

# Tomasz Tadeusz Koncewicz

---

## Bezpośredni skutek dyrektyw : Trybunał Sprawiedliwości w pułapce swojego własnego orzecznictwa?

---

Palestra 50/3-4(567-568), 186-194

---

2005

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](http://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

## BEZPOŚREDNI SKUTEK DYREKTYW. TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI W PUŁAPCE SWOJEGO WŁASNEGO ORZECZNICTWA?

### Wprowadzenie: jaki bezpośredni skutek dla dyrektyw?

Jeżeli zakłada się, że prawa mające swoje źródło w prawie wspólnotowym są chronione przez sądy krajowe oraz że sądy te zapewniają ich ochronę realną, pełną i efektywną, to logicznym następstwem winno być uznanie, że tak wysoki standard ochrony nie będzie napotykał na trudności ze strony samego Trybunału Sprawiedliwości. W kontekście jednak dyrektyw można Trybunałowi niestety zarzucić, że przyczynił się do powstania dwuznaczności i niejasności, jeżeli chodzi o prawa zawarte właśnie w dyrektywach. Zgodnie z art. 249 Traktatu dyrektywy są adresowane do państw członkowskich i są dla nich wiążące co do celu przezeń stawianego do zrealizowania. Forma i metoda, za pomocą których ma to nastąpić, jest natomiast pozostawiona swobodnemu uznaniu państw członkowskich. Jak dobrze wiadomo kwestia, czy dyrektywy mogą mieć bezpośredni skutek<sup>1</sup>, została rozstrzygnięta pozytywnie przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Van Duyn*<sup>2</sup>. Trybunał uznał, że efektywność i wiążący charakter dyrektyw byłyby w sposób poważny ograniczone, jeżeli jednostkom odmówiona zostałaby możliwość powoływania się na regulację zawartą w dyrektywie w postępowaniu przed sądami krajowymi. W opinii Trybunału konieczne jest zbadanie w każdej sprawie, czy charakter, ogólna treść i brzmienie określonego przepisu dyrektywy mogą uzasadniać przyjęcie jego bezpośredniego skutku w stosunkach między jednostkami i państwem członkowskim. Mimo całej swojej rewolucyjności<sup>3</sup> *Van Duyn* była jednak sprawą, w której dyrektywa była powoły-

---

<sup>1</sup> Chodzi o pytanie, czy dyrektywy mogą tworzyć prawa dla swoich adresatów, których ochrona jest następnie obowiązkiem sądów krajowych. To jest klasyczna definicja bezpośredniego skutku zaczerpnięta z wyroku w sprawie *Van Gend en Loos*. Na ten temat więcej pisałem w *Pytanie o operatywność* (w:) „Rzeczpospolita” nr 144/2003, s. C3.

<sup>2</sup> Sprawa 41/74, *Van Duyn v. Home Office* (1974) ECR 1337.

<sup>3</sup> Przez przeciwników Trybunału wyrok w sprawie *Van Duyn* jest przytaczany jako dowód sędziowskiego aktywizmu uprawianego przez sędziów Trybunału.

wana przeciw państwu jako stronie pozwanej. Otwarte pozostawało natomiast pytanie, czy nieimplementowana dyrektywa może być również źródłem obowiązków dla jednostek. Kwestia ta została rozstrzygnięta w sposób jednoznaczny w sprawie *Marshall*<sup>4</sup>, w której Trybunał podkreślił, że na podstawie art. 249 dyrektywy są wiążące tylko w stosunku do państw jako adresatów obowiązków w nich zawartych. Dlatego też prawa zawarte w dyrektywie mogą być realizowane tylko w przypadkach, gdy stroną zobowiązaną byłoby państwo, ewentualnie jego emanacja. Trybunał podsumował: „(...) dyrektywa nie może sama z siebie nakładać obowiązków na jednostki i jej przepisy nie mogą być egzekwowane przeciwko takiej osobie”<sup>5</sup>. Przyjęte jest powszechnie, że podstawą tego orzeczenia była zasada, według której państwu nie można pozwolić na wyciąganie korzyści ze swojego bezprawia, które w tym przypadku polega na nieprawidłowo dokonanej implementacji lub na braku implementacji dyrektywy. Korzyści polegałyby na tym, że mimo braku odpowiedniej implementacji dyrektywa nakładałaby określone obowiązki na jednostki, co niezgodne byłoby z zasadą *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Obowiązki oparte na dyrektywie mogą być nałożone na jednostkę tylko za pośrednictwem prawa krajowego, które zostało uchwalone w celu jej implementowania. Od czasu wydania orzeczenia w sprawie *Marshall* Trybunał konsekwentnie stoi na stanowisku, że dyrektywy są wiążące tylko i wyłącznie w stosunku do państw, do których są zaadresowane<sup>6</sup>. Dyrektywa może nadawać tylko prawa, które będą egzekwowane przeciwko państwu jako winowajcy w niedokonaniu poprawnej implementacji (wertikalny bezpośredni skutek). Natomiast obowiązki dla jednostek powstaną dopiero z chwilą prawidłowej implementacji postanowień dyrektywy do prawa krajowego. Wówczas źródłem takiego obowiązku nie będzie dyrektywa, ale prawo krajowe ją implementujące.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że orzeczeniem w sprawie *Marshall* Trybunał stworzył sprzeczność<sup>7</sup>. Z jednej strony bowiem podkreśla obowiązek sądów krajowych pełnego stosowania prawa wspólnotowego w celu zapewnienia jego *effet utile*, nawet gdyby to miało leżeć poza ich wewnętrzną (krajową) jurysdykcją<sup>8</sup>, z drugiej zaś ogranicza skuteczność (*effet utile*) regulacji zawartej w dyrektywach. Powstaje więc pytanie, czy możliwe jest obejście lub ew. osłabienie skutków tego orzecznictwa i czy sam Trybunał w sposób konsekwentny przestrzega uznania, że dyrektywa nie korzysta z bezpośredniego skutku w stosunkach między jednostkami?

W przypadku dyrektyw wyróżnić należy dwie sytuacje. Pierwsza, gdy dyrektywa jest implementowana w sposób prawidłowy do krajowego porządku prawnego, oraz druga, gdy dyrektywa nie została implementowana na czas wyznaczony (ew. została implementowana nieprawidłowo). Z perspektywy bezpośredniego skutku na szczególną uwagę zasługuje zwłaszcza sytuacja druga.

<sup>4</sup> Sprawa 152/84, *Marshall v. Southampton and South – West Hampshire Area Health Authority* (1986) ECR 723.

<sup>5</sup> Ust. 48.

<sup>6</sup> Biorąc pod uwagę, że w sprawie *Faccini Dori* Trybunał z niespotykaną dotąd mocą odmówił wiążącego charakteru dyrektyw w stosunkach horyzontalnych, trudno sobie wyobrazić sytuację, w której nastąpi zmiana tego orzecznictwa, sprawa C – 91/92, *Dori v. Recreb Srl* (1994) ECR I – 3325.

<sup>7</sup> Por. Ch. Boch, R. C. Lane, *Community law in national courts: a continuing contradiction* (1992) 5 *Leiden Journal of International Law* 171.

<sup>8</sup> Dramatycznie ukazuje to choćby przykład wyroku w sprawie C – 213/89, *R v. Secretary of State, ex parte Factortame Ltd and Others* (1990) ECR I – 2433.

## Sytuacja prawidłowej implementacji dyrektywy

Dla pełnego zrozumienia problemu warto dokonać następującego podziału implementacji dyrektyw na poziomie państw członkowskich. Dyrektywy są adresowane do państw członkowskich. Organa tych państw ponoszą odpowiedzialność za wprowadzenie postanowień dyrektywy do krajowego porządku prawnego. Proces ten przebiega dwufazowo. Najpierw mamy implementację o charakterze „polityczno-prawnym”, w tym sensie, że ustawodawca krajowy oraz inne organy krajowe wyposażone w moc decyzyjną dokonują wyboru metody i formy, w jakiej dyrektywa będzie implementowana. Jednakże proces harmonizacji prawa krajowego z prawem wspólnotowym byłby niepełny, gdyby ograniczał się tylko do uchwalenia określonych aktów prawnych. Sama implementacja polegająca na uchwaleniu określonych aktów prawnych jest niewystarczająca, ponieważ akty te muszą być przecież interpretowane w określony sposób i w konkretnych okolicznościach faktycznych. Dlatego też proces ten jest uzupełniony o implementację, którą nazwać można „sędziowską”. Polega ona na interpretacji przez sądy prawa krajowego implementującej dyrektywę. Jeżeli nie byłoby tej drugiej fazy implementacji, podstawowy cel harmonizacji w danym obszarze prawa, a więc usunięcie różnic pomiędzy odrębnymi systemami prawnymi, byłby nieosiągalny w praktyce. Interpretacja prawa krajowego w zgodzie z dyrektywą jest w tej sytuacji niczym innym jak przedłużeniem zastosowania zasady interpretacji pro-wspólnotowej. W przypadku prawidłowej implementacji rola dyrektywy przejawia się przede wszystkim w obowiązku interpretacyjnym, który płynie z zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego. Jeżeli bowiem każdy sędzia krajowy ma obowiązek niestosowania normy prawa krajowego sprzecznej z prawem wspólnotowym, to *a fortiori* musi interpretować prawo krajowe, którego celem jest implementacja dyrektywy, w zgodzie z jej przepisami. Konkluzja taka wypływa bezpośrednio z orzeczenia w sprawie *Simmenthal*. W sytuacji prawidłowej implementacji dyrektywy nie ma więc problemów z egzekwowaniem prawa zawartego w dyrektywie, nawet jeżeli drugą stroną w postępowaniu przed sądem jest jednostka. Najważniejszą sprawą dla sędziego w takiej sytuacji jest istnienie prawa krajowego wprowadzonego w celu implementacji dyrektywy. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału „w każdej sytuacji prawidłowej implementacji dyrektywy jej skutki docierają do jednostek za pośrednictwem tych środków prawa krajowego, które zostały przyjęte przez państwo członkowskie”<sup>9</sup>. Wówczas zadaniem sędziego krajowego jest odwołanie się do treści dyrektywy w celu potwierdzenia zgodności prawa krajowego i prawa wspólnotowego, ewentualnie zaś, w razie wystąpienia wątpliwości, skorzystanie z art. 234 Traktatu.

## Sytuacja nieprawidłowej implementacji dyrektywy: bezpośredni skutek „wkracza na scenę”

Jeżeli w określonym czasie nie nastąpiła implementacja postanowień dyrektywy do porządku krajowego, jednostka może się powoływać na treść takiej dyrektywy i wywodzić z niej prawa dla siebie, ale tylko wówczas gdy spełnione są trzy warunki: po pierwsze dyrektywa musi zawierać postanowienia, które są jasne, precyzyjne i bezwarunkowe, po drugie musi upłynąć czas przewidziany dla dokonania implementacji, w czasie którego implementacja nie

---

<sup>9</sup> Sprawa 8/81, *Becker v. FZAMmunster – Innenstadt* (1982) ECR 53, ustęp 19.

nastąpiła, i po trzeciej stronie pozwanej w postępowaniu jest państwo lub jednostka organizacyjna, która może być w danych warunkach uznana za jego emanację. Nietrudno sobie wyobrazić sytuacje, w których jeden z powyższych warunków nie będzie spełniony. Na przykład treść dyrektywy nie może być uznana za na tyle jasną, żeby jednostka mogła z niej wywodzić prawa. Dalej, mimo uznania, że dyrektywa jest bezpośrednio skuteczna, jednostka nie będzie mogła z niej skorzystać ilekroć jej przeciwnikiem procesowym będzie podmiot prywatny. W rezultacie więc zdarzyć się może, że mimo upływu czasu przeznaczonego dla implementacji, prawo zawarte w dyrektywie nie będzie egzekwowane i zostanie mu odmówiona wszelka ochrona prawna. Taka niekorzystna sytuacja może, ale nie musi zostać zakończona, ponieważ wszystko zależy od gotowości państwa do wprowadzenia określonych przepisów implementujących daną dyrektywę. Tym samym wysoki standard ochrony praw wspólnotowych, nawet kosztem praw zawartych w prawie krajowym, jest zagrożony poprzez ograniczenie skuteczności jednego z podstawowych instrumentów prawnych w procesie harmonizacji systemów prawnych państw członkowskich, a mianowicie dyrektywy.

Poniżej jednak nie zamierzam w sposób wyczerpujący analizować orzecznictwa Trybunału w zakresie bezpośredniego skutku, ale raczej chciałbym wskazać na orzecznictwo najnowsze, w którym dyrektywy znajdują zastosowanie w postępowaniu przed sądem krajowym wprost. To orzecznictwo zasługuje na szczególną uwagę, gdyż stawia pytanie: czy w ten sposób Trybunał odchodzi od linii orzeczniczej *Marshall*, odmawiającej uznania, że nieimplementowana dyrektywa może oznaczać powstanie obowiązków dla podmiotu prywatnego?

### Różnorodność dyrektyw

Przed próbą udzielenia odpowiedzi na postawione wyżej pytanie należy w pierwszym rzędzie wskazać na niezwykle dzisiaj różnorodność dyrektyw oraz obowiązków, które płyną zeń dla państw członkowskich. Ta bowiem okoliczność wpływa później na możliwy sposób odczytywania dyrektywy w postępowaniu sądowym, którego stronami są dwie strony prywatne. Nieprawidłowa implementacja dyrektywy może przybrać różne formy: możemy mieć do czynienia z brakiem w ogóle implementacji, implementacją niepełną, niewystarczającą lub spóźnioną. Wprawdzie elementem wspólnym jest cel, który ma zostać zrealizowany przez państwa członkowskie, to jednak same konkretne zobowiązania nakładane na państwa w celu jego osiągnięcia różnią się i zależą od charakteru i przedmiotu regulacji konkretnej dyrektywy. Dyrektywy mogą wymagać od państw pozytywnego działania, uchwalenia przepisów implementujących dyrektywę, mogą cel definiować w sposób bardzo ogólny, pozostawiając tym samym większy zakres dyskrekcji państwom na etapie implementacji w zakresie wyboru środków zmierzających do realizacji celu założonego przez dyrektywę. Z drugiej strony istnieją dyrektywy, które determinują i w pewnym sensie ukierunkowują treść aktów prawnych, które powinny zostać przyjęte dla realizacji celu dyrektywy<sup>10</sup>. Dobrego przykładu może dostarczyć dyrektywa 98/83 dotycząca jakości wody przeznaczonej do

<sup>10</sup> Generalnie można powiedzieć, że dyrektywy dotyczące szeroko rozumianej problematyki ochrony środowiska na poziomie wspólnotowym w sposób kazuistyczny określają obowiązki państw na etapie implementacji. Por. ostatnio wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C – 60/01, *Commission v. French Republic*, wyrok z 18 czerwca 2002 r., dostępny na [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

spożycia. Jej integralną częścią są załączniki, które w sposób wiążący określają właściwości wody, a do których dyrektywa wprost się odwołuje (punkt 16 preambuły). Elementem jednak wspomnianego wyżej kompromisu w kierunku zachowania pewnego marginesu swobody są punkty 17 i 18 preambuły, które przewidują możliwość wskazania innych, dodatkowych wobec tych określonych w aneksie I parametrów, które spełniać ma woda, gdy jest to konieczne w celu ochrony zdrowia. Gdy państwo korzysta z tej możliwości danej przez dyrektywę, także wówczas dokonuje procesu jej implementacji. Dlatego przywoływane punkty preambuły należy odczytać w świetle i połączyć z art. 17 dyrektywy. Pierwszy ustęp ma charakter standardowy i mówi o obowiązku *poinformowania*<sup>11</sup> Komisji o aktach prawnych przyjętych w celu zastosowania się do przepisów dyrektywy. Na uwagę jednak zasługuje przede wszystkim ust. 2 art. 17 dyrektywy, który przewiduje, obok klasycznego dla dyrektyw obowiązku z ust. 1, obowiązek państw członkowskich *zakomunikowania*<sup>12</sup> Komisji przepisów prawa krajowego, które są przyjęte i obowiązują w dziedzinie objętej regulacją dyrektywy. Odnosząc więc punkty 17 i 18 preambuły do art. 17 ust. 2 dyrektywy uznać należy, że gdy państwo korzysta z prawa do określenia dodatkowych parametrów dla wody, jego obowiązkiem jest przekazanie stosownej informacji Komisji. Brak takiej notyfikacji stanowi nieprawidłową implementację dyrektywy, skoro w ten sposób państwo nie wypełnia ciążącego na nim obowiązku, który jest wprost wskazany w tekście dyrektywy. Na szczególną jednak uwagę, w kontekście dokonywania oceny prawidłowości implementacji przez Polskę rzezonę dyrektywy, ma punkt 19 preambuły, który upoważnia państwa członkowskie do przyjęcia standardów bardziej rygorystycznych niż te określone w aneksie I do dyrektywy lub standardów dla dodatkowych parametrów nieprzewidzianych aneksem, ale koniecznych dla ochrony zdrowia ludzkiego. W takim jednak przypadku obowiązkiem państwa jest dokonanie stosownej *notyfikacji*<sup>13</sup> Komisji. Dyrektywa posługuje się więc trzema różnymi terminami na określenie obowiązków państw w zakresie utrzymywania kontaktu z Komisją co do stanu implementacji dyrektywy. Taka konstrukcja obowiązków państw na podstawie dyrektywy ma znaczenie dla podjętej poniżej próby zlokalizowania skutku nieimplementowanych dyrektyw w postępowaniu sądowym, w którym naprzeciw siebie stają dwa podmioty prywatne.

### **„Skutek wykluczający” dyrektyw: alternatywa dla braku bezpośredniego skutku?**

Samo uznanie przez Trybunał braku bezpośredniego skutku dyrektywy w stosunkach horyzontalnych (pomiędzy podmiotami prywatnymi) nie rozstrzyga jeszcze kwestii, czy dyrektywa nieimplementowana jest pozbawiona zupełnie skutku w stosunkach horyzontalnych. Ostatnie orzecznictwo zawiera bowiem wskazówki, że brak bezpośredniego skutku pomiędzy podmiotami prywatnymi nie wyczerpuje możliwego wpływu dyrektywy na przebieg postępowania przed sądem krajowym, a sama dyrektywa to coś znacznie więcej niż

---

<sup>11</sup> Ang. *inform*, podkreślenie nie jest przypadkowe w świetle różnych terminów, którymi posługuje się dyrektywa, zob. analiza niżej.

<sup>12</sup> Ang. *communicate*.

<sup>13</sup> Ang. *notify*.

bezpośredni skutek: przydanie praw i nałożenie obowiązków. Warto zwrócić uwagę zwłaszcza na dwa wyroki Trybunału.

W sprawie *CIA*<sup>14</sup> przedmiotem postępowania krajowego było powództwo firmy *CIA* przeciwko firmie *Signalson*. Zdaniem *CIA*, *Signalson* dopuściła się czynów nieuczciwej konkurencji poprzez publiczne rozgłaszanie informacji, że system alarmowy, który firma *CIA* sprzedawała na rynku belgijskim, nie został zaaprobowany przez właściwe władze belgijskie zgodnie z wymaganiami prawa belgijskiego. *CIA* nie zaprzeczała temu twierdzeniu, zarzucała jednak, że brak aprobaty wymagany przez prawo belgijskie jest usprawiedliwiony, ponieważ, jej zdaniem, prawo belgijskie jest niezgodne z art. 30 Traktatu i z dyrektywą 83/189<sup>15</sup>, w zakresie, w jakim dyrektywa obliuguje państwa do notyfikowania przepisów krajowych określających standardy techniczne. Belgia nie dokonała notyfikacji przepisów prawnych, na podstawie których opierały się zarzuty strony pozwanej, zdaniem więc strony powodowej nie mogły one znaleźć zastosowania. W wyroku Trybunał istotnie uznał, że przepisy krajowe określające parametry techniczne dla systemów alarmowych winne były zostać notyfikowane Komisji i, wobec braku stosownej notyfikacji, nie mogą być stosowane wobec *CIA*. W sprawie drugiej – *Unilever*<sup>16</sup> – mieliśmy do czynienia z postępowaniem cywilnym, którego przedmiotem były cywilnoprawne roszczenia stron wynikające z umowy dostawy oliwy. Oliwa dostarczona przez stronę powodową została oznaczona zgodnie z właściwymi przepisami dyrektywy, niezgodnie jednak z prawem włoskim, które wprawdzie zostało notyfikowane Komisji, ale weszło w życie bez wymaganego przez dyrektywę oczekiwania na zajęcie stanowiska przez Komisję w przedmiocie przepisów notyfikowanych. Strona pozwana odmówiła zapłaty za dostarczony towar, strona powodowa utrzymywała, że prawo krajowe obowiązujące wbrew obowiązkowi przewidzianemu w dyrektywie nie może być wobec niej stosowane. Trybunał istotnie dopuścił powołanie się w postępowaniu krajowym na dyrektywę w celu uniemożliwienia korzystania z tych przepisów prawa krajowego. Wymogi techniczne przyjęte wbrew obowiązkowi notyfikacji (*CIA*), lub które zaczynają obowiązywać bez odczekania na stanowisko Komisji, nie mogą być powoływane w toczącym się postępowaniu sądowym<sup>17</sup>.

W ten sposób w obydwu sprawach jedna ze stron postępowania krajowego nie mogła korzystać z zaniechania/winy państwa członkowskiego, a dyrektywa mogła stanowić skuteczną ochronę strony przeciwnej przed próbą zobowiązania jej do postępowania w zgodzie z przepisami prawa krajowego, które było niezgodne z prawem wspólnotowym (dyrektywą). W rzeczywistości więc powołanie się na dyrektywę (a ściślej na określony przez nią obowiązek notyfikacji i poczekania na stanowisko Komisji) oznaczało modyfikację sytuacji prawnej stron postępowania krajowego. W *CIA* strona pozwana mogła zostać uznana za winną czynów nieuczciwej konkurencji, a strona powodowa została zwolniona z obowiązku stosowania się do nienotyfikowanych wymogów technicznych. W *Unilever* korzystanie przez jedną ze stron umowy z obowiązku państwa przewidzianego w dyrektywie oznaczało niemożliwość drugiej stronie korzystania z prawa krajowego.

<sup>14</sup> Sprawa C – 194/94 (1996) ECR I – 2201.

<sup>15</sup> Dyrektywa z 28 marca 1983 r. (OJ 1983 L 109, p. 8).

<sup>16</sup> Sprawa C – 443/98, *Unilever Italia SpA v. Central Food SpA* (2000) ECR I – 7535.

<sup>17</sup> Trybunał mówi, że regulacja techniczna jest wówczas *rendered inapplicable*, ust. 50 wyroku.

## Jaki bezpośredni skutek dla dyrektywy: mit, tajemnica czy bałagan?

Jaka jest więc rola nieimplementowanej dyrektywy w postępowaniu sądowym przed sądem krajowym, w którym jako strony występują dwa podmioty prywatne? Z jednej strony Trybunał podtrzymuje stanowisko, że w stosunkach pomiędzy podmiotami prywatnymi bezpośredni skutek dyrektywy nie może prowadzić do nałożenia na jedną ze stron obowiązku. Z drugiej jednak strony powstaje pytanie, czy powyżej przytoczone orzecznictwo można w sposób ścisły odróżnić od sytuacji, w której bezpośrednio skuteczne prawo z dyrektywy oznacza obowiązek dla drugiej strony?

Dla orzecznictwa przywołanego można przedstawić następujące wytłumaczenie. W przypadku braku notyfikacji, o której mówi dyrektywa 83/189, nie mamy do czynienia z nałożeniem na podmiot prywatny obowiązku ani z przydaniem prawa drugiej stronie. Raczej na dyrektywę powołujemy się w celu wykluczenia (mówi się o tzw. „exclusionary effect”) stosowania prawa krajowego<sup>18</sup>. W centrum uwagi Trybunału znajduje się obowiązek państwa oraz ewentualne konsekwencje płynące z niezastosowania się doń przez państwo<sup>19</sup>. Mamy do czynienia z sytuacją, w której niezastosowanie się przez państwo członkowskie do obowiązku o charakterze proceduralnym nie mogło w żadnym razie oznaczać powstania zobowiązania dla podmiotu prywatnego. W przeciwnym razie wina po stronie państwa członkowskiego (brak notyfikacji przepisów krajowych jako nieprawidłowa implementacja) oznaczałaby, że podmiot prywatny zostaje obciążony obowiązkiem płynącym z bezprawnego postępowania państwa członkowskiego. Podmiot prywatny powołuje się na dyrektywę, która nie została lub została w sposób nieprawidłowy implementowana do krajowego porządku prawnego, nie w celu nałożenia obowiązku na drugą stronę postępowania, ale w celu odmowy zastosowania przez sąd krajowy tych przepisów krajowych, które są niezgodne z dyrektywą. Luka, która w ten sposób powstaje, może być wówczas wypełniona przez przepisy dyrektywy, które, wyłączając stosowanie przepisów prawa krajowego, wchodzą w ich miejsce. Obowiązkiem sądu krajowego jest urzeczywistnienie nieimplementowanej lub implementowanej nieprawidłowo dyrektywy poprzez odmowę zastosowania przepisów prawa krajowego, nawet w sytuacji gdy postępowanie toczy się pomiędzy podmiotami prywatnymi. Istota „wykluczającego skutku” nieimplementowanej dyrektywy wynika z faktu, że dyrektywa jako akt prawa wspólnotowego korzysta z pierwszeństwa w systemach krajowych oraz że do sądu krajowego należy stosować jej przepisy z wykluczeniem sprzecznych przepisów krajowych.

W ten więc sposób rygorizm obowiązywania orzecznictwa Trybunału w sprawie *Marshall/Faccini Dory* jest w pewnym sensie mitygowany. Powyższe oznacza, że dyrektywa jest źródłem prawa także w postępowaniu pomiędzy podmiotami prywatnymi i może być przez nie powoływana w różnych sytuacjach i uwarunkowaniach. Z jednej strony istnieje obowiązek interpretacji w kierunku zapewniającym zgodność prawa krajowego z dyrektywą. Z drugiej podmiot prywatny może powoływać się na dyrektywę w celu wykluczenia stosowa-

<sup>18</sup> Termin za opinią rzecznika generalnego Saggio w sprawie C – 240 – 244/98, *Oceano Grupo Editorial v. Rocio Murciano Quintero*, dostępna na [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

<sup>19</sup> Zob. też nacisk na element obowiązku oraz jego egzekwowanie D. A. O. Edward, *Direct Effect, the Separation of Powers and the Judicial Enforcement of Obligations* (w:) *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini* (1998), s. 434.



nia wobec niego przepisu prawa krajowego, który pozostaje w sprzeczności z dyrektywą, i modyfikować stosunki zobowiązaniowe pomiędzy stronami w porównaniu z tymi, które znajdowałyby zastosowanie w braku przepisu dyrektywy. Nie każde więc korzystanie z przepisów dyrektywy oznacza, że w konsekwencji jedna ze stron zostaje zobowiązana do określonego postępowania. Zgodnie z orzecznictwem *Marshall/Faccini Dori* taki bezpośredni skutek (powstanie obowiązku i prawa) jest wykluczony, ale dyrektywa zachowuje aktualność mimo tego<sup>20</sup>.

Czy przedstawiona pokrótce próba wyjaśnienia orzecznictwa *CIA/Unilever* jest satysfakcjonująca?

Najlepszym rozwiązaniem byłoby stopniowe wycofanie się przez Trybunał z pułapki, w którą doprowadziło go jego własne orzecznictwo, o co zresztą apelują zarówno rzecznicy (adwokaci) generalni<sup>21</sup>, jak i przedstawiciele doktryny<sup>22</sup>. Nawet bowiem jeżeli powiedzie się wpisanie spraw *CIA* i *Unilever* w orzecznictwo *Marshall* Trybunału, bardzo często będzie to wymagać skomplikowanych prawniczo operacji i konstrukcji, które prowadzą do dodatkowego zaciemnienia obrazu możliwych skutków wywoływanych przez dyrektywę. Podjęte przez Trybunał zabiegi nie wyjaśniają w sposób wystarczający, jak należy odczytywać najnowsze orzecznictwo w świetle absolutnego zakazu ze sprawy *Marshall*. W ich wyniku przecież jedna ze stron nie staje się wprowadzicie podmiotem obowiązku, ale korzystanie przez drugą stronę z dyrektywy prowadzi zawsze do pogorszenia/zmiany sytuacji tej pierwszej. Dyrektywa ma więc znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy: faworyzując jedną ze stron, która powołuje przepis dyrektywy, wpływa równocześnie negatywnie na pozycję drugiej strony. Mimo tego jednak Trybunał usiłuje nas przekonać, że następuje to bez uznania wprost bezpośredniego skutku dyrektywy pomiędzy podmiotami prywatnymi. W rzeczywistości jednak mamy do czynienia z faktycznym bezpośrednim skutkiem wprowadzonym niejako tylnymi drzwiami<sup>23</sup>.

Prawdziwe więc wyzwanie, przed którym dzisiaj stoi Trybunał, polega na podjęciu próby ucieczki z pułapki ezoterycznych koncepcji, które stawiają pod znakiem zapytania zasadę pewności<sup>24</sup> oraz równości prawa<sup>25</sup>. Nie ulega wątpliwości, że obecnie szereg orzeczeń Try-

<sup>20</sup> Więcej zob. też G. Betlem, *The Doctrine of Consistent Interpretation. Managing Legal Uncertainty* (w:) J. M. Prinssen, A. Schrauwen (red.), *Direct Effect. Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine* (Europa Law Publishing, Groningen, 2002), s. 79 i n.

<sup>21</sup> Por. choćby różnice w podejściu pomiędzy opinią rzecznika generalnego Jacobsa a Trybunałem w sprawie *Unilever*.

<sup>22</sup> Zob. krytyka (w:) J. Coppel, *Rights, Duties and End of Marshall* (1994) 57 *Modern Law Review* 859.

<sup>23</sup> „By the back door”, termin za rzecznikiem generalnym Elmerem w sprawie C – 168/95, *Luciano Arcaro* (1996) ECR I – 4705, ust. 39 opinii.

<sup>24</sup> Proste uznanie, że przepis niezgodny z dyrektywą nie może być stosowany, nie zawsze bowiem gwarantuje satysfakcjonujący rezultat, skoro w miejsce przepisu wykluczonego nie zawsze będziemy w stanie znaleźć innego przepisu. Na niebezpieczeństwo takiej luki zwraca słusznie uwagę S. Prechal, *Direct Effect Reconsidered, Redefined and Rejected* (w:) J. M. Prinssen, A. Schrauwen (red.), *Direct Effect. Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine* (Europa Law Publishing, Groningen, 2002), zwłaszcza s. 38–39.

<sup>25</sup> R. Mastroianni, *On the Distinction Between Vertical and Horizontal Direct Effects of Community Directives: What Role for the Principle of Equality?* (1999) 5 *European Public Law* 417 oraz M. Dougan, *The “Disguised” Vertical Effect of Directives* (2000) 59 *Cambridge Law Journal* 586, s. 587 i n.

bunału dokonało kwalifikacji i erozji zakazu horyzontalnego bezpośredniego skutku ze sprawy *Marshall*, wskazując, że dyrektywy są i mogą być stosowane także w postępowaniach, których stronami są podmioty prywatne, prowadząc do zmiany ich położenia prawnego. Nie można faktu tego ukrywać poprzez tworzenie nowych, mało przejrzystych dysfunkcji (które przez samych sędziów tłumaczone są zresztą przez odwołanie do dramatycznie brzmiących tytułów<sup>26</sup>) pomiędzy bezpośrednim skutkiem w znaczeniu ścisłym<sup>27</sup>, polegającym na nałożeniu obowiązku (według *Marshall* nadal zakazane), a inną niekorzystną zmianą w sytuacji prawnej strony (dopuszczalne według *CIA/Unilever*). Jeżeli Trybunał nie dokona ponownego przemyślenia i uporządkowania, istnieje niebezpieczeństwo, że strony postępowania sądowego, ich pełnomocnicy oraz sąd orzekający, nie wiedząc, w jaki sposób skorzystać z przepisów zawartych w coraz bardziej różnorodnych dzisiaj dyrektywach, nie będą mieć innego wyjścia jak tylko usiąść i, bezradnie rozkładając ręce, odpowiedzieć na pytanie postawione przez sędziego Edwarda, a przytoczone wyżej: *zaden mit i nie tajemnica, ale po prostu bałagan!*

Nie ma wątpliwości, że z perspektywy *effet utile* prawa wspólnotowego, stanowiącego zawsze prawdziwy *leitmotiv* orzecznictwa Trybunału i swoiste dynamiczne kryterium interpretacyjne tego prawa, jest to odpowiedź zarówno wielce niezadowolająca, jak i rozczarowująca.

---

<sup>26</sup> Mam na myśli D. A. O. Edward, *Direct Effect: Myth, Mess, Mystery?* (w:) J. M. Prinszen, A. Schrauwen (red.), *Direct Effect. Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine* (Europa Law Publishing, Groningen, 2002), s. 3 i n.

<sup>27</sup> Co do kwestii definicyjnych zob. T. T. Koncewicz, *Pytanie o operatywność*, *op. cit.*