

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

JULIANE KOKOTT

przedstawiona w dniu 14 kwietnia 2011 r.¹

I — Wprowadzenie

1. Niniejsza sprawa dotyczy art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego do układu stowarzyszeniowego EWG–Turcja. Zawiera on klauzulę standstill, zabraniającą umawiającym się stronom, po dniu 1 stycznia 1973 r., wprowadzania między nimi nowych ograniczeń w zakresie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług.

2. Wnoszący odwołanie w sprawie przed sądem krajowym złożył w 2008 r. w Zjednoczonym Królestwie wnioski o wydanie zezwolenia na podjęcie działalności na własny rachunek. Oparł się w tym względzie nie na aktualnych normach prawnych, lecz tych, które obowiązywały na dzień 1 stycznia 1973 r. Właściwe organy odmówiły mu dobrodziejstwa korzystania z klauzuli standstill, zarzucając mu nadużycie prawa, ponieważ przed złożeniem wniosku złamał jeden z warunków zezwolenia na pobyt.

3. Trybunał zajął już stanowisko w przedmiocie treści i zakresu klauzuli standstill z art. 41

ust. 1 protokołu dodatkowego²; niniejsza sprawa daje zatem okazję do sprecyzowania, kiedy można odmówić jej zastosowania.

II — Ramy prawne

A — Układ stowarzyszeniowy EWG-Turcja

4. W dniu 12 września 1963 r. Republika Turcji z jednej strony oraz Europejska Wspólnota Gospodarcza i jej państwa członkowskie z drugiej strony podpisały w Ankarze układ ustanawiający stowarzyszenie między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Turcją. Układ ten został zawarty, zatwierdzony i ratyfikowany w imieniu Wspólnoty decyzją Rady nr 64/732/EWG z dnia 23 grudnia 1963 r.³ Zgodnie z art. 2 ust. 1 układu stowarzyszeniowego jego celem jest promowanie stałego i zrównoważonego wzmocnienia

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Zobacz m.in. wyrok z dnia 11 maja 2000 r. w sprawie C-37/98 Savas (Rec s. I-2927) i z dnia 20 września 2007 r. w sprawie C-16/05 Tum i Dari (Zb.Orz., s. I-7415).

3 — Dz.U. 217 z 1964 r., s. 3685, zwany dalej „układem stowarzyszeniowym”.

więzi handlowych i gospodarczych pomiędzy stronami, w tym także w zakresie stosunków pracy, poprzez stopniowe osiągnięcie swobody przepływu pracowników, jak również przez eliminację ograniczeń w zakresie swobody podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej oraz swobody świadczenia usług celem polepszenia poziomu życia narodu tureckiego i ułatwienia przystąpienia w późniejszym czasie Republiki Turcji do Wspólnoty.⁴

5. Protokół dodatkowy, podpisany w dniu 23 listopada 1970 r. w Brukseli oraz zawarty, zatwierdzony i ratyfikowany w imieniu Wspólnoty rozporządzeniem Rady nr 2760/72⁵ stanowi, zgodnie ze swoim art. 62, integralną część układu stowarzyszeniowego. W art. 1 określa on warunki, sposoby i etapy realizacji etapu przejściowego określonego w artykule 4 układu. Zawiera tytuł II („Przepływ osób i usług”), którego rozdział II jest poświęcony „[p]raw[u] przedsiębiorczości, świadczeni[u] usług i transport[owi]”.

6. Artykuł 41, zawarty w rozdziale II tytułu II protokołu dodatkowego, ma następujące brzmienie:

„1. Umawiające się Strony powstrzymują się od wprowadzenia wobec siebie nowych ograniczeń w swobodzie przedsiębiorczości i swobodzie świadczenia usług.

2. [...]”

B — *Prawo krajowe*

7. Przepisy, które na dzień 1 stycznia 1973 r. miały w Zjednoczonym Królestwie zastosowanie do przedłużenia zezwolenia na pobyt, były zawarte w Statement of Immigration Rules for Control after Entry (House of Commons paper 510, przepisy dotyczące kontroli po wjeździe).

8. Na przestrzeni lat przepisy imigracyjne były wielokrotnie zmieniane i zastępowane nowymi. Przepisy, które obowiązywały w chwili wydania przez stronę pozwaną w postępowaniu głównym decyzji odmawiającej skarżącemu zezwolenia na pobyt (21 października 2008 r.) były zawarte w House of Commons Paper 395 (HC 395).

9. Sąd odsyłający wskazuje — i okoliczność ta jest poza sporem między stronami — że przepisy imigracyjne, które w październiku 2008 r. regulowały w Zjednoczonym Królestwie osiedlenie się w celu podjęcia działalności na własny rachunek, były bardziej restrykcyjne niż odpowiednie przepisy wiążące na dzień 1 stycznia 1973 r.

10. Jedna ze stron⁶ wskazała w tej kwestii — nie spotykając się ze sprzeciwem — że zasadnicza różnica polega na tym, że w przeciwieństwie do przepisów, które regulowały kwestie zezwolenia na wykonywanie działalności na własny rachunek w 1973 r., nowe uregulowania nakładają na cudzoziemca obowiązek

4 — Motyw czwarty oraz art. 28 układu stowarzyszeniowego.

5 — Dz.U. L 293, s. 1

6 — Centre for Advice on Individual Rights in Europe, zob. pkt 19 niniejszej opinii.

posiadania kapitału w wysokości 200 000 funtów szterlingów.⁷

III — Stan faktyczny i przebieg postępowania

11. Tural Oguz (zwany dalej „wnoszącym odwołanie w sprawie przed sądem krajowym” lub „wnoszącym odwołanie”) przybył na terytorium Zjednoczonego Królestwa w październiku 2000 r., posiadając zezwolenie na wjazd jako student. Właściwe organy przedłużyły następnie kilkakrotnie jego zezwolenie na pobyt w charakterze studenta, przy czym zezwolenia te zawierały m. in. warunek, że wnoszący odwołanie mógł podjąć działalność na własny rachunek wyłącznie za uprzednią zgodą Secretary of State for the Home Department.

12. Wnoszący odwołanie początkowo przez kilka lat, za zgodą właściwych organów, wykonywał działalność jako *pracownik najemny*. Jednak w listopadzie 2006 r. jego pracodawca rozwiązał z nim umowę o pracę z przyczyn ekonomicznych. Próby znalezienia przez wnoszącego odwołanie innej pracy najemnej okazały się bezskuteczne.

13. W dniu 20 marca 2008 r. wnoszący odwołanie złożył wniosek o przedłużenie

zezwolenia na pobyt w Zjednoczonym Królestwie jako *osoba prowadzący działalność na własny rachunek*. Powołał się na przepisy imigracyjne obowiązujące w Zjednoczonym Królestwie na dzień 1 stycznia 1973 r.⁸, które — zdaniem sądu odsyłającego — były bardziej korzystne niż przepisy obowiązujące w 2008 r. W celu uzasadnienia możliwości zastosowania przepisów z 1973 r. wnoszący odwołanie powołał się na klauzulę standstill ujętą w art. 41 protokołu dodatkowego.

14. Wnoszący odwołanie rozpoczął działalność zawodową na własny rachunek już w lutym 2008 r. i rzeczywiście wykonywał ją od następnego miesiąca. Na dzień złożenia wniosku wykonywał więc działalność na własny rachunek już od kilku tygodni, naruszając w ten sposób warunek zezwolenia na pobyt. Wnoszący odwołanie uzasadnił swoje postępowanie w ten sposób, że uważał, iż w okresie przygotowywania i sporządzania wniosku o zezwolenie na pobyt w charakterze przedsiębiorcy miał prawo założyć działalność na własny rachunek.

15. W dniu 11 sierpnia 2008 r. wnoszący odwołanie zaprzestał prowadzenia działalności na własny rachunek i poinformował właściwe organy, iż nie podejmie jej do czasu rozpoznania jego wniosku.

16. Secretary of State for the Home Department (zwany dalej również „pozwanym w sprawie przed sądem krajowym”) oddalił wniosek wnoszącego odwołanie. Oddalenie uzasadnił faktem, że wnoszący odwołanie założył przedsiębiorstwo, naruszając

7 — Poprzez odesłanie do Statement of Changes to Immigration Rules (HC395) as amended, paragraph 245L(b) and Appendix A paragraph 35.

8 — House of Commons Paper 510.

warunek wcześniejszego zezwolenia na pobyt. W związku z tym należało odmówić mu dobrodziejstwa skorzystania z klauzuli standstill zapisanej w art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego. Dodał, że wniosek podlegał oddaleniu na podstawie obowiązujących przepisów imigracyjnych. Ponadto ważność dotychczasowego zezwolenia na pobyt, wydanego wnoszącemu odwołanie jako posiadaczowi pozwolenia na pracę, uległa skróceniu, ponieważ nie spełniał już warunków tego zezwolenia na pobyt.

17. W dniu 4 listopada 2008 r. wnoszący odwołanie wniósł od tej decyzji odmownej środek zaskarżenia do Asylum and Immigration Tribunal⁹. Został on oddalony. W uzasadnieniu orzeczenia sąd ten wskazał, że wnoszący odwołanie z pewnością nie postąpił nieuczciwie. Jednak tworząc i prowadząc przedsiębiorstwo naruszył warunki zezwolenia na pobyt, a zatem nie miał prawa powoływać się na klauzulę standstill z art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego.

18. Wnoszący odwołanie złożył wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy¹⁰. Orzeczeniem z dnia 26 czerwca 2009 r. Senior Immigration Judge Ward¹¹ stwierdził, że wcześniejsze postanowienie, oddalające środek zaskarżenia, nie narusza prawa, zatem należy utrzymać je w mocy.

19. Obecnie spór zawisł w drugiej instancji przed Court of Appeal of England and Wales¹², będącym sądem odsyłającym. Sąd ten dopuścił Centre for Advice on Individual Rights in Europe (zwane dalej „AIRE Centre”) do udziału w postępowaniu głównym.

IV — Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i postępowanie przed Trybunałem

20. Postanowieniem z dnia 23 marca 2010 r. Court of Appeal postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału o udzielenie odpowiedzi na następujące pytanie prejudycjalne::

Czy obywatel turecki, posiadający zezwolenie na pobyt w Zjednoczonym Królestwie pod warunkiem, że nie wykonuje żadnej działalności gospodarczej lub zawodowej, który podejmuje działalność na własny rachunek z naruszeniem tego warunku, a następnie wnioskuje do władz krajowych o przedłużenie zezwolenia na pobyt ze względu na działalność gospodarczą, którą właśnie podjął, może powoływać się na art. 41 ust. 1 Protokołu dodatkowego do Układu ustanawiającego stowarzyszenie między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Turcją?

⁹ — Sąd ds. azylu i imigracji.

¹⁰ — Order for reconsideration.

¹¹ — Sędzia przewodniczący w sprawach imigracyjnych

¹² — Sąd apelacyjny dla Anglii i Walii.

21. W trakcie postępowania przed Trybunałem uwagi na piśmie oraz uwagi ustne przedstawiały, oprócz T. Orguza i AIRE Centre, również Zjednoczone Królestwo i Komisja.

potrzeb świadczenia niektórych usług, który to obowiązek nie istniał przed wejściem w życie protokołu dodatkowego, stanowiło „nowe ograniczenie” w rozumieniu art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego.¹⁴

V — Analiza

22. Niniejsza sprawa dotyczy wykładni art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego do układu stowarzyszeniowego EWG-Turcja. Zgodnie z tym artykułem umawiające się strony powstrzymują się od wprowadzenia wobec siebie nowych ograniczeń w zakresie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług.

23. Artykuł 41 ust. 1 protokołu dodatkowego stoi zatem na przeszkodzie przyjęciu przez państwo członkowskie jakiegokolwiek nowego środka, którego celem lub skutkiem byłoby poddanie podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej, a co za tym idzie pobytu obywatela tureckiego na jego terytorium, warunkom bardziej restrykcyjnym niż te, które były stosowane w chwili wejścia w życie protokołu dodatkowego w stosunku do danego państwa członkowskiego, tj. w dniu 1 stycznia 1973 r.¹³

24. Co do istoty Trybunał orzekł na przykład, że wprowadzenie obowiązku wizowego dla

25. Trybunał wskazał już, że z art. 41 ust. 1 wynika, że postanowienie to — w sposób jasny, precyzyjny i bezwarunkowy — ustanawia jednoznaczną klauzulę „standstill”, która zabrania umawiającym się stronom wprowadzania nowych ograniczeń swobody przedsiębiorczości począwszy od dnia wejścia w życie protokołu dodatkowego. Trybunał wywiódł z brzmienia tego postanowienia, a także z przedmiotu i celu układu stowarzyszeniowego, że art. 41 ust. 1 jest bezpośrednio skuteczny w państwach członkowskich.¹⁵

26. Obywatel turecki może zatem wobec organów państwa członkowskiego powoływać się bezpośrednio na art. 41 ust. 1.

27. Sąd odsyłający kieruje dziś do Trybunału pytanie, czy państwo członkowskie może odmówić obywatelowi tureckiemu, który naruszył warunki zezwolenia na pobyt, dobrodziejstwa skorzystania z klauzuli standstill

13 — Wyrok w sprawie Savas (ww. w przypisie 2, pkt 69), wyrok z dnia 21 października 2003 r. w sprawach połączonych (C-317/01 i C-369/01 Abatay i in., Rec, s. I-12301, pkt 66) oraz wyrok w sprawie Tum i Dari (ww. w przypisie 2, pkt 49).

14 — Wyrok z dnia 19 lutego 2009 r. w sprawie C-228/06 Soysal i Savatli (Zb.Orz. s. I-1031, pkt 57).

15 — Wyrok w sprawie Savas (ww. w przypisie 2, pkt 49) z odesłaniem do orzecznictwa Trybunału dotyczącego w szczególności klauzuli standstill zawartej w art. 13 decyzji nr 1/80 Rady Stowarzyszenia z dnia 19 września 1980 r., wyrok z dnia 20 września 1990 r. w sprawie C-192/89 Sevince (Rec. s. I-3461, pkt 18 i 26).

z art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego. Pozwany w sprawie przed sądem krajowym oraz rząd Zjednoczonego Królestwa uważają, że powoływanie się na klauzulę standstill w takiej sytuacji stanowiłoby nadużycie prawa i powinno zatem spotkać się z odmową. Sąd odsyłający wyraźnie wykluczył nieuczciwe zachowanie wnoszące odwołanie.

28. Moim zdaniem, jak wykażę poniżej, klauzula standstill zawarta w 41 ust. 1 protokołu dodatkowego nie jest tego rodzaju, by odmowę skorzystania z jej dobrodziejstwa można było uzasadnić przyczynami dotyczącymi nadużycia prawa. Odpowiedzi na takie nadużycie prawa należy raczej szukać ewentualnie w ramach stosowania prawa krajowego.

29. Zakaz nadużycia prawa jest zasadą ogólną prawa Unii.¹⁶ Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że nie można powoływać się na normy prawa Unii w celach nieuczciwych lub stanowiących nadużycie, a sądy krajowe mogą w każdym indywidualnym przypadku, opierając się na obiektywnych informacjach, uwzględnić nieuczciwe lub stanowiące nadużycie zachowanie danych osób, aby

odmówić im, gdy zaistnieje taka potrzeba, korzyści płynących z przepisów tego prawa.¹⁷

30. W wyroku w sprawie Emsland Stärke Trybunał doprecyzował badanie nadużycia w związku z pomocą finansową w sektorze rolnictwa. Wskazał, że ustalenie nieuczciwej praktyki wymaga, z jednej strony, zaistnienia ogółu obiektywnych okoliczności, z których wynika, że pomimo formalnego poszanowania przesłanek przewidzianych w uregulowaniach Unii cel realizowany przez te uregulowania nie został osiągnięty¹⁸. Z drugiej strony, wymaga to wystąpienia subiektywnego elementu woli uzyskania korzyści wynikającej z uregulowań wspólnotowych poprzez pozorne stworzenie wymaganych dla jej uzyskania przesłanek.¹⁹

31. Jak podkreślił Trybunał, klauzula standstill z art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego wywołuje skutek nie taki jak norma prawa materialnego, która zastępuje właściwe normy prawa materialnego i sprawia, że nie stosuje się ich, lecz jak „norma quasi-proceduralna”, która stanowi *ratione temporis*, w świetle jakich przepisów prawa państwa członkowskiego należy dokonywać oceny sytuacji obywatela tureckiego zamierzającego skorzystać

16 — Zobacz również opinię rzecznik generalnej E. Sharpston z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie C-303/08 Bozkurt (Zb.Orz. s. I-13445, pkt 37) oraz opinię rzecznika generalnego L.M. Poiaresa Maduro z dnia 7 kwietnia 2005 r. w sprawie C-255/02 Halifax (wyrok z dnia 21 lutego 2006 r. Zb.Orz. s. I-1609, pkt 63), odzwierciedlające dwie zasadnicze sytuacje, w których pojęcie nadużycia prawa było badane przez Trybunał.

17 — Zobacz m.in. wyroki: z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie C-212/97 Centros, Rec. s. I-1459, pkt 25; z dnia 21 lutego 2006 r. w sprawie C-255/02 Halifax i in., Zb.Orz. s. I-1609, pkt 68; z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-303/08, Bozkurt (Zb.Orz. s. I-13445, pkt 47).

18 — Wyrok Trybunału z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie C-110/99 Emsland-Stärke (Rec. s. I-11569, pkt 52).

19 — Wyżej wymieniony w przypisie 18 wyrok w sprawie Emsland-Stärke (pkt 53).

ze swobody prowadzenia działalności gospodarczej w państwie członkowskim.²⁰

32. Omawiana klauzula standstill charakteryzuje się więc tym, że nie przyznaje praw materialnych. Nie wynika z niej bezpośrednio żadne prawo do prowadzenia działalności gospodarczej ani prawo pobytu²¹. Wskazuje jedynie, które przepisy prawa krajowego mają zastosowanie i sprawia, że nie mają zastosowania przepisy mniej korzystne niż te, które obowiązywały w dniu 1 stycznia 1973 r.

33. Moim zdaniem z istoty klauzuli standstill wynika, że nie można odmówić możliwości powołania się na nią z przyczyn dotyczących nadużycia prawa.

34. Artykuł 41 nie uzależnia bowiem swego stosowania od żadnego warunku. Przeciwnie, stosowany jest bezwarunkowo. Jak podkreślił Trybunał, art. 41 ust. 1 bezwzględnie zabrania państwom członkowskim wprowadzania wszelkich nowych ograniczeń w wykonywaniu tej swobody poprzez pogorszenie warunków istniejących w określonym dniu.²²

35. Klauzula standstill określa jedynie, jakie prawo krajowe ma zastosowanie. Ustalenie,

czy to prawo krajowe przyznaje prawo prowadzenia działalności gospodarczej i czy w konsekwencji wynika z niego prawo pobytu, następuje wyłącznie w świetle prawa krajowego.

36. Jeżeli art. 41 ustanawia zakaz bezwzględny, którego stosowanie nie wymaga spełnienia żadnych warunków, trudno wyobrazić sobie wypadek nadużycia prawa w odniesieniu do tego postanowienia. Skoro bowiem jego stosowanie nie jest uzależnione od określonych warunków, nie jest możliwe pozorne ich stworzenie w sposób stanowiący nadużycie prawa.

37. Pozwany w sprawie przed sądem krajowym oraz rząd Zjednoczonego Królestwa podnoszą, że należy odmówić skarżącemu możliwości powołania się na klauzulę standstill na tej podstawie, że jedynie podejmując działalność na własny rachunek bez uprzedniego zezwolenia i łamiąc tym samym warunek zezwolenia na pobyt, mógł on spełnić materialne warunki krajowe przepisów imigracyjnych z 1973 r., którym w inny sposób nie byłby w stanie uczynić zadość.

38. Wynika stąd, że ewentualne nadużycie prawa przez skarżącego dotyczy materialnych warunków *krajowych* przepisów imigracyjnych, a nie klauzuli standstill. Słusznie zatem kwestia nadużycia prawa wpisuje się w materialne prawo krajowe. Sam skarżący podnosi w tym względzie, że stosując przepisy imigracyjne z 1973 r., właściwe organy mogą wziąć pod uwagę zachowanie

20 — Wyrok w sprawie Tum i Dari (ww. w przypisie 2, pkt 55).

21 — Wyrok w sprawie Tum i Dari (ww. w przypisie 2, pkt 52).

22 — Wyrok w sprawie Tum i Dari (ww. w przypisie 2, pkt 61).

wnioskodawcy mające cechy nadużycia.²³ Na rozprawie przed Trybunałem rząd Zjednoczonego Królestwa również potwierdził na taką możliwość.

wypadek fikcyjnego małżeństwa zawartego wyłącznie w celu stanowiącego nadużycie skorzystania z przywilejów przewidzianych w prawie stowarzyszenia.²⁶

39. W tym miejscu można więc wywieść pośredni wniosek, że pojęcie nadużycia prawa nie ma zastosowania na gruncie art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego, ponieważ postanowienie to ma charakter bezwzględny i nie ustanawia żadnego materialnego warunku, lecz jedynie wskazuje prawo właściwe.

42. W odróżnieniu od klauzuli standstill z art. 41, która nie zawiera praw materialnych, art. 6 i 7 decyzji nr 1/80, mające zastosowanie w ww. wypadkach, same w sobie przyznają prawa materialne, tj. prawa do zatrudnienia lub do pobytu. To dlatego zasada nadużycia prawa mogła w nich być również przywołana.

40. Przegląd sytuacji, w których Trybunał dopuścił istnienie nadużycia prawa w odniesieniu do układu stowarzyszeniowego, potwierdza takie stanowisko.

43. W dalszej części należy jeszcze zbadać wypowiedź Trybunału zawartą w wyroku w sprawie Tum i Dari, na którą powołuje się sąd krajowy. Trybunał zauważył, co następuje: „Ponadto Trybunałowi nie przedstawiono żadnego konkretnego dowodu na to, by móc uznać, że zastosowanie klauzuli »standstill« zawartej w art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego w sprawach w postępowaniu przed sądem krajowym zostało podniesione przez zainteresowanych wyłącznie celem nieuczciwego korzystania z przywilejów przewidzianych w prawie wspólnotowym.”²⁷

41. I tak, opierając się na zasadzie nadużycia prawa, Trybunał wykluczył, by okresy zatrudnienia wykonywanego przez obywatela tureckiego wskutek nieuczciwego zachowania, które doprowadziło do skazania, mogły zostać uznane za legalne na podstawie art. 6 ust. 1 decyzji nr 1/80²⁴, ponieważ w rzeczywistości obywatel turecki nie spełnił warunków z tego przepisu i nie korzystał legalnie z żadnego prawa.²⁵ Jako inny możliwy przykład nadużycia prawa Trybunał przytoczył

44. Można by stąd wywieść, że Trybunał mimo wszystko uważa za możliwe rozważenie wypadków, gdy kwestia zastosowania

23 — Skarżący odsyła w tej kwestii do art. 4 tych przepisów

24 — Decyzja Rady Stowarzyszenia nr 1/80 z dnia 19 września 1980 r. w sprawie rozwoju stowarzyszenia.

25 — Zobacz wyrok z dnia 5 czerwca 1997 r. w sprawie C-285/95 Kol (Rec. s. 1997, I-3069, pkt 26 i 27).

26 — Wyrok w sprawie Bozkurt (ww. w przypisie 17, pkt 50).

27 — Wyrok w sprawie Tum i Dari (ww. w przypisie 2, pkt 66).

klauzuli nadużycia prawa pojawia się również w odniesieniu do klauzuli standstill z art. 41 ust.1.

45. Jednak przy sprawdzeniu, czy rozumowanie dotyczące nadużycia przekłada się na sytuację taką, jak w niniejszej sprawie, nie doszłoby do wykazania nadużycia prawa.

46. Dla stwierdzenia nadużycia prawa decydującym kryterium jest ustalenie, czy dana osoba powołuje się na przepis prawa Unii, by uzyskać korzyści oczywiście niezgodne z celami tego przepisu.²⁸

47. Przedmiotem i celem klauzuli standstill jest stworzenie korzystnych warunków dla stopniowego osiągnięcia swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług poprzez nałożenie na władze krajowe zakazu wprowadzania nowych przeszkód w wykonywaniu tych swobód, po to, by nie utrudniać stopniowego ich urzeczywistniania w stosunkach między państwami członkowskimi a Republiką Turcji.²⁹

28 — Zobacz w tej kwestii również opinię rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Bozkurt (wyrok ww. w przypisie 16, pkt 39), a także opinię rzecznika generalnego A. Tizzano z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie C-200/02 Zhu i Chen (Zb.Orz. s. I-9925, pkt 115).

29 — Wyrok z dnia 21 października 2003 r. w sprawach połączonych C-317/01 i C-369/01 Abatay i in. (Rec. s. I-12301, pkt 72); zob. podobnie również wyrok z dnia 9 grudnia 2010 r. w sprawach połączonych C-300/09 i C-301/09 Toprak (C-300/09 i C-301/09, Zb.Orz. s. I-12845, pkt 52).

48. Jak już wskazano, klauzula standstill nakłada na władze krajowe „bezwzględny zakaz”³⁰ wprowadzania nowych przeszkód w wykonywaniu tych swobód poprzez pogarszanie warunków istniejących w danym momencie. Jej cel polega więc na tym, by między umiawiającymi się stronami stosowane były co do zasady jedynie korzystniejsze przepisy.

49. Z celem tym nie jest zgodna sytuacja, gdy na tę klauzulę powołuje się obywatel turecki, który naruszył warunek wydanego mu wcześniej zezwolenia na pobyt.

50. Ostatecznie Trybunał nie stwierdził nadużycia prawa w ww. sprawie Tum i Dari, ani w porównywalnej sprawie Savas.

51. W sprawie Tum i Dari na klauzulę standstill powołały się dwie osoby, które przebywały w państwie członkowskim wbrew decyzji o wydaleniu wydanej w następstwie oddalenia ich wniosków o azyl. Trybunał wyraźnie nie zgodził się z argumentem, zgodnie z którym

30 — Wyrok w sprawie Tum i Dari (ww. w przypisie 2, pkt 61).

obywatel turecki może powoływać się na klauzulę standstill jedynie pod warunkiem, że na terytorium państwa członkowskiego znalazł się legalnie³¹. W sprawie Savas zainteresowany powołał się na klauzulę standstill po naruszeniu krajowych przepisów imigracyjnych. Okoliczność ta nie spowodowała jednak, by Trybunał odmówił mu możliwości powołania się na klauzulę standstill.³²

52. Nie inaczej należy ostatecznie ocenić sytuację taką jak w sprawie przed sądem krajowym, w której osoba powołująca się na klauzulę standstill posiadała nawet zezwolenie na pobyt — przeciwnie niż w sprawach, w których Trybunał już się wypowiedział — i naruszyła tylko jeden z warunków tego zezwolenia. W istocie skarżący w sprawie przed sądem krajowym nawet nie znalazł się nielegalnie w Zjednoczonym Królestwie, lecz posiadał zezwolenie na wjazd, a nawet pozwolenie na pracę, chociaż nie na działalność na własny rachunek. Naruszył tylko jeden z warunków zezwolenia na pobyt, podejmując działalność na własny rachunek, której zresztą szybko zaprzestał.

53. Następnie należy jeszcze omówić wyrok Trybunału w sprawie Kondova.³³ Wspominają o nim skarżący w sprawie przed sądem krajowym oraz rząd Zjednoczonego Królestwa.

54. Sprawa ta dotyczyła Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z jednej strony, a Bułgarią z drugiej strony.³⁴

55. Trybunał orzekł w tej kwestii, że obywatel bułgarski, który, w zamiarze podjęcia działalności jako pracownik najemny lub na własny rachunek w jednym z państw członkowskich, oszukuje właściwe kontrole organów krajowych, niezgodnie z prawem twierdząc, iż udaje się do tego państwa w celu podjęcia pracy sezonowej, sam umieszcza się poza obszarem ochrony przyznanej mu na mocy układu europejskiego.³⁵

56. W tych okolicznościach, gdyby pozwolono obywatelom bułgarskim na złożenie wniosku o zgodę na prowadzenie działalności gospodarczej w przyjmującym państwie członkowskim pomimo wcześniejszego naruszenia krajowych przepisów imigracyjnych, obywatele ci zostaliby zachęcani do

31 — Wyrok w sprawie Tum i Dari (ww. w przypisie 2, pkt 59).

32 — Wyrok w sprawie (ww. w przypisie 2, pkt 70).

33 — Wyrok z dnia 2 września 2001 r. w sprawie C-235/01 Kondova (Rec. s. I 6427).

34 — Układ zawarty w imieniu Wspólnoty i zatwierdzony decyzją Rady i Komisji, WE, Euratom z dnia 19 grudnia 1994 r. (Dz.U. L 358, s. 1, zwany dalej „układem europejskim”).

35 — Wyrok w sprawie Kondova (ww. w przypisie 33, pkt 80). W tym celu Trybunał posłużył się hipotetyczną analogią z przypadkiem naruszenia prawa krajowego przez obywateli wspólnotowych powołujących się, w sposób stowarzyszący nadużycie, na prawo wspólnotowe, zob. wyrok z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie C-212/97 Centros (Rec. s. I-1459, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo).

pozostawiania na terytorium tego państwa nielegalnie i do poddania się krajowemu systemowi kontroli dopiero po spełnieniu wymogów materialnych zawartych w tych przepisach.³⁶

Europejskiego. Nie dziwi więc, że w sprawie Kondova, w której układ przyznawał prawo materialne, Trybunał dopuścił możliwość odmowy powołania się na to prawo materialne z powodu nadużycia prawa.

57. Pozwany w sprawie przed sądem krajowym oraz rząd Zjednoczonego Królestwa opierają się w niniejszej sprawie na tej wypowiedzi Trybunału, by odmówić wnoszącemu odwołanie dobrodziejstwa klauzuli standstill. W celu uzasadnienia podobieństwa, jakie widzą między tymi dwoma sprawami, podnoszą roztrząsany już argument, zgodnie z którym zawinione naruszenie warunku przez wnoszącego odwołanie miało ten skutek, że spełnił materialne przepisy imigracyjne z 1973 r.

59. Jednak rozwiązanie przyjęte w sprawie Kondova nie przekłada się na klauzulę standstill, taką jak w art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego. Jak już wskazano, klauzula standstill z protokołu dodatkowego nie przyznaje bowiem ani materialnego prawa podjęcia działalności gospodarczej, ani traktowania na równi z obywatelami danego państwa członkowskiego, lecz ogranicza się do wskazania właściwego prawa krajowego.

58. Przytoczony wyrok nie ma jednak przełożenia na niniejszą sprawę. W odróżnieniu od art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego do układu EWG–Turcja, układ europejski, który miał zastosowanie w sprawie Kondova, przyznawał prawo podjęcia działalności gospodarczej. Jego art. 45 przewidywał równe traktowanie obywateli bułgarskich i obywateli państw członkowskich. Jedynie pierwszy wjazd należał do kompetencji państw członkowskich zgodnie z art. 59 układu

60. Należy więc ostatecznie przyjąć, że klauzula standstill z art. 41 ust. 1 protokołu dodatkowego nie pozwala na odmowę przyznania wynikających z niej korzyści z powodu nadużycia prawa. Ewentualne nadużycie prawa należy oceniać w świetle prawa krajowego. Prawo krajowe przewiduje zresztą możliwość

36 — Wyrok w sprawie Kondova (ww. w przypisie 33, pkt 77).

wzięcia pod uwagę takiego nadużycia przez strony.

uzyskania zezwolenia na rozpoczęcie działalności na własny rachunek.

61. Wreszcie należy też pokrótce zająć pewnym aspektem wynikającym z argumentacji wnoszącego odwołanie. Wskazał on w piśmie procesowym, że istniały pisemne wytyczne Secretary of State dla jego urzędników³⁷, na podstawie których organy mogły zaakceptować, że obywatel turecki podejmuje działalność na własny rachunek, jeżeli posiadał on zezwolenie na pobyt i złożył wniosek o jego przedłużenie z uwagi na swoje przedsiębiorstwo. Secretary of State miał w ten sposób stworzyć praktykę administracyjną, która pomijała naruszenie obowiązku uprzedniego

62. Takie okoliczności mogą powodować pojawienie się interesującego pytania o to, w jakiej mierze przyjęta w międzyczasie korzystna praktyka administracyjna³⁸ może sama w sobie stanowić naruszenie klauzuli standstill. Nie należy zapominać, że Trybunał orzekł niedawno, iż także uchylenie bardziej korzystnego przepisu po dniu wskazanym w klauzuli standstill narusza zakaz wprowadzania „nowych ograniczeń” przewidziany w tej klauzuli, nawet jeżeli nowy stan prawny nie oznacza sytuacji mniej korzystnej niż ta, która istniała w dniu wskazanym w klauzuli standstill³⁹. Jednakże, skoro sąd odsyłający nie stawia takiego pytania, strony postępowania nie w tej kwestii się nie wypowiedziały, a nadto takie okoliczności nie wynikają z postanowienia odsyłającego, nie byłoby właściwe rozstrzygnięcie tej kwestii w ramach niniejszej sprawy.

37 — Published Guidance of the Secretary of State to his caseworkers.

38 — Gdyby przedstawione fakty wskazywały na istnienie takiej praktyki.

39 — Zobacz wyrok w sprawie Toprak (ww. w przypisie 30, w przedmiocie klauzuli standstill z art. 13 decyzji nr 1780 Rady Stowarzyszenia).

VI — Wnioski

63. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi odpowiedzenie na pytania Court of Appeal of England and Wales w następujący sposób:

Obywatel turecki, posiadający zezwolenie na pobyt w państwie członkowskim pod warunkiem, że nie wykonuje żadnej działalności gospodarczej lub zawodowej, który podejmuje działalność na własny rachunek z naruszeniem tego warunku, a następnie wnioskuje do władz krajowych o przedłużenie zezwolenia na pobyt ze względu na działalność gospodarczą, którą właśnie podjął, niezależnie od niespełnienia warunku zezwolenia na pobyt, może powoływać się na art. 41 ust. 1 Protokołu dodatkowego do Układu ustanawiającego stowarzyszenie między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Turcją.