

Monika Szwarc

Swoboda prowadzenia działalności na własny rachunek na podstawie Układu Europejskiego

Kwartalnik Prawa Publicznego 1/3, 85-98

2001

Artykuł został zdigitalizowany i 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.

*Monika Szwarc**

SWOBODA PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI NA WŁASNY RACHUNEK NA PODSTAWIE UKŁADU EUROPEJSKIEGO

1. Wydane 27.9.2001 r. przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej: ETS) orzeczenie w sprawie dwojga obywateli polskich – państwa Głószczuk¹ – stanowi świetny punkt wyjścia do analizy dotychczasowego orzecznictwa ETS dotyczącego bezpośredniej skuteczności przepisów układów europejskich, zakresu swobody zakładania przedsiębiorstw, przyznanej na ich podstawie obywatelom państw stowarzyszonych w państwach członkowskich oraz zakazu dyskryminacji z nich wynikającego w stosunku do obywateli państw stowarzyszonych w zakresie podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek. Orzeczenie to będzie elementem centralnym niniejszego artykułu, a jednocześnie będzie stanowić pretekst do podsumowania sformułowanych dotychczas w orzecznictwie zasad oraz do dalej idących rozważań. Omówione zostaną również trzy inne orzeczenia „słowiańskie”²: sprawa obywatelki bułgarskiej, pani Kondovej³, dwóch obywateli czeskich – panów Barkocięgo i Malika⁴, oraz sprawy obywaterek polskich i czeskich – Jany i in.⁵

* Mgr Monika Szwarc – asystentka w Europejskiej Wyższej Szkole Prawa i Administracji.

¹ Sprawa C–63/99 *The Quenn and Secretary for the Home Department, ex parte Wiesław Głószczuk i Elżbieta Głószczuk* (jeszcze nieopublikowane).

² Wszystkie oparte na układach stowarzyszeniowych, zawartych pomiędzy państwami Europy Środkowo-Wschodniej ze Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi.

³ W sprawie C–235/99 *The Quenn and Secretary for the Home Department, ex parte Eleanora Ivanova Kondova* (jeszcze nieopublikowane).

⁴ W sprawie C–257/99 *The Quenn and Secretary for the Home Department, ex parte Julius Barkoci i Marcel Malik* (jeszcze nieopublikowane).

Podpisanie w 1991 r. Układu Europejskiego⁶ stanowiło początek procesu stowarzyszenia, jednocześnie jednak uznawane było za odzwierciedlenie polityki poszerzania Wspólnot Europejskich, realizowanej równoległe z procesem pogłębiania integracji w ramach Wspólnoty⁷. Treść Układu i jego założenia wzorowane były na Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską (TWE). Układ przewiduje np. swobodę przepływu towarów, kapitałów oraz świadczenia usług, prawo zakładania przedsiębiorstw i oddziałów na terytorium drugiej strony, z uwzględnieniem zasad krajowego traktowania przynależnych państw stron Układu, wreszcie zakłada również unifikację prawa antytrustowego, antydumpingowego itp. Odrębną kwestią jest natomiast, czy podobieństwo sformułowań zawartych w przepisach Układu stanowi wystarczającą podstawę do uznania, że również zakres tych przepisów jest taki sam, jak zakres przepisów TWE (o czym będzie mowa poniżej). Między innymi dlatego należy zgodzić się z poglądem, iż rzeczywistą rangę Układu odzwierciedlają dopiero konkretne dokonania: uzyskany w wyniku współpracy postęp w dziedzinach objętych Układem Europejskim i realizacja celów stron⁸. Analiza praktyki realizacji postanowień Układu Europejskiego w dziedzinie swobody przepływu osób skłania w odniesieniu do rzeczywistych możliwości przyznanych polskim obywatelom do zajęcia dość krytycznego stanowiska.

2. Część IV Układu została poświęcona kwestiom dotyczącym przepływu pracowników, zakładania przedsiębiorstw i świadczenia usług. Na podstawie przepisów zawartych w tej części obywatelom polskim przyznano określone prawa w związku z zatrudnieniem oraz prowadzeniem działalności gospodarczej na terenie państw członkowskich WE.

Tytuł tej części jest jednak nieco mylący, ponieważ w Układzie nie dokonano liberalizacji dostępu do rynków pracy Wspólnoty. Tylko jeżeli chodzi o warunki zatrudnienia, zgodnie z art. 37 Układu, trak-

⁵ W sprawie C-268/99 *Aldona Malgorzata Jany i in. v. Staatssecretaris van Justitie* (jeszcze nieopublikowane).

⁶ Układ ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z drugiej strony, z 16.12.1991 r., Dz.U. 1994, Nr 11 poz. 38.

⁷ S. Sołtysiński, *Układ o stowarzyszeniu między Polską a Wspólnotami Europejskimi (problematyka prawna i ekonomiczna)*, PiP 1992, nr 6, s. 4.

⁸ J. Menkes, *Układ o ustanowieniu stowarzyszenia Polski ze Wspólnotami Europejskimi (cele i aspekty systemowe)*, PiP 1993, nr 9. Szersze omówienie celów stowarzyszenia, organów ustanowionych na jego podstawie oraz zakresu stowarzyszenia: C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2000, s. 786–792.

towanie pracowników posiadających obywatelstwo polskie, legalnie zatrudnionych na terytorium jednego z państw członkowskich, wolne musi być od dyskryminacji, wynikającej z obywatelstwa, odnośnie warunków pracy, wynagrodzenia lub zwalniania w porównaniu z obywatelami tego państwa. Jednocześnie legalnie przebywający małżonkowie i dzieci pracowników legalnie zatrudnionych na terytorium państwa członkowskiego, z wyjątkiem pracowników sezonowych i pracowników zatrudnionych na podstawie umów dwustronnych, powinni mieć dostęp do rynku pracy danego państwa członkowskiego w okresie legalnego zatrudnienia pracownika. Co więcej, art. 39 Układu nakłada na Radę Stowarzyszenia obowiązek przyjęcia w drodze decyzji odpowiednich przepisów w celu skoordynowania ubezpieczeń społecznych dla pracowników posiadających polskie obywatelstwo legalnie zatrudnionych na terytorium państwa członkowskiego (art. 38 Układu). Decyzja ta nie została, jak dotąd, przyjęta. Układ nie przewiduje więc niemal żadnej liberalizacji rynku pracy świadczonej przez osoby fizyczne, a jedynie zrównanie pracowników legalnie zatrudnionych na terytorium drugiej strony z tamtejszymi pracownikami w ramach przepisów prawa pracy, przepisów o emeryturach i szeroko rozumianych ubezpieczeniach społecznych⁹.

Natomiast w kontekście zakładania przedsiębiorstw Układ ustanowił zasadę niedyskryminacji ze względu na obywatelstwo obywateli państwa stowarzyszonego, podejmujących działalność gospodarczą na własny rachunek¹⁰. Zgodnie z art. 44 ust. 3 Układu od dnia jego wejścia w życie każde państwo członkowskie zapewni w odniesieniu do zakładania na swoim terytorium przedsiębiorstw przez przedsiębiorstwa i obywateli polskich oraz w odniesieniu do działalności tych przedsiębiorstw, traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie własnych przedsiębiorstw i obywateli. Układ definiuje „zakładanie przedsiębiorstw” jako prawo podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz do tworzenia i kierowania przedsiębiorstwami, w szczególności przedsiębiorstwami. Działalność gospodarcza w rozumieniu Układu oznacza w szczególności działalność o charakterze przemysłowym, działalność o charakterze handlowym, działalność rzemieślniczą i działalność w zakresie wolnych zawodów¹¹. Do-

⁹ Przed Trybunałem toczy się obecnie sprawa dotycząca interpretacji art. 37 Układu stowarzyszeniowego – sprawa C-162/00 *Land Nordrhein Westfalen v. Beata Pokrzepowicz-Meyer*, opinia rzecznika generalnego z 20.9.2001 r.

¹⁰ S. Sołtysiński pisze o „wolności prowadzenia działalności pod własną firmą”, op. cit., s. 11.

¹¹ W sprawie C-268/99 *Jany i in.* Trybunał uznał, iż definicja „działalności gospodarczej na własny rachunek” zawarta w Układzie Europejskim ma to samo znaczenie

kładna analiza pozostałych przepisów części IV Układu ujawnia jednak, iż swoboda przyznana w art. 44 ust. 3 podlegać będzie poważnym ograniczeniom.

Przede wszystkim z zakresu swobody wyłączone jest poszukiwanie lub podejmowanie zatrudnienia na rynku pracy. Ten wyjątek umożliwia obecnie państwu członkowskim między innymi ustalanie na podstawie przepisów krajowych takich wymogów, których celem jest sprawdzenie czy rzeczywistym celem osiedlenia się w przyjmującym kraju członkowskim nie jest obejście zakazu podejmowania zatrudnienia. Zgodnie z art. 58 ust. 1 Układu, żadne postanowienie Układu nie ogranicza stosowania przez strony ich praw i przepisów w odniesieniu do wjazdu i pobytu, warunków pracy i osiedlania się osób fizycznych oraz świadczenia usług, pod warunkiem, że strony nie będą stosowały tych praw i przepisów w sposób mający na celu zniesienie lub zmniejszenie korzyści wynikających dla którejkolwiek ze stron z Układu.

3. Na te właśnie przepisy powołali się państwo Głuszczuk w postępowaniu przed sądem brytyjskim. W 1989 i 1990 r. każde z nich przekroczyło granice Wielkiej Brytanii, otrzymując zgodę na czasowy pobyt na podstawie wizej turystycznej ważnej 6 miesięcy od momentu wjazdu. Zarówno pan Głuszczuk, jak i jego żona deklarowali oficerowi imigracyjnemu zamiar wjazdu na teren Wielkiej Brytanii w celach turystycznych. Po upływie terminu ważności wizej żadne z nich nie opuściło kraju i od tej pory był to pobyt nielegalny. W tym czasie żadne z nich nie złożyło wniosku o pozwolenie na podjęcie zatrudnienia lub działalności na własny rachunek. Dopiero w styczniu 1996 r. obywatele polscy złożyli wniosek o zarejestrowanie własnego przedsiębiorstwa i uznanie przysługującego im prawa do założenia przedsiębiorstwa na podstawie art. 44 ust. 3 Układu stowarzyszeniowego. Wniosek ten został odrzucony na tej podstawie, że Układ przyznaje prawa jedynie obywatelom polskim przebywającym legalnie w danym państwie członkowskim. Przed ETS skierowane zostały pytania dotyczące interpretacji Układu Europejskiego, w szczególności bezpośredniej skuteczności art. 44 ust. 3 oraz zgodności brytyjskich przepisów imigracyjnych z Układem.

i ten sam zakres co „działalność na własny rachunek”, o której mowa w art. 43 TWE. Na temat definicji i zakresu swobody przedsiębiorczości zagwarantowanej w TWE: N. Półtorak, *Świadczenie usług a zakładanie przedsiębiorstw według prawa Wspólnot Europejskich*, PiP 1999, nr 2.

¹² Sprawa 12/86 *Meryem Demirel v. Miasto Swäbisch Gmünd* [1987] ECR 3719.

¹³ Układ zawarty 12.9.1963 r. zatwierdzony decyzją Rady z 23.12.1963 r., O.J. 1973, C 113/2.

4. Trybunał dużo wcześniej potwierdził własne kompetencje do interpretacji przepisów układów stowarzyszeniowych oraz decyzji przyjmowanych na ich podstawie przez Rady Stowarzyszenia. W sprawie *Demirel*¹², rozstrzyganej na gruncie układu o ustanowieniu stowarzyszenia pomiędzy Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Turcją¹³, Trybunał potwierdził w odniesieniu do układów stowarzyszeniowych zasadę, iż umowa zawarta przez Radę na podstawie art. 228 i 238 (obecnie odpowiednio art. 300 i 310 TWE) jest aktem jednej z instytucji Wspólnoty w rozumieniu art. 177 (obecnie 234 TWE) i z chwilą wejścia w życie układu jego postanowienia stają się integralną częścią wspólnotowego systemu prawnego.

Uznał także, iż jego jurysdykcja nie może być kwestionowana na tej podstawie, że w dziedzinie swobody przepływu pracowników implementacja postanowień układu stowarzyszeniowego lub decyzji rady stowarzyszenia przyjętych na ich podstawie należy do państw członkowskich. Zapewniając bowiem poszanowanie zobowiązań wynikających z układu stowarzyszeniowego zawartego przez instytucje wspólnotowe, państwa członkowskie realizują obowiązek wobec Wspólnoty, która przyjęła na siebie odpowiedzialność za właściwe wprowadzenie układu w życie.

Zasadę tę Trybunał potwierdził w wydanym trzy lata później wyroku w sprawie *Sevince*¹⁴, stwierdzając, że przepisy przyjęte w celu implementacji układu stowarzyszeniowego przez radę stowarzyszenia działającą na podstawie tego układu, stanowią integralną część wspólnotowego systemu prawnego, w ten sam sposób co sam układ od chwili jego wejścia w życie. Dlatego też Trybunał, posiadający kompetencje do wydawania orzeczeń wstępnych dotyczących przepisów układów stowarzyszeniowych na podstawie art. 177 (obecnie art. 234 TWE), posiada również niekwestionowaną jurysdykcję w odniesieniu do interpretacji tych przepisów w celu zapewnienia jednolitego stosowania prawa wspólnotowego.

5. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału, przepis układu stowarzyszeniowego zawartego przez Wspólnoty z państwami nie będącymi jej członkami może być uznany za bezpośrednio skuteczny, jeżeli, biorąc pod uwagę jego treść, cel i charakter, zawiera jasne i precyzyjne zobowiązanie, nie będące w zakresie jego implementacji lub skutków, uwarunkowane przyjęciem dodatkowych środków¹⁵. Co więcej, ta

¹⁴ Sprawa C-192/89 *S.Z. Sevince v. Staatssecretaris van Justitie* [1990] ECR I-3461.

¹⁵ Sprawa *Demirel*, cyt. powyżej, sprawa C-18/90 *Kziber* [1991] ECR I-199; sprawa C-162/96 *Racke* [1998] ECR I-3655; sprawa C-262/96 *Surul* [1999] ECR I-2685.

sama zasada dotyczy przepisów decyzji Rady Stowarzyszenia przyjętych na podstawie układu stowarzyszeniowego. We wspomnianej sprawie *Sevince* ETS uznał, że niewielkie znaczenie dla przyznania bezpośredniej skuteczności przepisom takiej decyzji ma fakt, że przepis taki zmierza w rzeczywistości do umożliwienia przyjęcia krajowych przepisów implementujących, jak również fakt, że decyzja ta nie została opublikowana. Brak publikacji decyzji rady stowarzyszenia uniemożliwia jedynie stosowanie jej przepisów w stosunkach między jednostkami, natomiast nie pozbawia ich możliwości dochodzenia przyznanych przez nią praw przed organem państwa¹⁶.

W sprawie *Głoszczuk* Trybunał uznał, powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo, iż sformułowana w art. 44 ust. 3 Układu zasada równego traktowania może być podstawą zaskarżenia przez jednostkę dyskryminacyjnych przepisów krajowych, które uzależniają założenie przedsiębiorstwa przez obywatela polskiego od spełnienia warunków nie wymaganych w stosunku do własnych obywateli, niezależnie od przyjęcia środków implementujących tę zasadę. Również analiza celu Układu Europejskiego potwierdziła taką interpretację. Trybunał uznał, iż nawet fakt, że Układ zmierza do wspierania ekonomicznego rozwoju Polski i dlatego stwarza nierównowagę zobowiązań przyjętych na siebie przez Wspólnotę w stosunku do zainteresowanego państwa stowarzyszeniowego, nie przekreśla możliwości uznania przez Wspólnotę bezpośredniej skuteczności niektórych postanowień tego Układu. Innymi słowy – wzajemność wynikających z umowy uprawnień nie stanowi warunku koniecznego przyznania bezpośredniej skuteczności przepisom umowy.

Warto w tym miejscu podkreślić, iż zasada ta wcale nie była uznawana za oczywistą. Z jednej strony bowiem jasne jest, że w celu stworzenia skutecznego systemu prawa korzystne wydaje się przyznanie tak dalece jak to możliwe bezpośredniego skutku przepisom prawa międzynarodowego. Takie jednak stanowisko napotykało krytykę z dwóch powodów. Po pierwsze, brak wzajemności w odniesieniu do stosowania prawa międzynarodowego w krajowym porządku prawnym oznacza, że Wspólnota może przyznać bezpośrednią skuteczność i w konsekwencji może być zmuszona do starannego wypełniania zobowiązań, podczas gdy druga strona może odmówić podmiotom zainteresowanym dostępu do postanowień traktatowych. Po drugie zaś, brak jurysdykcji sądu ponadnarodowego może prowadzić do rozbieżnych interpretacji. Jeżeli sąd wspólnotowy przyznaje bezpośrednią skuteczność przepisom

¹⁶ Sprawa *Sevince*, cyt. powyżej.

prawa wspólnotowego, oznacza to możliwość bezpośredniego stosowania przepisów we wszystkich 15 państwach członkowskich. Natomiast w przypadku przyznania bezpośredniej skuteczności przepisom umowy międzynarodowej (układu stowarzyszeniowego) oznacza to bezpośrednią skuteczność jedynie na obszarze Wspólnoty. W konsekwencji, jeżeli Wspólnota akceptuje bezpośrednią skuteczność przepisów umowy z państwem trzecim, bez pewności, że państwo to będzie w równym stopniu akceptować taki skutek, akceptuje również fakt, że zobowiązania wynikające z tej umowy będą wykonywane starannie na obszarze Wspólnoty bez pewności ich wykonywania na zasadzie wzajemności¹⁷.

6. Zanim zostanie omówiona sytuacja Polaków, użyteczne dla dalszych rozważań będzie przytoczenie najważniejszych tez orzeczenia Trybunału z 11.5.2000 r. w sprawie *Savas*¹⁸, dotyczącej prawa do zakładania przedsiębiorstw, przyznanego obywatelom tureckim na mocy Układu stowarzyszeniowego z EWG. Stan faktyczny w tej sprawie niewiele różnił się od tego w sprawie Polaków. Państwo Savas przebywali nielegalnie w Wielkiej Brytanii od 1984 r., natomiast dopiero w 1995 r. powołali się na przepisy układu stowarzyszeniowego i wynikające z niego uprawnienia. Rozstrzygając sprawę, Trybunał w pierwszej kolejności przypomniał dotychczasowy dorobek dotyczący uprawnień przyznanых pracownikom tureckim na podstawie układu stowarzyszeniowego¹⁹. ETS przypomniał zasadę, że postanowienia układu stowarzyszeniowego pomiędzy Wspólnotą a Turcją nie naruszają kompetencji państw członkowskich do uregulowania kwestii wjazdu na ich terytorium obywateli tureckich, jak też warunków, na jakich mogą oni podejmować swoje pierwsze zatrudnienie, a jedynie regulują sytuację tureckich pracowników włączonych na podstawie obowiązujących przepisów do siły roboczej państwa członkowskiego²⁰. Ponadto, w odróżnieniu od obywateli państw członkowskich, pracownicy z państwa stowarzyszonego nie są

¹⁷ H. G. Schermers, glosa do wyroku w sprawie C-192/89 *Sevince*, CMLRev. 1991, nr 28, s. 183-189.

¹⁸ Sprawa C-37/98 *The Queen and Secretary for the Home Department, ex parte Abdulnasir Savas* [2000] ECR I-2927.

¹⁹ Kwestie dotyczące swobody poruszania się pracowników zostaną w artykule omówione jedynie w takim zakresie, w jakim zostały one uznane za aktualne w odniesieniu do swobody prowadzenia działalności na własny rachunek, a więc ściśle wiążą się z tematem rozważań niniejszych. Jak wskazano powyżej, rynek pracy nie został zliberalizowany i równe traktowanie obywateli polskich dotyczy jedynie warunków zatrudnienia osób legalnie zatrudnionych w państwach członkowskich WE.

²⁰ Sprawa C-237/91 *Kus v. Landeshauptstadt Wiesbaden* [1992] ECR 6781; sprawa C-171/95 *Tetik v. Land Berlin* [1997] ECR I-329.

uprawnieni do swobodnego poruszania się na obszarze Wspólnoty, a jedynie korzystają z określonych praw w przyjmującym państwie członkowskim, do którego wjechali zgodnie z prawem i w którym byli zatrudnieni przez określony czas²¹. Wreszcie, przyznanie pracownikom państwa stowarzyszonego praw związanych z zatrudnieniem oznacza przyznanie im prawa pobytu, ponieważ inaczej prawo dostępu do rynku pracy i prawo do zatrudnienia zostałyby pozbawione efektywności²². Legalność zatrudnienia w przyjmującym państwie członkowskim zakłada jednak stałą i pewną sytuację uczestnika rynku pracy w tym państwie członkowskim i oznacza posiadanie przez niego niekwestionowanego prawa pobytu²³. W konsekwencji należy uznać, iż okresy zatrudnienia obywatela państwa stowarzyszonego na podstawie prawa pobytu uzyskanego w wyniku oszustwa nie mogą zostać uznane za pewną i stałą sytuację uczestnika rynku pracy, która upoważniałaby do uznania tych okresów za okresy legalnego zatrudnienia²⁴. W sprawie *Savas*, Trybunał uznał ten dorobek orzecznicy za aktualny w stosunku do obywateli państwa stowarzyszonego, korzystających ze swobody prowadzenia działalności przyznanej im na podstawie układu stowarzyszeniowego. Jednocześnie jednak ETS podkreślił, iż wjazd obywatela państwa stowarzyszonego podlega wyłącznie prawu krajowemu państwa przyjmującego i osoba taka może dochodzić pewnych praw na podstawie prawa wspólnotowego w odniesieniu do zatrudnienia lub prowadzenia działalności na własny rachunek tylko wówczas, i tylko w takim zakresie, w jakim jej status w tym państwie jest zgodny z prawem.

W świetle tego wyroku, bardzo zachowawcze orzeczenie ETS w sprawie *Głoszczuk* nie jest zaskoczeniem. Państwo *Głoszczuk*, których sytuacja zbliżona była do sytuacji tureckiego małżeństwa, argumentowali, że prawo zakładania przedsiębiorstw przyznane obywatelom polskim na podstawie art. 44 ust. 3 Układu jest równoważne z prawem zakładania przedsiębiorstw przyznanych na podstawie art. 52 (obecnie art. 43 TWE). W odpowiedzi Wielka Brytania podnosiła, iż art. 44 ust. 3 oraz art. 58 ust. 1 powinny być rozważane wspólnie. W szczególności zaś argumentowała, iż skoro art. 37 Układu wyłączył wszelkie prawo dostępu do rynku pracy w przyjmującym państwie członkowskim, krajowy system kontroli oparty na obowiązku uzyskania

²¹ Sprawa C-171/95 *Tetikj*.

²² Sprawa C-192/89 *Sevince*; sprawa C-237/91 *Kus*; C-343-93 *Bozkurt v. Staatssekretaris van Justitie* [1995] ECR 1475.

²³ M.in. sprawa C-192/89 *Sevince*.

²⁴ Sprawa C-285/95 *Kol v. Land Berlin* [1997] ECR I-3069.

uprzedniej zgody na wjazd i pobyt jest konieczny w celu uniknięcia sytuacji, w której obywatele polscy powoływaliby się na te przepisy właśnie w celu uzyskania dostępu do tego rynku.

Trybunał odmówił zrównania zakresu uprawnień wynikających z art. 44 ust. 3 Układu z zakresem uprawnień przysługujących obywatelom państw członkowskich na podstawie art. 43 TWE. Przypomniał wynikającą z jego orzecznictwa zasadę, iż samo podobieństwo sformułowań postanowień TWE i umowy międzynarodowej zawartej pomiędzy Wspólnotą a państwem nie będącym jej członkiem nie jest wystarczającym argumentem, aby przepisowi umowy nadać takie samo znaczenie, jakie posiada przepis TWE. Rozszerzenie interpretacji przepisu TWE na porównywalny, podobnie a nawet identycznie sformułowany przepis umowy międzynarodowej zależy między innymi od celu tego przepisu i celu umowy. Porównując art. 44 ust. 3 i art. 43 TWE Trybunał stwierdził, iż o ile celem Układu jest stopniowa integracja Polski ze Wspólnotą, mając na względzie ewentualne członkostwo, o tyle celem Traktatu jest ustanowienie rynku wewnętrznego, który obejmuje zniesienie między państwami członkowskimi przeszkód w swobodnym przepływie towarów, osób, usług i kapitału. Różne cele tych dwóch umów sprawiają, iż niedopuszczalne jest rozszerzenie interpretacji art. 43 TWE na art. 44 ust. 3 Układu.

Okazuje się więc, iż chociaż art. 44 ust. 3 w swoim brzmieniu nie odbiega w zasadniczy sposób od sformułowania art. 43 TWE, przyznaje on obywatelom państw stowarzyszonych uprawnienia w dużo węższym zakresie. Przede wszystkim nie można z niego wywodzić swobody poruszania się – prawa wjazdu i pobytu w jednym z państw członkowskich w związku z zamierzoną działalnością gospodarczą. Układ stowarzyszeniowy pozostawia państwom członkowskim swobodę w regulowaniu wjazdu i pobytu takich osób, przede wszystkim w celu ochrony własnych rynków pracy.

Przepisy te jednak, zgodnie z postanowieniami Układu, muszą być zgodne z zasadą proporcjonalności. Trybunał poddał wobec tego analizie brytyjskie przepisy imigracyjne, pod względem ich zgodności z art. 58 ust. 1 Układu. Przewidywały one między innymi: konieczność wykazania przez przedsiębiorcę posiadania odpowiednich dochodów z prowadzonej działalności, zapewniających środki utrzymania bez konieczności szukania zatrudnienia (na podstawie umowy o pracę); wykazania, iż jego działalność gospodarcza nie będzie uzupełniana poszukiwaniem ani podejmowaniem pracy w Wielkiej Brytanii; udowodnienia rzeczywistego wykonywania działalności na własny rachunek lub w spółce w Wielkiej Brytanii. ETS uznał argumentację rządu Wielkiej Brytanii, iż przepisy te miały na celu umożliwienie właściwym orga-

nom krajowym sprawdzenie, czy obywatel państwa stowarzyszonego zamierzający się osiedlić w Wielkiej Brytanii rzeczywiście zamierza prowadzić działalność na własny rachunek, bez jednoczesnego podejmowania pracy na podstawie umowy lub korzystania z funduszy publicznych, oraz że od samego początku posiada odpowiednie środki finansowe i rozsądne szanse powodzenia.

Konsekwencje tego orzeczenia wydają się bardzo poważne, ponieważ w zasadniczy sposób ograniczają swobodę polskich obywateli do powoływania się na swobodę przedsiębiorczości zagwarantowaną w Układzie. Z jednej strony bowiem, Trybunał uznaje bezpośrednią skuteczność art. 44 ust. 3 Układu, poddając ją kontroli sądowej, z drugiej jednak nie jest skłonny uznać, iż swoboda przemieszczania się stanowi immanentną część swobody przedsiębiorczości, tak jak ma to miejsce na gruncie TWE. Poddanie prawa wjazdu i pobytu regulacjom krajowym państw członkowskich prowadzi do bardzo poważnego ograniczenia uprawnień obywateli państw członkowskich. Zamiast jednej polityki imigracyjnej istnieje 15 różnych polityk krajowych, z których każda jest podporządkowana „politycznemu imperatywowi” powstrzymania imigracji²⁵. Zwraca się również uwagę, iż tak restryktywna polityka, tak naprawdę, nie jest w stanie powstrzymać imigracji, a tylko popycha imigrantów do poszukiwania nielegalnych możliwości osiedlenia się i podejmowania działalności zarobkowej. Bardzo ograniczone możliwości legalnego podejmowania pracy i działalności na własny rachunek zachęca obywateli państw stowarzyszonych do nierespektowania zasady państwa prawnego oraz ignorowania instytucji w przyjmującym państwie członkowskim²⁶.

Oczywiście krajowe przepisy imigracyjne będą podlegać kontroli sądowej zarówno sądów krajowych, jak i Trybunału. Jednakże skoro restryktywne przepisy brytyjskie zostały uznane za proporcjonalne i wobec tego za zgodne z Układem, nie wydaje się prawdopodobne, by Trybunał prędko uznał imigracyjne przepisy jednego z państw członkowskich za zbyt dolegliwe. W zakończonym wyrokiem z 20.11.2001 r. sprawie *Jany i in.*²⁷ przedmiotem kontroli Trybunału były przepisy holenderskie, zgodnie z którymi osoby zamierzające podjąć działalność musiały spełniać ogólne warunki dotyczące jej podejmowania oraz wykazać posiadanie odpowiednich środków finansowych. Wniosek powinien natomiast zostać odrzucony w przypadku stwierdzenia, że planowana

²⁵ G. Amato, *Mobility in an Enlarged European Union*, „Policy Paper” 99/4, The Robert Schuman Centre, s. 9.

²⁶ Ibidem, s. 10.

²⁷ Sprawa C-268/99, cyt. powyżej.

działalność jest zwykle wykonywana w stosunku pracy. Przepisy dotyczące posiadania środków finansowych zostały przez Trybunał uznane za proporcjonalne i zgodne z art. 58 ust. 1 Układu. Państwo członkowskie jednak nie może automatycznie odmówić możliwości prowadzenia działalności tylko na podstawie uznania, że zamierzona działalność jest zazwyczaj wykonywana pod kierownictwem. W ten sposób prostytucja została uznana za działalność gospodarczą prowadzoną na własny rachunek, w takim zakresie, w jakim można stwierdzić, że usługi świadczone są poza jakimkolwiek stosunkiem podległości dotyczącym wyboru aktywności, warunków pracy i wynagrodzenia, na własną odpowiedzialność i w zamian za wynagrodzenie otrzymywane bezpośrednio i w całości przez osobę prowadzącą taką działalność. Każda sytuacja musi być rozpatrywana indywidualnie i w oparciu o obiektywne przesłanki, podlegające kontroli i ocenie sądu krajowego, dysponującego pełnym materiałem dowodowym.

7. W omawianych sprawach *Savas* i *Głoszczuk* podstawowy zarzut wobec obywateli państw stowarzyszonych opierał się na ich nielegalnym pobycie w państwie członkowskich. W konsekwencji nie mogli oni powoływać się na uprawnienia wynikające z układów stowarzyszeniowych, ponieważ te przysługują jedynie osobom przebywającym legalnie w przyjmującym państwie członkowskim. Spełnienie jednak wymogów proceduralnych wymaganych przez przyjmujące państwo członkowskie pozwala jednak mieć nadzieję na rozpoczęcie działalności.

W sprawie *Barkoci i Malik*²⁸ dwaj obywatele czescy²⁹ poprosili o azyl w Wielkiej Brytanii. Obaj twierdzili, że ze względu na przynależność do społeczności romskiej nie mogli znaleźć pracy w Czechach i obaj wyrazili wolę osiedlenia się w Wielkiej Brytanii. Ponieważ żaden z nich nie uzyskał przedniej zgody na wjazd, ich wnioski o zezwolenie na pobyt zostały potraktowane jako wnioski o zezwolenie na wjazd i poddane analizie pod względem zgodności z krajowymi przepisami imigracyjnymi. W odpowiedzi na pytanie sądu krajowego rozpatrującego odwołanie od decyzji odmownej brytyjskich władz imigracyjnych, Trybunał uznał przepisy nakładające wymóg uzyskania przedniej zgody na wjazd (uzależnionej od spełnienia pewnych określonych przesłanek materialnych) za zgodne z postanowieniami Układu stowarzyszeniowego.

²⁸ Sprawa C-257/99.

²⁹ Republika czeska podpisała Układ o stowarzyszeniu ze Wspólnotą Europejską i państwami członkowskimi 4.10.1993 r. Jest on w swoim brzmieniu zbliżony do Układu Europejskiego podpisanego przez Polskę.

Uznał je za proporcjonalne i uzasadnione kwestiami proceduralnymi – biorąc pod uwagę konieczność przeprowadzenia szczegółowej analizy dokumentów w języku obcym, dokonanie tych czynności przez oficera imigracyjnego w chwili wjazdu mogłoby być utrudnione.

Jednocześnie Trybunał podkreślił, iż zasadnicze znaczenie ma spełnienie przesłanek materialnych, nie zaś jedynie wymogów formalnych. Zgodne z układem stowarzyszeniowym są przepisy krajowe, które upoważniają władze imigracyjne do wydania zezwolenia na wjazd obywatelowi nie posiadającemu uprzedniego zezwolenia, na podstawie innej niż przepisy imigracyjne, jeżeli tylko wniosek o zezwolenie na wjazd w sposób jasny i wyraźny spełnia te same przesłanki materialne wymagane do uzyskania uprzedniego zezwolenia. Odrzucenie takiego wniosku jedynie na tej podstawie, iż zainteresowany obywatel nie uzyskał uprzedniego zezwolenia na wjazd, byłoby wyrazem podejścia nadmiernie formalistycznego. Wydaje się więc, iż obywatel państwa stowarzyszeniowego posiadający dokumenty wymagane na podstawie przepisów przyjmującego państwa członkowskiego uprawniające do założenia przedsiębiorstwa nie mógłby zostać odesłany z granicy tylko na podstawie braku zezwolenia na wjazd uzyskanego w przedstawicielstwie tego państwa członkowskiego we własnym kraju. Nieco inaczej sytuacja wygląda w przypadku nielegalnego przebywania na terenie jednego z państw członkowskich, tak jak to miało miejsce w sprawie *Głoszczuk*.

Zarówno w sprawie Polaków, jak i sprawie czeskich Romów, Trybunał odniósł się do pytania, czy przepisy krajowe wymagające od obywatela państwa stowarzyszonego złożenia w państwie pochodzenia, w odpowiedniej formie i terminie, ponownego wniosku o wydanie zezwolenia na pobyt, są zgodne z zasadą równego traktowania ustanowioną w art. 44 ust. 3 i art. 58 ust. 1 Układu. Trybunał podkreślił w obu sprawach, iż złożenie nieprawdziwego oświadczenia woli przed oficerem imigracyjnym stanowi naruszenie obowiązku uczciwego przedstawienia swojego zamiaru i intencji. Obowiązek ten spoczywa na każdej osobie wnioskującej o zezwolenie na pobyt w przyjmującym państwie członkowskim i jego spełnienie jest niezbędne, zwłaszcza w celu umożliwienia władzom krajowym sprawdzenia warunków wykonywania zamierzonej przez obywatela państwa członkowskiego działalności gospodarczej prowadzonej na własny rachunek. W świetle poważnego naruszenia tego obowiązku, wymóg złożenia nowego wniosku o wydanie zezwolenia na pobyt w odpowiedniej i poprawnej formie w państwie pochodzenia, wynikający z przepisów imigracyjnych państwa przyjmującego musi być uznany za uzasadniony.

Zdaniem Trybunału, przepisy imigracyjne nie mogą jednak prowadzić do pozbawienia zainteresowanego obywatela państwa stowa-

rzyszonego możliwości ponownego rozpatrzenia jego sprawy, w chwili złożenia ponownego wniosku o wydanie zezwolenia na wjazd. Co więcej, takie przepisy krajowe muszą respektować prawa fundamentalne, takie jak prawo poszanowania jego życia rodzinnego oraz prawa ochrony własności, które wynikają z Konwencji europejskiej praw człowieka i podstawowych wolności lub z innych umów międzynarodowych, których państwo członkowskie jest stroną.

8. Układy stowarzyszeniowe zawierane z państwami Europy Środkowo-wschodniej nie miały w zasadzie na celu uregulowania kwestii przepływu obywateli państw stowarzyszonych do państw członkowskich WE. Układy europejskie nie przyznają również tym obywatelom prawa pobytu, porównywalnego z uprawnieniami zagwarantowanymi obywatelom państw członkowskich Wspólnoty w TWE. Zakładały one jedynie szczególne traktowanie w dziedzinie swobody przedsiębiorczości i usług, obwarowane dodatkowymi wymogami. W świetle orzeczeń z lat 2000 i 2001 można zaryzykować tezę, iż w wyniku pozostawienia swobody państwom członkowskim w zakresie regulacji przekraczania ich granic, swobody przyznane na podstawie Układu okazały się do pewnego stopnia iluzoryczne. Jak już wskazano powyżej, uznanie iż swoboda poruszania się obywateli państw stowarzyszonych nie ma charakteru absolutnego, i poddanie jej kompetencjom poszczególnych państw członkowskim bardzo osłabia bezpośrednią skuteczność art. 44 ust. 3 Układu.

Jednocześnie jednak nie można ignorować faktu, iż krajowe przepisy imigracyjne będą podlegać kontroli sądowej. Nie mogą one ustanawiać ogólnego zakazu wjazdu i pobytu, a muszą opierać się na pewnych obiektywnych przesłankach. Taka interpretacja przepisów Układu Europejskiego będzie oznaczać, że władze imigracyjne państw członkowskich muszą rozpatrywać indywidualnie każdą sprawę w oparciu o przesłanki materialne, zaś decyzja musi w równym stopniu uwzględniać cel układu stowarzyszeniowego (ułatwienie podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej przez obywateli państw Europy Środkowo-Wschodniej) oraz uzasadnione interesy państwa członkowskiego (sprawdzenie, czy składany wniosek jest oparty na prawdzie i wiarygodny ekonomicznie)³⁰. Co jednak, jeżeli władze państwa członkowskiego za pośrednictwem ambasady odmówią prawa wjazdu w celu

³⁰ M. Hedemann-Robinson, *An overview of recent legal developments at Community level in relation to the third country nationals resident within the EU, with particular reference to the case law of the European Court of Justice*, CMLRev. 2001, nr 38, s. 575.

wykonywania działalności? Zaskarżenie takiej decyzji oczywiście będzie możliwe, trzeba jednak uwzględnić również takie kwestie jak koszty przedstawicielstwa przed sądem brytyjskim rozpatrującym odwołanie (zwłaszcza jeżeli obywatel znajduje się we własnym państwie). I choć są to kwestie rzeczywiście uboczne, to jednak każą zastanawiać się nad rzeczywistym wymiarem swobody przedsiębiorczości osób działających na własny rachunek, przyznanej na podstawie Układu Europejskiego.