

Tomasz Tadeusz Koncewicz

Sędzia i prawodawca we wspólnotowym systemie prawnym

Palestra 50/9-10(573-574), 148-152

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

SĘDZIA I PRAWODAWCA WE WSPÓLNOTOWYM SYSTEMIE PRAWNYM

Specyfika Trybunału Sprawiedliwości: sędziowie czy *quasi*-prawodawcy?

Szczególne usytuowanie Trybunału Sprawiedliwości w systemie prawnym Wspólnot Europejskich jest wynikiem techniki legislacyjnej przyjętej w Traktacie rzymskim. Traktat zawiera przepisy ogólne, otwarte, czasami niejasne. Oznacza to konieczność trudnych kompromisów i kontrowersyjnych decyzji, które stanowią bezpośrednią konsekwencję tego, co i w jaki sposób (nie) zapisano w Traktacie. Lakoniczność zapisów oznacza, że twórcy Traktatu zdawali sobie od początku sprawę z konieczności *quasi*-legislacyjnej funkcji Trybunału. Objawia się ona, ilekroć Trybunał decyduje o sposobie wypełnienia niezdefiniowanych pojęć, skoro wówczas sędzia dokonuje wyboru spośród kilku możliwych rozwiązań sytuacji faktycznej, która nigdy wcześniej nie była przedmiotem osądu (brak precedensu i wskazówek interpretacyjnych)¹, kreując nową normę prawną. Uprzywilejowane usytuowanie Trybunału polega na jego kompetencji do przeprowadzenia we wszystkich wypadkach otwartości i niejasności tekstu zabiegu interpretacji, a następnie dokonania wyboru. Duża część zadania wypełnienia niejasnych zapisów traktatowych należała i należy do Trybunału².

To z kolei prowadzi nas do przypomnienia, że dla dokonania zmiany w Traktatach (rozumianej nie tylko jako dodanie nowej regulacji, ale także doprecyzowanie już istnieją-

¹ W prawie wspólnotowym nie obowiązuje zasada precedensu, choć co do zasady Trybunał respektuje swoje wcześniejsze orzecznictwo, więcej A. Arnulf, *Owing to a fallibility: precedent and the Court of Justice*, (1993) 30 *Common Market Law Review* 247.

² Por. chociażby wypełnianie treścią w drodze interpretacji art. 28 Traktatu (zasada swobodnego przepływu towarów) oraz art. 30 (wyjątki od zasady) oraz D. T. Keeling, *In praise of judicial activism. But what does it mean? And has the Court of Justice ever practised it?* w: *Scritti in onore Judge F. Mancini*, (Giuffrè, 1998), s. 511–512.

cej), potrzebna jest każdorazowo zgoda wszystkich państw członkowskich. Bardzo często konsensus taki będzie niemożliwy do osiągnięcia³. Oznacza to, że jedynym sposobem adaptacji zapisów traktatowych do stale zmieniającej się rzeczywistości jest właśnie interpretacja dynamiczna przez Trybunał tych zapisów, który w ten sposób zapewnia, że Traktat jest w stanie odzwierciedlać zmiany wewnątrz Wspólnot, nawet gdy państwa nie są w stanie przeprowadzić formalnej jego zmiany⁴. Czasami lepiej jest zaakceptować zmiany płynące z orzecznictwa, aniżeli przedsięwziąć żmudny i długotrwały proces wprowadzania poprawek do Traktatu lub podejmować ewentualną reakcję wobec „niechcianej jurysprudencji”. Szereg czynników sprawia, że reakcja taka jest po stronie państw znacznie ograniczona. Na oznaczenie instytucjonalnych ograniczeń państw członkowskich w zakresie możliwości modyfikacji jurysdykcji Trybunału (a szerzej, zmian w Traktacie), ukuty został termin „pułapki połączonej decyzji” (*joint decision trap*)⁵. Mamy z nią do czynienia, gdy spełnione są trzy warunki: w systemie federalnym proces ustawodawczy w organie decyzyjnym na poziomie federalnym (w przypadku Wspólnoty – Rada Unii Europejskiej) jest uzależniony od zgody części składowych organu (w przypadku Wspólnot – państwa członkowskie); zgoda ta musi przybrać formę jednomyślności; w braku osiągnięcia zgody stanem obowiązującym pozostaje nadal *status quo*. Skoro trudno jest znaleźć takie rozwiązanie, które satysfakcjonowałoby wszystkie państwa członkowskie, często państwa poprzestają na konstatacji, że brak jest wymaganego konsensusu, co oznacza, że muszą pozostać przy istniejącym stanie rzeczy. Ta analiza może tłumaczyć trudności państw w przeprowadzeniu skutecznej ingerencji w orzecznictwo Trybunału, mimo często artykułowanego niezadowolenia z szeregu orzeczeń Trybunału. Zmiana orzecznictwa Trybunału oznacza bowiem konieczność zmiany Traktatów, a to z kolei wymaga jednomyślnej decyzji wszystkich państw członkowskich. Nawet jeżeli orzeczenie Trybunału nie spotyka się z powszechną akceptacją, często jest to niewystarczające do skutecznego przeprowadzenia jego zmiany. Oznaczałaby ona nie tylko podanie w wątpliwość konkretnego rozstrzygnięcia, ale także stanowiłaby precedens na przyszłość, który podważa autorytet Trybunału oraz jego metody pracy. Tym samym moglibyśmy mieć do czynienia z niebezpieczeństwem efektu domina. Pierwsza zmiana byłaby tylko początkiem procesu podważania wyroków Trybunału. Dlatego też każda próba takiej ingerencji jest analizowana wszechstronnie i brane są pod uwagę wszelkie konsekwencje: zarówno bliższe jak i dalsze. Istnieje wielkie prawdopodobieństwo, że po dokonaniu kalkulacji zysku i strat, zawsze znajdzie się państwo, które uzna, że lepsze jest *status quo*, aniżeli „majsterkowanie” przy Traktacie.

³ K. J. Alter, K. J., *Who are the „Masters of the Treaties”? : European Governments and the European Court of Justice*, (1998) 52 *International Organization* 121.

⁴ Jest to fenomen znany także krajowym konstytucjom. Zapisy konstytucyjne muszą bowiem korzystać z pewnego elementu elastyczności, pozwalającego reagować na zmiany w otaczającej rzeczywistości społeczno-politycznej bez konieczności każdorazowego odwoływania się do formalnej procedury zmiany Konstytucji; zob. też L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Liber, Warszawa 2000, wyd. 4, s. 42–43.

⁵ F. Scharpf, *The Joint – Decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration*, (1988) 66 *Public Administration* 239.

„Rząd sędziów” w Luksemburgu i uzurpacja funkcji prawodawcy?

Mając na uwadze wyżej zarysowane uwarunkowania instytucjonalne, podkreślić należy, że szczególny sposób określenia wzajemnych funkcji ustawodawcy i sędziego w prawie wspólnotowym wynika z faktu, że zasada trójpodziału władzy nie wyjaśnia w sposób dostateczny wzajemnego usytuowania wobec siebie poszczególnych instytucji wspólnotowych. Raczej w procesie integracji funkcja sędziego ma charakter uzupełniający, komplementarny wobec funkcji prawodawcy. Widać to dobrze na przykładzie wyroków w sprawach *Reyners*⁶ i *Defrenne*⁷. Traktat przewidywał wydanie przez wspólnotowego prawodawcę aktów prawnych w celu zagwarantowania równego traktowania w zakresie działalności gospodarczej (*Reyners*) oraz zapewnienia równego traktowania kobiet i mężczyzn (*Defrenne*). Pytanie powstawało, co, gdy stosowne przepisy nie zostały uchwalone? Trybunał uznał, że jego interwencja nie ma charakteru pozbawiania instytucji kompetencji prawodawczej, ale raczej musi zmierzać do zapewnienia *effet utile* stosownych przepisów Traktatu, mimo braku przewidzianej regulacji prawnej. Dlatego przyjęcie, że nieuchwalone akty prawne nie miały wpływu na samą istotę bezpośrednio skutecznych uprawnień wystarczająco skonkretyzowanych w oparciu o Traktat. Komplementarność polega w tym przypadku na takim odczytaniu przepisu, który z jednej strony zrekompensuje zaniechanie po stronie prawodawcy, ale z drugiej nie pozbawi tegoż jego własnej kompetencji do wydania stosownych przepisów w przyszłości.

Czy postępując w ten sposób Trybunał, istotnie przekracza linię podziału kompetencji pomiędzy Radą a sobą? Problem ten jest zazwyczaj stawiany właśnie poprzez zadanie tak sformułowanego pytania, a odpowiedź udzielana brzmi jednoznacznie afirmatywnie⁸. Proponuję jednak spojrzenie z innej perspektywy.

W stronę komplementarności funkcji?

Tą perspektywą jest przyjęcie, że to nie Trybunał dokonuje uzurpacji kompetencji prawodawcy, ale raczej prawodawca dopuszcza się zaniechania działania, do którego obliguje go wprost Traktat. Jeżeli Trybunał dokonuje wyboru, który należy do wspólnotowego prawodawcy, to czyni tak dlatego, że Rada Unii Europejskiej jako organ prawodawczy nie dokonała wyboru do niej należącego. W przypadku zaniechania i bezczynności po stronie Rady pojawia się zagrożenie powstania „próżni prawnej”, w której większość przepisów Traktatu pozostawałaby na papierze, a cele tam zapisane (wspólny rynek etc.) jedynie pustymi deklaracjami. Jaka winna być więc reakcja Trybunału? Trybunał z pewnością nie może ustanowić przepisów powszechnie obowiązujących, ponieważ stanowi to wyłączną domenę prawodawcy. Zachowuje jednak opcję, którą można nazwać kontrolno-sankcjonującą. Tak długo, jak stosowne przepisy implementujące nie zostaną ustanowione zgodnie z wymogami Traktatu, Trybunał operuje w oparciu o istniejący przepis Traktatu, próbując go odczytać w sposób gwarantujący jego największą możliwą efektywność. Pamiętajmy, że zaniechanie po stronie prawodawcy

⁶ Sprawa 2/74, [1974] ECR 631.

⁷ Sprawa 43/75, [1976] ECR 455.

⁸ H. Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, Nijhoff, Dordrecht 1986, s. 29, który nie ma żadnych wątpliwości, że cytowane wyżej sprawy stanowią przykład na „blatant and unacceptable activism”.

wspólnotowego do działania wbrew zobowiązaniu płynącemu z Traktatu jest zawsze naruszeniem Traktatu. Niepodjęcie z kolei ingerencji przez Trybunał w takim przypadku stanowiłoby odmowę realizacji funkcji, którą Traktat powierzył Trybunałowi w art. 220 Traktatu – zapewnienia przestrzegania prawa. W takich przypadkach istnieje alternatywa: **przejęcie** funkcji prawodawcy przez sędziego i sędziowska interwencja („uzurpacja” zdaniem przeciwników Trybunału) albo **dezintegracja** całego systemu prawa wspólnotowego (wszystkie podkreślenia T. T. K.). W takiej sytuacji nie dziwi, że przejęcie funkcji pozostaje opcją preferowaną wobec dezintegracji. Jest tak, gdyż obowiązkiem Trybunału w każdej zawiesz przed nim sprawie jest wydanie rozstrzygnięcia, które będzie zgodne z art. 220 Traktatu. Trybunał nie może zwolnić się od tego obowiązku, gdyż byłoby to równoznaczne ze stworzeniem sytuacji „odmowy dania sprawiedliwości” (*denial of justice*). Gdy prawodawca nie przewiduje wprost kryteriów, na podstawie których Trybunał ma zbudować swoje rozstrzygnięcie, sędziowie nie mają wyboru, jak tylko sięgnąć po elementy strukturalne wspólnotowego systemu ochrony prawnej oraz skonstruować rozstrzygnięcie w oparciu o to, co tam znajdują⁹. W tym miejscu wracam do kwestii natury fundamentalnej dla zapewnienia, że Wspólnota utrzymują zdolność do działania w każdym momencie swojego funkcjonowania. Trybunał w ramach swojej funkcji oraz jurysdykcji zapewnia, że instytucje oraz państwa członkowskie postępują zgodnie z prawem. Rola „strażnika prawa” jest zapisana wprost w Traktacie i od samego początku. Prawo wspólnotowe opiera się na podkreśleniu znaczenia elementu przestrzegania prawa przez instytucje i państwa oraz zobowiązań przyjętych przez państwa w sposób dobrowolny. *Rule of law* stanowi podstawowy wyróżnik, który decyduje o specyfice i uprzywilejowaniu Trybunału Sprawiedliwości we wspólnotowym systemie ochrony prawnej¹⁰. Prawodawca wspólnotowy musi o tym pamiętać, zdając sobie sprawę, że w każdej chwili jego działanie (zaniechanie) może być przedmiotem kontroli zgodności z prawem sprawowanej przez Trybunał Sprawiedliwości.

Nowy klimat i ewolucja sędziowskiej funkcji

Oczywiście, że wzajemna zależność pomiędzy sędziami a prawodawcą nie ma charakteru statycznego. Raczej zmienia się wraz ze wzrostem i zmianami wewnątrz Wspólnoty. Uproszczeniem byłoby więc uznanie, że w każdych okolicznościach zaniechanie (bezczyńność) prawodawcy spotyka się z natychmiastową reakcją sędziów, a ich wzajemne zależności polegać będą tylko na sankcjonowaniu postępowania prawodawcy przez Trybunał. Obraz jest znacznie bardziej skomplikowany. Dzisiaj Trybunał orzeka w zupełnie innym otoczeniu w porównaniu z tym z lat 70–80.: nie chodzi tylko o wzmocnianie integracji, ale jej zbilansowanie i pogodzenie z ważnymi interesami państw. Podstawy prawa wspólnotowego są zabezpieczone: bezpośredni skutek, pierwszeństwo są akceptowane co do zasady, sądy krajowe stosują prawo wspólnotowe, wspólnotowy prawodawca spełnia swoją funkcję za pośrednictwem zwoływanych coraz częściej konferencji międzyrządowych. W takich warunkach funkcja sędziego musi także ewoluować. Interesujący z tej perspektywy jest

⁹ P. Pescatore, *La carence du législateur communautaire et le Devoir du juge*, w: *Rechtsvergleichung. Europarecht, Staatsintegration – Gedachtnisschrift für L. J. Constantinesco*, Carl Heymanns Verlag 1983, s. 576–577.

¹⁰ Więcej na ten temat zob. moje wcześniejsze teksty w „Palestrze” 5–6/2005, s. 198 i n. oraz „Palestrze” 7–8/2005, s. 181 i n.

wyrok w sprawie *Jacqueline Grant*¹¹. Wniosek G. (lesbijki) o przyznanie ulgi komunikacyjnej dla jej partnerki został odrzucony, ponieważ zgodnie z prawem krajowym ulga nie przysługiwała partnerom tej samej płci. Pytanie przekazane przez sąd krajowy brzmiało: czy prawo krajowe wprowadzające dyskryminację w oparciu o orientację seksualną jest sprzeczne z prawem wspólnotowym? Trybunał uznał, że w sprawie nie mamy do czynienia z dyskryminacją na podstawie płci. Ulga komunikacyjna nie należała się zarówno kobiecie żyjącej z kobietą, jak i mężczyźnie, którego partnerem jest inny mężczyzna. Posługując się charakterystycznym sformułowaniem, Trybunał podkreślił temporalne granice, w jakich dokonuje swojej interpretacji. Jego zdaniem „biorąc pod uwagę aktualny stan prawa wspólnotowego”, trwałe związki pomiędzy osobami tej samej płci nie korzystają z takiego samego statusu jak małżeństwa lub związki pozamałżeńskie pomiędzy osobami różnej płci. Przestrzeganie praw fundamentalnych jest wprawdzie warunkiem legalności aktów wspólnotowych, ale prawa fundamentalne nie mogą zdaniem Trybunału prowadzić do rozszerzenia zakresu obowiązywania Traktatu poza kompetencje przyznane Wspólnocie¹². Powściągliwość Trybunału znajduje najlepszy wyraz w sposobie interpretacji wprowadzonego Traktatem z Amsterdamu art. 13 Traktatu. Artykuł ten przyznaje Radzie kompetencje do uchwalenia aktów prawnych zapobiegających różnym formom dyskryminacji, w tym dyskryminacji opartej na seksualnej orientacji, co dla Trybunału stanowiło potwierdzenie, że kwestia leży w gestii wspólnotowego prawodawcy.

W ten sposób Trybunał wyraźnie potwierdza odbiór sygnału od państw członkowskich¹³: nie zamierza rozszerzać zasięgu prawa wspólnotowego za pomocą interpretacji Traktatu. Raczej uznaje, że bardziej właściwym forum dla dokonania zmian są właśnie państwa członkowskie, a art. 13 Traktatu stanowi przewidziany w tym celu instrument. Harmonizacja prawa należy do prawodawcy, a nie sędziów Trybunału¹⁴. Dlatego wyrok *Grant* stanowi dobry przykład nowego klimatu, który dzisiaj panuje w Trybunale Sprawiedliwości, „w którym zasada *competence d’attribution*¹⁵, pomocniczości i poszanowania tożsamości narodowych są na porządku dziennym”¹⁶. W chwili obecnej, pytając więc o zależność pomiędzy sędzią a prawodawcą, rolę sędziego należy ująć jako gwaranta wspólnotowego porządku prawnego oraz jego elementów składowych, a nie instytucji dodającej nowe, zaskakujące wspólnotowego prawodawcę elementy i w ten sposób często uprzedzającej mającą dopiero zapaść jego polityczną decyzję. Tak obraz przedstawia się dzisiaj. Pamiętać jednak musimy przez cały czas, że i to ujęcie może z czasem zmienić się na powrót w kierunku innego, bardziej odważnego odczytania funkcji sędziego w prawie wspólnotowym, znanego z orzecznictwa *Reyners/Defrenne*. Stanie się tak, gdy znów będzie tego wymagać dążenie do zapewnienia przetrwania i dalszego funkcjonowania wspólnotowego systemu prawnego.

¹¹ Sprawa C – 249/96 *Grant v. South-West Trains Ltd* [1998] ECR I – 621.

¹² Zob. ust. 35 i 45 wyroku.

¹³ Tak obrazowo K. Lenaerts, *Fundamental Rights in the European Union*, (2000) 25 *European Law Review* 575, s. 579.

¹⁴ Zob. też uwagi byłego sędziego Trybunału R. Joliet’a w kontekście swobody przepływu towarów, *The Free Circulation of Goods: the Keck and Mithouard Decision and the New Directions in the Case Law*, (1995) 1 *Columbia Journal of European Law* 437, zwłaszcza s. 451.

¹⁵ Każda instytucja jest obowiązana do działania w granicach kompetencji jej powierzonych, por. art. 7 Traktatu.

¹⁶ N. Emiliou, *The Death of exclusive competence*, (1996) 21 *European Law Review* 294, s. 310.