

KONCEPCJA TWORZENIA PRAWA PRZEZ TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

Paweł Marcisz

MONOGRAFIE LEX



LEX

a Wolters Kluwer business

KONCEPCJA TWORZENIA PRAWA PRZEZ TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

Paweł Marcisz

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2015

Stan prawny na 1 grudnia 2014 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Andrzej Wróbel

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne

Julia Genusa

Łamanie

JustLuk Łukasz Drzewiecki, Justyna Szumiół, Krzysztof Drzewiecki

Układ typograficzny

Marta Baranowska

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ

Więcej na www.legalnakultura.pl

POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2015

ISBN 978-83-264-3436-5

ISSN 1897-4392

Wydane przez:

Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przykoppowa 33

tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów / 7

Podziękowania / 11

Wstęp / 13

Rozdział I

Pojęcie tworzenia prawa / 23

Rozdział II

Wykładnia prawa / 42

1. Pojęcie wykładni i stosunek wykładni do tworzenia prawa / 42
 - a. Różne rozumienia wykładni / 42
 - b. Granice wykładni i wspólnoty interpretacyjne / 56
 - c. Metody wykładni / 83
 - d. Rozumienie komunikatów a wykładnia prawa / 105
2. Specyfika wykładni dokonywanej przez Trybunał / 115
 - a. Metody i dyrektywy wykładni stosowane przez Trybunał / 115
 - b. Swoboda Trybunału i jej ograniczenia / 130
 - c. *Acte clair* / 153

Rozdział III

Stanowienie prawa orzeczniczego przez Trybunał / 157

1. Funkcjonowanie orzecznictwa Trybunału a precedensy / 157
 - a. Modele funkcjonowania orzecznictwa / 157
 - b. Stanowisko Trybunału odnośnie do mocy własnych orzeczeń / 180

- c. Orzecznictwo Trybunału w krajowym i unijnym obrocie prawnym / **207**
- 2. Ustanowienie zasad prawa Unii Europejskiej / **220**
- 3. Specyfika prawa orzeczniczego / **238**

Rozdział IV

Podstawy obowiązywania prawa orzeczniczego / 259

- 1. Traktaty / **259**
- 2. Uzupełnianie luk w prawie / **269**
- 3. Prawo zwyczajowe / **279**
- 4. Inne / **299**

Rozdział V

Legitymizacja działalności prawotwórczej Trybunału / 318

- 1. Pojęcia legitymizacji i delegitymizacji władzy / **318**
 - a. Ukonstytuowanie się władzy tworzącej prawo / **318**
 - b. Koncepcje pokrewne legitymizacji / **338**
- 2. Powstanie kompetencji prawotwórczych Trybunału / **351**
- 3. Granice kompetencji prawotwórczych Trybunału / **368**

Zakończenie / **385**

Bibliografia / **397**

Wykaz skrótów

Akty prawne

konwencja brukselska	Konwencja brukselska o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych z dnia 27 września 1968 r. (tekst jedn.: Dz. Urz. WE C 27 z 26.01.1998, s. 1)
konwencja wiedeńska	Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439, załącznik)
protokół Barbera	Protokół (nr 33) dotyczący artykułu 157 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 319) – pierwotnie dołączony do traktatu z Maastricht jako: Protokół (nr 2) dotyczący artykułu 119 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską
Regulamin TS	Regulamin postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości UE (Dz. Urz. UE L 265 z 29.09.2012, s. 1, z późn. zm.) – wersja ujednolicona dostępna na stronie internetowej TS: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_pl.pdf (dostęp: 16.08.2014)
Statut MTS	Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 z późn. zm.)
Statut TS	Protokół (nr 3) w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości UE (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 210, z późn. zm.) – wersja ujednolicona dostępna na stronie internetowej TS: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/staut_cons_pl.pdf (dostęp: 16.08.2014 r.)

- TEWG** Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, podpisany w Rzymie dnia 25 marca 1957 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 80, poz. 864, zał. 2, t. 1, s. 10), zwany też traktatem rzymskim; późniejsze nazwy: Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (TWE) – od wejścia w życie traktatu z Maastricht dnia 1 listopada 1994 r.; Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) – od wejścia w życie Traktatu z Lizbony dnia 1 grudnia 1999 r.
- TEWWiS** Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali, podpisany w Paryżu dnia 18 kwietnia 1951 r., wygasł 23 lipca 2002 r.; wersja polska uwzględniająca ostatnie zmiany w tekście traktatu dostępna na stronie internetowej: https://polskawue.gov.pl/files/polska_w_ue/prawo/traktaty/Traktat_EWWiS.pdf (dostęp: 18.08.2014 r.)
- TFUE** Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r. (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47, z późn. zm.) – nazwa nadana Traktatem z Lizbony z dnia 13 grudnia 2007 r.; wcześniejsze nazwy to: Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą (TEWG) oraz Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (TWE)
- traktaty** traktat rzymski (w zależności od umiejscowienia w czasie zwany Traktatem ustanawiającym Europejską Wspólnotę Gospodarczą – TEWG, Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską – TWE, Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – TFUE) i Traktat o Unii Europejskiej (TUE)
- traktat z Nicei** Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty (Dz. U. z 2004 r. Nr 80, poz. 864, zał. 2, t. 2, s. 660) – zwany też traktatem nicejskim

traktat z Lizbony	Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569) – zwany też traktatem lizbońskim
TUE	Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 13, z późn. zm.), zwany też traktatem z Maastricht
TWE	Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r. (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 321 E z 29.12.2006, s. 37) – nazwa nadana traktatem z Maastricht z dnia 7 lutego 1992 r.; w pierwotnej wersji jego tytuł brzmiał Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą (TEWG); od wejścia w życie Traktatu z Lizbony dnia 1 grudnia 2009 r. nosi nazwę Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)

Inne skróty (publikatory, instytucje)

Dz. Urz. UE	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej (po 31 stycznia 2003 r.)
Dz. Urz. WE	Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich (do 31 stycznia 2003 r.)
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
Rec.	Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji opublikowanych przed 1 maja 2004 r.
SN	Sąd Najwyższy
TK	Trybunał Konstytucyjny

TS (lub Trybunał)	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (przed 1 grudnia 2009 r. – Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich lub w skrócie Europejski Trybunał Sprawiedliwości)
Zb. Orz.	Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu (przed 1 grudnia 2009 r. – Sądu Pierwszej Instancji) opublikowanych po 1 maja 2004 r.

Podziękowania

Niniejsza książka stanowi zmienioną wersję rozprawy doktorskiej pod tytułem *Prawotwórczy charakter orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Chciałbym w tym miejscu podziękować mojej promotor, Profesor Marii Magdalenie Kenig-Witkowskiej, za pomoc w pracach nad dysertacją; Profesorom Andrzejowi Wróblowi i Mirosławowi Wyrzykowskiemu za cenne uwagi zawarte w recenzjach; Profesorowi Tomaszowi Staweckiemu za konsultacje; Profesorowi Janowi Potkańskiemu za dyskusje; Doktor Marii Nowak za pomoc w redakcji; Pani Magdalenie Dębskiej za korektę. Wszelkie błędy obciążają oczywiście mnie.

Wstęp

Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 z późn. zm.) w art. 59 wyraźnie stanowi, że orzeczenia tego sądu wiążą jedynie strony w danej sprawie. Nie istnieje podobne postanowienie odnośnie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Prawo unijne – z nieistotnymi wyjątkami – milczy na temat mocy wiążącej orzeczeń. A.G. Toth zauważa¹, że milczenie traktatów² można rozumieć na dwa sposoby: albo postanowienia traktatów implikują moc wiążącą orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości, albo orzeczenia te wiążą z natury, a podstawę prawną ich mocy wiążącej stanowi powierzenie Trybunałowi Sprawiedliwości jurysdykcji. Bez odpowiedzi pozostaje jednak pytanie o zakres podmiotowy związania. Bronię stanowiska, że orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości mają moc powszechnie wiążącą. W tym celu staram się przedstawić koncepcję uzasadniającą tę moc na gruncie teorii prawa.

Dwie zasadnicze tezy tej pracy głoszą, że Trybunał Sprawiedliwości tworzy prawo i że ma do tego kompetencję pochodzącą z jego legitymizacji. Tworzenie prawa oznacza najogólniej powoływanie nowych norm generalnych i abstrakcyjnych, uznawanych za prawo przez porządek prawny. Legitymizacja oznacza natomiast, że Trybunał Sprawiedliwości zyskał nawyk posłuchu dla swojej działalności prawotwórczej. W praktyce działalność prawotwórcza Trybunału polega przede

¹ A.G. Toth, *The Authority of Judgments of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects*, Yearbook of European Law 1984, Vol. 4, No. 1, s. 1 (s.n.) i n.

² Termin „traktaty” oznacza traktat rzymski (w zależności od umiejscowienia w czasie zwany Traktatem ustanawiającym Europejską Wspólnotę Gospodarczą – TEWG, Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską – TWE, Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – TFUE) i Traktat o Unii Europejskiej (TUE), w brzmieniu obowiązującym w chwili, do której odnosi się dane zdanie. Podobnie słowo „traktat”, użyte bez bliższego odniesienia, oznacza traktat rzymski, w brzmieniu jak wyżej. Podążam tu za konwencją przyjmowaną przez sam Trybunał Sprawiedliwości.

wszystkim na tym, że normy, które ogłasza jako interpretacje prawa unijnego, nie wynikają w sposób konieczny z tego prawa, a mimo to traktowane są, jakby były prawem unijnym.

Teza głosząca, że Trybunał Sprawiedliwości tworzy prawo, może wydać się trywialna. W istocie głosi ją – niekiedy bez koniecznego dowodu – duża część doktryny, zwłaszcza zagranicznej. Jej dowiedzenie wydaje się jednak istotne ze względu na ugruntowaną w Polsce tradycję odmawiania prawotwórczego charakteru orzecznictwu (wyjąwszy oczywiście eliminację norm w ramach kontroli konstytucyjnej i – w przypadku aktów prawa miejscowego – sądownoadministracyjnej).

Mimo że kwestia, czy Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej i sądy w ogóle tworzą prawo, ma bogatą literaturę, nadal panuje niezgoda co do jej właściwego rozstrzygnięcia. Dokonanie takiego rozstrzygnięcia byłoby jednak z wielu względów cenne – począwszy od tego, że pozwoliłoby lepiej zrozumieć, czym jest współczesne prawo, skończywszy zaś na tym, że zwiększyłoby pewność prawa przez jednoznaczne określenie jego źródeł.

Przedmiotem pracy jest koncepcja wyjaśniająca, w jaki sposób Trybunał Sprawiedliwości tworzy prawo przez swoje orzecznictwo. Niemal każde z użytych tu określeń wymaga wyjaśnienia. Praca poświęcona jest Trybunałowi Sprawiedliwości, czyli tylko jednej z części składowych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, obok Sądu i sądów wyspecjalizowanych (art. 19 ust. 1 akapit pierwszy TUE). W dalszej części pracy pozbawione bliższego określenia słowo „Trybunał” oznacza właśnie Trybunał Sprawiedliwości. Poza kręgiem badań znalazły się Sąd (i Sąd do spraw Służby Publicznej). Niewykluczone oczywiście, że poczynione w pracy konkluzje w części znajdują do niego zastosowanie, podobnie jak do najwyższych sądów krajowych, zgodnie z zasadą *pars pro toto*.

Trybunał pełni obecnie wiele funkcji: jest zarazem sądem administracyjnym i sądem konstytucyjnym Unii, a także sądem międzynarodowym. Stąd zawarte w pracy rozważania dotyczące ogólnie sądów konstytucyjnych odnoszą się również do Trybunału. Podobnie odnoszą się do niego uwagi dotyczące ogólnie sądów najwyższych, stoi on bowiem na szczycie unijnej hierarchii sądowej.

Pojęciu tworzenia prawa poświęcony jest rozdział pierwszy, jednakże już w tym miejscu wypada poczynić zastrzeżenie, że chodzi o tworzenie prawa Unii Europejskiej. Zasadniczo nie rozważam więc orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości jako źródła prawa w krajo-

wych porządkach prawnych. Skutki orzeczeń Trybunału w porządkach prawnych państw członkowskich mają natomiast pomocnicze znaczenie dla ustalenia jego skutków w porządku unijnym.

Istota zasad prawa unijnego, takich jak skutek bezpośredni, skutek pośredni czy odpowiedzialność odszkodowawcza, wynika z założenia, że prawo unijne *per se* staje się częścią porządku prawnego państw członkowskich – a co za tym idzie, musi być *proprio vigore* stosowane przez sądy i inne organy państwowe. Tak więc zgodnie z prawem unijnym orzeczenia Trybunału, według bronionej tu tezy, prawdopodobnie są również źródłem prawa krajowego.

Toczący się w doktrynie spór o to, czy Trybunał tworzy prawo, przeradza się niekiedy w spór o nomenklaturę – jak nazwać działalność Trybunału albo czym jest prawo. Dlatego broniona w pracy teza głosi, że normy tworzone przez Trybunał nie tylko spełniają warunki niezbędne, by nazwać je prawem, lecz także są prawem z punktu widzenia porządku prawnego Unii. Krótko mówiąc, za prawo każą je uważać inne normy prawne.

Na pytanie, czy sąd tworzy normy albo reguły zachowania, które powinniśmy nazywać prawem, nie da się odpowiedzieć, wyłącznie odwołując się do definicji prawa. Funkcjonuje bowiem bardzo wiele sprzecznych definicji i przyjęcie jednej z nich byłoby arbitralne. Dlatego zamiast wykazywać, że rezultat działalności Trybunału mieści się w definicji prawa, w pracy wykazuje się, że tworzenie prawa przez Trybunał zbliżone jest do stanowienia prawa przez prawodawcę.

W tytule pracy pojawia się termin „orzecznictwo”. W jego zakres wchodzi wyroki, uzasadnione postanowienia i opinie; pominięto natomiast większość orzeczeń proceduralnych, ze względu na ich znikomą potencjał prawotwórczy³. Najwięcej miejsca w pracy zajmują interpretacyjne wyroki prejudycjalne, z powodu ich szczególnego znaczenia dla rozwoju prawa Unii Europejskiej. Stosunkowo najmniej miejsca poświęcono natomiast najbardziej oczywistemu i najlepiej opisanemu przypadkowi prawotwórstwa sądowego – usuwaniu z porządku prawnego norm niekonstytucyjnych (w przypadku prawa Unii Europejskiej – niezgodnych z prawem pierwotnym lub z innych względów nieważnych).

³ Zob. K. Scheuring, *Precedens w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 89.

Przedmiotem badania nie były różnice w prawotwórczym charakterze poszczególnych rodzajów orzeczeń wydawanych przez Trybunał. Wydaje się zasadna hipoteza, że różnice takie dotyczą najwyżej częstotliwości występowania elementów prawotwórczych w orzeczeniach różnych rodzajów. Zdaniem A.G. Totha⁴ przesądzenie w sprawie *CILFIT* (wyrok TS z dnia 6 października 1982 r. w sprawie 283/81 *Srl CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA v. Ministero della sanità*, Rec. 1982, s. 3415), że autorytet przynależy interpretacji dokonanej w jakimkolwiek orzeczeniu, pozbawia siły argument, iż wyroki prejudycjalne mają szczególną moc wiążącą, odmienną od innych orzeczeń. Argument ten można jednak odwrócić: wyrok w sprawie *CILFIT* znaczy, że autorytetem, a w konsekwencji doniosłością prawotwórczą, cieszą się wszelkie orzeczenia. Oznacza to również, że doniosłość prawotwórcza nie ogranicza się do sentencji, w przypadkach orzeczeń innych niż prejudycjalne sentencja nie zawiera bowiem interpretacji prawa.

Wyroki prejudycjalne stanowią modelowy przykład orzeczeń prawotwórczych, jako że ich sensem jest usunięcie z porządku prawnego lub sformułowanie norm. Kiedy w dalszej części pracy mowa o orzeczeniach interpretacyjnych Trybunału, chodzi o interpretacyjne orzeczenia preudycjalne, chociaż wiążące interpretacje zawierają również orzeczenia wydane w innych trybach. Trybunał tworzy jednak prawo nie tylko wtedy, kiedy wypowiada się o aktach unijnych, dokonując ich wykładni, lecz także kiedy odpowiada na pytania dotyczące w istocie zgodności prawa krajowego z unijnym. Ujmując pytania tak, jakby nie dotyczyły konkretnych rozwiązań prawnych, decyduje wtedy, czy prawo unijne zakazuje regulacji prawnej określonego typu⁵, co samo w sobie stanowi normę zakazującą działania.

Przechodząc do literatury dotyczącej przedmiotu pracy, warto przypomnieć złośliwą uwagę F.C. von Savigny'ego, że „kiedy wielu autorów zajmuje się po kolei tym samym tematem, wkrótce wykształca się zbiór tradycyjnych uwag, na które zawsze natyka się czytelnik w danym miejscu, nawet w dziełach zupełnie różnych”⁶. Wypowiedzi nauki wokół tematu podjętego w pracy, stanowiące konieczne tło podjęcia dalszych rozważań, są bardzo liczne. Wiele napisano na temat tworzenia prawa przez

⁴ A.G. Toth, *The Authority of Judgments...*, s. 60.

⁵ Por. R. Dehousse, *The European Court of Justice: The Politics of Judicial Integration*, Basingstoke 1998, s. 77.

⁶ F.C. von Savigny, *Treatise on possession; or The Jus Possessionis of the Civil Law*, tłum. na ang. E. Perry, London 1848, s. 3 (s.n.).

sądy, swobody orzekania czy istoty tworzenia prawa. Nie da się wobec tego uniknąć pewnych powtórzeń, choćby z uwagi na systematykę wywodu.

Przedstawiając zakres przedmiotowy pracy, warto mieć świadomość, że istnieją również liczne wypowiedzi doktryny w przedmiocie samego orzecznictwa Trybunału i stosunku tego orzecznictwa do tworzenia prawa. Zwykle są to jedynie wzmianki. Właściwie każdy podręcznik i każde systemowe omówienie prawa unijnego musi w jakiś sposób odnieść się do tego problemu. Do tych ogólnych omówień nie odnoszą się w dalszej części rozważań, ponieważ z natury swojej stanowią one zwięzłe konkluzje poglądów autorów, nie zaś analizy budowane z myślą o dyskusji.

Obok tych wzmianek istnieją również pozycje w całości poświęcone podjętemu w pracy tematowi. Najważniejsze z nich to artykuły monograficzne. Dotyczy to zarówno doktryny zagranicznej⁷, jak i polskiej⁸.

⁷ J.J. Barceló, *Precedent in European Community Law* (w:) *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, eds. D.N. MacCormick, R.S. Summers, Aldershot–Brookfield–Singapore–Sydney, s.a.; G. Bebr, *Preliminary Rulings of the Court of Justice: Their Authority and Temporal Effect*, *Common Market Law Review* 1981, Vol. 18, No. 4; V. Constantinesco, *The ECJ as a Law-Maker: Praeter aut contra Legem?* (w:) *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley: Judicial Review in European Union Law*, eds. D. O’Keeffe, A. Bavasso, Vol. 1, Den Haag–London–Boston 2000; U. Everling, *On the Judge-Made Law of the European Community Courts* (w:) *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley: Judicial Review in European Union Law*, eds. D. O’Keeffe, A. Bavasso, Vol. 1, Den Haag–London–Boston 2000; T. Koopmans, *Stare Decisis in European Law* (w:) *Essays in European Law and Integration: To Mark the Silver Jubilee of the Europa Institute, Leiden, 1957–1982*, eds. D. O’Keeffe, H.G. Schermers, Deventer 1982; M. Lagrange, *L’action préjudicielle dans le droit interne des États membres et en droit communautaire*, *Revue trimestrielle de droit européen* 1974; A.J. Mackenzie Stuart, J.-P. Warner, *Judicial Decision as a Source of Community Law* (w:) *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit. Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher*, red. W.G. Grewe, H. Rupp, H. Schneider, Baden-Baden 1981; A.G. Toth, *The Authority of Judgments...*; A. Trabucchi, *L’effet «erga omnes» des décisions préjudicielles rendues par la Cour de justice des Communautés européennes*, *Revue trimestrielle de droit européen* 1974.

⁸ M. Drobysz, *Stanowienie prawa przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości – studium zasady ogólnej* (w:) *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej. VI Ogólnopolska Konferencja Prawnicza, Toruń 16–17 listopada 2000 roku*, red. C. Mik, Toruń 2001; M. Jeżewski, *Między wykładnią a tworzeniem prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich* (w:) *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2008; A. Orłowska, *Czy orzeczenia Trybunału Europejskiego są precedensami?* (w:) *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, red. L. Leszczyński, Lublin 2004; J. Policiewicz, *Precedens w praktyce Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, *Acta Universitatis Wratislaviensis – Przegląd Prawa i Administracji* 2000, nr 44; A. Sulikowski, *Tworzenie prawa przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Wybrane problemy* (w:) *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego*, red. J. Kaczor, Wrocław 2005; M. Szuniewicz, *Interpretacja prawa wspólnotowego – metody i moc wiążąca wykładni ETS*, *Studia Prawnicze* 2006, nr 1.

Niedawno ukazała się monografia K. Scheuringa⁹ dotycząca zagadnienia precedensu w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przedstawione we wspomnianych pozycjach zdania doktryny, zarówno polskiej, jak i zagranicznej, w kwestii prawotwórczego charakteru orzecznictwa Trybunału są podzielone, przy czym przeważa opinia, że orzecznictwo to nie stanowi źródła prawa.

Praca ta nie odwołuje się do pojęć aktywizmu orzeczniczego (*judicial activism*) oraz rządów sędziów (*gouvernement des juges* czy też *government of judges*). Już samo znaczenie tych terminów budzi kontrowersje¹⁰. Co więcej, odnoszą się one przy tym do zjawisk stanowiących przedmiot raczej politologii i socjologii niż czystego prawoznawstwa.

Celem niniejszej pracy jest przedstawienie spójnej koncepcji, pozwalającej wyjaśnić działalność Trybunału i funkcjonowanie jego orzeczeń w unijnym porządku prawnym z perspektywy procesu tworzenia prawa. Praca polega więc raczej na snuciu teoretycznych rozważań niż na analizie dogmatycznej. Chodzi przy tym o koncepcję, która po pierwsze ograniczałaby się do prawnych aspektów tej działalności, a po drugie odwoływałaby się tylko do wyjaśnień z zakresu prawa. Z zasady pominięte zostały więc kwestie polityczne, ekonomiczne i społeczne.

Użyteczność takich konstrukcji teoretycznych bywa często kwestionowana ze względu na ich arbitralność oraz brak walorów aplikacyjnych. Z argumentami tymi można z powodzeniem polemizować. Walory aplikacyjne teorii przejawiają się w tym, że każde badanie szczegółowe i każda wypowiedź doktrynalna zakładają jakieś teorie prawne jako obowiązujące i na nich opierają swoją trafność. Niezależnie jak bardzo nie lubilibyśmy teorii, nie możemy się od niej uwolnić – możemy co najwyżej nie stosować jej świadomie, co niestety kończy się zwykle nieświadomym stosowaniem teorii w wersji zwulgaryzowanej.

W swoim zasadniczym zrębie praktyka wspólnoty prawników bardziej zapewne wyznacza ramy teorii, niż od nich zależy, jednak praktyka taka jest zbyt ogólna, by dać odpowiedź na większość zagadnień doktrynalnych. Kiedy mówimy na przykład, że art. 1 ust. 2

⁹ K. Scheuring, *Precedens w orzecznictwie...*

¹⁰ Zob. I. Canor, *The Limits of Judicial Discretion in the European Court of Justice*, Baden-Baden 1998, s. 208 i n.

lit. d rozporządzenia 44/2001¹¹ należy interpretować rozszerzająco, ponieważ wolą państw było wyłączenie spod rządów regulacji całości arbitrażu, zakładamy teorię, zgodnie z którą pierwotna wola prawodawcy może kształtować treść prawa. Kiedy mówimy, że wola państw nie ma znaczenia przy dokonywaniu wykładni wyjątku administracji publicznej w art. 45 ust. 4 TFUE, przyjmujemy teorię przeciwną.

Praca nie ma ambicji dokonania oceny i analizy orzecznictwa Trybunału. Nie ma też rozstrzygnąć teoretycznych problemów związanych z tworzeniem prawa przez sądy. Jej ambicje są o wiele skromniejsze: pokazać, w jaki sposób orzecznictwo Trybunału kwalifikuje się jako tworzenie prawa w pewnym ujęciu teoretycznym. W pewnym stopniu przyjęty przeze mnie sposób badania poglądów doktryny na temat orzecznictwa Trybunału, zamiast samego tego orzecznictwa, przypomina metodologię H. Rasmussena¹² czy ostatnio G. Conwaya¹³.

Badacze prawa Unii zbyt często¹⁴ przekuwają swoje poparcie dla procesów integracji w wywód prawny na temat działań którejś z instytucji, najczęściej właśnie Trybunału. Nie wydaje się, by w prawoznawstwie było miejsce na podobny entuzjazm. Sfera nauki i sfera poglądów politycznych rzadko dają się pogodzić bez szkody dla nauki. Nie unikniemy całkowicie osobistego wpływu na treść prowadzonych badań, powinniśmy jednak robić wszystko, by to osiągnąć. Bezkrytyczne zapewnianie, że działania Trybunału mieszczą się w ramach zasady trójpodziału władzy, ma chyba na

¹¹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 12 z 16.01.2001, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdział 19, t. 4, s. 42, z późn. zm.).

¹² H. Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice: A Comparative Study in Judicial Policymaking*, Dordrecht 1986.

¹³ G. Conway, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge 2012. Autor wskazuje (s. 5–9), że nie musi wybierać orzeczeń Trybunału do badania ani tym bardziej badać ich wszystkich, ponieważ funkcjonuje kanon orzeczeń istotnych. Zdaje się jednak nie zauważać, że kanon ten jest niereprezentatywny z punktu widzenia wykładni, obejmuje bowiem niemal wyłącznie orzeczenia najbardziej radykalne, które znalazły się w kanonie, ponieważ najlepiej je dostrzeżono, a najlepiej je dostrzeżono, ponieważ stanowiły dużą nowość normatywną w istotnych kwestiach (zob. *ibidem* omówienie orzeczeń na s. 21 i n.).

¹⁴ Istnieją oczywiście opracowania bardziej krytyczne – np. T.C. Hartleya, *The Foundations of European Community Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Community*, Oxford 1994, i H. Rasmussena, *On Law and Policy in the European Court of Justice...*

celu zabezpieczenie ich przed atakami przeciwników Unii. Celem nauki nie jest jednak obrona słusznych spraw, ale odkrycie prawdy o naturze rzeczy.

Badacze, którzy nawet godzą się, że orzecznictwo Trybunału odgrywa rolę prawotwórczą, zwykli *a limine* przyjmować, że jest to zgodne z prawem. Założenie takie jest jednak niedopuszczalne. Badając Unię, a w szczególności Trybunał, nie możemy kierować się sympatią, tak jak kartograf nie może z patriotycznych pobudek powiększać terytorium swojej ojczyzny. Podobnie nie wolno poprzestawać na samej analizie działalności Trybunału. Jest to metoda chwalebna i przynosząca znakomite rezultaty w badaniu chociażby swobód rynku wewnętrznego, jednakże nie w badaniu samego sądu. Działalność Trybunału wyznacza jego roszczenia jurysdykcyjne, jednak zadaniem prawnika jest ocena tych roszczeń. Z faktu wydawania orzeczeń aspirujących do ustanawiania ogólnych norm nie wynika ich legalność – tę należy zbadać.

Struktura pracy podporządkowana jest odpowiedzi na pytanie, jakie warunki musiałyby spełniać orzecznictwo, by zostało uznane za prawotwórcze. Rozdział I poświęcony jest samemu pojęciu tworzenia prawa i ma charakter wstępny. W rozdziale II jest mowa o tym, w jaki sposób orzecznictwo wprowadza do porządku prawnego nowe treści normatywne – dłaczego orzeczenia Trybunału stanowią zmianę w porównaniu z istniejącym stanem prawnym, a zwłaszcza jak możliwe jest dokonanie takiej zmiany w ramach wykładni. Rozdział III poświęcony jest wykazaniu, że Trybunał stanowi abstrakcyjne i generalne reguły zachowania, stosowane przez sądy, władze krajowe i instytucje unijne. Zostaje tam pokazane, że reguły te funkcjonują jak prawo. Traktowane są tak jak prawodawstwo, uznawane obecnie za paradygmatyczny przypadek prawa. W rozdziale IV jest mowa o wskazywanych w nauce podstawach prawnych tworzenia prawa przez Trybunał. W rozdziale V natomiast wysuwam własną propozycję uzasadnienia kompetencji prawotwórczej Trybunału.

Spektrum badań zakreślone zostało szeroko, ponieważ częściowe rozwiązanie każdego z poruszonych w pracy problemów (charakteru wykładni, prawa zwyczajowego, związania sądów orzecznictwem, różnic między prawem orzeczniczym a stanowionym itp.) byłoby arbitralne, słabo zrozumiałe i trudne do obrony. Mogłoby zawsze zostać zestawione z dowolnym innym rozwiązaniem pozostałych kwestii, które przyjął Czytelnik, i w rezultacie powstałej niespójności – zostać

odrzucone. Dlatego też uważałem, że powinienem pozostawić ocenie Czytelnika rozwiązanie spójne i całościowe.

Jeśli chodzi o kwestie techniczno-edytorskie, z wyjątkiem cytatów i kontekstów historycznych w pracy nie została zachowana dawna terminologia, na której gruncie formułowane były przywoływane poglądy i orzeczenia; nie piszę o Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej ani o Wspólnocie Europejskiej, ale zawsze o Unii Europejskiej (bądź po prostu Unii) i odpowiednio prawie unijnym.

Orzeczenia powoływano przez ich zwyczajową nazwę. Nie powinno to sprawić żadnych kłopotów Czytelnikowi, gdyż bibliografia orzeczeń uporządkowana została alfabetycznie według tychże nazw. Podobnie łatwo znaleźć dokładne źródła cytatów z literatury.

Jeśli w bibliografii nie wskazano polskiej wersji językowej ani tłumacza danego tekstu, przekład cytatów w pracy pochodzi od autora. W niektórych przypadkach zdecydowałem się pozostawić cytaty w oryginale, ze względu na trudny do przełożenia styl i terminologię (a także z powodu powszechnej znajomości języka angielskiego). W innych przypadkach zaniechałem przekładu, gdyż byłoby to kolejne tłumaczenie tekstu autora nieanglojęzycznego, jeszcze bardziej zniekształcające jego intencję, czasem zaś przeciwnie – nie tłumaczyłem autora anglojęzycznego, żeby przedstawić jego myśl *ipsissimis verbis*. Tam gdzie w przypadku orzeczeń polski przekład nie jest dość precyzyjny, przytaczam co najmniej wersję francuską, gdyż w tym języku orzeczenia były dyskutowane i przyjęte, oraz wersję oryginalną.

Rozdział I

Pojęcie tworzenia prawa

Żeby dowieść tezy, że Trybunał tworzy prawo, trzeba najpierw ustalić, co rozumie się przez tworzenie prawa. Celem tego rozdziału jest ustalenie możliwie niekontrowersyjnych kryteriów, których spełnienie pozwoliłoby uznać, że dana działalność stanowi tworzenie prawa czy też ma charakter prawotwórczy. Ustalenie takie jest odtwórcze – ustanowienie własnych kryteriów albo definicji z natury rzeczy wiązałoby się z arbitralnością. Ze sprawozdawczego i wprowadzającego charakteru niniejszego rozdziału wynika jego niewielka objętość.

Przed podjęciem rozważań na temat tworzenia prawa należy ustalić, co rozumie się przez prawo. Pytanie, czym jest prawo, może mieć oczywiście sens społeczno-językowy: jakie cechy swoiste mają (w danym społeczeństwie lub wszystkich społeczeństwach) system, normy czy zdania uważane za prawo; czym różnią się od innych tekstów lub systemów normatywnych. Takie rozumienie pytania o definicję nie jest niczym osobliwym. By odpowiedzieć na pytanie, czym jest krzesło, możemy sformułować definicję klasyczną *per genus proximum et differentiam specificam*. Możemy również odwołać się do jakiegoś innego rodzaju objaśnienia, na przykład definicji kontekstowej lub wskazania cech wspólnych i istotnych, albo w końcu podobieństw rodzinnych, które decydują, że ludzie nazywają coś krzesłem. Żeby jednak zdecydować, czy orzeczenia Trybunału są prawem, nie musimy wiedzieć, czym jest prawo.

Nie dosyć, że nie istnieje żadna przyjęta definicja prawa ani nawet kilka konkurujących definicji, to nawet nie wiadomo, czy taką definicję dałoby się sformułować. R.L. Kidder¹⁵, dokonując pobieżnego przeglą-

¹⁵ R.L. Kidder, *Connecting Law and Society: An Introduction to Research and Theory*, Englewood Cliffs, NJ 1983, rozdział 2.

du socjologicznych definicji prawa, omawia ich dziewięć. Być może mianem prawa określane są różne zjawiska jedynie do siebie podobne (jak prawo współczesne, naturalne i prawo w społecznościach pierwotnych), historycznie tylko powiązane lub powiązane łańcuchowo, tak że jedne zjawiska prawne łączą się z drugimi poprzez cechy zupełnie inne niż te drugie z trzecimi¹⁶.

Ustalenie, czy orzeczenia Trybunału (a raczej powołane przez nie normy) powinniśmy nazywać prawem ze względu na ich ogólną charakterystykę, zrelatywizowałoby doniosłość wywodu do określonej definicji prawa. Uzasadnienie tezy głoszącej, że orzecznictwo Trybunału ma charakter prawotwórczy, tym, że spełnia którąś z przyjętych definicji prawa, narażone jest zawsze na zarzut arbitralności. Opierałoby się bowiem na projektującej definicji słowa „prawo” lub też na definicji sprawozdawczej odwołującej się do jednego z licznych sposobów użycia tego słowa. Dlatego też za (obowiązujące) prawo należy uznać to, co uznaje za nie samo prawo¹⁷. Pytanie, na które należy odpowiedzieć, dotyczy więc tego, czy porządek prawny Unii Europejskiej nakazuje uznać orzeczenia Trybunału za źródło prawa.

Żeby odpowiedzieć na pytanie, czy coś jest prawem, prawnik sprawdza, co uważa za prawo dany system prawa. Można nazwać to definicją rekurencyjną, ponieważ odwołuje się do pewnych norm prawnych, by wyjaśnić, czym są inne normy prawne. Prawem jest według niej wszystko, co spełnia warunki bycia prawem określone w normach prawnych należących do tego samego porządku. (Oczywiście przy takim rozumieniu prawa, o ile możliwa byłaby *desuetudo*, musiałaby obowiązywać przewidująca ją norma prawna, niekoniecznie jednak należąca do prawodawstwa.) Kluczowe okazuje się więc zidentyfikowanie norm stanowiących, jakie normy należą do danego porządku prawnego.

Jak czytamy w podręczniku do prawoznawstwa, „prawotwórczością bywa określany taki czy inny proces, którego rezultatem jest ustanowienie lub ukształtowanie się nowych norm prawa obowiązującego”¹⁸. Stwierdzenie to, jak się wydaje, nie budzi kontrowersji¹⁹. Tworzeniem

¹⁶ Zob. wywód o tym, co i dlaczego nazywamy gramami, w L. Wittgenstein, *Dociekania filozoficzne*, tłum. i wstęp B. Wolniewicz, Warszawa 2000, cz. I, § 65–67.

¹⁷ Por. W. Lang, *Obowiązywanie prawa*, Warszawa 1962, s. 97.

¹⁸ J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2000, s. 231.

¹⁹ Por. np. J. Raz, *Autorytet prawa. Eseje o prawie i moralności*, tłum. P. Maciejko, wstęp J. Kochanowski, N.E. Simmonds, Warszawa 2000, s. 20, gdzie autor, pisząc o spo-

prawa jest jakakolwiek zmiana obowiązujących norm generalnych i abstrakcyjnych; zmiana treści norm dotychczasowych, uchylanie ich (względnie inny rodzaj eliminacji) lub powołanie do życia nowych. W gruncie rzeczy każda zmiana treści norm wiąże się z uchylaniem norm dotychczas obowiązujących i wprowadzaniem do systemu w ich miejsce nowych. Dlatego też w gruncie rzeczy prawotwórstwo sprowadza się do eliminacji i tworzenia norm.

Tworzenie to nie polega na samym formułowaniu norm (które sprowadza się przecież do wypowiedzania lub zapisywania zdań), ale na powoływaniu ich do obowiązywania. Norma obowiązująca to norma, która należy do systemu prawa. Pojęcie obowiązywania nie ma dokładnie zakreślonych granic przedmiotowych: możemy mówić o obowiązywaniu ustaw, orzeczeń (precedensów, prawa orzeczniczego), norm, przepisów, reguł zachowania. W każdym przypadku chodzi o to, że treść normatywna wywiedziona z tychże ustaw, orzeczeń, reguł i przepisów jest prawem. Rodzaj obowiązywania, o którym tu piszę, nazywa się też tetycznym. Powód takiego nazewnictwa jest prosty. Jak twierdzi J. Wróblewski, „zwrot «norma N obowiązuje» w języku prawniczym praktyki znaczy «należy stosować normę N»²⁰. W. Lang zauważa jednak, że z przepisów prawa polskiego wynika, iż „w języku prawnym sensowna jest zarówno wypowiedź «należy stosować normę obowiązującą», jak i wypowiedź: «obowiązuje norma prawna, która nie jest faktycznie stosowana»²¹. Na przykład polskie prawo prywatne międzynarodowe może nakazywać zastosowanie w jakiejś sprawie prawa niemieckiego, a jednak nie obowiązuje ono w Polsce. Dlatego też nie każdy nakaz stosowania normy przesądza o jej obowiązywaniu.

Współcześnie wiąże się obowiązywanie norm przede wszystkim z ich pochodzeniem od władzy – norma obowiązuje, gdy:

„została ustanowiona (i nie uchylona) przez podmiot, który ma władzę (w szczególności nad adresatem tej normy) i który może realnie postawić adresata w sytuacji wyboru między złem polegającym na zrealizowaniu normy, a złem wiążącym się z przewagą władcy (przejawiającą się np. w możliwości zastosowania w stosunku do adresata przymusu, a w szczególności na użyciu przemocy)”²².

sobach modyfikacji racji chronionych, dochodzi właściwie do takiego samego wniosku.

²⁰ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 247.

²¹ W. Lang, *Obowiązywanie prawa...*, s. 119.

²² M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 20.

Paweł Marcisz – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; adwokat. W swojej działalności naukowej zajmuje się teorią prawa instytucjonalnego Unii Europejskiej. Prowadzi wykłady z prawa unijnego również na studiach podyplomowych i dla aplikantów adwokackich.

■ Książka jest jedyną na rynku wydawniczym polską monografią poświęconą tworzeniu prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Autor wyjaśnia znaczenie prawne unijnego orzecznictwa, pokazując w jaki sposób Trybunał, w drodze wykładni, w istocie stanowi nowe normy prawne.

■ Czytelnik odnajdzie w niniejszym opracowaniu m.in.:

- spójny i uzasadniony pogląd na funkcjonowanie w obrocie prawnym orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE,
- przegląd możliwych uzasadnień prawotwórczej działalności Trybunału i ich krytykę,
- omówienie sposobu orzekania przez Trybunał w świetle klasycznych metod wykładni.

■ Publikacja jest przeznaczona dla osób stosujących w praktyce prawo europejskie i powołujących się na nie, a także dla wszystkich zainteresowanych nim z teoretycznego punktu widzenia.

ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-264-3436-5



9 788326 434365

Cena 99 zł
(w tym 5% VAT)

Zamówienia:

infolinia 801 04 45 45, fax 22 535 80 01
zamowienia.książki@wolterskluwer.pl
www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl



9788326434365 M01P01