek przyczyny objętej zakazem w dziedzinie szkolnictwa” [105]. Artykuł 2 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych do podstaw objętych zakazem zalicza „pochodzenie narodowe lub społeczne”.

139. Artykuł 13 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych stanowi – co do istoty – środek, który pozbawia mocy prawnej dyskryminację opartą na zakazanej podstawie w zakresie dostępu do szkolnictwa. Próba powołania się na art. 13 ust. 2 lit. c) Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych w celu uzasadnienia przepisu, który dyskryminuje na jednej z podstaw objętych wyraźnie zakazem zarówno przez art. 12 WE, jak i art. 2 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, jest zatem niewytłumaczalna [106]. (W istocie, skarżący w postępowaniu głównym powoływali się częściowo na art. 13 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych w celu zakwestionowania zaskarżonego dekretu).

140. Dla uzupełnienia pragnę dodać, że uwagi ogólne na temat art. 13 ust. 2 lit. c) Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych stanowią również, że „podczas gdy nauczanie średnie »będzie powszechnie dostępne dla wszystkich«, to nauczanie wyższe »będzie w równym stopniu dostępne dla wszystkich na podstawie kryterium zdolności«. Zgodnie z tym artykułem nauczanie wyższe nie ma być »powszechnie dostępne«, lecz jedynie dostępne »na podstawie kryterium zdolności«. »Kryterium zdolności« poszczególnych osób powinno być oceniane pod względem posiadanej przez nich wiedzy w danym zakresie i doświadczenia” [107].

141. W odniesieniu do art. 149 ust. 1 WE pragnę powtórzyć, że wprawdzie artykuł ten stanowi, że państwa członkowskie pozostają odpowiedzialne za „treść nauczania i organizację systemów edukacyjnych, jak również ich różnorodność kulturową i językową”, jednakże Trybunał miał okazję wyjaśnić, że warunki dostępu do szkolenia zawodowego wchodzą w zakres traktatu [108]. Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nawet w sprawach, które nie wchodzą w zakres traktatu (co dotyczy niektórych aspektów polityki edukacyjnej), uprawnienia zachowane przez państwa członkowskie powinny być wykonywane zgodnie z prawem wspólnotowym, a w szczególności postanowieniami traktatu odnośnie do swobody przemieszczania się

105 — E/C.12/1999/10, pkt 59.

106 — Rząd belgijski wydał następujące oświadczenie interpretacyjne do Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych: „W odniesieniu do art. 2 ust. 2 rząd belgijski interpretuje niedyskryminację ze względu na pochodzenie państwowe jako niekoniecznie oznaczającą istnienie obowiązku automatycznego zagwarantowania cudzoziemcom przez państwa tych samych praw co swoim obywatelom. Zwrot ten należy rozumieć jako odnoszący się do eliminacji jakiegokolwiek arbitralnego zachowania, ale nie do różnic w traktowaniu na podstawie obiektywnych i uzasadnionych względów, w zgodności z zasadami obowiązującymi w demokratycznych społeczeństwach”. Bez względu na to, czy oświadczenie to należy uznać za ukryte zastrzeżenie do Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ICESCR, czy też nie, nie może to mieć wpływu na wykładnię zasady niedyskryminacji w ramach traktatu WE. Zobacz dalej w przedmiocie ukrytych zastrzeżeń: A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* 2007, s. 129, 130.

107 — E/C.12/1999/10, pkt 19.

108 — Zobacz pkt 32 powyżej oraz orzecznictwo, o którym mowa w przypisie 8.

i pobytu na terytorium państw członkowskich przyznanej na mocy art. 18 ust. 1 WE [109].

142. Zakaz dyskryminacji powinien rzeczywiście być traktowany jako kamień węgielny traktatu, ponieważ pozostawia nienaruszoną autonomię ustawodawczą państw członkowskich, pod warunkiem że obowiązujące tam prawo ma równe zastosowanie do obywateli tych państw, jak i do osób niebędących ich obywatelami. Podstawową zasadą jest, że wszyscy obywatele Unii muszą być traktowani jak jednostki bez względu na ich przynależność państwową [110]. „Bezpłatny i równy dostęp do szkolnictwa dla wszystkich" oznacza zatem dokładnie to. Nie może bowiem oznaczać „bezpłatnego i równego dostępu do szkolnictwa dla wszystkich swoich obywateli".

143. Zgadzam się, że nie można zlekceważyć problemów, z którymi styka się Wspólnota Francuska. Niemniej jednak należy je rozwiązywać w sposób, który nie stanowi wariantu „równości […] dla osób znajdujących się wewnątrz magicznego kręgu" [111] (w tym przypadku obywateli belgijskich), ale szanuje „podstawowy status" obywatelstwa UE poprzez zapewnienie równego dostępu do szkolnictwa dla wszystkich obywateli UE bez względu na ich przynależność państwową.

144. Zatem ostatnia część art. 149 ust. 1 WE nie pozbawia zasadności odpowiedzi na pytania pierwsze i drugie. Wręcz przeciwnie, właściwe zrozumienie art. 13 ust. 2 lit. c) Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ją umacnia.

W przedmiocie wniosku o ograniczenie w czasie skutku wyroków

145. Rząd belgijski zwrócił się do Trybunału o ograniczenie skutków jego wyroku w czasie, na wypadek gdyby zinterpretował on art. 12 WE w taki sposób, iż sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, takiemu jak dekret,.

146. Na poparcie swojego wniosku rząd belgijski przedstawił następujące przyczyny: wpływ na finanse publiczne Wspólnoty

109 — Zobacz ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie Morgan i Bucher, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo.

110 — Zobacz także opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w ww. w przypisie 94 wyroku w sprawie Phil Collins i in., pkt 11: „Oni nie mogą być tylko tolerowani jako cudzoziemcy, ale powinni być przyjmowani przez władze państwa przyjmującego jako obywatele Wspólnoty uprawnieni do korzystania »w zakresie stosowania traktatu« z wszystkich przywilejów i korzyści, z jakich korzystają obywatele państwa przyjmującego".

111 — Zobacz moja opinia z dnia 22 maja 2008 r. w sprawie C-427/06 Bartsch (wyrok z dnia 23 września 2008 r.), Zb.Orz. s. I-7245, pkt 45.

Francuskiej; fakt, że dekret został przyjęty w konkretnym celu dostosowania się do orzecznictwa Trybunału oraz prawodawstwa wspólnotowego; fakt, że Komisja uznała, iż taki system może być uzasadniony, oraz brak odpowiedniego orzecznictwa.

147. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że jedynie w wyjątkowych przypadkach Trybunał może uznać, iż ze skutkiem dla wszystkich zainteresowanych należy ograniczyć możliwość powoływania się na zinterpretowany przez niego przepis. Jeśli Trybunał ogranicza w ten sposób skutki wyroku, dokonuje tego, stosując ogólną zasadę pewności prawa właściwą wspólnotowemu porządkowi prawnemu. Aby tego rodzaju ograniczenie mogło mieć miejsce, winny zostać spełnione dwie istotne przesłanki: dobra wiara osób, w imieniu których wniesiono o ograniczenie w czasie, i ryzyko poważnych konsekwencji [112].

148. Konkretnie, Trybunał wprowadzał ograniczenie skutków wyroku w czasie wyłącznie w szczególnych okolicznościach, gdy istniało ryzyko poważnych reperkusji finansowych ze względu, między innymi, na znaczną liczbę stosunków prawnych nawiązanych w dobrej wierze na podstawie uregulowania uważanego za skuteczne i obowiązujące, oraz gdy okazywało się, iż osoby prywatne oraz władze krajowe skłoniły się do zachowań niezgodnych z uregulowaniami wspólnotowymi ze względu na istnienie obiektywnej i istotnej niepewności w odniesieniu do zakresu przepisów wspólnotowych, do której to niepewności przyczyniło się ewentualnie również takie samo zachowanie innych państw członkowskich bądź Komisji. Konsekwencje finansowe, jakie mogłyby wyniknąć dla państwa członkowskiego z wyroku wydanego w trybie prejudycjalnym, nie stanowią same w sobie uzasadnienia dla ograniczenia skutków tego wyroku w czasie [113].

149. W niniejszej sprawie, bez względu na zasadność swych innych argumentów, Belgia nie przedstawiła przed Trybunałem materiału, który wykazałby, że istnieje ryzyko poważnych reperkusji finansowych.

150. W związku z tym, w przypadku gdyby Trybunał orzekł, że art. 12 WE sprzeciwia się ustawodawstwu krajowemu, takiemu jak zaskarżony dekret, nie ma potrzeby ograniczenia skutków tego wyroku w czasie.

112 — Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 12 lutego 2009 r. w sprawie C-138/07 Cobelfret, Zb.Orz. s. I-731, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo.

113 — Zobacz wyrok z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-313/05 Brzeziński, Zb.Orz. s. I-513, pkt 57, 58 i przytoczone tam orzecznictwo.

Uwaga końcowa

151. Podkreśliłam znaczenie dla rozwoju Unii swobody przemieszczania się studentów opartej na równości. Jednakże UE nie może ignorować realnych problemów, z którymi mogą zetknąć się państwa członkowskie przyjmujące wielu studentów z innych państw członkowskich [114].

152. Protokół w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności [115] stanowi, że aby działanie Wspólnoty było uzasadnione, „cele proponowanych działań nie mogą być osiągnięte w sposób wystarczający przez działanie państw członkowskich w ramach ich krajowego systemu konstytucyjnego, i dlatego mogą zostać lepiej osiągnięte przez działanie na szczeblu Wspólnoty". W celu stwierdzenia, czy wspomniany warunek jest spełniony, należy kierować się następującymi wytycznymi: (i) rozważana kwestia ma aspekty transnarodowe, które nie mogą być uregulowane satysfakcjonująco przez działania państw członkowskich; (ii) działania jedynie na poziomie krajowym lub brak działania Wspólnoty byłyby sprzeczne z wymogami traktatu bądź w inny sposób miałyby znaczny niekorzystny wpływ na interesy państw członkowskich; (iii) działanie prowadzone na poziomie Wspólnoty przyniosłoby wyraźne korzyści, ze względu na ich rozmiary lub skutki w porównaniu z działaniem na poziomie państw członkowskich.

153. Zachęcam prawodawcę wspólnotowego oraz państwa członkowskie do refleksji nad zastosowaniem tych kryteriów do swobody przepływu studentów pomiędzy państwami członkowskimi [116].

154. Wreszcie pragnę przypomnieć, że jednym z celów Wspólnoty wymienionych w art. 2 WE jest popieranie solidarności między państwami członkowskimi oraz że na państwach członkowskich spoczywa wzajemny obowiązek lojalnej współpracy na podstawie art. 10 WE [117]. Wydaje mi się, że przepisy te są tu bardzo adekwatne. W sytuacji gdy względy językowe oraz różne krajowe polityki w przedmiocie dostępu do szkolnictwa wyższego stanowią zachętę do wysokiej mobilności studentów, która sprawia jednak trudności przyjmującemu państwu członkowskiemu, to oczywiste jest, że zarówno na państwie przyjmującym, jak i na państwie członkowskim pochodzenia spoczywa obowiązek aktywnego poszukiwania rozwiązania zgodnego z traktatem.

114 — Zobacz podobnie M. Dougan, *Fees, Grants, Loans and Dole Cheques: Who Covers the Costs of Migrant Education Within the EU?*, Common Market Law Review 2005, s. 955, 956.

115 — Protokół nr 30 stanowiący załącznik do traktatu WE.

116 — Zobacz również w sprawie pomocniczości ww. w przypisie 3 moja opinia w sprawie Gouvernement de la Communauté française i Gouvernement wallon, pkt 118, przypis 68, zawierająca odniesienie do N. MacCormick, Questioning Sovereignty z 1999 r., s. 135.

117 — Zobacz na przykład w odniesieniu do edukacji wyrok z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 235/87 Matteucci przeciwko Communauté française de Belgique, Rec. s. 5589, pkt 19.

Wnioski

155. W konsekwencji na pytania przedłożone przez Cour constitutionnelle (Belgia) należy odpowiedzieć w następujący sposób:

„Pytania 1 i 2

Artykuł 12 akapit pierwszy WE i art. 18 ust. 1 WE w związku z art. 149 ust. 1 WE i art. 149 ust. 2 tiret drugie WE oraz art. 150 ust. 2 tiret trzecie WE należy interpretować w taki sposób, że sprzeciwiają się one przyjęciu środków, takich jak przewidziane w Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur uchwalonym przez Wspólnotę Francuską w Belgii.

Pytanie 3

Uwzględnienie ostatniej części art. 149 ust. 1 WE i art. 13 ust. 2 lit. c) Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych nie ma wpływu na odpowiedź na pierwsze dwa pytania".