

Tomasz Tadeusz Koncewicz

Najstarszy zawód świata przed Trybunałem : jak interpretować Układ Europejski? - precedensowy wyrok trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie J. Sz.

Palestra 46/7-8(535-536), 149-157

2002

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

Najstarszy zawód świata przed Trybunałem

Jak interpretować Układ Europejski?
– precedensowy wyrok Trybunału Sprawiedliwości
Wspólnot Europejskich w sprawie J.Sz.¹

Z pewnością nie można negować znaczenia toczących się w chwili obecnej negocjacji, które określają warunki naszego przyszłego członkostwa w Unii Europejskiej. Świadomi musimy być jednak innego, niezwykle istotnego procesu, który odbywa się w zaciszu gabinetów, tyle, że nie polityków, ale ... sędziów. Proces ten sprawia, że wydarzenia na polu prawnym poszły swoim własnym torem i wyprzedziły niejako proces o charakterze politycznym. Przesadą byłoby mówić o „cichej rewolucji sędziowskiej”², ale prawdą jest, że wyroki niedawno wydane przez Trybunał Sprawiedliwości WE uświadamiają jak blisko nas jest już prawo wspólnotowe. 20 listopada 2001 r. Trybunał wydał precedensowy wyrok w drugiej z tzw. *spraw polskich*. Określił w nim przedmiotowy zasięg wybranych artykułów Układu Europejskiego oraz wyraźnie wskazał, że regulacja w nim zawarta musi już teraz być brana pod uwagę przy orzekaniu przez krajowych sędziów w państwach członkowskich.

Stan prawny sprawy – Układ Europejski

Na wstępie słów kilka o samym Układzie i tej jego części, która była przedmiotem wątpliwości sądu holenderskiego.

Stosunki pomiędzy Polską a Wspólnotami Europejskimi są uregulowane w Ukła-

¹ Sprawa C-268/99, cytowana dalej jako J. Sz.

² Tak mówiono kiedyś o doktrynach „bezpośredniego skutku” i „pierwszeństwa”, których podwaliny położył Trybunał w swoich wyrokach.

dzie Europejskim podpisanym w dniu 16 grudnia 1991 r. Układ Europejski wszedł w życie 1 lutego 1994 r. Kwestie przepływu siły roboczej reguluje Tytuł IV Układu zatytułowany „Przepływ pracowników, działalność gospodarcza, oraz świadczenie usług”. W omawianej sprawie wątpliwości interpretacyjne sądu holenderskiego rozpoznającego sprawę dotyczyły znajdujących się w tytule IV Układu dwóch artykułów: 44(3) w powiązaniu z artykułem 58. Zgodnie z artykułem 44(3): „Od dnia wejścia w życie niniejszego Układu, każde państwo członkowskie zapewnia w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez przedsiębiorstwa i obywateli polskich (...) oraz w odniesieniu do funkcjonowania tych przedsiębiorstw, traktowanie niemniej korzystne niż traktowanie własnych przedsiębiorstw i obywateli”. Ustęp 4 tegoż artykułu dodaje, że dla celów niniejszego Układu „działalność gospodarcza oznacza w odniesieniu do obywateli – prawo podejmowania i prowadzenia na zasadzie samozatrudnienia działalności o charakterze ekonomicznym oraz do tworzenia i kierowania przedsiębiorstwami (...) Działalność w charakterze samozatrudnionych oraz przedsięwzięcia nakierowane na osiągnięcie zysku nie obejmują poszukiwania lub podejmowania zatrudnienia na rynku pracy ani nie nadają prawa dostępu do rynku pracy drugiej strony”. Regulację powyższą uzupełnia art. 44(4)c definiując pojęcie „działalność ekonomiczna”, jako „w szczególności działalność o charakterze przemysłowym, handlowym, rzemieślniczym oraz w zakresie wolnych zawodów”.

Ostatnim artykułem Układu, którego interpretacja wywołała wątpliwości sądu krajowego był artykuł 58(1) Układu, zgodnie z którym: „Dla celów tytułu IV niniejszego Układu, żadne postanowienie Układu nie ogranicza stosowania przez Strony ich praw i przepisów dotyczących wjazdu i pobytu, pracy, jej warunków, prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby fizyczne oraz świadczenia usług, z tym zastrzeżeniem, że Strony stosując te prawa i przepisy nie mogą czynić tego w sposób prowadzący do zniesienia lub ograniczenia korzyści przysługujących którejkolwiek ze Stron na podstawie postanowień niniejszego Układu (...)”.

Na tle tak zarysowanego kontekstu prawnego powstał spór pomiędzy obywatelkami polskimi dochodzącymi swoich uprawnień na podstawie Układu Europejskiego a władzami holenderskimi, które praw tych nie chciały honorować.

O co chodzi w sprawie?

Dwie obywatelki polskie, panie J. i Sz., są prostytutkami świadczącymi usługi w Amsterdamie. Z akt sprawy przesłanych Trybunałowi przez sąd krajowy wynika, że Pani J. płaci miesięczny czynsz z tytułu zajmowanego lokalu, gdzie prowadzi swoją działalność. Wysokość jej miesięcznego dochodu waha się w granicach od 1500–1800 guldenu holenderskich. Korzysta z usług księgowego, który rozlicza jej dochód. Jeżeli chodzi o Panią Sz., wykonuje ona swoją działalność 3–4 razy w tygodniu w lokalu w tym celu wynajętym. Osiąga podobny dochód co Pani J.

Obie Polki wystąpiły do władz lokalnych z wnioskiem o sformalizowanie swojego pobytu poprzez przyznanie formalnego prawa do pobytu na terenie Holandii w celu umożliwienia im dalszego prowadzenia działalności jako prostytutki. Ich wniosek został nieuwzględniony, a w uzasadnieniu decyzji odmownej wskazane zostało, że prostytutka jest działalnością zakazaną i nieakceptowaną społecznie. Ponadto nie może być ona uznana ani za regularną pracę, ani za zawód. Decyzja ta została zaskarżona do Sądu Odwoławczego w G., który przyznał rację skarżącym. Uchylając decyzję, sąd wskazał, że w 1988 r. prawo do pobytu przyznane zostało włoskiej prostytutce, przyznając tym samym, że prostytutka jest działalnością gospodarczą.

Rozpoznając ponownie wniosek obywaterek polskich, Minister Spraw Wewnętrznych po raz kolejny wydał decyzję odmowną. Została ona po raz kolejny zaskarżona do sądu odwoławczego, który tym razem zadecydował o przekazaniu pytań w przedmiocie sposobu interpretacji prawa holenderskiego w świetle postanowień zawartych w Układzie Europejskim.

Prawo krajowe

Zgodnie z prawem holenderskim wniosek o pobyt cudzoziemca może zostać uwzględniony, jeżeli za obecnością cudzoziemca przemawia wzgląd na krajowy interes ekonomiczny, albo gdy względy humanitarne i zobowiązania o charakterze międzynarodowym nakazują jego uwzględnienie wniosku o pozwolenie na pobyt. W ramach grupy „cudzoziemców” stworzono podgrupę obywateli państw stowarzyszonych ze Wspólnotami. Dla tych osób warunki, od spełnienia których uzależnione jest podjęcie działalności gospodarczej w charakterze osoby samozatrudnionej wyglądają następująco: osoba ta musi spełniać ogólne wymogi przewidziane dla osób wykonujących określoną działalność, musi wykazać posiadanie wystarczających środków finansowych oraz nie może przedstawiać zagrożenia dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego. Wnioskodawca musi wraz z wnioskiem przedstawić dokumentację wskazującą jakiego rodzaju działalność ma być podjęta, zaświadczenie, że jest on w stanie ponosić ciężary podatkowe oraz kopie umowy najmu lokalu. W przypadku wątpliwości co do prawdziwości przedstawionych dokumentów, wniosek może zostać także przedstawiony Ministerstwu do Spraw Gospodarczych, które przeprowadzi badanie, czy wnioskodawca faktycznie planuje podjęcie i prowadzenie działalności jako osoba samozatrudniona.

Pytania i wątpliwości sądu krajowego

W świetle powyższej regulacji sąd krajowy nabral wątpliwości co do prawidłowego sposobu interpretacji postanowień Układu Europejskiego, na które powoły-

wały się obywatelki polskie. Sąd krajowy zadał więc Trybunałowi Sprawiedliwości 5 pytań.

W *pierwszym* chciał dowiedzieć się, czy Układ Europejski daje polskim obywatelom prawo wjazdu i pobytu na terenie jednego z państw członkowskich w celu podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej w formie samozatrudnienia.

Pytanie *drugie* sąd krajowy uzależnił od twierdzącej odpowiedzi na pytanie *pierwsze*. Sąd krajowy nie był bowiem pewien, czy państwo członkowskie może, w świetle artykułu 58 Układu, uzależnić prawo wjazdu i pobytu od spełnienia określonych warunków, takich jak np. wymóg posiadania przez cudzoziemca prowadzącego działalność gospodarczą wystarczających środków finansowych. *Dalej* sąd krajowy pytał czy artykuł 44 Układu zezwala na wykluczenie prostytutki spośród działalności ekonomicznej prowadzonej na podstawie samozatrudnienia, ponieważ jest ona zakazana w większości państw stowarzyszonych, a swoboda działania i niezależność prostytutek jest trudna do monitorowania.

W *czwartym* pytaniu sąd zapytał się o dopuszczalność podziału pomiędzy pojęciem „działalności w charakterze samozatrudnionym” a „działalnością ekonomiczną prowadzoną w charakterze samozatrudnionym”. To pierwsze sformułowanie pojawia się w artykule 52 Traktatu Rzymskiego (swoboda działalności gospodarczej), drugie zaś w cytowanym wyżej artykule 44 Układu Europejskiego. Sugestia sądu krajowego zmierzała do zaliczenia prostytutki do „działalności w charakterze samozatrudnionym”, o której mówi artykuł 52 Traktatu Rzymskiego, ale nie do „działalności ekonomicznej w charakterze samozatrudnionym” z artykułu 44 Układu.

Pytanie ostatnie sąd krajowy połączył z pytaniem *czwartym* wskazując, że odpowiedzi na nie potrzebuje tylko w przypadku uznania dopuszczalności podziału, o którym wspomniał w pytaniu *czwartym*. W pytaniu tym chodziło o legalność określonych ograniczeń nakładanych na osoby, które pragną prowadzić działalność w charakterze samozatrudnionych³.

Rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości

Nie wdając się szczegółowo w analizę wyroku i jego uzasadnienia wskazać chciałbym najważniejsze wnioski, do których doszli sędziowie w Luksemburgu.

Po pierwsze podkreślono, że artykuł 44(3) Układu ustanawia precyzyjną i jasną zasadę, zgodnie z którą dyskryminacja ze względu na narodowość w zakresie objętym regulacją Układu Europejskiego jest zakazana. Zasada niedyskryminacji musi

³ Poniższa analiza nie dotyczy pytań *czwartego* i *piątego*. Odpowiedź na nie została poprzedzona skomplikowanym wywodem prawniczym, który nie jest konieczny dla przedstawienia najważniejszych elementów omawianej sprawy. Tylko tytułem wyjaśnienia podaję, że Trybunał odpowiadając na pytanie *czwarte* stwierdził, że rozróżnienie zasugerowane przez sąd krajowy nie jest dopuszczalne, tym samym brak było podstaw do udzielenia odpowiedzi na pytanie *piąte*.

być przez te sądy respektowana i może regulować oraz wpływać na prawną sytuację jednostki. Artykuł 44 wyposażony został więc w bezpośrednią skuteczność.

Po drugiej Trybunał zajął stanowisko co do treści bezpośrednio skutecznego prawa prowadzenia działalności gospodarczej na zasadzie niedyskryminacji. Udzielając odpowiedzi Trybunał zagrał *va banque*, stwierdzając odważnie, że z prawa do prowadzenia działalności gospodarczej wypływają prawo do wjazdu i pobytu⁴. *Verba legis* w wyroku uznano, że prawa te są „konsekwencją prawa do prowadzenia działalności gospodarczej”. Istnienie jednakże artykułu 58 Układu powoduje, że prawo do wjazdu i pobytu nie ma charakteru „absolutnego przywileju”, skoro w określonych okolicznościach ich wykonywanie może ulec ograniczeniu na podstawie przepisów państwa, na terytorium którego prowadzona jest działalność gospodarcza.

Wiele zależało więc od tego jak ograniczenia, uznane co do zasady za dopuszczalne, będą konstruowane w rzeczywistości oraz czy prawo holenderskie zawierające pewne niedogodności spełnia test wprowadzony przez Trybunał. Trybunał uznał, że prawo holenderskie przewidujące określone kontrole jest zgodne z Układem Europejskim. Trybunał zauważył (bez bliższego uzasadnienia⁵), że artykuły 44(3) oraz 58(1) Układu nie wykluczają co do zasady wcześniejszych kontroli, które uzależniają wydanie pozwolenia na wjazd i pobyt od spełnienia pewnych warunków.

Prostytucja a prawo europejskie

W dalszej kolejności Trybunał zajął się kwestią czy prostytucja należy do działalności o charakterze handlowym (w co powątpiewała Wielka Brytania), a tym samym czy jest objęta definicją z artykułu 44(4)(c). Sąd krajowy przekazujący pytania wyraził wątpliwości czy prostytucja może być definiowana jako „działalność ekonomiczna” z racji wątpliwego charakteru prawnego oraz przez wzgląd na publiczną moralność. Sąd krajowy powoływał się ponadto na trudności przy sprawdzaniu czy osoba prowadząca działalność w charakterze prostytutki działa swobodnie oraz czy nie jest stroną ukrytego stosunku zatrudnienia.

Komisja Europejska zarzuciła, że rozumowanie sądu krajowego jest oparte na fałszywej przesłance. Mianowicie błędne jest założenie, że zjawisko prostytucji nie jest zabronione w większości państw członkowskich, same zakazy zaś mogą dotyczyć zjawisk z nią związanych takich jak sutenerstwo, prostytucja nieletnich etc. Celem natomiast rygorystycznych kontroli wprowadzonych przez państwa członkowskie jest właśnie sprawdzenie czy prostytutki prowadzące działalność gospo-

⁴ Używam sformułowania *va banque*, ponieważ licznie interweniujące w sprawie państwa członkowskie chciały aby prawo wjazdu i pobytu nie było związane z prawem do prowadzenia działalności gospodarczej i było nadal pozostawione w gestii tych państw.

⁵ Na temat tego aspektu wyroku zobacz uwagi niżej.

darczą jako osoby samozatrudnione rzeczywiście prowadzą tę działalność po uzyskaniu pozwolenia na wjazd.

Trybunał odpowiedział poprzez próbę podania swojej własnej definicji zjawiska prostytucji. Stwierdził, że „...należy uznać, że prostytucja jest działalnością, w której świadczący czyni zadość żądaniu beneficjenta w zamian za wynagrodzenie oraz bez przenoszenia lub wytwarzania produktów o charakterze materialnym”. Prostytucja jest świadczeniem usług za wynagrodzeniem i jako taka należy do działalności o charakterze ekonomicznym, wchodząc w zakres przedmiotowy artykułu 44 Układu Europejskiego.

Jeżeli chodzi o argument o niemoralność prostytucji to odpowiedź Trybunału była jednoznaczna. Stwierdził, że nie może ingerować w wybór tych państw członkowskich, które zezwalają na praktykowanie prostytucji w sposób legalny. Trybunał odwołał się do swojego „wyroku aborcyjnego”⁶, wskazując, że nie może zamienić wyboru krajowego ustawodawcy dopuszczającego prostytucję na swój własny i stwierdzać, że działalność ma charakter amoralny. Nie jest rzeczą sędziów Trybunału dokonywanie ocen pewnych wyborów krajowego ustawodawcy. Jeżeli np. państwo A uważa, że należy uznać prawo kobiety do dokonania aborcji, to wybór taki należy uszanować. Podobnie Trybunał nie może kwestionować wyboru państwa B, które wychodzi z założenia, że najwyższą wartością zasługującą na ochronę jest życie ludzkie. Trybunał nie może takich wyborów poddawać swojej ocenie i ingerować w nie. Uznanie za słuszny jednego z nich stawiałoby pod znakiem zapytania rozwiązanie przyjęte za legalne na terytorium innych państw członkowskich.

„Nie” Trybunału dla podwójnej moralności

Co do szczególnego argumentu, że prostytucja jest działalnością zakazaną Trybunał odparł: „nie sposób przyjąć, że prostytucja jest zakazana we wszystkich państwach członkowskich. Jest ona tolerowana, a nawet prawnie reglamentowana w większości państw członkowskich, a zwłaszcza w państwie zainteresowanym w niniejszej sprawie” (czyli Holandii – dopisek mój T.T.K.).

Prawdą jest, że państwo członkowskie może w określonych przypadkach wyłączyć stosowanie postanowień Układu, wskazując na potrzebę ochrony określonych interesów np. porządku publicznego. Jednakże każde odwołanie się do klauzuli porządku publicznego musi wynikać z istnienia rzeczywistego i poważnego zagrożenia dla jednego z fundamentalnych interesów społeczeństwa. Nie podejmując w tym miejscu skomplikowanej kwestii, kiedy państwo może korzystać z klauzuli porządku publicznego⁷, stwierdzić trzeba, że warunkiem dla uznania postępowania

⁶ Sprawa C-159/90 *Society for the Protection of the Unborn Children v. Grogan* (1991) ECR I-4685.

⁷ Sposób postępowania w tym zakresie Trybunału omawiam dokładnie w: *Sprawa Donatella Calfa*, Prawo i Życie 4/2001.

obywatela państwa obcego za sprzeczne z interesem chronionym w państwie przyjmującym (*in casu* porządkiem publicznym), jest wykazanie przez to państwo, że podjęło podobne i skuteczne kroki zaradcze w stosunku do swoich własnych obywateli. Prawo wspólnotowe nie narzuca wprawdzie państwom członkowskim jednolitej skali wartości co do oceny zachowań, jakie mogą być uznane za sprzeczne z porządkiem publicznym, warunkiem jednak stosowania ograniczeń wjazdu i pobytu w przypadku obywateli innych państw wykonujących określoną działalność jest przyjęcie, w stosunku do swoich własnych obywateli prowadzących tę samą działalność, podobnych środków represyjnych lub podjęcie innych rzeczywistych i efektywnych kroków w celu zwalczania takiego działania.

Praktyka państwa członkowskiego musi jasno wskazywać, że nie popiera ono określonego postępowania. Tym samym, jeżeli prostytutka ma być uznana za działalność godzącą w porządek publiczny, to podobnie traktowane muszą być wszystkie osoby trudniące się prostytutką. O ujemnej ocenie ma decydować sama działalność, a nie kto ją prowadzi. Trudno bowiem przyjąć, że polskie prostytutki stanowią większe zagrożenie dla porządku publicznego, aniżeli ich koleżanki z Holandii. Albo potępiamy prostytutkę jako zjawisko, albo jako takie je akceptujemy. Kwestia, kto działalność w takim charakterze prowadzi jest rzeczą wtórną.

Zadania sądu krajowego

Na sam koniec Trybunał zajął się kwestią ewentualnych trudności w monitorowaniu warunków, w jakich działalność jest wykonywana i wynikającym stąd niebezpieczeństwem nadużycia przepisów Układu zabraniających dostępu do rynku pracy. Na okoliczności te wskazał sąd krajowy, sugerując, że mogą one przemawiać przeciwko uznaniu prostytutki za działalność ekonomiczną prowadzoną w warunkach samozatrudnienia.

Trybunał przyznał, że Układ Europejski nie nadaje obywatelom polskim prawa dostępu do rynku pracy w państwach członkowskich. Tym samym Układ różni się od Traktatów założycielskich, które nadają obywatelom państw członkowskich kilka swobód. W związku z tym, że artykuł 44 Układu dotyczy wyłącznie osób samozatrudnionych konieczne jest zadecydowanie, czy działalność planowana ma charakter samozatrudnienia, czy też jest elementem stosunku zatrudnienia. Tylko to pierwsze korzysta z ochrony i jest objęte zasięgiem Układu. Państwa członkowskie mają więc prawo do badania czy wnioskodawca rzeczywiście zamierza prowadzić działalność w charakterze osoby samozatrudnionej. Trybunał podkreślił, że sam fakt, iż w trakcie prowadzenia takich kontroli państwa członkowskie mogą napotykać na trudności, nie stanowi podstawy do tworzenia jakichkolwiek domniemań, że chodzi o osobę będącą stroną ukrytego stosunku zatrudnienia.

Rzeczą sądu orzekającego w danej sprawie jest dokonanie oceny w świetle całości materiału dowodowego czy spełnione są warunki, od których zależy uznanie, iż prostytutka jest wykonywana w charakterze samozatrudnienia. Warunki te są następujące: działalność musi być wykonywana poza stosunkiem podporządkowania co do wyboru działalności, warunków pracy i wynagrodzenia, musi być wykonywana na własną odpowiedzialność osoby oraz w zamian za wynagrodzenie płatne bezpośrednio i w całości do rąk danej osoby. Zgodnie z podziałem kompetencji pomiędzy Trybunał a sądem krajowym ustalenie i ocena stanu faktycznego należy tylko i wyłącznie do tego ostatniego. Jeżeli sąd ten uzna, że warunki powyższe zostały spełnione, przyjęc należy, że prostytutka jest działalnością o charakterze ekonomicznym prowadzoną na zasadzie samozatrudnienia.

Tempo Trybunału – jeden krok w przód, jeden wstecz!

Analiza wyroku Trybunału wskazuje, że za zwycięzców batalii sądowej można uznać obywatelki polskie. Brak jest jednak podstaw do huraoptymizmu, skoro miejscami wyrok stawia ten sukces pod znakiem zapytania, a niektóre sformułowania budzą zdziwienie oraz niepokój.

Zdziwienie, bo Trybunał wydaje się zatrzymać w pół kroku, nie udzielając odpowiedzi na pytanie o zgodność z Układem Europejskim wymogu posiadania *business planu*, wykazania ciągłości pobytu etc. Sąd krajowy uzależniał potrzebę takiej odpowiedzi od pytania czwartego. Trybunał zastosował się do tego życzenia i był do tego uprawniony. Ta wstrzeźliwość jest jednak zastanawiająca, skoro Trybunał czasami odpowiada na pytania nawet, jeżeli sąd krajowy wskazuje, że nie jest to konieczne. Strategia Trybunału w sprawie J. Sz. może być wytłumaczona następująco. Trybunał chciał w ten sposób zostawić sobie pole do manewru, wiedząc, że „polskie sprawy” będą do niego wpływać i wcześniej czy później będzie miał wypowiadać się w przedmiocie interpretacji Układu Europejskiego. Wydaje się, że Trybunał uznał, że poszedł już wystarczająco daleko, nie zgadzając się chociażby z interpretacją proponowaną przez państwa członkowskie co do zakresu przedmiotowego prawa do prowadzenia działalności gospodarczej (państwa członkowskie nie chciały, aby prawo wjazdu i pobytu wchodziło w jego zakres), i uznając, że wpływają one w sposób nieuchronny z prawa prowadzenia działalności gospodarczej. Strategia ta jest też charakterystyczna dla dzisiejszego Trybunału. To już nie jest ten sam sąd, który zawsze orzeka zgodnie z zasadą *in dubio pro libertate*. Dzisiaj Trybunał okazuje więcej zrozumienia dla autonomii ustawodawczej państw członkowskich oraz wysłuchuje z większą uwagą argumentów płynących ze stolic europejskich. Wstrzeźliwość i ostrożność Trybunału w tym względzie stanowi kolejny dowód, że sędziowie nie postrzegają już swojej funkcji jako bycie „motorem integracji”. Chcą raczej występować w roli stabilizatora istniejącego stanu prawnego. Ponadto wydaje się, że dzisiaj Trybunał woli wydać „wyrok słabszy”, ale cieszący się

poparciem wszystkich sędziów, aniżeli wyrok wprawdzie „mocniejszy i odważniejszy”, ale przy sprzecznie i braku aprobaty ze strony niektórych sędziów.

Niepokój natomiast wzbudza *carte blanche* udzielona organom państwowym. Dziwić może brak w wyroku stwierdzenia *expressis verbis*, że jakkolwiek regulacja krajowa, która ogranicza prawa przyznane obywatelom polskim w Układzie Europejskim, musi być zgodna z zasadą ogólną prawa wspólnotowego, a mianowicie zasadą proporcjonalności. Ekspozowanie znaczenia tej zasady stanowi swoisty *leit motif* orzecznictwa Trybunału, ilekroć chodzi o ocenę zasadności ograniczeń praw przyznanych na podstawie Traktatów. Wszelkie ograniczenia muszą być zawsze proporcjonalne, a więc właściwe i konieczne dla osiągnięcia realizowanego celu. Brak w wyroku testu proporcjonalności jest dziwny o tyle, że w pierwszym wyroku w sprawie „polskiej” (sprawa Głuszczuk) Trybunał nie pozostawił wątpliwości, iż każda regulacja krajowa ingerująca w prawa przyznane na podstawie Układu Europejskiego musi być proporcjonalna. Niewymienienie wprost warunku proporcjonalności nie oznacza jednak, że nie odgrywa on znaczenia: najbardziej prawdopodobnym wytłumaczeniem takiego braku może być fakt, że Trybunał nie udzielił odpowiedzi na piąte pytanie sądu krajowego, w którym chodziło o ocenę dopuszczalności określonych ograniczeń. Gdyby odpowiedź taka została udzielona, na pewno rozważania co do proporcjonalności stanowiłyby centralny punkt rozważań Trybunału.

Tempo jest wprawdzie zróżnicowane, ale można dokonać jego gradacji. Krokiem naprzód jest niewątpliwie uznanie bezpośredniej skuteczności zasady niedyskryminacji ze względu na narodowość. Krok zaś wstecz to pozostawienie nadal sporej dyskrekcji organom administracyjnym państw członkowskich.

Krok naprzód jest jednak ważniejszy, ponieważ dzięki niemu jedno wiemy na pewno: polscy obywatele nie są bezbronni w kontakcie z wymiarem sprawiedliwości i organami administracji państw członkowskich. Nie przysługują nam wprawdzie wszelkie prawa jakie są udziałem obywateli Unii, skoro *acquis communautaire* obejmie nas w pełni dopiero po przystąpieniu do Unii Europejskiej, ale tylko pewien ich wycinek. Wyrok zaś w sprawie J. Sz. ukazuje właśnie, w jakim zakresie Układ Europejski musi być honorowany i respektowany przez sądy krajowe państw członkowskich już teraz.