

## Sędziokracja w Unii Europejskiej? Uwagi w kontekście działalności interpretacyjnej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Na kanwie rozważań o rządach prawa stawiam pytanie, czy w Unii Europejskiej mamy do czynienia z rządami sędziów? W mojej ocenie do postawienia tego pytania legitymizuje działalność orzecznicza (interpretacyjna) Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W doktrynie i w praktyce pojawiają się obawy, że sądy, zwłaszcza sądy konstytucyjne, a takim niewątpliwie jest Trybunał luksemburski, dążą do zwiększenia swoich uprawnień, doprowadzając do powstania „rządów sędziów”<sup>1</sup>. Zastanawiając się nad sędziokracją, musimy zdać sobie sprawę z faktu, że w dzisiejszych czasach nie jest adekwatny pozytywizm prawniczy w wersji klasycznej, stojący na stanowisku, że sędziowie są tylko ustami ustawy<sup>2</sup>. Współcześnie, w dobie procesów integracyjnych i globalizacyjnych, wykładnia jest podporządkowana wspólnej aksjologii, która przenika

---

<sup>1</sup> „[...] większość politycznych elit pozostała wrogo nastawiona do dzielenia się politycznymi uprawnieniami z władzą sądowniczą i gdzie przeciwnicy zcentralizowanej kontroli konkretnej widzieli w takim scenariuszu widmo budzące postrach rządu sędziów [...]” W. Sadurski, *Prawo przed sądem. Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008, s. 77.

<sup>2</sup> Tradycyjne pozytywistyczne ujęcie prawa ma swoją cechę charakterystyczną w odniesieniu do wykładni prawa. Jest to konsekwencja klasycznego założenia, że realne prawo wydobywane jest tylko z rzeczywistego aktu ustawodawczego. Tylko takie prawo może być przedmiotem wykładni i uzasadnienia przez prawników. Jest też rezultatem założenia, że prawo jest systemem reguł, które są zupełne i spójne. Dlatego też typowe dla tego ujęcia prawa jest traktowanie wykładni jako takiej czynności, która prowadzi do zrekonstruowania znaczenia interpretowanego tekstu prawnego – ustawowego według ściśle określonych reguł wykładni. Reguły te są uporządkowane, cechuje je formalizm, stąd ich zastosowanie do tekstu aktu normatywnego ma umożliwić uzyskanie jednego, obiektywnego wyniku. Rola sędziego zostaje sprowadzona do mechanicznych „ust ustawy”. Formalistyczna metoda nie dopuszcza bowiem dodawania jakichś nowych treści do norm prawnych. Twórcza interpretacja jest niedopuszczalna. Prawo traktowane dogmatycznie (wola prawodawcy) jako pewien fakt normatywny nie mogło być uzupełniane o jakieś treści pozaprawne. Metoda formalno-dogmatyczna, zwłaszcza w wersji kontynentalnej, opisywana jest jako taka, która podejmuje logiczną i językową analizę pewnych istotnych pojęć prawoznawstwa (wymiar formalny), zaś jej wymiar dogmatyczny wyraża się w tym, że odnosi się do tych pojęć, które występują w obowiązującym ustawodawstwie. Metoda ta miała umożliwić poznanie mających istotne znaczenie dla wykładni tekstu ustawy niezmiernie istotnych pojęć prawnych, do których można zaliczyć: uprawnienie, roszczenie, obowiązek, powinność czy zobowiązanie. Programowy pozytywizm nie dostrzegał w ogóle innych problemów niż językowo-logiczne. J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 416–417.

cały system prawny. Sama zmiana koncepcji wykładni i stosowania prawa dotyczy nie tylko aplikacji regulacji unijnych. Obejmuje także wykładnię i stosowanie prawa państw członkowskich, w tym prawa polskiego, które muszą uwzględniać zasady i wartości unijne, wyrażać kierunek możliwie najbardziej przyjazny prawu unijnemu<sup>3</sup>. Poprzez zmianę paradygmatu wykładni sądom, także Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, często zarzuca się, że dokonywana przez nie wykładnia jest w istocie rzeczy prawotwórstwem. Najczęściej taki zarzut pada pod adresem sądów najwyższych, ich wykładnia bowiem jest traktowana faktycznie jako obowiązująca przez sądy niższej instancji, nawet, gdyby nie było tak w sensie formalnym. Jeszcze częściej takie wątpliwości wywołuje orzecznictwo trybunałów (sądów) konstytucyjnych<sup>4</sup>.

Celem odpowiedzi na powyższe pytanie, wyróżniam dwie grupy problemów:

1. Rola Trybunału Sprawiedliwości jako sądu konstytucyjnego;
2. Działalność orzecznicza Trybunału Sprawiedliwości, prześlędzona na płaszczyźnie zasad i precedensów.

## I

Trybunał Sprawiedliwości jest organem sądowniczym Unii Europejskiej, którego głównym zadaniem jest stanie na straży przestrzegania prawa Unii Europejskiej i zapewnienie pierwszeństwa tego prawa w stosunku do prawa państw członkowskich. Trybunał luksemburski pełni wiele funkcji, mianowicie funkcję sądu administracyjnego, międzynarodowego, sądu pracy, czy sądu konstytucyjnego<sup>5</sup>. Z punktu widzenia niniejszego opracowania ta ostatnia jest najistotniejsza.

Najważniejszą funkcją Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jeśli chodzi o cechy wspólne z sądownictwem konstytucyjnym, jest sprawowanie kontroli nad zgodnością działań z prawem unijnym wszelkich podmiotów prawa Unii Europejskiej. Podmioty, nad którymi Trybunał luksemburski sprawuje kontrolę, generalnie można podzielić na dwie grupy: bezpośrednio i pośrednio wpływające na system prawny Unii Europejskiej. Do pierwszej grupy należą wszelkie instytucje unijne, działające na podstawie Traktatów, wyposażone w uprawnienia do stanowienia prawa. W grupie drugiej znajdują się natomiast państwa członkowskie, które poprzez funkcjonowanie powołanych przez nie instytucji unijnych, wpływają pośrednio na stanowienie prawa<sup>6</sup>. Stąd też

<sup>3</sup> *Bez sędziów nie byłoby Unii Europejskiej*, <http://prawo.rp.pl/artykul/268116.html?print=tak&p=0> (dostęp: 1.08.2014).

<sup>4</sup> L. Gardocki, *Naprawdę jesteśmy trzecią władzą*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 65.

<sup>5</sup> A. Z. Nowak, D. Milczarek, *Europeistyka w zarysie*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2006, s. 70.

<sup>6</sup> A. Wróbel (red.), *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich*, Wydawnictwo Branta, Kraków 2002, s. 239.

w ramach funkcji konstytucyjnych Trybunał wydaje orzeczenia wstępne oraz sprawuje kontrolę subordynującą w formie: kontroli działań państw członkowskich, kontroli legalności, kontroli umów międzynarodowych<sup>7</sup>.

Pełniąc funkcje konstytucyjne, Trybunał luksemburski czuwa nad niezakłóconym funkcjonowaniem Unii Europejskiej i jej instytucji zgodnie z zasadą podziału władzy. Nadzór nad demokratycznymi systemami konstytucyjnymi państw, zasada podziału władzy, znajduje odzwierciedlenie w kolejnych Traktatach. Jej głównym wyznacznikiem jest nadanie Trybunałowi Sprawiedliwości uprawnień do badania skarg na przekroczenie granic uprawnień przyznanych instytucjom przez Traktat. W przeciwnym wypadku sam zapis o rozgraniczeniu władzy nie pociągałby za sobą żadnych konsekwencji<sup>8</sup>.

Traktat lizboński rozszerzył kompetencje Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wzmacniając infrastrukturę ponadnarodową w Unii Europejskiej. Owo rozszerzenie polegało na objęciu po raz pierwszy jurysdykcją Trybunału Rady Europejskiej w zakresie sprawdzania legalności jej aktów, zmierzających do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich, a także organów i jednostek organizacyjnych Unii, które zmierzają do wywarcia skutków prawnych wobec osób trzecich (art. 263 TFUE). Trybunał Sprawiedliwości uzyskał również prawo do rozpatrywania skarg na zaniechanie działania przez Radę Europejską oraz organy i jednostki organizacyjne Unii. Z drugiej strony, osoby fizyczne i prawne mogą także odąd w pełnym zakresie korzystać z prawa do wnoszenia skarg do Trybunału Sprawiedliwości na zaniechanie działania przez Radę Europejską oraz organy i jednostki organizacyjne Unii (art. 265 TFUE). Zwiększeniu uległa także efektywność mechanizmu stosowania sankcji w przypadku nierespektowania przez państwa członkowskie orzeczeń Trybunału (art. 260 ust. 1–3 TFUE). Ponadto Sąd luksemburski, na mocy Traktatu z Lizbony, stał się po raz pierwszy właściwy do orzekania w zakresie skarg wniesionych przez Komitet Regionów, zmierzających do zapewnienia ochrony jego prerogatyw<sup>9</sup>.

Rola Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest porównywana do roli Sądu Najwyższego w Stanach Zjednoczonych. Chodzi o podkreślenie roli Sądu Najwyższego i Trybunału luksemburskiego w kształtowaniu podstawowych zasad prawnych, politycznych, społecznych i gospodarczych. Najbliższy amerykańskiemu modelowi wydaje się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Dzieje się tak z uwagi na kluczową kompetencję obydwu instytucji w zakresie interpretacji prawa oraz kontroli legalności

---

<sup>7</sup> M. Kening-Witkowska, *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 285.

<sup>8</sup> M. Perkowski, *Integracja europejska*, Warszawa 2002, s. 74–75.

<sup>9</sup> J.J. Węc, *Traktat Lizboński. Polityczne aspekty reformy ustrojowej Unii Europejskiej w latach 2007–2009*, Wydawnictwo Księgarnia Akademicka, Kraków 2011, s. 202–203.

działań podejmowanych przez pozostałe organy władzy państwowej/unijnej. Kwestia poszukiwania cech wspólnych TSUE i SN USA sprowadza się do ukazania podobieństwa w roli, jaką obydwie trybunały spełniają w poszczególnych systemach polityczno-prawnych. W literaturze można znaleźć i takie głosy, zgodnie z którymi amerykański Sąd Najwyższy zdaje się w wielu kwestiach stanowić wzór dla funkcjonowania Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Interpretowanie zgodności z prawem aktów prawnych wydawanych przez inne gałęzie władzy jest związane z charakterystyczną dla systemu *common law* prawotwórczą rolą sądów. To właśnie ona stanowi podstawowy wyróżnik między dwoma najbardziej powszechnymi systemami prawnymi współczesnego świata i to ona nadaje władzy sądowniczej wyjątkową pozycję w systemie polityczno-prawnym danego państwa. Ponadto trzeba mieć na uwadze, że zdecydowana większość sędziów TSUE to wybitni prawnicy wyuczeni w swoich krajach zasad i reguł prawnych oraz procedur związanych z orzekaniem w systemie prawa cywilnego. Jedynie sędziowie pochodzący z Wielkiej Brytanii czy Irlandii zostali wyszkoleni w systemie *common law*. Trybunał Sprawiedliwości do Sądu Najwyższego USA zbliża praktyczna działalność. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej trzeba potraktować jako specyficzną instytucję, podkreślmy o charakterze złożonym, działającą na bazie systemu prawa cywilnego, ale rozumującą w sposób charakterystyczny dla *common law*. Skoro fundamentalne dla funkcjonowania Unii Europejskiej traktaty wskazują na Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jako jednostkę odpowiedzialną za interpretowanie prawa unijnego, jednocześnie wyposażając go w moc uznawania poszczególnych aktów prawnych za niezgodne z tym prawem, to może wydawać się oczywiste, że w tym zakresie Trybunał Sprawiedliwości pełni rolę zbieżną, jeśli nie identyczną z rolą Sądu Najwyższego w Stanach Zjednoczonych<sup>10</sup>.

## II

### 1. Zasady

Rozważając zjawisko sędziokracji w kontekście zasad prawa w Unii Europejskiej, warto zwrócić uwagę na integralną filozofię prawa Ronalda Dworkina. Owa filozofia oferuje prawnikowi wizję prawa, która łączy w sobie zalety koncepcji pozytywistycznych i prawnonaturalnych. Dworkin wskazał na reguły, zasady i cele. Sędzia służący integralnej filozofii prawa zasługuje na miano Herkulesa, natomiast TSUE na określenie

<sup>10</sup> P. Leidler, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych jako wzór dla funkcjonowania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, [w:] R. Riedel (red.), *Unia Europejska w XXI wieku. Polityczno-prawna wspólnota interesów*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2010, s. 228–234.

„sąd dworkinowski”<sup>11</sup>. Sądy unijne, na pierwszym miejscu TSUE, odgrywają ogromną rolę, jeśli chodzi o formułowanie zasad prawa UE. Można wskazać tutaj choćby zasadę ochrony praw podstawowych, skutku bezpośredniego, skutku pośredniego, odpowiedzialności państwa wobec jednostki za naruszenie prawa unijnego, zasadę pierwszeństwa prawa unijnego nad prawem państw członkowskich. TSUE, wprowadzając owe zasady, działa w celu wzmocnienia integracji europejskiej, większej ochrony prawa jednostek wobec państw członkowskich oraz wobec instytucji unijnych. Sąd, by właściwie mógł spełniać swoją funkcję, musi interpretować prawo i orzekać według jakiejś aksjologii. To właśnie R. Dworkin nazywa orzekaniem według zasad, a nie polityki. Dla przykładu w przypadku sporów o zakres uprawnień pomiędzy instytucjami wspólnotowymi i państwami członkowskimi TS postępuje ostrożnie i uzyskuje twierdzenia zrazu ograniczone do danego stanu faktycznego, dopiero po uzyskaniu politycznej aprobaty państw członkowskich przeistacza je w zasady prawa, co wpływa na podtrzymanie tezy, iż TSUE orzeka raczej według zasad niż polityki<sup>12</sup>.

Wspomniany R. Dworkin stworzył termin *chainnovel* dla podkreślenia, że interpretacja prawa dokonywana przez sądy ma charakter twórczy i konstruktywny. Interpretacja jest poszukiwaniem celu regulacji prawnej i dawaniem pierwszeństwa przed brzmieniem przepisu<sup>13</sup>. Dworkin porównał proces interpretacji dokonywanej przez sądy do „sztuki pisania zbiorowej powieści”. Podkreśla trud interpretacyjny sędziów. W literaturze Trybunał w Luksemburgu bywa określany jako „sąd dworkinowski”<sup>14</sup>. Sędziowie nie funkcjonują w próżni, ale są kontynuatorami pewnej tradycji orzeczniczej. Ich zadaniem jest nie tylko identyfikacja zasad stworzonych przez swoich poprzedników, ale dopisanie nowego jurysprudencyjnego rozdziału do „powieści” rozpoczętej kiedyś, wzmacnianej i kontynuowanej<sup>15</sup>. *Chain novel* może być tworzona przez każdego sędziego. Jednakże ów sędzia musi posiadać szczególne przymioty. Powtórzmy, iż powoływany R. Dworkin posłużył się kategorią sędziego Herkulesa. Sędzia Herkules orzeka na podstawie założenia, że prawo przypomina *seamless web*. W celu rozstrzygnięcia spraw sędzia dokonuje interpretacji stosownego materiału prawnego. Końcowym rezultatem orzekania przez sędziego Herkulesa jest znalezienie rozwiązania, które najlepiej pasuje

<sup>11</sup> Z. Brodecki, S. Majkowska-Szulc, *Orzeczenia prejurydycjalne: skalpel czy maczuga?*, [w:] C. Mik (red.), *Pytanie prejurydycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejurydycjalnej w Polsce*, Wydawnictwo Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2006, s. 38–39.

<sup>12</sup> R. Ostrihansky, *Stanowienie i stosowanie prawa Unii Europejskiej – czy rzeczywiście niezgodne ze standardami państwa demokratycznego*, „Forum Prawnicze” 2010, listopad, s. 23–24.

<sup>13</sup> T.T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Dynamiczna koncepcja wspólnotowego wymiaru sprawiedliwości*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006, s. 472.

<sup>14</sup> J.R. Bengoetxea, *The legal reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford 1993, s. VI.

<sup>15</sup> T.T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości...*, s. 476.

do systemu prawnego jako całości oraz znajduje najmocniejsze uzasadnienie w systemie. Sędzia musi działać czynnie, dynamicznie, musi dostrzegać zmiany, nie może być bierny. Co więcej, sędzia musi dostrzegać zmiany w otaczającym go prawie i odwzorowywać je w swoich orzeczeniach. Koncepcja sędziego Herkulesa jest związana bezpośrednio z podziałem dokonany przez Dworkina na reguły i standardy (zasady i cele). Prawdziwe wyzwanie przed sędzią Herkulesem stawiają zasady. Sędzia musi nabyć umiejętność interpretowania i odnajdywania zasad. Sędzia dokonuje swego *ważenia racji zasad*<sup>16</sup>.

Słuszność dworkinowskiego podziału na reguły, zasady i cele zdaje się potwierdzać pojawienie się pojęcia *acquis communautaire*. Powszechnie uważa się *acquis* za „dorobek wspólnotowy”. *Acquis* posiada też znaczenie czasownikowe. *Acquire* jako takie znaczy coś, co się staje. Dynamiczne ujęcie przemian zachodzących w Unii Europejskiej ma większy sens niż ujęcie statyczne, gdyż *acquis* obejmuje swoim zakresem: zasady, prawo i politykę<sup>17</sup>.

Zasady prawa wyznaczają obowiązki w sposób szczególny, wymuszając przeprowadzenie odpowiedniej argumentacji, respektującej racje przemawiające za tym lub innym z możliwych rozstrzygnięć. Tak rozumiane zasady prawa mają służyć między innymi identyfikacji praw podmiotowych jednostki. W ogólności celem argumentacji odwołującej się do zasad jest uzasadnienie decyzji politycznych korzystnych dla określonej osoby lub grupy, poprzez wykazanie, że dana osoba lub grupa ma prawo do danej korzyści. Dla przykładu Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej dla obowiązywania praw podstawowych stosuje argumentację charakterystyczną dla zasad prawa. Wspólna tradycja konstytucyjna państw członkowskich oraz europejskie konwencje praw człowieka zostały *de facto* uznane za niekwestionowany element europejskiej kultury prawnej. Jednakże te same prawa podstawowe TSUE zalicza do „ogólnych zasad prawa”, wykorzystując je następnie jako wzorce kontroli legalności aktów prawnych<sup>18</sup>.

Trudność budzi ustalenie granicy pomiędzy zasadami ogólnymi prawa UE a orzecznictwem TSUE. Granica ta jest płynna. Zasady ogólne poznajemy za pośrednictwem TSUE na podstawie jego orzeczeń. Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu pełni rolę **twórczego interpretatora**. Status ogólnych zasad prawa nabywają tylko te tezy orzecznicze, które są dostatecznie trwałe, dotyczą kwestii bardzo istotnych dla UE oraz są wyprowadzane z treści prawa traktatowego. Status takich orzeczeń jest zbliżony do

<sup>16</sup> T.T. Koncewicz, *Forum Europeum*, [w:] Z. Brodecki (red.), *Europa sędziów*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2007, s. 26–27.

<sup>17</sup> Z. Brodecki, S. Majkowska-Szulc, *Orzeczenia pre Judykcyjne...*, s. 40.

<sup>18</sup> J. Kaczor, *Prawa podmiotowe w europejskim porządku prawnym. Uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, [w:] J. Kaczor (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2760, 2005, s. 149–150.



precedensu ze względu na zawartą w nich swoistą nowość normatywną. Orzeczenia TSUE nie mają charakteru precedensów prawotwórczych. Charakter działań Sądu w Luksemburgu jest deklaratoryjny, polega na „odkrywaniu” zasad. Same zasady prawa unijnego traktowane są jako metanormy, uznawane, ze względu na zawarte w nich treści, za fundamentalne w systemie prawa UE. Zasady ogólne ukazują powiązania pomiędzy porządkiem ponadnarodowym a systemami prawnymi państw członkowskich. Stanowią najbardziej widoczny przykład ich wzajemnego „przenikania”<sup>19</sup>.

Orzecznictwo tworzy ogólne zasady prawa unijnego. Te ostatnie są zaliczane do źródeł prawa unijnego, i to prawa pierwotnego. Sama rola Trybunału Sprawiedliwości UE w kwestii kreacji zasad jest przedmiotem kontrowersji. Sąd w Luksemburgu jest krytykowany za **nadmierny aktywizm**. Z drugiej strony podkreśla się zasługi Trybunału dla rozwoju prawa unijnego i samej Unii Europejskiej jako całości. Niekiedy zasady sformułowane w orzecznictwie są wprowadzane do pierwotnego prawa pisanego<sup>20</sup> (np. zasada proporcjonalności<sup>21</sup>).

Zasady ogólne prawa unijnego trudno umiejscowić w sformalizowanym porządku prawnym. Są one tworzone w procesie wykładni. Przedstawiają zatem uogólnienie prawa statutowego. Zasady oddzielają się jednak od prawa statutowego i funkcjonują niezależnie. Uzyskują rangę podobną do prawa statutowego. W związku z tym można badać zgodność rozporządzeń, czy dyrektyw z ogólnymi zasadami prawa<sup>22</sup>.

TSUE ma za zadanie likwidowanie luk w prawie. Trybunał w ramach funkcji likwidowania luk w prawie Unii Europejskiej stworzył wiele zasad, które z czasem stały się zasadami pisanymi, przynajmniej niektóre z nich. Ponadto TSUE powołany jest do kontrolowania przestrzegania zasad prawa europejskiego przez wszystkie podmioty prawa UE: państwa członkowskie, instytucje unijne, jednostki. W związku z tym zadaniem Trybunał w Luksemburgu sprawdza adekwatność zachowań w stosunku do ustanowionych

<sup>19</sup> A. Kalisz, L. Leszczyński, *Wykładnia prawa. Model ogólny a perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Prawa UE*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2011, s. 192–194.

<sup>20</sup> A. Orłowska, *Czy orzeczenia Trybunału Europejskiego są precedensami?*, [w:] *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2004, s. 240.

<sup>21</sup> Zasada proporcjonalności została wprowadzona do wspólnotowego porządku prawnego przez Trybunał Sprawiedliwości. Następnie była przez niego rozwijana jako zasada ogólna prawa wspólnotowego. W literaturze podkreśla się, że proporcjonalność jest jedną z najwcześniej uznanych przez TS zasad ogólnych. Niezwykle inspirujące jest stosowanie zasady proporcjonalności przy wykładni prawa europejskiego, albowiem organy krajowe, stosując prawo europejskie, muszą je interpretować w taki sposób, jaki będzie jak najmniej uciążliwy dla jednostek. Obowiązek ten odnoszony jest do wszelkich norm prawa pierwotnego i wtórnego. Taka wykładnia jest dopuszczalna tylko w sytuacji, w której dana norma prawa europejskiego może być interpretowana na kilka sposobów, a w każdym przypadku będzie możliwe osiągnięcie jej celu, albowiem interpretacja łagodniejsza dla jednostek nie może doprowadzić do osłabienia skuteczności regulacji prawa europejskiego. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności w prawie wspólnot europejskich*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2007, s. 44, 184–185.

<sup>22</sup> A. Orłowska, *Czy orzeczenia Trybunału Europejskiego są precedensami?...*, s. 241.

zasad, albowiem Trybunał Sprawiedliwości został powołany do określenia unijnego systemu źródeł prawa<sup>23</sup>.

Zasady ogólne prawa materialnego i procesowego są uniwersalne, gdyż wywodzą się z prawa międzynarodowego oraz ze wspólnych tradycji państw członkowskich. Uwaga ta odnosi się przede wszystkim do zasad wyrażonych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i ratyfikowanych przez wszystkie państwa członkowskie Unii, jednocześnie respektowanych przez TSUE. Uniwersalizm zasad ogólnych i ich znaczenie w prawnym obszarze UE uzasadnia umieszczenie tych zasad na szczycie w hierarchii pierwotnych źródeł prawa UE. Szczegółowa analiza dialogu między niemieckim Trybunałem Konstytucyjnym a TSUE, jaki toczył się na tle praw podstawowych w kontekście zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w porządku krajowym państw członkowskich, pokazuje, że zasady ogólne zrekonstruowane przez orzecznictwo są „ponad traktatami”<sup>24</sup>.

## 2. Precedensy

Nie ma wątpliwości, iż pomiędzy kulturą *common law* a kulturą *civil law* istnieją różnice, ale też można wskazać wiele podobieństw. Wpływ kultury *common law* na orzecznictwo sądów UE uwidacznia się podczas badania elementu istotnego dla sprawy, dzięki któremu orzeczenie staje się precedensem. W Anglii oddziela się *ratio decidendi* od *obiter dicta*. Natomiast na kontynencie sędziowie respektują orzeczenia TSUE wydane wcześniej w analogicznej sprawie, bez zastanawiania się nad istotą precedensu i ich mocą wiążącą<sup>25</sup>. Prawem sędziowskim możemy nazwać prawo niepisane Wspólnoty, które jest przestrzegane, gdyż jego zasady są proklamowane w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości. System angielski, historycznie oparty na prawie sędziowskim zakłada, że *common law* istnieje w społeczeństwie, a sędziowie, gdy zajdzie tego potrzeba, tylko ogłaszają daną zasadę w swoim orzeczeniu. Trybunał Sprawiedliwości, choć nie jest oparty na modelu angielskim, lecz na modelu systemu prawa cywilnego, jest spadkobiercą kultury prawnej państw członkowskich. W tym duchu Trybunał stanowi prawo sędziowskie, wykorzystując interpretację Traktatów. Prawo sędziowskie stało się bardziej przystępne pod wpływem tradycji i praktyki prawa angielskiego. Traktat, który postanawia, że „Trybunał zapewnia poszanowanie prawa w interpretacji i stosowaniu niniejszego Traktatu”, nie określa pojęcia „prawa”, które TSUE ma stosować w wypełnianiu swoich funkcji. Takie sformułowanie jednej z najbardziej istotnych zasad daje

<sup>23</sup> Z. Brodecki, S. Majkowska-Szulc, *Orzeczenia pre Judykcyjne...*, s. 12 – 13.

<sup>24</sup> T. T. Koncewicz, *Wspólnotowy kodeks proceduralny. Słowo wstępne Profesora Koena Lenaerts. Postscriptum Profesora Zdzisława Brodeckiego*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2008, s. 639.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 634–635.



Trybunałowi dużo swobody. Głównym hamulcem jest prestiż sędziowski oraz poczucie odpowiedzialności za praworządność UE, której kustoszami są sędziowie reprezentujący porządek prawny państw członkowskich<sup>26</sup>. Prawo Unii Europejskiej jest prawem, które jest ciągle w fazie kształtowania, mimo ponad pięćdziesięcioletniego istnienia. Oscyluje ono pomiędzy TSUE a sądami państw członkowskich. Zatem system ochrony prawnej obowiązujący w Unii Europejskiej jest dualistyczny (sądownictwo unijne i sądownictwo krajowe) w sensie ustrojowym. Sam podział kompetencji pomiędzy poziomem sądownictwa unijnego a krajowego jest klasyfikowany ze względu na rodzaj i tryb postępowania<sup>27</sup>. Uformowane powiązania instytucjonalne pomiędzy Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej a sądami krajowymi umożliwiają komunikację skuteczną i nakierowaną na rozwiązywanie konkretnych problemów prawnych. Służy temu wskazana instytucja pytań prejudycjalnych, prowadzonych w ramach prawa Unii Europejskiej do wydawania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroków (orzeczeń) prejudycjalnych (interpretacyjnych), poprzez które Trybunał luksemburski kształtuje orzecznicze zasady prawa, zawierające treści aksjologiczne, ale jednocześnie zorientowane także na pragmatykę, wyznaczoną przez treść pytania<sup>28</sup>. Efektem dialogu (komunikacji) pomiędzy Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej a sądami krajowymi państw członkowskich jest, jak już wiemy, zbliżanie kultury prawa stanowionego (w której precedens bywa uznawany za pomocnicze źródło prawa i jest określany jako precedens *de facto*) od kultury *common law* (w której precedens jest samoistnym źródłem prawa, czyli precedens *de iure*). Do osiągnięcia porozumienia przyczyniła się w dużym stopniu doktryna francuska, uznająca precedensy za pomocnicze źródła prawa i inspirująca precedensowe orzeczenia w sferze prawa administracyjnego. Niemieccy naukowcy również w ostatnich latach opowiadają się za „tworzeniem i rozwijaniem prawa konstytucyjnego” przez sędziów<sup>29</sup>.

Na proces ukształtowania tego prawa wpływ miał system przeważający w państwach członkowskich. Z drugiej jednak strony sądy narodowe rozwijają swoją jurysprudencję na prawie unijnym. Ten dwupoziomowy proces będzie trwał, dopóki prawo UE jest w fazie rozwijającej się na skutek przystępowania nowych państw członkowskich, a także przenikania prawa UE do sfery prywatnej państw członkowskich. Angielskie doświadczenia są jednak różne od zasad wypracowanych przez TSUE. W pojmowaniu

<sup>26</sup> D. Lasok, *Prawo europejskie*, Toruń 1995, s. 184.

<sup>27</sup> R. Skubisz (red.), *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 1.

<sup>28</sup> L. Leszczyński, *Aksjologia prawa: uniwersalizm – partykularyzm*, [w:] O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło (red.), *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 111.

<sup>29</sup> Z. Brodecki, T.T. Koncewicz, *Precedensy jako podstawa piramidy*, [w:] *Europa sędziów*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 34.

*common law* przeważa rozumowanie, które oparte jest na technice „wyróżnień” sądowych decyzji, „rozumowanie przez przykład” w kierunku ustalania podobieństw i różnic w sprawach podobnych. Jest to związane z naturą angielskich reguł prawnych, które nie mogą być oddzielone od faktycznych elementów sprawy, chodzi o rozwiązanie konkretnej sprawy, a nie formułowanie ogólnej reguły na przyszłość. Sir Friderick Pollock w 1893 r. powiedział: „angielscy sędziowie zawsze przejawiają rzeczywiście zdumiewające zdolności kreacji zasad niepisanego prawa i stosowania ich w konkretnych sprawach. Sędziowie gorzej sobie radzą z interpretacją prawa pisanego, chodzi głównie o prawo stanowione ( np. statuty)”<sup>30</sup> [tłumaczenie J.H].

Generalne założenie jest takie, że TSUE nie jest związany z swoimi poprzednimi decyzjami, choć w praktyce rzadko odstępuje od nich. Istniała obawa, że stosowanie przez Trybunał **precedensu de iure**, charakterystycznego dla *common law*, mogło okazać się niewłaściwe. Wiele decyzji trzeba było zmieniać w wyniku wnoszenia poprawek w traktatach. W związku z tym trzeba było zapewnić Trybunałowi możliwość zmiany poprzednich decyzji (zwłaszcza poprzez możliwość odstąpienia od wyroków z ważnymi konstytucyjnymi włączeniami).

Powyższe założenie może być zilustrowane przez rozmiar orzeczeń prejudycjalnych. Trybunał nie jest związany przez swoje poprzednie decyzje, natomiast sądy narodowe są związane orzeczeniem podzielonym przez Trybunał w Luksemburgu<sup>31</sup>. Niektóre orzeczenia formułują ogólne zasady, które mają wpływ na późniejsze rozstrzygnięcia, np. sprawa C-120/78 *Rewe – Zentral A.G. v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* – znana pod nazwą *Cassis de Dijon*<sup>32</sup>. Orzeczenie to należy do najczęściej cytowanych rozstrzygnięć Trybunału luksemburskiego. Przesądziła o tym tzw. *formula Dassonville* – tj. definicja zakazanych przez art. 30 TWE środków analogicznych do ograniczeń ilościowych. Orzeczenie w niniejszej sprawie stanowi punkt wyjścia obszernego zestawu orzeczeń Trybunału wskazujących na sytuacje, w których pomimo zastosowania wyżej wymienionej formuły – tj. stwierdzenia wpływu danych uregulowań na handel wewnątrzspółnotowy – środki te będą uznawane za zgodne z Traktatem<sup>33</sup>. Formuła ta została powołana między innymi w połączonych sprawach C-267/91 i C-268/91 postępowania karnego przeciwko *Bernardowi Keck i Danielowi Mithouard*<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> A. Bredimas, *Methods of interpretation and Community law*, Amsterdam–NewYork–Oxford 1978, s. 156–157.

<sup>31</sup> A. Arnull, *Owning up to fallibility: Precedent and the Court of Justice*, „Common Market Law Review” 1993, No. 30, s. 248.

<sup>32</sup> Case 120/78, *Rewe –ZentralAGvs. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECR 1979, p. 00649.

<sup>33</sup> Wł. Czaplinski, R. Ostrihansky, P. Sagane, A. Wyrozumska, *Prawo wspólnot europejskich. Orzecznictwo, tom II prawo materialne*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1994, s. 373.

<sup>34</sup> Case 267/91 i Case 268/91 *Bernard Keck i Daniel Mithouard*, ECR 1993, s. I-6097.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, poprzez swoją konsekwencję orzecznictwa, nie musiał powtarzać w kolejnych orzeczeniach całej treści swoich tez z poprzednich orzeczeń, a jedynie do tych orzeczeń odsyłał<sup>35</sup>.

Trybunał Sprawiedliwości jest sądem *sui generis* i działa w tym duchu. Nie uważa, że jest związany przez swoje decyzje, ale stara się być konsekwentny (*jurisprudence constante et consistante*). TSUE zdaje sobie sprawę z wartości precedensów i w odniesieniu do orzeczeń sądowych uważa, że interpretacja w poprzedniej sprawie osłabia wnioski o wydanie orzeczenia wstępnego w następnej, podobnej sprawie i czyni go niepotrzebnym. Stosowanie precedensów oszczędza pracy sędziom, gdyż wynik można przewidzieć na podstawie studiów orzecznictwa. Obecnie orzecznictwo traktowane jest jako jedno ze źródeł choćby nieformalnych Wspólnoty (obecnie Unii Europejskiej). W brytyjskim i irlandzkim systemie z mocy ustawy orzeczenia Trybunału mają moc wiążącą *erga omnes*. Wartość tradycji brytyjskiej wzmacnia europejską integrację prawa. Praktyka oparta na poszanowaniu precedensów sprzyja rozwojowi „prawa sędziowskiego” UE<sup>36</sup>. Sama teza o prawotwórczej roli TSUE budzi coraz mniejsze zdziwienie. Dzieje się tak na skutek przyjęcia i utrwalenia zasad ogólnych wywodzących się z orzecznictwa Trybunału w Luksemburgu (np. zasady odpowiedzialności odszkodowawczej państw za naruszenie prawa europejskiego, czy zasady bezpośredniego stosowania). Literatura wskazuje na podwójną rolę sędziów TSUE. Mamy zatem: po pierwsze, sędziego stosującego prawo unijne (tzw. zwykłe precedensy); po drugie, sędziego-prawodawcę (wydając precedensy prawotwórcze, tworzy nowe normy).

Sędzia, który tworzy precedensy prawotwórcze, ma wiele obowiązków. Między innymi powinien brać pod uwagę ideę efektywności jako syntezę praworządności i racjonalności. Występuje wówczas w roli racjonalnego prawodawcy, który realizuje cel integracji: gospodarczej, społecznej i politycznej<sup>37</sup>.

W przypadku orzecznictwa Trybunału proste odwoływanie się do proponowanego przez realistów dualizmu pomiędzy „prawem zawartym w księgach” (*law in books*) a „prawem w działaniu” (*law in action*) nie wystarcza. W przypadku prawa unijnego, TSUE znacznie częściej i na większą skalę aniżeli sądy krajowe jest konfrontowany z sytuacją braku regulacji. Interpretator w punkcie wyjścia nie dysponuje „prawem w księgach”. TSUE, ażeby rozstrzygnąć *hard cases*, jest zmuszony poszukiwać prawa, które będzie mógł zastosować w danym przypadku, a w braku szczególnej regulacji identyfikować ogólny cel, *ratio legis* regulacji istniejącej, rekonstruować zasady prawa

---

<sup>35</sup> A. Mamoń, *Trzecia władza w procesie tworzenia się ponadpaństwowego systemu prawnego*, [w:] *Unia Europejska w XXI wieku...*, s. 204.

<sup>36</sup> D. Lasok, *Prawo europejskie...*, s. 186.

<sup>37</sup> M. Adamczak-Retecka, *Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek za naruszenie prawa wspólnotowego*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2010, s. 107–108.

i włączać je jako integralny element tego prawa, do którego przestrzegania jest obowiązany na podstawie Traktatu i nad którego ewolucją sprawuje kontrolę. W takiej sytuacji uzasadnione jest mówienie o „jurysprudencji kreatywnej” i rozwijaniu prawa przez orzecznictwo<sup>38</sup>.

Wypowiedzi doktryny na temat precedensu w prawie Unii Europejskiej są zróżnicowane. W literaturze przedmiotu spotykamy odmienne poglądy dotyczące mocy wiążącej orzeczenia wstępnego. Owa sytuacja świadczy o braku konsensusu odnośnie do jednoznacznego wprowadzenia przez unijnych legislatorów formalnej mocy wiążącej precedensów. Przyczyny takiego *status quo* należy poszukiwać w obawach o niezależność krajowych organów sądowych oraz różnych tradycjach prawnych poszczególnych państw członkowskich. Prawnikom czy publicystom wywodzącym się z kręgu kultury *common law* jest łatwiej zaakceptować precedensowy charakter orzeczeń w prawie Unii Europejskiej. Natomiast nauka czy praktyka systemu kontynentalnego podchodzi ostrożniej do jakichkolwiek form wiązania wyroku poza sprawą, w której został wydany. Funkcjonowanie doktryny precedensu w formie precedensu unijnego pozwala na zapewnienie jednolitości stosowania prawa oraz rozwój całego europejskiego porządku prawnego. Wpływa także na modyfikację systemu sądownictwa unijnego i relacji Trybunału a sądy krajowe<sup>39</sup>. I właśnie owa relacja, właściwie dialog między sądami, Trybunałem luksemburskim a sądami narodowymi państw członkowskich jest kluczowa dla tworzenia się nowej kultury zjednoczonej Europy. Zdaniem M. Safjana<sup>40</sup> dialog pomiędzy sądami we współczesnej Europie jest alternatywą dla wojny sędziów albo dla kształtowania się czegoś, co bywa określane mianem sędziowskich rządów (*judicial government*). Jeśli nie ma dialogu, to jest wojna, a wojna to nic innego jak sposób prowadzenia dialogu, tylko bardziej kosztowny i powodujący niebezpieczeństwa, jednak niekoniecznie tak samo skuteczny.

Z kolei odrębnym zagadnieniem jest kwestia kreatywności i aktywności TSUE. Jest ona kontrowersyjna między innymi z tego powodu, że system prawny Unii Europejskiej nie jest systemem statycznym, zarysowanym wyłącznie przez traktaty. Nowe zasady tworzone poprzez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej tłumaczą przypadki nienormowane w prawie pierwotnym i w prawie wtórnym. W pewnym sensie i stopniu owe zasady usprawiedliwiają określony kierunek orzeczenia. Trybunał Sprawiedliwości wywodzi zasadnicze tezy swojego orzeczenia na podstawie preambuł traktatowych, klauzul generalnych, tworząc tym samym podstawowe zasady prawa unijnego.

<sup>38</sup> T.T. Koncewicz, „Unijna ścieżka precedensu”. Nie „czy”, ale „jak”, [w:] *Precedens w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2010, s. 191–192.

<sup>39</sup> P. Dąbrowska, *Skutki orzeczenia wstępnego ETS*, Dom Wydawniczy ABC 2004, s. 88–89.

<sup>40</sup> M. Safjan, *Europa sędziów. Europa dialogu*, <http://nawokandzie.ms.gov.pl>Numer7>opinie> (dostęp: 1.08.2014).

Kryteria wyboru oraz kwalifikacji tychże zasad bywają odmienne. Mogą być wywodzone w drodze wnioskowania indukcyjnego, poprzez wyłanianie wspólnego elementu spośród przepisów, czy też jako „pozaprawne ideały moralne” (jak to czyni Trybunał), oraz „wyróżniane ze względu na przypisywaną im wagę lub doniosłość”. Tym samym Trybunał Sprawiedliwości UE jako instytucja stworzona ponad pół wieku temu przez Wspólnotę Europejską (obecnie Unia Europejska) staje się sądem o swoistym charakterze<sup>41</sup>.

Próba odpowiedzi na pytanie, czy sędziowie unijni (zarówno sędziowie TSUE, jak i sędziowie krajowi, wywodzący się z poszczególnych państw członkowskich) tworzą prawo, stanowi przedmiot wielu opracowań naukowych. Odpowiedź na owo pytanie ma istotne znaczenie dla ustalenia roli Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w procesie integracji oraz dla określenia roli sądów krajowych w kształtowaniu europejskiej kultury prawnej. Anglia i Irlandia są traktowane jako „Ateny współczesnej Europy”. Dzieje się tak z uwagi na fakt, iż ich wielowymiarowy porządek prawny (prawo powszechnie obowiązujące we wszystkich państwach byłego imperium o wymownej nazwie Wspólnota Narodów; prawo statutowe – odmienne w Anglii, Szkocji, Walii i Północnej Irlandii; a ponadto prawo międzynarodowe – obowiązujące jednolicie we wszystkich państwach Zjednoczonego Królestwa) i umiejętność prowadzenia wielokulturowego dialogu, polegającego na scalaniu kultury prawa precedensowego (*common law*) z kulturą prawa stanowionego (*civil law*), wzbudzają od samego początku podziw u sędziów „wspólnotowych”. Wpływ kultury *common law* na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest coraz wyraźniejszy, mimo że sędziowie Trybunału w Luksemburgu, co zostało pokazane w opracowaniu, nie przywiązują większej wagi do oddzielenia *ratio decidendi* (zasad, którymi kieruje się sąd podczas wydawania wyroku) od *obiter dicta* (ustaleń istotnych tylko i wyłącznie dla danej sprawy; stan faktyczny danej sprawy)<sup>42</sup>.

Prawotwórczą aktywność sędziów Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej usprawiedliwia pozycja ustrojowa każdego sądu konstytucyjnego. Postępowanie zgodne z „duchem” ustroju jest inspirowane przez teorie alternatywne wobec pozytywistycznej wizji prawa<sup>43</sup>.

Reasumując, fakt, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest sądem konstytucyjnym, a także jego działalność orzecznicza w formie zasad i precedensów, skłoniła do postawienia pytania o sędziokrację („rządy sędziów”) w unijnym porządku prawnym. W mojej ocenie na rolę sądu luksemburskiego jako sądu konstytucyjnego

---

<sup>41</sup> A. Wentkowska, *Europejski Trybunał Sprawiedliwości i sądy krajowe. Doktryna i praktyka w stosowaniu prawa wspólnotowego*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Zarządzania i Marketingu, Sosnowiec 2005, s. 74–75.

<sup>42</sup> Z. Brodecki, T.T. Koncewicz, *Precedensy jako podstawa piramidy*, [w:] *Europa sędziów...*, s. 33.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 33.

oraz jego wynikające stąd funkcje, dotyczące zwłaszcza interpretacji prawa Unii Europejskiej, należy patrzeć przez pryzmat specyfiki Unii Europejskiej i samego prawa UE jako rodzaju prawa. Sądzę, że działalność Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu nie uprawnia do zgodzenia się z tezą, iż w UE mamy do czynienia z sędziokracją. Owszem, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej tworzy precedensy, podkreślę, że są to precedensy *de facto*, czyli interpretacyjne. Kreuje również zasady ogólne, które wzbogacają unijne źródła prawa. Jednakże to właśnie dzięki precedensom i zasadom prawo Unii Europejskiej może się rozwijać i odpowiadać na potrzeby jego adresatów.