

Tomasz Tadeusz Koncewicz

Sędziowski dylemat – wstrzemięźliwość czy aktywność? Jaka rola dla Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich?

Palestra 49/9-10(561-562), 193-198

2004

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

SĘDZIOWSKI DYLEMAT – WSTRZEMIĘZLIWOŚĆ CZY AKTYWNOŚĆ? JAKA ROLA DLA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH?

Tym razem kilka słów chciałbym poświęcić tematowi, który tylko na pierwszy rzut oka może być uznany za pozostający poza zainteresowaniem prawnika-praktyka. Temat to stale zmieniający się „klimat”, który panuje wokół Trybunału Sprawiedliwości. Nie tylko bowiem determinuje sposób, w jaki sędziowie postrzegają swoją funkcję, ale także wpływa na intensywność interpretacji (czy pierwszeństwo ma cel, *telos* regulacji, czy brzmienie przepisu?), a tym samym stanowi jeden z elementów towarzyszących antycypacji przez świat zewnętrzny wyroków zapadających w Trybunale.

Powrót do przeszłości – „wielka dekada”

W czasie swojego funkcjonowania Trybunał zyskał miano „jednej z najpotężniejszych politycznych instytucji Unii i najbardziej wpływowego z istniejących sądów międzynarodowych”¹. Przez wiele lat tempo integracji było wręcz określane w ostateczności właśnie przez sędziów Trybunału, którzy autorytatywnie decydują o sposobie interpretacji Traktatów i aktów prawnych stanowiących na ich podstawie. Rozwinięte przezeń w okresie tzw. „wielkiej dekady”² zasady bezpośredniego skutku, pierwszeństwa, odpowiedzialności odszkodowawczej, uzupełnione o teleologiczną interpretację zobowiązań przyjętych przez państwa na podstawie Traktatu i skuteczną współpracę z sądami krajowymi, stanowią podstawy pra-

¹ Karen J. Alter, *The European Court's Political Power*, West European Politics, Vol. 19, no 3/1996, s. 458.

² Okres, w którym Trybunał wydał swoje słynne wyroki kładące podwaliny wspólnotowego porządku prawnego, zobacz więcej H. Rasmussen, *The European Court of Justice*, (Copenhagen, Gadjur, 1998).

wa wspólnotowego. Dlatego też o prawie wspólnotowym można rzeczywiście powiedzieć, że korzysta z „efektywności w stopniu nieznanym prawu międzynarodowemu”³, a Traktat stał się „żywym tekstem”, prawdziwą kartą konstytucyjną Wspólnot⁴, która ewoluuje i zmienia się w odpowiedzi na nowe wyzwania i okoliczności. W czasie gdy instytucje przeżywały okres stagnacji, Trybunał w sposób konsekwentny, pozostając na uboczu zainteresowania polityków⁵, konstruował coś na kształt dworkinowskiej „*chain novel*”⁶, w której następujące po sobie generacje sędziów dopisują najlepiej jak mogą swoje własne rozdziały, bacząc jednak, aby kontynuować wątek zaczęty przez poprzedników i aby całość stanowiła spójną całość.

W stronę minimalizmu?

Ta dynamika znajduje potwierdzenie w licznych głosach, które coraz częściej słyszymy dzisiaj. Wskazuje się, że skoro Wspólnoty funkcjonują w oparciu o solidne podstawy, państwa członkowskie wykazują większe niż wcześniej zainteresowanie sprawami integracji, z większą częstotliwością niż dotąd zwoływane są konferencje międzyrządowe zajmujące się zmianami Traktatów w celu dostosowania ich do zmieniającej się rzeczywistości, wzmocnieniu ulega zasada subsydiarności i kompetencji powierzonych, a coraz więcej decyzji podejmowanych jest bezwzględną większością głosów, rola Trybunału w tak zmienionej rzeczywistości też powinna ulegać odpowiednim zmianom, stając się „minimalistyczną”⁷. Według profesora Weilera „okres heroiczny lat 60. i 70.”⁸ jest już za nami, a sam Trybunał jest dzisiaj bardziej ostrożny niż wcześniej, koncentruje się raczej na konsolidacji tego co już zostało osiągnięte, a nie na dalszym rozszerzaniu zasięgu prawa wspólnotowego, zmiany zaś w Traktatach należy zostawić państwom członkowskim. Nawet jeżeli to prawda, nie oznacza to jednak, że Trybunał nie rozstrzyga już spraw niezwykle istotnych. Sprawy takie nadal trafiają i będą trafiać do Trybunału. Niewiadomą tylko pozostaje, czy w danej sprawie Trybunał zagra jeszcze raz *va banque*, po raz kolejny wywołując zarzuty o „*judicial activism*”⁹,

³ R. Dehousse, *The European Court of Justice. The Politics of judicial integration*, (MacMillan Press Ltd, The European Union Series, 1998), s. 67.

⁴ „*Constitutional Charter of the Community*” – tak w sprawie 294/83, *Parti ecologiste Les Verts v Parliament*, (1986) ECR 1339.

⁵ Zob. P. Pescatore, *Une revolution juridique. Le role de la Cour de justice europeenne*, (maszynopis dostępny w bibliotece Trybunału Sprawiedliwości).

⁶ R. Dworkin, *Law's Umpire*, (Harvard University Press, 1986), s. 228–232.

⁷ T. Koopmans, *The Role of Law in the Next Stage of the European Integration*, (1986) 35 ICLQ 925.

⁸ J. H. H. Weiler, *The Division of Competences in the European Union*, s. 3 (niepublikowana opinia przygotowana dla Parlamentu Europejskiego).

⁹ Termin modny i często używany (a nawet nadużywany). Wskazuje się jednak na brak zgody co do jego rzeczywistego znaczenia. Zobacz zgłaszane w tym zakresie wątpliwości przez min. P. Pescatore’a, który podkreślał, że niemożliwe jest jego obiektywne zdefiniowanie, a wiele zależy od subiektywnego podejścia osoby definiującej w *Jusqu’ou le juge peut – il aller trop loin*, Festschrift til Ole Due, (Copenhagen, 1994), s. 301 oraz sędziego D. Edward’a, *Judicial Activism – Myth or Reality? Van Gend en loos, Costa v Enel and the Van Duyn family revisited*, (w:) A. I. L. Campbell i M. Voyatzis (red.) *Legal Reasoning and Judicial Interpretation of European Law. Essays in honour of Lord Mackenzie Stuart*, (London, 1996).

czy też przeciwnie, wykaże sędziowską wstrzemięźliwość (powściągliwość) – „*judicial restraint*”¹⁰ – o którą apelują rządy państw członkowskich i która wydaje się przeważać w chwili obecnej w Luksemburgu. Znalezenie kompromisu pomiędzy tymi dwiema postawami wydaje się więc największym wyzwaniem jakie stoi przed Trybunałem w XXI wieku.

Nowy klimat?

Kiedyś w większości przypadków Trybunał wyrokował według zasady, że w razie wątpliwości należy orzekać na rzecz integracji: w przypadku dwóch możliwych interpretacji opowiadając się za jak najbardziej rozszerzającą wykładnią Traktatu. Wraz z upływem czasu sytuacja zmieniła się radykalnie. Dzisiaj integracja europejska dociera do najbardziej niespodziewanych miejsc i dziedzin życia społecznego, które kiedyś znajdowały się poza zakresem oddziaływania prawa europejskiego. Jeżeli dodamy do tego, że każdy może korzystać w sądzie krajowym z bezpośrednio skutecznego prawa, które korzysta z pierwszeństwa i pewnych udogodnień proceduralnych, to nie dziwi, że mamy do czynienia ze zjawiskiem stałego wzrostu znaczenia sądów krajowych oraz Trybunału. Jednostronne orzekanie na korzyść integracji nie jest już możliwe. Obecnie najważniejszym zadaniem Trybunału jest takie rozstrzygnięcie sporów, które bierze pod uwagę interesy wszystkich stron, a nie tylko zapewnia, że idea integracji nie pozostaje na bocznym torze. Innymi słowy, jak zapewnić tempo integracji bez narażania się na zarzuty tworzenia Europy rządzonej przez sędziów (*Europe les juges*)¹¹? Jak znaleźć rozwiązania, które w jak najmniejszym stopniu ograniczać będą kompetencję państw członkowskich? Obawy państw członkowskich przed niekończącym się procesem europeizacji prawa krajowego powodują, że każdy ruch Trybunału jest dzisiaj śledzony z niezwykłą uwagą w stolicach europejskich. Państwa członkowskie pilnie sprawdzają, czy sędziowie z Luksemburga znów nie noszą się z zamiarem dopisania kolejnych rozdziałów do swojego wyobrażenia o tym, czym winna być i jak wyglądać idea integracji europejskiej. Udzielenie odpowiedzi na pytanie jak daleko Trybunał gotów jest, i może pójść, nabiera znaczenia, tym bardziej jeżeli weźmiemy pod uwagę ostatnie bezprecedensowe kroki podjęte przez państwa członkowskie w celu uchylecia niekorzystnych dla siebie konsekwencji zbyt odważnego orzecznictwa Trybunału. Wiadomość dla Trybunału brzmi jasno: skoncentruj się na swoim podstawowym zadaniu zapewnienia jednolitej wykładni prawa wspólnotowego, a nie zajmuj się oceną decyzji i wyborów o charakterze politycznym. Te drugie zostaw nam¹².

Zob. też T. Tridimas, *The Court of Justice and Judicial Activism*, (1996) 21 *European Law Review*, zwłaszcza s. 200. Trudności są podyktowane także tym, że w orzecznictwie każdego sądu znajdują się przecieży wyroki „aktywistyczne” oraz „wstrzemięźliwe” i że wybór odpowiedniego przymiotnika zależy od tego, na podstawie którego orzecznictwa dana osoba dokonuje analizy. Także polski Trybunał Konstytucyjny nie należy w tym względzie do wyjątków, zob. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, (Wydawnictwo Sejmowe, 1999), s. 27.

¹⁰ Termin użyty przez sędziego Frankfurtera w sprawie *Trop/Dulles*, 356 US 86 – 1958: „(...) the awesome power of this court to invalidate such legislation (...) must be exercised with the *utmost restraint*” (podkreślenie T. T. K.).

¹¹ F. Lecourt, *L'Europe les juges*, (Bruylant, Bruxelles, 1972).

¹² Odsyłam w tym miejscu do pogłębionej analizy tego zjawiska przez Renaud Dehousse'a, *op. cit.* s. 148 i n., w znamienne zatytułowanym rozdziale: „*Institutional roots of judicial self-restraint*”.

Motor czy stabilizator, czyli o sztuce balansowania w Luksemburgu

Analiza orzecznictwa z kilku ostatnich lat zawiera sprzeczne sygnały co do tego, czy Trybunał traktuje na serio sygnały płynące z państw członkowskich. Z jednej strony nadal wydawane są wyroki, które idą szlakiem wyznaczonym przez ten odważny Trybunał z lat 60. i 70. To przecież w latach 90. Trybunał położył podwaliny zasady odpowiedzialności odszkodowawczej (orzecznictwo Francovich/Brasserie), które przez przeciwników Trybunału jest cytowane jako przykład kreatywnej jurysprudencji oraz dowód stałe obecnego w Trybunale „sędziowskiego aktywizmu”. We wrześniu 2003 r. w sprawie Kobler Trybunał nie miał żadnych wątpliwości, uznając, że postępowanie sądu krajowego może być źródłem szkody, której wyrównanie jest wspólnotowym obowiązkiem państwa członkowskiego. Z drugiej jednak strony mamy liczne przykłady sytuacji, w których Trybunał zadecydował zatrzymać się w pół drogi. Niektórzy mówią wręcz o wycofaniu się przezeń z pozycji wcześniej zajmowanych¹³. Wystarczy tylko podać wyroki w sprawie Keck and Mithouard¹⁴ i British Telecom¹⁵, aby uchwycić ten nowy trend w orzecznictwie, który polega na wsłuchiwanie w większą niż kiedyś uwagę w wieści płynące ze stolic europejskich.

Kto jest prawdziwym „Panem Traktatu”?

Teza o wielkiej ostrożności Trybunału znajduje najlepsze potwierdzenie w rozstrzyganej niedawno sprawie Union Peuenos Agricultores¹⁶, w której Trybunał stwierdził wprost, że nie jest jego rzeczą dokonywanie zmian w systemie ochrony prawnej stworzonym przez Traktaty. Zmian takich mogą dokonać tylko państwa członkowskie w drodze przewidzianej w tym celu procedury. Takie stanowisko Trybunału należy rozumieć w świetle zmian zachodzących w strukturze Unii związanych z pracami nad projektem Traktatu konstytucyjnego, które w mojej opinii miały decydujący wpływ na sposób rozstrzygnięcia tej sprawy przez Trybunał. Sędziowska wstrzemięźliwość („to do państw należy zmiana systemu ochrony prawnej”) stanowi jasny sygnał pod adresem państw członkowskich: zmiana, gdy uznana za wskazaną, warunków na jakich podmiot prywatny może skarżyć akt prawa wspólnotowego do sądów wspólnotowych, mogłaby ewentualnie nastąpić właśnie w projekcie powstającego Traktatu konstytucyjnego. Innymi słowy Trybunał wyraża gotowość do uszanowania roli państw jako „panów Traktatu”, gdy widzi, że państwa członkowskie spełniają swoje obowiązki w zakresie dostosowywania Traktatu do zmieniającej się w rzeczywistości, podczas gdy w przeszłości nie zawsze to miało miejsce i wówczas rolę motora, katalizatora integracji przyjmował na siebie Trybunał.

Ostrożność i dominacja funkcji „gwaranta” stabilności porządku prawnego dostrzegłem także wysłuchując 13 lipca 2004 r. wyroku Trybunału w sprawie uznanej za jedną z najważniejszych, jakie Trybunał kiedykolwiek rozstrzygał, dotyczącej „paktu stabilizacji i wzro-

¹³ N. Reich, *The „November Revolution” of the European Court of Justice: Keck, Meng and Audi Revisited*, (1994) 31 Common Market Law Review 459.

¹⁴ Sprawa C – 267 i 268/91, (1993) ECR I – 6097.

¹⁵ Sprawa C – 392/93, (1996) ECR I – 1631.

¹⁶ Którą szczegółowo omówiłem na łamach „Palestry” nr 3– 4/2003, s. 168 i n.

stu¹⁷. Trybunał podkreślił z jednej strony jasno swoją rolę jako strażnika prawa wspólnotowego, zapewniając, że państwa członkowskie postępują zgodnie z przyjętymi przez siebie w sposób dobrowolny zobowiązaniami. Jednocześnie jednak czytając wyrok nie można oprzeć się wrażeniu, że biorąc pod uwagę delikatność materii w zakresie polityki ekonomicznej Trybunał chciał jak najwięcej swobody pozostawić gremiom politycznym. Wyrok w sprawie paktu jest wzorcowy jeżeli chodzi o poszukiwanie równowagi pomiędzy integracją a respektowaniem interesów państw członkowskich. „*Mission impossible*” tym razem została więc zakończona powodzeniem¹⁸.

Jaka chain novel?

W większości jednak przypadków dla określenia zadania, przed którym stoi Trybunał określenie „*mission impossible*” pozostanie nadal adekwatne. Mimo bowiem wysiłków ze strony Trybunału jego wyroki będą nadal odbierane negatywnie w pewnych kręgach. Dlaczego? Powód jest prosty: dzisiaj integracja jest procesem, w którym krzyżuje się tak wiele konkurencyjnych wobec siebie interesów, z których każdy zasługuje na ochronę, że Trybunał nigdy nie zadowolony wszystkich i zawsze będzie ktoś, kto będzie go krytykował¹⁹. Dla jednych wyroki Trybunału są zawsze zbyt mało wspólnotowe i pozbawione tego błysku oraz wizjonerstwa, które kiedyś cechowało orzecznictwo. Dla drugich z kolei Trybunałowi brakuje odwagi i coraz częściej oddaje pola.

Wydaje się jednak, że obie grupy myślą się w tym, że chciałyby postrzegać funkcję Trybunału w sposób statyczny i niejako mechaniczny: Trybunał ma albo wydawać wyroki prointegracyjne, albo żadnych. Rola Trybunału w prawie wspólnotowym nie ma jednak charakteru statycznego, ale ewoluuje wraz z samym prawem wspólnotowym i w odpowiedzi na sygnały, jakie docierają do niego z otoczenia politycznego, w którym funkcjonuje. Wydawanych wyroków nie można sprowadzać do prostej arytmetyki: aktywistyczny czy wstrzemięźliwy. Dzisiaj podstawy prawa wspólnotowego w postaci bezpośredniego skutku i zasady pierwszeństwa są zapewnione, sądy krajowe stosują prawo wspólnotowe i gwarantują jego *effet utile*. Były sędzia Trybunału David Edward zwykł mówić, że dzisiaj sędzia musi codziennie dokonywać trudnych wyborów między z jednej strony liberalizacją rynku a dążeniami państw do ochrony uzasadnionych interesów, które tej liberalizacji mogą stać na drodze. Do sędziego należy właśnie znaleźć kompromis. Dokonując balansowania pomiędzy sprzecznymi interesami i starając wziąć pod uwagę interesy jak największej liczby stron zaintereso-

¹⁷ Zob. świetny tekst *The Government by judges?*, (w:) *The Economist* z 17 stycznia 2004 r.

¹⁸ Wyrok Trybunału został bardzo dobrze przyjęty przez europejskie elity polityczne i uznany za wyraz mądrości i dalekowzroczności Trybunału, któremu w sposób doskonały udało się połączyć gwarancję przestrzegania prawa przez rządy państw członkowskich z jednoczesnym pozostawieniem im wystarczającego pola manewru; zob. m.in. tytuły komunikatów prasowych w Agence France Presse z 13 lipca 2004 r., *L'Autriche se felicite de la decision de la CEJ*; *Pacte*, *Le ministre des Finances suedois salue la decision de la CEJ*. Zob. też artykuły w prasie codziennej, jak np. *The Times* on-line swój tekst zatytułował *EU Court declines to say which dog will have its day*, a *The Financial Times* *Verdict satisfies honour on both sides* oraz *Solomonic ruling on stability pact*.

¹⁹ Zwraca na to też uwagę A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, (Oxford University Press, 1999), s. 565.

wanych wynikiem sprawy, Trybunał znów musi wybrać pomiędzy wstrzeźliwością a odwagą. Zawsze jednak ze świadomością, że nigdy nie zadowolili wszystkich²⁰.

Mimo tego ultymatywny *telos* Trybunału cały czas pozostaje bez zmian, czyli zapewnienie przestrzegania prawa²¹. Dlatego też wspólnotowa i jurysdykcyjna *chain novel* Trybunału Sprawiedliwości cały czas toczy się dalej. To co podlega zmianie to jej tempo i okoliczności, w których kolejne generacje sędziów dopisują jej nowe rozdziały, odpowiednio kształtując jurysdykcję i funkcję Trybunału w ramach wspólnotowego porządku prawnego, na szczycie którego stoi Traktat lub, ściślej, karta konstytucyjna Wspólnoty.

O tym wszystkim warto pamiętać planując strategię przedstawienia „swojej” sprawy w Luksemburgu, zwłaszcza dzisiaj, w momencie konstytucyjnej zmiany, przed którą stoją Wspólnota i sam Trybunał.

²⁰ Podkreślają to A. Arnulf (w:) *The European Union and its Court of Justice*, (Oxford University Press, 1999) oraz D. T. Keeling (w:) *In praise of judicial activism. What does it mean? And has the European Court of Justice ever practised it?*, *Scritti in Onore Giuseppe Federico Mancini, II, Diritto dell' Unione Europea*, (Giuffrè, 1998).

²¹ C. Kakouris, *La Cour de justice des Communautés européennes comme Cour Constitutionnelle: Trois observations*, (w:) O. Due, J. Schwarze (red.), *Festschrift für Ulrich Everling*, (1995), s. 632.