FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

föredraget den 14 september 2000 [1]

I — Inledning

1. Föreliggande begäran om förhandsavgörande grundar sig på en tvist angående inresa och vistelse i Förenade kungariket för polska makar, som först inreste i Storbritannien med ett turistvisum som besökare (vilket sedan dess gått ut). Efter avslag på en ansökan om förlängning av detta visum, begärde sökandena — utan framgång — hos Secretary of State for the Home Department (nedan kallad motparten) om uppehållstillstånd enligt artikel 44 i Europaavtalet med Polen. [2] Med sin talan söker makarna nu att på grundval av den äkta mannens verksamhet som egenföretagare åberopa en rätt till vistelse och etablering i Förenade kungariket.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Rådets och kommissionens beslut 93/743/Euratom, EKSG, EG av den 13 december 1993 om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Republiken Polen, å andra sidan (EGT L 348, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 26, s. 4).

II — Faktiska omständigheter i målet

2. Följande faktiska omständigheter framgår av beslutet om hänskjutande från High Court of Justice (England & Wales):

Sökanden Wieslaw Gloszczuk, som är polsk medborgare, gavs den 15 oktober 1989 tillstånd att på grundval av ett engångsvisum som utfärdats av den brittiska ambassaden i Warszawa resa in i Förenade kungariket för sex månader, på villkor att han inte tog någon avlönad eller oavlönad anställning och inte upptog någon näringsverksamhet eller annan yrkesverksamhet.

3. Den 14 april 1990 ansökte Wieslaw Gloszczuk hos Immigration and Nationality Directorate (nedan kallat IND) om förlängning av tillståndet att uppehålla sig i landet som besökare. Denna ansökan avslogs den 16 juli 1990 med motiveringen att inresetillstånd som besökare inte kunde ges för en period som överskred totalt sex månader. Detta beslut överklagades inte.

4. Wieslaw Gloszczuk stannade därefter utan tillstånd i Förenade kungariket och blev därmed en "overstayer", det vill säga en person som i strid med utlänningslagstiftningen stannar i Förenade kungariket efter det att uppehållstillståndet gått ut.

5. Sökanden Elzbieta Gloszczuk, som är hustru till Wieslaw Gloszczuk och också polsk medborgare, tilläts den 19 januari 1991 resa in i Förenade kungariket, även hon på grund av ett engångsvisum. Eftersom inresestämpeln i hennes pass var oläslig, ansågs hon enligt nationell rätt ha erhållit uppehållstillstånd i Förenade kungariket för sex månader, på villkor att hon inte tog någon avlönad eller oavlönad anställning och inte upptog någon näringsverksamhet eller annan yrkesverksamhet.

6. Elzbieta Gloszczuk ansökte den 25 februari 1991 hos IND om en förlängning av sitt tillstånd att uppehålla sig i landet som besökare. Genom skrivelse av den 9 april 1991 underrättade IND henne om att det var för tidigt att beakta en sådan ansökan, men att den längsta tillåtna vistelsetiden för en besökare var sex månader. Motiveringen för avslaget var således identisk med den som tidigare hade lett till avslag på hennes makes ansökan.

7. Elzbieta Gloszczuk bekräftade då genom en skrivelse till IND av den 15 april 1991 att hon, mot bakgrund av denna information, skulle resa ut ur Förenade kungariket när tillståndsperioden var slut. Detta betraktades som att hon drog tillbaka sin ansökan om förlängning av uppehållstillståndet. Hon lämnade emellertid inte Förenade kungariket utan stannade i stället kvar där med sin make. Även hon blev därmed en "overstayer".

8. Wieslaw Gloszczuk förklarade under ed att han aldrig inreste till Förenade kungariket i avsikt att stanna eller att vilseleda immigrationsmyndigheterna. Han var på besök i Förenade kungariket när han bestämde sig för att förlänga sin vistelse, eftersom hans maka hade problem med sin hälsa. Deras son, Kevin Gloszczuk, föddes den 1 oktober 1993. Det är sökandenas åsikt att de på grund av dessa händelser var förhindrade att återvända till Polen.

9. Den 31 januari 1996 skrev sökandenas juridiska ombud till motparten för att underrätta denne om att Wieslaw Gloszczuk sedan år 1991 hade försörjt sig och sin hustru genom arbete i byggindustrin. Han ansökte om erkännande av paret Gloszczuks rätt att för affärsverksamhet etablera sig i Förenade kungariket i enlighet med artikel 44 i Polenavtalet. Ombudet gjorde gällande att sökanden på grund av denna bestämmelse hade en "verkställbar gemenskapsrättighet" och därmed rätt att resa in och uppehålla sig i Förenade kungariket utan ett särskilt "tillstånd" enligt nationell rätt.

10. Genom en skrivelse av den 26 februari 1996 begärde motparten ytterligare uppgifter beträffande Wieslaw Gloszczuks affärsverksamhet. Wieslaw Gloszczuk informerade i en skrivelse av den 15 mars 1996 motparten om att hans verksamhet som byggentreprenör formellt hade inletts den 27 mars 1995. Till skrivelsen fogades bokföringsmaterial för redovisningsåret som avslutades den 31 mars 1996, vilket visade en nettovinst om 10 900 GBP, tillsammans med en skrivelse av den 12 mars 1996 som bekräftade att han inte hade för avsikt att ta eller söka anställning på arbetsmarknaden i Förenade kungariket.

11. Genom skrivelse av den 25 april meddelade motparten avslag på sökandenas båda ansökningar. I dessa båda avslagsbeslut angav motparten uttryckligen att sökandena hade underlåtit att iaktta de tidsgränser och villkor som var förknippade med beviljandet av deras ursprungliga inresetillstånd och att de hade lämnat oriktiga uppgifter i syfte att erhålla inresetillstånd.

12. Genom en skrivelse av den 8 maj 1996 anförde sökandena besvär mot dessa beslut. De upprepade sina krav på att motparten skulle erkänna deras rätt att stanna i Förenade kungariket utan "tillstånd" i enlighet med artikel 44 i Polenavtalet.[3] Eftersom motparten inte drog tillbaka sina beslut gav Wieslaw och Elzbieta Gloszczuk den 19 juli 1996 in en ansökan om tillstånd att begära överprövning av myndighetsbeslut, på den grunden att motparten hade underlåtit att beakta deras rätt till etablering.

13. Genom en skrivelse av den 12 februari 1997 vände sig sökandena till motparten för en förnyad prövning av sitt fall och bifogade ytterligare material. Genom en skrivelse av den 17 februari 1997 anmodade IND särskilt sökandena att yttra sig över påståendet att de båda hade lämnat oriktiga uppgifter och/eller underlåtit att uppge sakomständigheter när de ansökte om inresa. Sökandena svarade den 19 februari 1997 att de inte längre kunde erinra sig vad som hade förevarit. Utfrågningen hade skett med hjälp av tolkar, men det var okänt om dessa var godkända tolkar eller endast medresenärer.

14. Genom en skrivelse av den 4 mars 1997 fastställde motparten sina avslagsbeslut av den 25 april 1996. Han gjorde detta med motiveringen att Europaavtalet med Polen endast medför rättigheter för dem som lagligen befinner sig i en medlemsstat. Han framhöll att sökandena inte lagligen befann sig i Förenade kungariket, eftersom de var "overstayers". Som vidare motivering angavs att sökandena hade erhållit sina ursprungliga inresetillstånd genom att lämna oriktiga uppgifter och att de hade underlåtit att respektera tidsgränserna för dessa tillstånd genom att stanna kvar i

3 — Enligt den hänskjutande domstolens upplysningar är parterna i målet vid den nationella domstolen eniga om att Elzbieta Gloszczuks och hennes sons eventuella rätt till vistelse eller etablering är beroende av Wieslaw Gloszczuks rätt till vistelse och/eller etablering.

Förenade kungariket efter tillståndens utgång. Även det förhållandet beaktades att Wieslaw Gloszczuk hade åsidosatt det uttryckliga villkoret enligt vilket han själv ursprungligen hade erhållit inresetillstånd, eftersom han var yrkesverksam innan han den 31 januari 1996 ansökte om rätt att etablera sig som egenföretagare.

15. Den 28 oktober 1997 beviljade den hänskjutande domstolen tillstånd att inleda en överprövning av myndighetens beslut.

III — Tolkningsfrågorna

16. Eftersom sökanden i förevarande mål har åberopat den rätt till vistelse och etablering som följer av Europaavtalet med Polen — de artiklar som åberopas i tolkningsfrågorna återges nedan i punkterna 18—21 — har High Court of Justice (England & Wales) till domstolen ställt följande frågor om tolkningen av detta avtal:

1) Ger artikel 44 i associeringsavtalet mellan EEG och Republiken Polen (nedan kallat avtalet: EGT L 348, 1993, s. 2; svensk specialutgåva, område 11, volym 26, s. 4) etableringsrätt åt en polsk medborgare vars vistelse på en medlemsstats territorium är olaglig enligt nationell immigrationslagstiftning på grund av en överträdelse av ett uttryckligt villkor som uppställdes då han tilläts resa in i landet som besökare och som avsåg den tillåtna längden på vistelsen i den medlemsstaten, när denna överträdelse skedde innan han blev egenföretagare och innan han ansökte om tillstånd att påbörja och bedriva verksamhet enligt artikel 44 i avtalet?

2) Om den första frågan besvaras jakande, har artikel 44 i avtalet direkt effekt i medlemsstaternas nationella rättssystem, utan hinder av bestämmelserna i artikel 58 i avtalet?

3) Om den andra frågan besvaras jakande:

   i) I vilken utsträckning kan en medlemsstat tillämpa sina egna lagar och förordningar beträffande fysiska personers inresa och vistelse, arbete, arbetsvillkor och etablering samt tillhandahållande av tjänster på personer som åberopar artikel 44 i avtalet utan att det innebär ett åsidosättande av förbehållet i näst sista meningen i artikel 58.1 i avtalet och, bland annat, proportionalitetsprincipen?

ii) Ger artikel 58 under några omständigheter, och i så fall vilka, möjlighet att avslå en ansökan enligt artikel 44 i avtalet, som givits in av en person vars vistelse i medlemsstaten i övrigt är olaglig?

IV — Tillämpliga bestämmelser i Europaavtalet med Polen

17. Europaavtalet med Polen[4] (nedan kallat Polenavtalet) ingicks med beaktande av "gemenskapens, dess medlemsstaters och Polens åtagande att stärka de politiska och ekonomiska friheterna som utgör själva grunden för en associering".[5] I femtonde övervägandet anges vidare att parterna "har i åtanke att Polens slutliga målsättning är att bli medlem i gemenskapen och att denna associering enligt parternas mening kommer att bidra till att uppnå denna målsättning".

18. Enligt artikel 1.1 i Polenavtalet skall "en associering... upprättas mellan gemenskapen och dess medlemsstater å ena sidan och Polen å andra sidan".

19. Målsättningen med denna associering anges i artikel 1.2. Det handlar i det avseendet om att skapa en lämplig struktur för en politisk dialog mellan parterna, främja en utvidgning av handeln och av harmoniska ekonomiska förbindelser mellan parterna samt att skapa en lämplig struktur för Polens gradvisa integration i gemenskapen.

20. Avdelning IV i avtalet reglerar "Arbetstagarnas rörlighet, etablering [och] tillhandahållande av tjänster".

21. Bestämmelserna om etableringsfrihet återfinns i kapitel II i denna avdelning.

I artikel 44 föreskrivs särskilt följande:

"...

4 — Se ovan fotnot 2.

5 — Se tredje övervägandet.

3. Varje medlemsstat skall från och med avtalets ikraftträdande [6] inte ge de polska företag och medborgare som etablerar sig i landet... en mindre gynnsam behandling än den som landet ger sina egna företag och medborgare och skall, när det gäller den verksamhet som polska företag och medborgare bedriver på landets territorium, inte ge dem en mindre gynnsam behandling än den landet ger sina egna företag och medborgare.

4. I detta avtal används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

a) *etablering*:

i) för medborgare, rätten att påbörja och utöva förvärvsverksamhet som egenföretagare och att etablera och leda företag, särskilt bolag, som de faktiskt kontrollerar. Medborgare får inte i sin egen förvärvs- eller affärsverksamhet söka eller ta anställning på arbetsmarknaden och inte heller få tillgång till den andra partens arbetsmarknad. Bestämmelserna i detta kapitel gäller inte dem som inte uteslutande utövar egen förvärvsverksamhet.

ii) ...

b) ...

c) *förvärvsverksamhet*: i synnerhet verksamhet inom industri, handel och hantverk och verksamhet inom något av de fria yrkena.

..."

22. I kapitel IV i avdelning IV anges allmänna bestämmelser. I artikel 58.1 föreskrivs följande regel:

"1. För tillämpningen av avdelning IV i detta avtal får inget i avtalet hindra parterna från att tillämpa sina egna lagar och förordningar beträffande fysiska personers inresa och vistelse, arbete, arbetsvillkor och etablering samt tillhandahållande av tjänster, under förutsättning att de inte tillämpar dem på ett sådant sätt att fördelarna för någon av parterna enligt villkoren i en särskild bestämmelse i avtalet upphävs eller begränsas..."

6 — I enlighet med artikel 121 i Polenavtalet trädde det avtal som undertecknades den 16 december 1991 i kraft den 1 februari 1994, det vill säga först vid en tidpunkt då sökandena redan hade vistats mer än tre år i Förenade kungariket.

V — Parternas argument

23. Sökandena anser att artikel 44 i Polenavtalet ger polska medborgare som vill påbörja och utöva förvärvsverksamhet som egenföretagare i en medlemsstat rätt att etablera sig i denna medlemsstat och en därmed förenad rätt — som även gäller familjemedlemmarna — att vistas där. Enligt sökandena föreligger denna rätt oberoende av vilken ställning sökanden hade vid inresan till medlemsstaten i fråga. Den kan i vart fall inte göras beroende av ett uppehållstillstånd eller någon annan form av tillåtelse som ligger inom ramen för medlemsstatens skönsmässiga bedömning.

24. Artikel 44 i Polenavtalet innehåller enligt sökandena en skyldighet som är tillräckligt klar och tydlig och som inte är beroende av att andra verkställighetsåtgärder vidtas för att den skall få direkt effekt. Denna skyldighet påverkas enligt sökandena inte på något sätt av bestämmelserna i artikel 58 i Polenavtalet.

25. Sökandena har hävdat att medlemsstaterna kan tillämpa sina egna lagar och förordningar beträffande fysiska personers inresa, vistelse och etablering på personer som åberopar sin rätt till etablering och vistelse enligt artikel 44 i Polenavtalet endast under förutsättning att en sådan tillämpning inte leder till diskriminering på grund av nationalitet eller till en begränsning av rätten i fråga. Artikel 58 i Polenavtalet innehåller följaktligen inte någon ytterligare rättslig grund som ger möjlighet att avslå en ansökan som grundas på artikel 44 i detta avtal. Om en ansökan enligt artikel 58 i Polenavtalet ändå skulle kunna avslås, måste proportionalitetsprincipen i så fall beaktas.

26. Enligt den brittiska regeringens uppfattning ges polska medborgare som olagligen vistas på en medlemsstats territorium inte någon rätt enligt artikel 44 i Polenavtalet att etablera sig i denna medlemsstat. Den brittiska regeringen har i andra hand gjort gällande att artikel 44 i Polenavtalet inte är direkt tillämplig, såsom bevisas av det faktum att det finns en särskild bestämmelse, nämligen artikel 58. En polsk medborgare kan endast åberopa likabehandling i fråga om etablering om han har iakttagit de nationella bestämmelserna om inresa och vistelse i den mening som avses i artikel 58 i Polenavtalet.

27. En medlemsstat kan följaktligen fortsätta att tillämpa sina nationella bestämmelser beträffande inresa, vistelse och etablering på polska medborgare, under förutsättning att utövandet av rätten till etablering därigenom inte omöjliggörs eller väsentligen försvåras. Enligt den brittiska regeringen tillgodoses därigenom principen om icke-diskriminering och proportionalitetsprincipen. Enligt artikel 58 i Polenavtalet kan en medlemsstat därför kräva att en

polsk medborgare, som efter inresa i den medlemsstaten olagligen vistas där av andra skäl än för etablering, att han faktiskt har för avsikt att påbörja eller utöva förvärvsverksamhet som egenföretagare och att denna verksamhet blir framgångsrik på det ekonomiska planet. Avslag på en begäran som grundas på artikel 44 i Polenavtalet är därför lagenligt i de fall då vistelsen är olaglig.

28. Den belgiska, den tyska, den spanska, den franska, den irländska, den nederländska och den österrikiska regeringen samt kommissionen har, om än med delvis olika argumentering, i huvudsak kommit fram till samma slutsats som Förenade kungarikets regering. Deras argument samt de argument som framförts av sökandena och Förenade kungarikets regering kommer vid behov att tas upp under bedömningen nedan.

VI — Bedömning

29. Samtliga frågor som ställts i denna begäran om förhandsavgörande syftar till ett klargörande huruvida en person gentemot medlemsstaten i fråga kan åberopa en direkt rätt till etablering med stöd av artikel 44 i Polenavtalet respektive en oberoende rätt till vistelse som härleds ur denna rätt, särskilt då personen i fråga vid tidpunkten för ansökan sedan mer än tre år och till och med före ikraftträdandet av avtalet i fråga olagligen vistas i medlemsstaten.

30. Det måste emellertid än en gång (se fotnot 3 i punkt 12 ovan) påpekas att det i föreliggande fall endast är Wieslaw Gloszczuk som kan åberopa en rätt att utöva förvärvsverksamhet som egenföretagare, medan Elzbieta Gloszczuk i sin egenskap av familjemedlem på sin höjd kan göra gällande en rätt till vistelse. Eftersom de rättsliga följderna skulle bli desamma om deras krav tillgodosågs, kan i det följande hänvisning ske till båda sökandena.

1) *De två första frågorna*

31. Det skall först noteras — såsom även kommissionen och den irländska regeringen har föreslagit — att ordningsföljden av tolkningsfrågorna bör ändras och att det först måste undersökas huruvida sökandena överhuvudtaget direkt inför en nationell domstol kan åberopa artikel 44 i Polenavtalet eller huruvida de från denna artikel kan härleda den rätt till vistelse som de strävar efter att erhålla. Om så inte var fallet från början, skulle alla de återstående frågorna som ställts i begäran om förhand-

savgörande med nödvändighet vara av rent hypotetisk art.

paavtal tar hänsyn till den omständigheten att dessa stater politiskt tillhör Europa och att de eftersträvar ett framtida medlemskap i Europeiska unionen.

a) Domstolens behörighet

32. Innan de enskilda bestämmelserna i Europaavtalet undersöks, skall domstolens behörighet granskas.

35. Det föreligger hittills en omfattande rättspraxis från domstolen avseende associeringsavtalet med Turkiet. Eftersom detta avtal är fullständigt jämförbart med det på förevarande fall tillämpliga avtalet med Polen, kan det åtminstone delvis hänvisas till den rättspraxis som utarbetats i det avseendet. Detta gäller både frågor om behörighet och tolkning, så att denna rättspraxis åtminstone delvis kan användas även inom ramen för denna begäran om förhandsavgörande.

33. Enligt fast rättspraxis från domstolen utgör associeringsavtal en integrerad del av gemenskapens rättsordning och medför en extensiv behörighet för domstolen. [7]

34. Denna rättspraxis gäller även för Europaavtal. Beteckningen av avtalet med Polen som ett Europaavtal har i det avseendet ingen annan rättslig innebörd. Medan de första avtalen som ingicks med tredje land beskrevs som associeringsavtal, så erhöll de senare avtalen beteckningen samarbetsavtal. De avtal som ingicks med staterna i Central- och Östeuropa erhöll däremot beteckningen Europaavtal. Begreppet Euro-

36. Det föreligger dock vissa skillnader mellan associeringsavtalet med Republiken Turkiet å ena sidan och Europaavtalet med Polen å andra sidan, vilket gör att det är helt omöjligt att överföra all rättspraxis avseende associeringsavtalet med Turkiet på Europaavtalet med Polen. Detta måste även på grund av avsevärda skillnader i tillämplig sekundärrätt undersökas från fall till fall. Enligt fast rättspraxis skall ett internationellt fördrag tolkas inte enbart på grundval av sin ordalydelse utan även mot bakgrund av sina mål. [8]

7 — Dom av den 30 september 1987 i mål 12/86, Demirel (REG 1987, s. 3719; svensk specialutgåva, volym 9, s. 175), punkterna 7—12, och dom av den 20 september 1990 i mål C-192/89, Sevince (REG 1990, s. I-3461), punkterna 8—12.

8 — Dom av den 2 mars 1999 i mål C-416/96, Eddline El-Yassini (REG 1999, s. I-1209), punkt 47.

37. Det föreligger emellertid ingen skillnad mellan associeringsavtalet med Turkiet och Europaavtalet med Polen vad gäller domstolens behörighet. Dessa avtal utgör båda två avtal i den mening som avses i artikel 238 i EG-fördraget (nu artikel 310 EG). Vad beträffar avtal som har ingåtts i enlighet med artikel 238 i EG-fördraget har domstolen i sin fasta rättspraxis fastställt att den i detta avseende har en omfattande behörighet att tolka sådana avtal. [9]

38. Domstolens rättspraxis beträffande avtalet med Turkiet kan, åtminstone vad avser behörigheten att tolka bestämmelserna i Europaavtal, följaktligen tillämpas. Härav följer således att domstolen har behörighet att besvara de frågor som har ställts till den i detta fall.

b) Direkt tillämplighet av bestämmelserna i Europaavtalet

39. Beträffande frågan om direkt tillämplighet av enskilda bestämmelser i associeringsavtal har domstolen även på sådana avtal tillämpat de principer den utvecklat beträffande bestämmelserna i direktiv. [10] På grund av associeringsavtalens och Europaavtalens likartade bakgrund, som beskrivits ovan, och deras jämförbara målsättning kan dessa regler överföras.

40. Bestämmelser skall anses vara direkt tillämpliga om de, med hänsyn till sin ordalydelse samt till avtalets syfte och art, innebär en klar och precis skyldighet, vars fullgörande inte är beroende av utfärdandet av ytterligare rättsakter. [11]

41. Eftersom de rättigheter som sökandena har gjort gällande endast, om ens alls, kan härledas från artikel 44.3 i Polenavtalet, kommer därför i det följande endast denna artikel att undersökas med avseende på direkt effekt, men med beaktande av effekterna av andra bestämmelser i avtalet.

42. Artikel 44.3 i Polenavtalet skall undersökas mot bakgrund av de principer som domstolen har fastställt:

Såsom särskilt har anförts av den belgiska, den italienska, den spanska och den franska

9 — Domen i det ovannämnda målet Demirel (ovan fotnot 7), punkt 8, och dom av den 16 juni 1998 i mål C-53/96, Hermès International (REG 1998, s. I-3603), punkterna 22—29 med ytterligare hänvisningar.

10 — Dom av den 26 oktober 1982 i mål 104/81, Kupferberg (REG 1982, s. 3641; svensk specialutgåva, volym 6, s. 531), punkterna 22—26, och domen i målet Demirel (ovan fotnot 7), punkterna 7—12.

11 — Se exempelvis dom av den 4 maj 1999 i mål C-262/96, Sürül (REG 1999, s. I-2685), punkt 60 med ytterligare hänvisningar.

regeringen utgör den rätt till etablering som beskrivs i artikel 44.3 i avtalet, men endast rätten till etablering som sådan, en klar och tydlig klausul om likabehandling som är ovillkorlig och direkt tillämplig. Genom denna klausul förbjuds medlemsstaterna att sedan Polenavtalet väl har trätt i kraft ge polska medborgare som vill etablera sig i enlighet med avtalet en mindre gynnsam behandling än den behandling de ger de egna medborgarna.

43. I jämförelse med andra bestämmelser i detta avtal är det här inte fråga om en lagstiftning som endast har en ren programkaraktär och vars direkta tillämplighet beror på ytterligare beslut som skall tas av associeringsrådet. [12] Så är exempelvis fallet beträffande områdena fri rörlighet för arbetstagare enligt artikel 39.1 och friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 55.3 i Polenavtalet, eftersom det i dessa artiklar uttryckligen hänvisas till åtgärder som ännu måste vidtas.

44. Varken ordalydelsen i artikel 44.3 i Polenavtalet eller de artiklar som är tillämpliga på nämnda artikel ger några hänvisningar om vilka beslut som associeringsrådet ännu måste ta i detta avseende. I bestämmelserna i avtalet med Turkiet angavs däremot i fråga om den fria rörligheten för turkiska arbetstagare, att den exakta tidsplanen och turordningen för genomförandet av dessa bestämmelser skulle fastställas i framtida beslut av associeringsrådet. [13] Många bestämmelser i associeringsavtalet med Turkiet erhöll direkt effekt först sedan de av associeringsrådet erhållit en sekundärrättslig utformning. [14]

45. Syftet med och arten av Europaavtalet med Polen talar inte heller mot den direkta tillämpligheten av artikel 44.3 i Polenavtalet. De omedelbara syftena med avtalet, som även anges i artikel 1.2 i Polenavtalet (se ovan punkt 19) framgår av övervägandena.

46. Den omständigheten att Europaavtalet i huvudsak indirekt har till syfte att främja Polens ekonomiska utveckling och att det därför uppkommer en obalans mellan gemenskapens olika åtaganden hindrar enligt domstolens fasta rättspraxis i fråga om liknande associeringsavtal inte att gemenskapen tillerkänner vissa av avtalets bestämmelser direkt effekt. [15]

12 — I artikel 3.2 i Polenavtalet föreskrivs beträffande associeringsrådet följande: "På ministernivå skall en politisk dialog äga rum inom associeringsrådet. Rådet skall generellt ansvara för alla frågor som parterna eventuellt vill ta upp till diskussion." Ytterligare bestämmelser om associeringsrådet återfinns i artiklarna 102—107 i Polenavtalet.

13 — Se domen i målet Demirel (ovan fotnot 7), punkt 16.

14 — Se domen i målet Sevince (ovan fotnot 7), punkt 27 och följande punkter.

15 — Dom av den 12 december 1995 i mål C-469/93, Chiquita Italia (REG 1995, s. I-4533), punkt 34, och dom av den 11 maj 2000 i mål C-37/98, Savas (REG 2000, s. I-2927), punkt 53.

47. Ett ytterligare indicium på den direkta tillämpningen av artikel 44.3 i Polenavtalet följer emellertid av det faktum att artikel 44.3 inte ger värdmedlemsstaten befogenhet att när den beslutar om rätt till etablering för en polsk medborgare företa en skönsmässig bedömning.

48. Tvärtemot sökandenas uppfattning motsvarar de rättigheter som ges enligt artikel 44.3 i Polenavtalet emellertid inte rätten till etablering enligt artikel 52 i EG-fördraget (nu artikel 43 EG), vilken enligt domstolens fasta rättspraxis har fastställts vara direkt tillämplig. [16] Detta konstaterande är dock inte längre avgörande i förevarande fall. För det första är ordalydelsen i de båda bestämmelserna inte identisk [17] och för det andra kan skillnaden i behandling förklaras av de olika målsättningar som de båda rättsakterna har.

49. Medan Polenavtalet avser Polens gradvisa integrering, och eftersom upptagandet i Europeiska unionen inte alls är något som kommer att ske automatiskt, är EG-fördragets målsättningar mycket mer omfattande och djupgående. I EG-fördraget handlar det om att upprätta en inre marknad som kännetecknas av att hindren för fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital avskaffas mellan medlemsstaterna (se artikel 3 c i EG-fördraget — nu artikel 3.1 c EG i ändrad lydelse).

50. Med beaktande av den ovannämnda bestämmelsens ordalydelse samt innebörd och syfte följer således av vad ovan anförts att artikel 44.3 i Polenavtalet har direkt effekt vad gäller polska medborgares rätt till etablering i syfte att utöva förvärvsverksamhet som egenföretagare. Det finns emellertid fortfarande ingen hänvisning i dessa bestämmelser till rätten till vistelse. För att kunna fastställa i vilken utsträckning artikel 44.3 ger en separat rätt till vistelse som är oberoende av nationell rätt, måste denna bestämmelses räckvidd klargöras.

c) Räckvidden av artikel 44.3 i Polenavtalet

51. Sökandena har såväl i sina skriftliga yttranden till domstolen som under den muntliga förhandlingen i huvudsak gjort gällande att rätten till etablering som fastställts i artikel 44.3 i Polenavtalet samtidigt ger dem en indirekt rätt att vistas i den berörda medlemsstaten, oberoende av det faktum att de vid tidpunkten för sin ansökan enligt artikel 44.3 i Polenavtalet redan, i strid med nationell immigrationslagstiftning, hade vistats tre år i värdmedlemsstaten.

16 — Dom av den 21 juni 1974 i mål 2/74, Reyners (REG 1974, s. 631; svensk specialutgåva, volym 2, s. 309).

17 — Enligt domstolens fasta rättspraxis medför den omständigheten att en artikel i associeringsavtalet till sin ordalydelse liknar en bestämmelse i EG-fördraget inte automatiskt att dessa bestämmelser skall tolkas på samma sätt (se dom av den 1 juli 1993 i mål C-312/91, Metalsa (REG 1993, s. I-3751), punkterna 11—20).

52. Sökandenas argument att det vid en ansökan avseende artikel 44.3 i Polenavtalet inte skall tas hänsyn till att deras vistelse i medlemsstaten är olaglig övertygar inte. De underskattar det faktum att det inom ramen för denna bestämmelse måste göras en klar åtskillnad mellan rätten till vistelse och rätten till etablering.

53. Enligt den entydiga ordalydelsen i artikel 44.3 i Polenavtalet avser denna bestämmelse endast polska medborgares rätt till etablering i en medlemsstat. Ingenstans i avtalet är det fråga om någon indirekt rätt till vistelse som skulle kunna härledas ur rätten till etablering.

54. Eftersom domstolen alltid, när den ur rätten till etablering härleder rättigheter som ger friheter, har valt målsättningen för de olika rättsakterna som kriterium för sin bedömning [18], måste detta kriterium även tillämpas för att ur rätten till etablering enligt artikel 44.3 i Polenavtalet härleda en rätt till vistelse. Av det faktum att det område som regleras genom avtalet medvetet begränsats följer att det i artikel 44.3 i Polenavtalet fastställts ett renodlat förbud mot diskriminering och ett krav på likabehandling i förhållande till de egna medborgarna, men ingen rätt till vistelse som går utöver detta.

18 — Dom av den 7 juli 1976 i mål 118/75, Watson och Belmann (REG 1976, s. 1185 och särskilt s. 1198; svensk specialutgåva, volym 3, s. 145), punkt 16.

55. Domstolen har i sin fasta rättspraxis avseende associeringsavtalet med Turkiet vid upprepade tillfällen fastslagit, att de ifrågavarande bestämmelserna på gemenskapsrättens nuvarande stadium inte inkräktar på medlemsstaternas befogenhet att reglera såväl turkiska medborgares inresa till medlemsstaternas territorier som villkoren för deras vistelse. [19]

56. Något annat kan inte gälla för tolkningen av artikel 44.3 i Polenavtalet. Till skillnad från sökandenas åsikt kan denna rättspraxis överföras på Polenavtalet. Uppfattningen att Polenavtalet på denna punkt går längre än associeringsavtalet med Turkiet håller inte, vilket visas av följande jämförelse av de båda avtalen i fråga om rätten till etablering.

— Associeringsavtalet med Republiken Turkiet

57. Enligt artikel 2.1 och andra övervägandet har avtalet till syfte att främja en fortsatt och väl avvägd förstärkning av de kommersiella och ekonomiska förbindelserna avtalsparterna emellan. Så snart tillämpningen av avtalet medger att Turkiet helt och fullt åtar sig förpliktelserna enligt

19 — Dom av den 23 januari 1997 i mål C-171/95, Tetik (REG 1997, s. I-329), punkt 21, och dom av den 16 december 1992 i mål C-237/91, Kus (REG 1992, s. I-6781; svensk specialutgåva, volym 13, s. 243), punkt 25, och domen i målet Savas (ovan fotnot 15), punkt 58.

fördraget om upprättandet av gemenskapen skall de avtalsslutande parterna undersöka möjligheten av Turkiets inträde i gemenskapen (artikel 28 i avtalet).

58. I artikel 41 i tilläggsprotokollet till detta associeringsavtal stadgas att de avtalsslutande parterna skall avstå från att sinsemellan införa nya begränsningar av etableringsfriheten och av friheten att tillhandahålla tjänster.

59. De flesta rättigheter som under tiden härletts från associeringsavtalet med Turkiet grundar sig emellertid på de mycket konkreta beslut som associeringsrådet hittills har antagit.

— Europaavtalet med Republiken Polen

60. Enligt artikel 1.2 i Polenavtalet har avtalet till syfte att skapa en lämplig ram för en politisk dialog och för Polens gradvisa integrering i gemenskapen samt att främja en utvidgning av handeln och de harmoniska ekonomiska förbindelserna parterna emellan. I femtonde övervägandet betonas även att Europaavtalet kommer att bidra till att Polens slutliga målsättning att bli medlem i gemenskapen uppnås.

61. Enligt artikel 44.3 i Polenavtalet skall medlemsstaterna inte ge de polska medborgare som etablerar sig i landet en mindre gynnsam behandling än den som landet ger sina egna medborgare.

62. Det framgår tydligt vid en jämförelse av de två avtalen att de inte har till syfte att avskaffa alla hinder för den fria rörligheten för personer. I båda fallen är det dessutom endast fråga om att främja en utvidgning av handeln och att skapa en ram för den gradvisa integreringen i gemenskapen, men inte om en ram som stämmer överens med EG-fördraget.

63. Genom att begreppen inresa och vistelse uttryckligen anges i artikel 58 i Polenavtalet, som inte har någon motsvarighet i associeringsavtalet med Turkiet, görs det i detta sammanhang än mer tydligt att dessa lagstiftningsområden även i fortsättningen skall omfattas av medlemsstaternas behörighet, och bestämmelsen klargör således vad som redan framgår av rättspraxis i fråga om associeringsavtalet med Turkiet.

64. Det är dock i synnerhet de beslut som associeringsrådet fattat inom ramen för associeringsavtalet som gör det tydligt att avtalet med Turkiet går avsevärt längre än Polenavtalet vad gäller den fria rörligheten och rätten till etablering. Av detta följer att polska medborgare för sin verksamhet som egenföretagare inte kan ges fler rättigheter

än de rättigheter som kan ges turkiska medborgare enligt associeringsavtalet med Turkiet.

65. Mot bakgrund av den relativa hastighet med vilken Polen söker säkra inträde i gemenskapen har sökanden försökt att tillmäta Polenavtalet en större räckvidd än associeringsavtalet med Turkiet. Det faktum att det absolut måste göras en åtskillnad mellan den politiska och den rättsliga innebörden av ett avtal har sökandena därvid underskattat.

66. Även om det fastslagits ovan att rättspraxis avseende associeringsavtalet med Turkiet delvis kan överföras på Polenavtalet, är domstolens fasta rättspraxis i fråga om en indirekt rätt till vistelse för turkiska medborgare i enlighet med det associeringsavtal som ingåtts med Turkiet [20] såtillvida inte tillämplig på förevarande fall, som handlar om rätten till etablering för polska medborgare som utövar verksamhet som egenföretagare. Enligt denna rättspraxis medför de rättigheter som beviljas turkiska arbetstagare i fråga om sysselsättning ovillkorligen en rätt till vistelse för de berörda personerna, eftersom rätten att få tillgång till arbetsmarknaden och kunna utöva en verksamhet annars skulle fråntas all verkan. Denna indirekta rätt till vistelse har dock endast och uteslutande härletts från associeringsrådets beslut nr 1/80 av den 19 september 1980 om associeringens utveckling. Det finns inte några bestämmelser som kan jämföras med detta beslut inom området för Europaavtalet med Polen.

67. Domstolen har under tiden även tillämpat denna rättspraxis, som egentligen endast berör turkiska arbetstagare, på bestämmelser beträffande turkiska medborgares rätt att etablera sig i en medlemsstat. [21] Domstolen har därvid uttryckligen betonat att den indirekta rätten till vistelse endast gäller associeringsavtalet med Turkiet. [22] Av detta framgår klart och tydligt att dessa principer på gemenskapsrättens nuvarande stadium inte kan tillämpas inom ramen för Europaavtalet med Polen, det vill säga så länge det ännu inte finns några motsvarande beslut från associeringsrådet.

68. Definitionen av begreppet etablering i artikel 44.4 i Polenavtalet [23] visar även tydligt att det måste göras en skillnad mellan polska arbetstagare och polska egenföretagare, vilket får den följden att rättigheter som eventuellt är tillämpliga på arbetstagare inte ovillkorligen skall tillämpas även på egenföretagare.

20 — Domarna i målen Sevince och Kus (ovan fotnot 7 och fotnot 19) och dom av den 6 juni 1995 i mål C-434/93, Bozkurt (REG 1995, s. I-1475), punkt 28.

21 — Domen i målet Savas (ovan fotnot 15), punkt 63.

22 — Ibidem, punkt 49.

23 — Artikel 44.4 i Polenavtalet har följande lydelse: "... Medborgare får inte i sin egen förvärvs- eller affärsverksamhet söka eller ta anställning på arbetsmarknaden och inte heller få tillgång till den andra partens arbetsmarknad. Bestämmelserna i detta kapitel gäller inte dem som inte uteslutande utövar egen förvärvsverksamhet..."

69. Följande synpunkter visar även att rätten till etablering som med stöd av artikel 44.3 i Polenavtalet beviljas polska medborgare inte kan grunda någon indirekt rätt till vistelse. Domstolen har nämligen, även i fall då turkiska medborgare som utövar verksamhet som egenföretagare på grund av associeringsrådets beslut nr 1/80 har tillerkänts en rätt till vistelse, gjort ett undantag från denna princip när sökandena vid tidpunkten för ansökan vistades i medlemsstaten i fråga i strid med den nationella immigrationslagstiftningen. [24] I de ifrågavarande fallen hade de turkiska medborgarna endast på grund av att de lämnat vilseledande uppgifter erhållit det ursprungliga uppehållstillståndet.

70. Det skulle helt strida mot systemet om personer från tredje land, beträffande vilka EG inte har fattat några fullt så konkreta beslut för genomförande som associeringsrådets beslut nr 1/80 inom ramen för associeringsavtalet med Turkiet, behandlades mer gynnsamt än medborgare från just sådana stater som Turkiet.

71. Det kan följaktligen konstateras att det mot bakgrund av nuvarande stadium av genomförandet av Europaavtalet med Polen måste göras en bestämd skillnad mellan rätten till etablering enligt artikel 44.3 i Polenavtalet och en eventuell rätt till vistelse.

d) Illegal vistelse redan före ikraftträdandet av Polenavtalet

72. Trots att sökandenas tillstånd att uppehålla sig i Förenade kungariket som besökare hade gått ut och inte förlängts stannade de i strid med den nationella immigrationslagstiftningen kvar i landet. Det skall i samband härmed beaktas att deras vistelse var illegal även innan Europaavtalet trädde i kraft. [25] Det är därvid utan betydelse vilka rättigheter sökandena hade varit berättigade till enligt det uppehållstillstånd de ursprungligen erhållit. I artikel 44.3 i Polenavtalet ges inget stöd för argumentet att tidigare överträdelser mot nationell rätt skulle kunna rättas till genom denna bestämmelse.

73. Varken Europaavtalets tillkomsthistoria eller själva avtalet tyder på att det varit de avtalsslutande parternas avsikt att vid den tidpunkt avtalet ingicks legalisera sådana illegala uppehållssituationer som uppkommit före avtalets ikraftträdande.

74. Eftersom Polenavtalet, såsom redan har förklarats, inte ens ger någon indirekt rätt till vistelse för personer som efter avtalets ikraftträdande vistas illegalt i en medlemsstat, måste detta i all synnerhet gälla för

24 — Domarna i målet Savas (ovan fotnot 15), punkt 60, och dom av den 5 juni 1997 i mål C-285/95, Kol (REG 1997, s. I-3069), punkt 29.

25 — Se ovan fotnot 6.

personer som redan vistades illegalt i den medlemsstaten innan avtalet trädde i kraft.

75. Denna bestämmelse skulle i annat fall kunna locka polska medborgare till att först under falska förespeglingar inresa i en medlemsstat och sedan, i strid med nationella bestämmelser, söka uppehållstillstånd. Den berörda medlemsstaten skulle då på grund av de rättigheter som ett associeringsavtal ger inte längre ha något inflytande över utfärdandet av tillståndet.

76. Räckvidden av artikel 44.3 i Polenavtalet sträcker sig därför endast så långt att en polsk medborgare, som redan lagligen vistas i värdmedlemsstaten, det vill säga i överensstämmelse med gällande nationella bestämmelser om inresa och vistelse, genom artikeln ges en särskild rätt till likabehandling som enbart avser rätten till etablering.

77. Eftersom det sålunda har fastställts att artikel 44.3 i Polenavtalet endast ger en rätt till etablering men inte en rätt till vistelse, följer härav att om artikel 58 i Polenavtalet överhuvudtaget har några effekter, kan dessa endast avse rätten till etablering. Frågan är emellertid i vilken utsträckning artikel 58 i Polenavtalet kan begränsa medlemsstaterna då de fastställer rätten till etablering.

78. Enligt artikel 58 i Polenavtalet får inget i avtalet hindra medlemsstaterna från att tillämpa sina egna lagar och förordningar beträffande fysiska personers inresa och vistelse, arbete, arbetsvillkor och etablering samt tillhandahållande av tjänster, under förutsättning att de inte tillämpar dem på ett sådant sätt att fördelarna för någon av parterna enligt villkoren i en särskild bestämmelse i avtalet upphävs eller begränsas.

79. En jämförelse med ordalydelsen av artikel 44.3 i Polenavtalet visar att artikel 58 i Polenavtalet endast riktar sig till gemenskapen, till medlemsstaterna och till Polen. Enskilda polska medborgare kan inte erhålla några direkta rättigheter genom denna bestämmelse. Detta förklarar även varför artikel 58 i Polenavtalet, såsom inledningsvis klargjorts, inte kan ha någon inverkan på den i huvudsak direkta tillämpligheten av artikel 44.3 i Polenavtalet.

80. Medlemsstaterna måste även tillåtas att med avseende på genomförandet av Europaavtalet med Polen utföra vissa kontroller vid polska medborgares inresa, vistelse och etablering.

81. Den omständigheten att artikel 58 och artikel 44.3 båda två återfinns i avdelning IV i Polenavtalet ger inte, till skillnad från sökandenas uppfattning, något stöd för påståendet att artikel 44.3 i Polenavtalet har effekt i fråga om rätten till vistelse eller

att den i det avseendet inte kan begränsas genom åtgärder som medlemsstaterna vidtar. Tvärtom visar placeringen av artikel 58 i avtalet ännu tydligare att medlemsstaterna även fortsättningsvis har rätt att även i fråga om etableringsrätten reglera polska medborgares inresa och vistelse.

82. De avtalsslutande parterna överenskom dessutom i samband med undertecknandet av den till slutakten bifogade "Gemensam förklaring angående artikel 58 i avtalet", att enbart den omständigheten att det föreskrivs ett visumtvång för fysiska personer från vissa avtalsparter men inte för andra inte skall anses som att de fördelar som uppkommer från ett specifikt åtagande upphävs eller försämras.

83. Dessa tolkningsregler som parterna själva har fastställt och som ingår som en del av avtalet tydliggör än en gång avtalets syften och visar att samtliga avtalsparter avsåg att erkänna medlemsstaternas rätt att även i fortsättningen på ett självständigt och oberoende sätt fastställa bestämmelser om inresa och vistelse.

84. I artikel 45.1 i Polenavtalet klargörs dessutom att varje avtalsslutande stat, om inte annat följer av artikel 44.3 i Polenavtalet, kan fastställa regler för bolags och medborgares etablering och verksamheter på sitt territorium, under förutsättning att dessa bestämmelser tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt. Inte endast artikel 58 utan även artikel 45.1 i Polenavtalet visar på så sätt att medlemsstaterna har behållit en inte oväsentlig regleringsbefogenhet på etableringsrättens område.

85. På de två första frågorna skall därför följande svar ges till den nationella domstolen:

Artikel 44 i Europaavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Republiken Polen, å andra sidan har direkt effekt när det gäller polska medborgares etablering med avseende på likabehandlingen i förhållande till medborgare i Europeiska gemenskapernas medlemsstater men ger ingen laglig rätt till inresa eller vistelse.

2) *Tredje frågan*

86. Även om den tredje frågan inte behöver besvaras på grund av att den första frågan har besvarats nekande, skall dock i andra hand ställning tas till denna fråga. Frågan handlar i huvudsak om huruvida bestäm-

melserna i Polenavtalet om inresa och vistelse strider mot bestämmelserna i Förenade kungariket eller, i vilken grad bestämmelserna om inresa och vistelse är tillämpliga i samband med beviljande av en rätt till etablering.

87. Eftersom bestämmelserna i ett associeringsavtal eller i ett Europaavtal utgör en integrerad del av gemenskapernas rättsordning [26], har dessa bestämmelser företräde framför nationell rätt, men väl att märka endast då de faktiskt överlappar varandra.

88. De bestämmelser som är tillämpliga i förevarande fall påverkar dock inte denna rätt. De berörda artiklarna i de brittiska bestämmelserna om inresa och vistelse verkställer enbart den medlemsstatens legitima och tillåtna intressen, nämligen att reglera det okontrollerade tillträdet av medborgare från tredje land och hindra missbruk av fördelar som beviljas personer som lagligen reser in i landet.

89. Det finns inte heller någon bestämmelse som tyder på att inresa eller vistelse i en medlemsstat kan förvägras på grund av polsk nationalitet.

90. De ovannämnda artiklarna ger myndigheterna ett partiellt utrymme för skönsmässig bedömning, såsom faktiskt utövades här under det förprocessuella förfarandet. Medlemsstaten är naturligtvis vid sin tillämpning av enskilda åtgärder även bunden av proportionalitetsprincipen. Om en sökande enbart genom att vilseleda myndigheterna har kunnat inresa i ett medlemsland, kan han inte åberopa proportionalitetsprincipen. Det skulle särskilt strida mot avtalets syften. Det är i detta sammanhang dessutom inte oproportionerligt att kräva att sökandena först reser ut och sedan på nytt ansöker om uppehållstillstånd i Polen tillsammans med en ansökan om etablering.

91. Det skulle däremot vara oförenligt med proportionalitetsprincipen om inledandet av förvärvsverksamhet som egenföretagare gjordes beroende av en undersökning av nationalekonomiska eller arbetsmarknadsmässiga behov eller om en ansökan om etablering avslogs på grund av att rättsordningen i medlemsstaten i fråga föreskriver en allmän begränsning av invandringen.

92. Enligt domstolens fasta rättspraxis har medlemsstaterna dessutom rätt att vidta åtgärder som skall förhindra att vissa personer missbrukar rättigheter som beviljats dem. [27]

26 — Se ovan punkt 33.

27 — Dom av den 27 mars 1990 i mål C-113/89, Rush Portuguesa (REG 1990, s. I-1417; svensk specialutgåva, volym 10, s. 389), punkt 17.

93. Polenavtalet utgör i föreliggande fall följaktligen inte hinder för en tillämpning av medlemsstaternas lagar och förordningar — särskilt vad gäller inresa och vistelse — på polska medborgare.

VII — Förslag till avgörande

94. Jag föreslår att domstolen besvarar tolkningsfrågorna på följande sätt:

1) Artikel 44 i Europaavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Republiken Polen, å andra sidan, har direkt effekt när det gäller polska medborgares etablering med avseende på likabehandlingen i förhållande till medborgare i Europeiska gemenskapernas medlemsstater men ger ingen laglig rätt till inresa eller vistelse.

2) En medlemsstat kan även tillämpa sina lagar och förordningar vad gäller inresa och vistelse på personer som i samband med etablering kan eller skulle kunna åberopa likabehandling enligt artikel 44 i Polenavtalet, under förutsättning att den inte gör det på ett sådant sätt att fördelarna för någon av parterna enligt villkoren i en särskild bestämmelse i avtalet upphävs eller begränsas.