

# Tomasz Tadeusz Koncewicz

---

## Zakaz "nadużycia prawa" w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich

---

Palestra 51/5-6(581-582), 258-264

---

2006

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](http://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

## ZAKAZ „NADUŻYCIA PRAWA” W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH

Prawu polskiemu znana jest instytucja „nadużycia prawa podmiotowego”, zgodnie z którą zachowania niezgodne z treścią norm prawnych wyznaczających określone typy lub postacie praw podmiotowych nie są uznawane za wykonywanie tych praw i nie korzystają z ochrony przewidzianej przez system prawny<sup>1</sup>. „Podmiot, któremu przysługuje «prawo» (wolność, uprawnienie, kompetencja lub funkcjonalny ich zespół) i który czyni z niego użytek niezgodny z zakładanymi w danym systemie ocenami czy normami uzasadnionymi aksjologicznie (np. niezgodnie z zasadami współżycia społecznego czy względem słuszności) nadużywa swego prawa”. Zachowanie lub zaniechanie pozostaje wprawdzie zachowaniem podmiotu „mającego prawo”, ale czynienie użytku z owego prawa nie służy jego społecznie uzasadnionym interesom<sup>2</sup>. Jak słusznie podkreślono, nadużycie prawa jest bardzo konkretną sytuacją, w której działa w określony sposób podmiot, i to w sprecyzowany sposób<sup>3</sup>. Nadużycie prawa może dotyczyć nie tylko prawa materialnego, ale także procesowego<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Por. art. 5 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.). Na ten temat Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 5, Warszawa: C.H. Beck 2002, s. 106 i n. oraz A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, (Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1996, s. 137 i n. Zob. też H. Izdebski, A. Stępkowski (red.), *Nadużycie prawa*, Warszawa: Liber 2003).

<sup>2</sup> Za A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, (Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa, 1992), s. 155.

<sup>3</sup> K. Osajda, *Nadużycie prawa w procesie cywilnym*, „Przebieg Sądowy” 5/2005, s. 47 i n.

<sup>4</sup> Poniższa analiza dotyczy naruszenia prawa materialnego. Na temat natomiast naruszenia prawa procesowego zob. analiza T. Cytowski, *Procesowe nadużycie prawa*, „Przebieg Sądowy” 5/2005.

Podobnie prawu wspólnotowemu znana jest instytucja „nadużycia prawa”<sup>5</sup>, która, do niedawna, nie była bliżej analizowana w literaturze polskiej<sup>6</sup>.

Zgadzając się, że wspólnotowe „nadużycie prawa” czerpie z krajowych pierwowzorów<sup>7</sup>, dodać należy, że wykazuje także odrębności wynikające ze specyfiki prawa wspólnotowego.

Już bowiem wcześniej ta kwestia była rozważana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości<sup>8</sup>.

Z „nadużyciem prawa” w prawie wspólnotowym mamy do czynienia, gdy prawo podmiotowe, którego źródłem jest regulacja wspólnotowa, jest wykorzystywane w celu innym niż ten, dla realizacji którego zostało przyznane<sup>9</sup>. Udogodnienia dostępne dzięki Traktatowi nie mogą oznaczać dla ich beneficjentów możliwości unikania stosowania prawa krajowego i zabraniać państwu podejmowania kroków zapobiegających takiemu nadużyciu<sup>10</sup>. Dla konstatacji „nadużycia prawa” konieczne jest, zdaniem Trybunału, spełnienie dwóch warunków: obiektywnego i subiektywnego. Warunek obiektywny dotyczy braku realizacji celu regulacji wspólnotowej<sup>11</sup>. Warunek zaś subiektywny dotyczy nastawienia korzystającego z prawa wspólnotowego, jego zamiaru, który ma polegać na tworzeniu w sposób „sztuczny warunków, od spełnienia których zależy uzyskanie korzyści przewidzianej w prawie wspólnotowym”<sup>12</sup>.

<sup>5</sup> Termin „nadużycie prawa” (ang. *abuse of a right/abuse of law*, fr. *abus de droit*) jest często (i nieśluszenie) używany zamiennie z *misuse of rights* (fr. *détournement de pouvoir*). Ten drugi bowiem termin jest wprost uregulowany w Traktacie, jako jedna z podstaw skargi o unieważnienie (art. 230 Traktatu) i jako taki winien być ograniczony tylko do skargi o unieważnienie. Trybunał interpretuje „*misuse of power*” nie tylko jako korzystanie z prawa w celu sprzecznym z obowiązującym porządkiem prawnym, ale także w celu z nim zgodnym, ale nie tym, dla realizacji którego określone prawo zostało komuś przydane; szerzej na ten temat L. N. Brown, T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities* (Sweet and Maxwell, 5 wydanie 2000), s. 161 i orzecznictwo Trybunału tam cytowane oraz H. P. Nehl, *Principles of Administrative Procedure in EC Law* (Hart Publishing, Oxford 1999), s. 117, zwłaszcza przypis 57. Poniżej pisząc o nadużyciu prawa mam na myśli „*abuse of law/right*”, a nie „*misuse of power*” jako podstawie skargi o unieważnienie.

<sup>6</sup> Zob. jednak T. Cytowski, *op. cit.*, s. 81. Autor dostrzega i sygnalizuje możliwość naruszenia prawa procesowego w kontekście postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości. Wyczerpująco na temat nadużycia procedury z perspektywy postępowania o wydanie orzeczenia wstępnego zob. moja analiza (w:) *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunałowi Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Dynamiczna koncepcja wspólnotowego wymiaru sprawiedliwości* (Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006), s. 307 i n.

<sup>7</sup> Z zastrzeżeniem jednak ostrożności, skoro sama koncepcja nadużycia prawa „(...) pozostaje sporną w krajowych porządkach prawnych, a jej definicja jest nie do końca określona”. Tak rzecznik generalny Tizzano w ust. 111 swojej opinii w sprawie C–200/02, *Chen*, szczegółowo omawianej poniżej.

<sup>8</sup> Na temat nadużycia prawa w prawie wspólnotowym zob. też D. Weber, *Abuse of Law. European Court of Justice, 14 December 2000, Case C–110/99, Emsland – Stärke GmbH* (2004) 31 *Legal Issues of Economic Integration* 43 oraz F. Lagodet, *L’abus de droit dans la jurisprudence communautaire* (2003) *Journal des tribunaux* 8.

<sup>9</sup> Zob. też sprawa C–373/97, *Diamantis* (2000) ECR I–1705.

<sup>10</sup> Sprawa C–370/90, *The Queen and Immigration Appeal Tribunal and Surinder Singh ex parte Secretary of State for the Home Department* (1992) ECR I – 4265, ust. 24 *in fine*.

<sup>11</sup> Sprawa C–110/99, *Emsland – Stärke GmbH*, ust. 52, wyrok dostępny na [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

<sup>12</sup> Sprawa C–110/99, *Emsland – Stärke GmbH*, ust. 53.

Z powołaniem się na „nadużycie prawa” mieliśmy do czynienia po raz pierwszy w kontekście przepisów Traktatu dotyczących swobody świadczenia usług<sup>13</sup>. W sprawie *Van Binsbergen*<sup>14</sup> wymóg posiadania stałego miejsca zamieszkania w państwie, na terenie którego usługa jest świadczona, został wprawdzie uznany za sprzeczny ze swobodą świadczenia usług, Trybunał jednak dopuścił stosowanie wobec świadczącego usługi krajowych przepisów dotyczących deontologii zawodowej, które są usprawiedliwione ze względu na dobro publiczne i które znajdują zastosowanie do każdej osoby prowadzącej określoną działalność na terenie tego państwa. Państwo musi korzystać z możliwości podejmowania kroków w celu zapobieżenia nadużyciu przez świadczącego usługi przepisów deontologii zawodowej, które znalazłyby do niego zastosowanie, gdyby prowadził działalność gospodarczą na terytorium tego państwa<sup>15</sup>. W ten sposób Trybunał jasno wskazuje, że sam fakt korzystania z prawa do swobodnego świadczenia usług nie może prowadzić do sytuacji, w której świadczący usługi znajdowałby się poza zasięgiem regulacji krajowej lub ewentualnie ją obchodził, podnosząc, że korzysta z jednej ze wspólnotowych swobód<sup>16</sup>.

W ten sposób orzecznictwo Trybunału akceptuje, że rezultatem „nadużycia prawa” jest swoiste domniemanie, zgodnie z którym świadczący usługi traktowany jest, na potrzeby prawa krajowego, tak jak osoba świadcząca usługi (prowadząca działalność gospodarczą) na terenie państwa regulacji. Wykazanie nadużycia prawa powoduje w efekcie, że rzeczywisty element transgraniczny usługi nie zostaje za takowy uznany. W konsekwencji przepisy krajowe regulujące określoną działalność, a których ominięcie było zamiarem świadczącego usługi, znajdują zastosowanie, *tak jak gdyby* osoba ta swoje usługi świadczyła (prowadziła działalność gospodarczą) na terenie danego państwa i podlegała jego regulacji prawnej (podkr. T. T. K.). *Onus probandi* w zakresie wykazania, że motywem świadczącego usługi (a szerzej, każdej osoby, która na prawo wspólnotowe się powołuje) jest nadużycie prawa, ciąży na państwie członkowskim, które zamierza z takiego zarzutu skorzystać. Sam fakt, że ktoś świadczy usługi na terenie jednego państwa, będąc przedsiębiorcą utrzymującym centrum swojej działalności w innym państwie, nie może tworzyć domniemania, że czyni to w celu nadużycia prawa i ominięcia powszechnie obowiązującej regulacji prawnej<sup>17</sup>.

Ostatnio argument „nadużycia prawa” został ponownie podniesiony (nieskutecznie) w sprawie *Chen*<sup>18</sup>. Sprawa ta zasługuje na szczególną uwagę z racji wyjątkowości stanu

<sup>13</sup> Podane przykłady dotyczą swobodnego świadczenia usług, co nie oznacza oczywiście, że z sytuacją nadużycia nie możemy mieć do czynienia także w sytuacjach korzystania z innych swobód traktatowych, np. swobodnego przepływu towarów; zob. sprawa 229/83, *Leclerc v Au Blé Vert* (1985) ECR I oraz orzecznictwo cytowane przez rzecznika generalnego Albera w sprawie C-110/99 *Emsland – Stärke GmbH*, ust. 27 opinii (dostępna na [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)).

<sup>14</sup> Sprawa 33/74 *Van Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid* (1974) ECR 1299.

<sup>15</sup> Ust. 12 i 13.

<sup>16</sup> Podobnie w sprawie C-148/91, *Vereniging Veronica Omroep Organisatie v Commissariaat voor de Media*, [1993] ECR I-487 odwołującej się zresztą do wyroku w sprawie *van Binsbergen*.

<sup>17</sup> Tak rzecznik generalny Leger w opinii w sprawie C-55/94, *Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, [1995] ECR I-4165, ust. 84.

<sup>18</sup> Sprawa C-200/02, *Kunquian Catherine Zhu and Man Lavette Chen* (wyrok z 19 października 2004 r. dostępny na [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)) oraz analiza w A. Biondi, K. Harmer, *Waiting for the Constitution: 2004 in Luxemburg* (2005) 11 *European Public Law* 345.

faktycznego<sup>19</sup> oraz obszernych rozważań na temat „nadużycia prawa” zarówno w opinii rzecznika generalnego<sup>20</sup> i w wyroku Trybunału<sup>21</sup>. Rzecznik generalny i Trybunał nie zgodzili się z zarzutem rządu brytyjskiego, że w sprawie mamy do czynienia z „nadużyciem prawa”. „Nadużycie prawa” znajduje zastosowanie tylko w sytuacjach wyjątkowych. Okoliczność, że osoba korzysta w sposób świadomy z prawa wspólnotowego, aby uniknąć stosowania wobec niej niekorzystnej regulacji krajowej, nie stanowi podstawy do uznania, że przepisy prawa wspólnotowego nie mogą znaleźć zastosowania. Rzecznik generalny definiuje następującą sytuację, o której możemy powiedzieć, że stanowi „nadużycie prawa”. Chodzi o „(...) takie połączenie okoliczności obiektywnych, gdy, mimo formalnego przestrzegania warunków określonych przez przepisy prawa wspólnotowego, cel (ang. *purpose*, fr. *l'objectif*)<sup>22</sup> tych przepisów nie jest realizowany (...) innymi słowy osoba powołująca się na przepis wspólnotowy nadający prawo zdradza jego ducha oraz zakres zastosowania”<sup>23</sup> (dopisek oraz podkreślenie T.T.K.). Pani Chen korzysta z przepisów prawa wspólnotowego, w zakresie w jakim Traktat przyznaje każdemu obywatelowi Unii prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu. Rzecznik potwierdza, że skorzystanie z nich pociąga za sobą obejście przepisów krajowych (brytyjskich) ograniczających nabycie obywatelstwa przez obywateli państw trzecich. Brak jest jednak szczególnego zamiaru, który mógłby dowodzić istnienia „nadużycia prawa”. Jej postępowanie nie oznacza naruszenia celu przepisu wspólnotowego, skoro chodzi o wyeliminowanie wszelkich ograniczeń w zakresie przemieszczania się i pobytu obywateli państw członkowskich, pod warunkiem że nie pociąga to za sobą ciężarów finansowych dla państwa przyjmującego.

Dodatkowo ważnym aspektem sprawy przemawiającym przeciw „nadużyciu prawa” był podkreślony przez Trybunał dyskrecjonalny charakter wyboru każdego państwa co do spo-

<sup>19</sup> Państwo Chen to obywatelki Chin. Pani Chen w maju 2000 r. przyjechała do Wielkiej Brytanii, będąc w 6. miesiącu ciąży. W ten sposób chciała uniknąć rygorów polityki „jedna rodzina – jedno dziecko”, realizowanej przez władze chińskie (już wcześniej urodziła pierwsze dziecko). Następnie Pani Chen udała się do Belfastu, gdzie we wrześniu 2000 r. urodziła córkę – Catherine. Obowiązujące prawo irlandzkie stoi na gruncie zasady *ius soli*: obywatelstwo irlandzkie przysługuje każdej osobie, która urodziła się na terenie wyspy Irlandii. Catherine uzyskała więc paszport irlandzki oraz prawo do swobodnego przemieszczania się w ramach obowiązującego pomiędzy Wielką Brytanią i Irlandią „wspólnego obszaru podróży” (*common travel area*). Zgodnie natomiast z prawem brytyjskim urodzenie na terytorium brytyjskim było niewystarczające do nabycia obywatelstwa brytyjskiego. Władze brytyjskie odmówiły Pani Chen i jej córce prawa pobytu na terenie Wielkiej Brytanii, a w postępowaniu przed Trybunałem Sprawiedliwości zarzucały min., że postępowanie Pani Chen stanowi nadużycie prawa w celu ominięcia regulacji brytyjskiej w zakresie zasad przyznawania obywatelstwa, ponieważ jej wyjazd do Irlandii był podyktowany jedynie dążeniem do uzyskania dla córki obywatelstwa irlandzkiego przez urodzenie na terenie Irlandii.

<sup>20</sup> Wyczerpująco na ten temat w ust. 108–129 opinii.

<sup>21</sup> Ust. 34–41 wyroku, z zastrzeżeniem, że rozważania Trybunału na temat „nadużycia prawa” są bardziej lakoniczne w porównaniu z opinią rzecznika generalnego. Dlatego odczytując wyrok należy posiłkować się opinią.

<sup>22</sup> Podobna definicja znajduje się w monografii A. Szpunara, który na pierwszy plan wysuwa cel. Z nadużyciem prawa mamy bowiem do czynienia wówczas, gdy „uprawniony, wykonując swe prawo, działa sprzecznie z zasadami dobrej wiary lub używa prawa niezgodnie z celem, ze względu na który prawo mu służy” – A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 60.

<sup>23</sup> Zwrot „zdradza” jest literalnym tłumaczeniem terminu, którym posługuje się rzecznik generalny w opinii, skoro mówi o „*betraying its spirit and scope*” (ang.) i „*trahit l'esprit et la portée*” (fr.).

sobu nabycia swojego obywatelstwa. Wielka Brytania nie może odmawiać obywatelstwa irlandzkiego córce Pani Chen, gdyż to stawiałoby pod znakiem zapytania prawo Irlandii do swobodnego wyboru sposobu nabycia obywatelstwa państwowego. Skoro zaś nie można kwestionować nabycia przez Catherine obywatelstwa irlandzkiego (bo nastąpiło zgodnie z prawem irlandzkim), nie można mówić w jej przypadku o nadużyciu prawa. Z tą chwilą Catherine nabywa status obywatela Unii i wszystkie związane z nim prawa<sup>24</sup>.

Wyrok w sprawie *Chen* może stanowić podstawę do następujących uwag sumujących stanowisko Trybunału w zakresie wspólnotowego „nadużycia prawa”.

Powołanie się na przepis prawa wspólnotowego musi być dotknięte nieprawidłowością lub oszukańcze. Zamiar działającego musi charakteryzować szczególne zabarwienie. Sam cel uniknięcia stosowania przepisów krajowych, które z różnych względów mogą być dla podmiotu prawa mniej korzystne aniżeli właściwe przepisy wspólnotowe, nie wystarcza. Co więcej, bardzo często powołanie prawa wspólnotowego będzie wynikało ze świadomie dokonanego wyboru pomiędzy dwoma konkurencyjnymi regulacjami prawnymi i podyktowane właśnie dążeniem do wykluczenia stosowania przepisów krajowych, a w ich miejsce zastosowania przepisów prawa wspólnotowego. Takie postępowanie znajduje się pod ochroną prawa wspólnotowego. Mimo iż wjazd Pani Chen do Irlandii nastąpił wyłącznie w celu urodzenia dziecka i w ten sposób nabycia przezeń obywatelstwa irlandzkiego i jako taki oznaczał w konsekwencji ominięcie mniej korzystnej regulacji brytyjskiej, Trybunał nie był gotów do przyjęcia, że istnienie nadużycia prawa zostało pozytywnie wykazane. Pytanie powstaje więc, w jakich okolicznościach odpowiedź Trybunału mogłaby być inna? Uważam, że obrona nadużycia prawa miałaby większe szanse powodzenia, gdyby Pani Chen nie dysponowała wystarczającymi środkami finansowymi (ew. zapewniała niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że takowymi dysponuje) dla utrzymania siebie i córki. Tak jednak nie było w sprawie, skoro wszystkie potrzeby Catherine pokrywała z własnych środków jej matka, nie korzystając z pomocy państwa<sup>25</sup>.

Ten kierunek interpretacji znajduje w mojej opinii potwierdzenie także w wyroku Trybunału w sprawie *Centros*<sup>26</sup>. W tej sprawie poza sporem było, że poprzez założenie spółki na terenie Wielkiej Brytanii jej założyciele i udziałowcy (obywatele Danii) zmierzali do uniknięcia stosowania wobec siebie przepisów duńskich w zakresie obowiązków minimalnego

<sup>24</sup> B. Kotschy (2004) 3 *Revue du Droit de l'Union européenne* 589, s. 591.

<sup>25</sup> W literaturze wskazano jednak także na możliwość uznania, że Pani Chen w sposób nieprawidłowy korzystała z prawa wspólnotowego. B. Kunoy argumentuje, że gdyby Pani Chen w momencie wjazdu do Wielkiej Brytanii wskazała, że jej celem jest urodzenie dziecka w celu nabycia przezeń obywatelstwa irlandzkiego, jest wysoce prawdopodobne, że Wielka Brytania nie pozwoliłaby na jej wjazd, *A Union of national citizens: the origin's of the Court's lack of avant-gardisme in the Chen case* (2006) 43 *Common Market Law Review* 179, s. 181.

<sup>26</sup> Sprawa C-212/97, *Centros Ltd*, wyrok dostępny na [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int). Spółka *Centros* wpisana do rejestru w Wielkiej Brytanii nigdy nie podjęła na jej terenie działalności. Jej udziałowcami są dwaj obywatele duńscy. Próby zarejestrowania oddziału spółki na terenie Danii spotkały się z odmową. Zdaniem właściwych organów duńskich wniosek o rejestrację nie dotyczy oddziału, ale w rzeczywistości głównej siedziby spółki, skoro nie prowadzi ona działalności gospodarczej na terenie Wielkiej Brytanii. Takie postępowanie zmierza w istocie do obejścia duńskich przepisów w zakresie obowiązku wpłaty minimum kapitału zakładowego. Zdaniem udziałowców *Centrosu*, skoro spółka powstała zgodnie z przepisami brytyjskimi, może utworzyć oddział na terenie Danii zgodnie z art. 43 Traktatu (swoboda zakładania przedsiębiorstw).

kapitału zakładowego. Trybunał podkreślił jednak, że okoliczność, iż osoba, która zamierza powołać spółkę, wybiera w tym celu państwo, którego regulacja prawna jest najmniej restrykcyjna, „nie może *samo w sobie* stanowić naruszenia prawa do zakładania przedsiębiorstw”. Prawo do założenia przedsiębiorstwa w jednym państwie, a jego oddziałów w innym „jest w sposób *inherentny* wpisane w korzystanie z gwarantowanego przez Traktat prawa do zakładania przedsiębiorstw”<sup>27</sup> (wszystkie podkr. T. T. K.). Innymi słowy fakt, że ktoś, w celu korzystania z praw(a), które daje Traktat, omija jednocześnie przepisy krajowe, jego zdaniem mniej korzystne, nie stanowi wystarczającej podstawy do przyjęcia, że mamy do czynienia z nadużyciem prawa wspólnotowego<sup>28</sup>. Obok więc powołania przepisu wspólnotowego musi istnieć dodatkowy element subiektywny po stronie działającego, który zostaje wykazany przez osobę zarzucającą „nadużycie prawa”. Ustalenie, czy tak jest istotnie, należy do sądu krajowego<sup>29</sup>.

Trybunał tylko wyjątkowo akceptuje, że mamy do czynienia z nadużyciem prawa, a państwo członkowskie może podjąć działania prewencyjne, zapobiegając nadużyciu swojej regulacji krajowej. Dobrego przykładu takiej wyjątkowej sytuacji dostarcza wyrok w sprawie *Głoszczuk*, w którym, w przeciwieństwie do *Chen* i *Centros* omawianych powyżej, Trybunał przyznał, że mamy do czynienia z nadużyciem prawa. W tej sprawie obywatele polscy powoływali się na przepisy Układu Europejskiego w celu zapobieżenia deportacji z terenu Wielkiej Brytanii<sup>30</sup>. Okolicznością szczególną, obok samego powołania właściwych przepisów Układu w celu wykluczenia zastosowania prawa krajowego, było podanie nieprawdziwych informacji służbom granicznym w momencie wjazdu na teren Wielkiej Brytanii i w ten sposób wprowadzenie ich w błąd co do rzeczywistego zamiaru związanego z pobytem. Podanie fałszywych informacji było podyktowane dążeniem do uzyskania zgody na wjazd. Takie nielojalne (w złej wierze)<sup>31</sup> postępowanie nie zasługuje na ochronę i może zostać uznane za nadużycie prawa<sup>32</sup>. Zdaniem Trybunału, w takiej sytuacji Wielka Brytania mogła podjąć środki represyjne wobec osób, które bezprawnie przebywają na jej terytorium<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> „In itself” – ust. 27 wyroku.

<sup>28</sup> Podobnie B. Hofstötter, *A cascade of rights, or who shall care for little Catherine? Some reflections on the Chen case* (2005) 30 *European Law Review* 548, s. 558, który pisze: „Clearly, the frequently tested but ineffective argument of an abuse of rights cannot bite in the case of a mere exercise of rights granted by the Treaty” (podkr. T. T. K.).

<sup>29</sup> Jest to istotne, gdyż wszystkie przywoływane wyżej sprawy zostały rozstrzygnięte na podstawie art. 234 Traktatu, a więc na wniosek sądu krajowego. Dokonanie ustalenia, czy spełniony jest warunek obiektywny i subiektywny składający się na nadużycie prawa, należy do sądu krajowego, a nie do Trybunału. Zob. też opinia rzecznika generalnego Albera w sprawie C – 110/99, *Emsland – Stärke GmbH*, ust. 83.

<sup>30</sup> Sprawa C-63/99, dostępna na [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int). Szerzej na temat stanu faktycznego oraz rozstrzygnięcia zob. T. T. Koncewicz, „Glosa” 7/2003.

<sup>31</sup> Rzecznik generalny Alber wskazuje dobrą wiarę jako niezbędny przymiot przedsiębiorcy, który chce skorzystać z ochrony prawnej oferowanej przez system prawny; sprawa C-110/99, *Emsland – Stärke GmbH*, ust. 80 opinii.

<sup>32</sup> W sprawie *Chen* rzecznik generalny mówił o postępowaniu, które polega na „nieprawidłowym (*improperly*) lub oszukańczym (*fraudulently*) powoływaniu prawa wspólnotowego”, ust. 116 opinii. Termin „niebezpieczeństwo oszustwa” (*the risk of fraud*) jako charakteryzujące działanie osoby korzystającej z prawa wspólnotowego pojawia się także już w sprawie *Singh*, cyt. wyżej w przypisie 10.

<sup>33</sup> Por. ust. 72–76 wyroku w sprawie *Głoszczuk* (sytuacja osoby, która świadomie wprowadza w

Podsumowując.

W prawie wspólnotowym regułą jest, że beneficjent prawa korzysta z niego w sposób zgodny z obowiązującym porządkiem prawnym. Istnieć muszą szczególne okoliczności faktyczne konkretnej sprawy, które to domniemanie przełamają. Wyroki w sprawie *Chen i Centros*, a także *Głoszczuk*, potwierdzają, że przed osobą utrzymującą, iż mamy do czynienia z „nadużyciem prawa”, trudne zadanie.

Wydaje mi się, że na orzecznictwo Trybunału w zakresie „nadużycia prawa” warto spojrzeć także z szerszej perspektywy. Krytykowanie okoliczności powołania się na bezpośrednio skuteczne przepisy wspólnotowe godziłoby w samą podstawę konstrukcyjną prawa wspólnotowego oraz orzecznictwo Trybunału datujące się od sprawy *Van Gend en Loos*. Prawo wspólnotowe oparte jest na założeniu o aktywnej roli podmiotów prawa – uczestników wspólnego rynku, którzy, korzystając z prawa wspólnotowego, wykluczają stosowanie wobec siebie niekorzystnej regulacji krajowej, dokonują wyborów, dbają o swoje interesy<sup>34</sup>.

Z pewnością nie znamy jeszcze pełnego potencjału zastosowania „nadużycia prawa” w sferze obowiązywania prawa wspólnotowego<sup>35</sup>. Jedno nie ulega wątpliwości: stale wzrastająca liczba przepisów prawa wspólnotowego i ich zasięg będą nadal dawać coraz to nowe okazje do ich powoływania w celu zmiany sytuacji prawnej osób znajdujących się w zasięgu obowiązywania prawa wspólnotowego. Trybunał Sprawiedliwości musi nadal w sposób przejrzysty określać kryteria dopuszczalności korzystania z przepisu wspólnotowego w celu wyłączenia zastosowania prawa krajowego. W przeciwnym razie powstaje niebezpieczeństwo nieskrępowanego i niekontrolowanego wykorzystywania przepisów prawa wspólnotowego w sytuacjach niezastępujących na ochronę i których akceptacja oznaczałaby wypaczenie celu, który powoływane w ten sposób przepisy miały pierwotnie realizować<sup>36</sup>.

---

błąd) z ust. 69 wyroku (sytuacja osoby, która może zostać uznana za samozatrudnioną i która w związku z tym korzysta z prawa do pobytu).

<sup>34</sup> W tym sensie prawo wspólnotowe jest wierne paremii *iura vigilantibus scripta sunt*. W wyroku *Van Gend en Loos* Trybunał zresztą wprost mówił o „czujności” (ang. *vigilance*, fr. *la vigilance*) podmiotów prawa wspólnotowego, jako gwarancji efektywnej kontroli przestrzegania jego przepisów; sprawa 26/62 (1963) ECR 1.

<sup>35</sup> Warto choćby zastanowić się nad pytaniem, czy próby wymuszenia „sztucznego stosowania” prawa wspólnotowego w sytuacjach wewnętrznych, bez elementu transgranicznego, nie stanowią przykładu „nadużycia prawa”; por. postanowienie w sprawie C-328/04, *Attila Vajnai* oraz mój komentarz *ETS i sądy nowych państw członkowskich: pełny rygorizm czy jurysdykcyjna taryfa ulgowa? W poszukiwaniu kompromisu*, „Rzeczpospolita” z 25 stycznia 2006 r., s. C4.

<sup>36</sup> Znamienne, że jeden z najważniejszych wyroków Trybunału, zmieniający kilkudziesięcioletnie orzecznictwo w zakresie interpretacji zasady swobodnego przepływu towarów, został niejako wymuszony przez „(...) the increasing tendency of traders to invoke art. 30 of the Treaty as a means of challenging any rules whose effect is to limit their commercial freedom (...)” (podkr. T. T. K.). W tym fragmencie Trybunał nie mówi wprawdzie o nadużyciu prawa, ale podkreślenia sugerują, że ta koncepcja mogła odgrywać rolę w jego rozumowaniu; sprawa C-267 and 268/91, *Criminal proceedings against Keck and Mithouard* (1993) ECR I-6097.