



Opracowanie Podręcznika:

Zespół projektowy Centrum Współpracy Sędziowskiej (EUI CJC)
pod kierownictwem Prof. Fabrizio Cafaggi:

Madalina Moraru, LLM

Dr Federica Casarosa

Dr Filippo Fontanelli

Dr Nicole Lazzerini

Dr Mislav Mataija

Dr Giuseppe Martinico

Karolina Podstawa, LLM

Prof. Cesare Pitea

Prof. Aida Torres Perez

Tekst polski Podręcznika stanowi skróconą i dostosowaną
do potrzeb polskich sądów (przede wszystkim przez dodanie
przykładów z polskiego orzecznictwa) wersję Podręcznika
przygotowanego w języku angielskim.

Opracowanie wersji polskiej Podręcznika:

Wydział Prawa Europejskiego Biura Orzecznictwa
Naczelnego Sądu Administracyjnego

pod kierownictwem Prof. UJ Niny Póttorak:

Przemysław Florjanowicz-Błachut

Marta Kulikowska

Piotr Wróbel

METODY INTERAKCJI SĄDOWYCH W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH EUROPEJSKICH PRAW PODSTAWOWYCH



EUROPEJSKA WSPÓŁPRACA SĄDOWA W PRAKTYCE DOTYCZĄCEJ
PRAW PODSTAWOWYCH SĄDÓW KRAJOWYCH

Niewykorzystany potencjał metodologii dialogu sądowego – projekt finansowany w ramach Programu Komisji
Europejskiej „Prawa podstawowe i obywatelstwo” (JUST/2012/FRAC/AG/2755)



Opracowanie Podręcznika:

Zespół projektowy Centrum Współpracy Sędziowskiej (EUI CJC)
pod kierownictwem Prof. Fabrizio Cafaggi:

Dr Federica Casarosa
Dr Filippo Fontanelli
Dr Nicole Lazzerini
Dr Giuseppe Martinico
Dr Mislav Mataija
Madalina Moraru, LLM
Prof. Cesare Pitea
Karolina Podstawa, LLM
Prof. Aida Torres Perez

Kierownicy merytoryczni Projektu z ramienia Naczelnego Sądu Administracyjnego:
Prof. UJ dr hab. Nina Półtorak
Dr hab. Jacek Chlebny

Koordinator projektu z ramienia Naczelnego Sądu Administracyjnego:
Dr Agnieszka Wilk-Ilewicz

Opracowanie wersji polskiej Podręcznika:

Wydział Prawa Europejskiego Biura Orzecznictwa
Naczelnego Sądu Administracyjnego
pod kierownictwem Prof. dr hab. UJ Niny Półtorak:
Przemysław Florjanowicz-Błachut
Marta Kulikowska
Piotr Wróbel

*Tekst polski Podręcznika stanowi skróconą i dostosowaną
do potrzeb polskich sądów (przede wszystkim przez dodanie
przykładów z polskiego orzecznictwa) wersję Podręcznika
przygotowanego w języku angielskim.*

*Wyłącznie odpowiedzialność za treść niniejszej publikacji
ponoszą jej autorzy i nie może być ona utożsamiana z poglądami
Komisji Europejskiej.*

Projekt graficzny okładki i strony tytułowej
Janina Knap

Redaktor techniczny
Małgorzata Tas

Druk i oprawa:
Drukarnia POZKAL, Inowrocław

© Copyright wersji polskiej Podręcznika by Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2014

Do użytku wewnętrznego

SPIS TREŚCI

PRZEDMOWA	3
I. ZARYS PROBLEMATYKI: PRAWA PODSTAWOWE	
I EUROPEJSKIE INTERAKCJE SĄDOWE.....	7
1. Wprowadzenie	7
2. Prawa podstawowe – przedmiot szczególnej uwagi wszystkich sędziów krajowych.....	9
3. Aktywna rola sędziów krajowych w sprawach dotyczących EPP.....	10
4. Konflikty orzecznictwa dotyczącego Europejskich Praw Podstawowych – współpraca sądowa jako możliwe rozwiązanie	12
a) Definicja pojęcia „konflikt”	12
b) Główne cechy europejskiego systemu ochrony praw podstawowych.....	13
c) Rodzaje i źródła konfliktów.....	14
c) 1) Częściowo pokrywające się źródła praw podstawowych	15
i. Źródła powszechnie obowiązującego prawa w zakresie Europejskich Praw Podstawowych:.....	15
ii. Problemy wynikające z istnienia multcentrycznego systemu źródeł prawa w zakresie zasady niedyskryminacji, prawa do rzetelnego procesu sądowego i wolności słowa.....	23
c) 2) Częściowo pokrywające się jurysdykcje sądów krajowych i ponadnarodowych w zakresie EPP	30
c) 3) Cechy wyróżniające prawa podstawowe na tle innych norm prawnych – ze szczególnym uwzględnieniem zasady niedyskryminacji, prawa do rzetelnego procesu sądowego i wolności słowa	35
i. Wspólne cechy PP, które należy uwzględnić, orzekając w sprawach dotyczących europejskich praw podstawowych	35
ii. Przybliżenie wybranych, szczególnych cech zasady niedyskryminacji, prawa do rzetelnego procesu sądowego i wolności wypowiedzi	36
5. Podsumowanie.....	37
II. ROZWIĄZYWANIE KONFLIKTÓW	
Z WYKORZYSTANIEM TECHNIK INTERAKCJI SĄDOWEJ.....	41
1. Dobór pojęć – technika „Interakcji” Sądowej lub technika „Dialogu” Sądowego.....	41
2. Techniki interakcji sądowej jako narzędzie(/-a) rozwiązywania konfliktów dotyczących EPP	43
a) Wykładnia zgodna	46
a) 1) Funkcje wykładni zgodnej.....	48
i. Konsekwencje stosowania wykładni zgodnej.....	50
i. 1) Zmiana wykładni krajowych norm prawnych w granicach ustanowionych przez TSUE/ETPC (z określonym wcześniej zakresem marginesu oceny)	50
i. 2) Wywołanie interwencji prawnej.....	64
a) 2) Wykładnia zgodna a inne techniki interakcji sądowej	66
a) 3) Brak wykładni zgodnej i dostępne alternatywy	67
b) Wykładnia zgodna i/lub pytanie prejudycjalne (wybór odpowiedniej techniki interakcji sądowej w przypadku spraw podobnych)	67
c) Kierowanie pytań prejudycjalnych – jako uprawnienie i obowiązek	68
c) 1) Możliwość skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE.....	69

c) 2) Obowiązek (art. 267 zd. 3 TFUE).....	71
c) 3) Rodzaje pytań prejudycjalnych – zwykły, przyspieszony i pilny tryb orzeczeń prejudycjalnych.....	72
c) 4) Przedmiot i cel procedury pytań prejudycjalnych:	78
i. Prawo sądów krajowych do skierowania pytania prejudycjalnego i jego ograniczenia proceduralne.....	81
ii. Obowiązek sądów krajowych w zakresie skierowania pytania prejudycjalnego.....	89
iii. Zwolnienie z obowiązku skierowania pytania prejudycjalnego	91
iv. Konsekwencje/rezultaty orzeczeń wydawanych w trybie prejudycjalnym	92
d) Odmowa zastosowania przepisów krajowych	99
i. Odmowa zastosowania przepisów krajowych w prawie UE.....	102
ii. Odmowa zastosowania przepisów krajowych w kontekście EKPC	103
e) Odmowa zastosowania przepisów krajowych a kierowanie pytania prejudycjalnego.....	108
f) Proporcjonalność.....	109
i. Proporcjonalność w ramach EKPC i margines oceny	110
ii. Proporcjonalność w prawie UE.....	112
iii. Proporcjonalność w kontekście niedyskryminacji	112
iv. Proporcjonalność w kontekście rzetelnego procesu sądowego	113
v. Proporcjonalność w kontekście wolności słowa	118
g) Metoda prawno-porównawcza.....	131
h) Wstrzemięźliwość sądu (margines oceny, wstrzemięźliwość sądu, równoważna ochrona).....	135
i. ETPC i technika marginesu oceny	135
ii. Wstrzemięźliwość sądu w systemie prawa UE	140
i) Wzajemne uznawanie wyroków	141
i. Podstawa prawna i definicja.....	141
ii. Funkcje wzajemnego uznawania jako techniki interakcji sądowej	144
3. Jako podsumowanie – Krótkie wskazówki w sprawie zastosowania i kolejności technik interakcji sądowej.....	144
WYKAZ PODSTAWOWEJ LITERATURY W JĘZYKU POLSKIM	147
Stosowanie technik interakcji sądowej przez sądy krajowe w sprawach dotyczących praw podstawowych: wskazówki praktyczne	149

PRZEDMOWA

Z przyjemnością przedstawiamy Państwu Podręcznik „*Metody interakcji sądowych w sprawach dotyczących europejskich praw podstawowych*” będący czwartym i ostatnim podręcznikiem opracowanym w ramach projektu: „*Europejska współpraca sądowa w praktyce sądów krajowych dotyczącej praw podstawowych – nienykorzystany potencjał metodologii dialogu sędziowskiego*”, który realizowany był od stycznia 2013 roku do czerwca 2014 roku.

Nie ma wątpliwości, że współpraca pomiędzy sądami państw europejskich jest obecnie niezbędna. Już wstępne przygotowania projektu potwierdziły nasze przekonanie, że w kontekście europejskich praw podstawowych jest ona tym bardziej istotna. Konflikty pomiędzy konkretnymi prawami podstawowymi, ich szczególne miejsce w ramach systemów konstytucyjnych oraz specyficzna konstrukcja prawna stwarzają problemy dodatkowo pogłębiające się w kontekście wielopoziomowego systemu prawa obowiązującego w poszczególnych państwach. Jednocześnie swoboda przemieszczania się, z której korzystają obywatele UE podróżujący pomiędzy krajami europejskimi, wymaga, aby zakres ochrony praw podstawowych UE był porównywalny w poszczególnych krajach. W przeciwnym razie koncepcja praw wspólnych dla obywateli UE będzie zagrożona, a wraz z nią tożsamość Unii Europejskiej. Jest zatem sprawą kluczową, aby standardy w zakresie ochrony europejskich praw podstawowych były zbieżne i wzmacniane w krajach Unii. Należy przy tym zauważyć, że działanie w celu ich konwergencji i wzmacniania stanowi również obowiązek nałożony przez prawo unijne na sędziów krajowych.

Spełnienie tych zadań w przypadku spraw dotyczących praw podstawowych niejednokrotnie wymaga od sędziów poszukiwania rozwiązań poza własnym porządkiem prawnym. To z kolei wymaga lepszych umiejętności tak językowych, jak i analitycznych, narzędzi (przede wszystkim baz danych) oraz zacieśnienia kontaktów z sędziami orzekającymi w innych systemach prawnych.

Celem Projektu „*Europejska współpraca sądowa w praktyce sądów krajowych dotyczącej praw podstawowych – nienykorzystany potencjał metodologii dialogu sędziowskiego*” było stworzenie szeregu narzędzi (takich jak ten podręcznik, baza danych, wskazówki praktyczne dotyczące stosowania metod (technik) interakcji sądowej czy forum internetowe dla uczestników projektu), pozwalających uniknąć problemów związanych z prozaicznymi przeszkodami takimi jak na przykład niewystarczające kompetencje językowe czy brak dostępu do orzeczeń sądów innych jurysdykcji. Zaproponowaliśmy rozwiązania opisanych tu problemów na przykładzie trzech praw podstawowych: zasady niedyskryminacji, prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz wolności słowa.

Projekt dawał sędziom również możliwość nawiązania bezpośrednich kontaktów, zarówno osobistych – w ramach warsztatów projektowych organizowanych we Florencji oraz w państwach partnerskich (Chorwacja, Hiszpania, Polska, Rumunia, Włochy), jak i za pośrednictwem Internetu (baza danych i forum).

Spoiwem wszystkich narzędzi wykorzystywanych w trakcie projektu były metody (techniki) interakcji sądowej, które gwarantują współpracę pomiędzy sędziami, a docelowo mogą pomóc w osiągnięciu *zbieżności i wzmocnienia europejskich praw podstawowych*.

Z metodologicznego punktu widzenia struktura tego podręcznika łączy dwa sposoby prezentacji technik interakcji sądowej. Pierwszy z nich został zastosowany w podręcznikach dotyczących prawa do niedyskryminacji i rzetelnego procesu sądowego i zakładał prezentację szeregu orzeczeń, w których wykorzystane zostały konkretne techniki interakcji sędziowskiej. Drugi zastosowany w podręczniku poświęconym wolności słowa w większym stopniu uwzględniał niuanse w sposobie, w jaki interakcje sądowe wpływały na ostateczny kierunek rozwoju praw podstawowych w sytuacji konfliktu pomiędzy dwoma prawami podstawowymi albo gdy potrzebne było wyważenie zapewnienia ochrony danego prawa a jednocześnie konkretnego interesu społecznego. Oba te podejścia zostały łącznie wykorzystane przy tworzeniu niniejszego Podręcznika w celu zaprezentowania metod (technik) interakcji sądowej w taki sposób, aby wyeksponować korzyści płynące z ich wykorzystania.

Struktura Podręcznika była podyktowana również celem zapewnienia gotowej do użycia instrukcji dla sędziów w poszczególnych krajach przy stosowaniu metod interakcji sądowej jako rozwiązań różnego rodzaju konfliktów związanych ze stosowaniem europejskich praw podstawowych. Metody te zostały ujęte w perspektywie porównawczej, co ma służyć wzajemnemu poznaniu i wymianie doświadczeń prawnych. Prezentacja zastosowania technik opiera się na wnikliwych badaniach akademickich, lecz ponad wszystko ma służyć tworzeniu dobrych praktyk w zakresie orzekania i szkolenia sędziów w tym względzie. Jako taka, bazuje na doświadczeniach trzech warsztatów i metodologiach, jakie udało się wypracować ich uczestnikom. Każdy z warsztatów stanowił nie tylko swoisty eksperyment pozwalający na przetestowanie praktycznego zastosowania podręczników poświęconych prawom podstawowym, ale również formę interakcji z sędziami. Warsztaty te były również inspiracją do opracowania Wskazówek Praktycznych dotyczących stosowania technik interakcji sądowej stanowiących część niniejszego Podręcznika.

Zarówno Projekt, jak i oferowane przez niego narzędzia są wkładem społeczności akademickiej skupionej w Centrum Współpracy Sędziowskiej w Europejskim Instytucie Uniwersyteckim we Florencji w proces wymiany wiedzy na temat współpracy sądowej w obrębie różnych państw i dziedzin. Starając się znaleźć bardziej efektywne metody wspierania dialogu sądowego w praktyce, chcieliśmy wyjść poza zwyczajową formę wymiany informacji w ramach konferencji naukowych. Nie byłoby to możliwe bez naszych partnerów: *Najwyższej Rady Sądownictwa* oraz *Narodowego Instytutu Sądownictwa* w Rumunii, *Naczelnego Sądu Administracyjnego* w Polsce, ani też bez naszych pięciu partnerów stowarzyszonych: *Akademii Sądowej* w Chorwacji, *Najwyższej Rady Sądownictwa* we Włoszech, *Szkoły Sądownictwa przy Radzie Generalnej Władzy Sądowniczej* w Hiszpanii oraz *Stowarzyszenia Europejskich Sędziów Administracyjnych*. W ostatnich sło-

wach tej przedmowy pragniemy podziękować im za współpracę i nieustające wsparcie. Ich cierpliwość oraz chęć uczestnictwa w naszym eksperymencie potwierdzają znaczenie współpracy pomiędzy sędziami, a tym samym technik interakcji sądowej w Europie.

Fabrizio Cafaggi
Dyrektor Projektu

I. ZARYS PROBLEMATYKI: PRAWA PODSTAWOWE I EUROPEJSKIE INTERAKCJE SĄDOWE

1. Wprowadzenie

Z wejściem w życie traktatu lizbońskiego zakres kompetencji Unii Europejskiej, zarówno w stosunkach wewnętrznych jak i zewnętrznych, znacznie się zwiększył.¹ Coraz liczniejsze unijne akty prawne oraz rozszerzona możliwość zawierania umów międzynarodowych, zwiększa znaczenie sądów krajowych w procesie egzekwowania prawa UE.

Jednocześnie wzrosła ilość dziedzin prawa UE, w których sądy krajowe mogą wchodzić w formalne interakcje z Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).² Sądy krajowe mogą zwracać się z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE w sprawach związanych z przestrzenią wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (PWBS)³. Co więcej, czasowe ograniczenie kierowania pytań prejudycjalnych do TSUE w sprawach związanych z współpracą policyjną i sądową zostanie zniesione z dniem 1 grudnia 2014 roku.

W wyniku likwidacji struktury filarowej do kompetencji TSUE należy, co do zasady, dokonywanie wykładni Traktatu o Unii Europejskiej, Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Energii Atomowej. Ujednolicenie kategorii aktów unijnych, tj.: rozporządzeń, dyrektyw i decyzji, niezależnie, czy są one uchwalane przez instytucje UE, organy, urzędy czy agencje oraz niezależnie od obszarów prawa, spowodowało, że wykładnia prawa UE, co do zasady, należy do wyłącznej kompetencji TSUE.⁴

Do zwiększenia współpracy sądowej przyczyniło się również wejście w życie Karty praw podstawowych UE, co wywołało nową falę pytań prejudycjalnych napływających do TSUE w sprawie prawnie wiążącego charakteru Karty i jej oddziaływania w stosunku do innych aktów prawa unijnego, aktów prawa krajowego wdrażających akty unijne oraz relacji pomiędzy EKPC i Kartą a prawem krajowym państw człon-

¹ P. Craig, *Competence and Member State Autonomy: Causality, Consequence and Legitimacy*, Oxford Legal Studies Research Paper No. 57/2009. M. Cremona, *External Relations and External Competence: The Emergence of an Integrated Policy*, w: G. de Búrca and P. Craig (red.), *The Evolution of EU Law*, wyd. 2, Oxford University Press 2011.

² W celu zachowania spójności i zapewnienia czytelności będziemy odnosić się wyłącznie do UE, nawet odwołując się do wcześniejszych aktów, działań i praktyk Wspólnoty Europejskiej i/lub Unii Europejskiej sprzed Traktatu Lizbońskiego; z tych samych względów będziemy odnosić się wyłącznie do TSUE.

³ A zatem dotyczy to zagadnień związanych z prawem migracyjnym, azylowym, wizowym, współpracy sądowej i policyjnej; przy czym ostatnie dwie dziedziny przynależały do trzeciego filaru UE przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony.

⁴ Poza wyjątkami przewidzianymi w art. 275 TFUE oraz w Protokole w sprawie postanowień przejściowych.

kowskich.⁵ W związku z powyższym wraz z przyjęciem Karty praw podstawowych częstotliwość orzekania przez TSUE w sprawach dotyczących praw człowieka znacząco wzrosła,⁶ zwiększając tym samym możliwość wystąpienia konfliktów w zakresie wykładni z orzecznictwem ETPC – europejskim trybunałem ponadnarodowym orzekającym głównie w sprawach dotyczących praw człowieka.⁷

Poza zmianami, jakie przyniósł traktat lizboński i które w sposób bezpośredni wpłynęły na interakcje sądowe, zarówno te wertykalne i jak horyzontalne, w obszarach dotyczących Europejskich Praw Podstawowych (EPP), specyfika EPP związana z ich ponadsektorowym charakterem sprawia, że dziedzina ta jest jeszcze bardziej istotna w kontekście analizy interakcji sądowych i śledzenia wynikających z nich korzyści. W związku z tym, niniejsza Część – w ramach wprowadzenia – rozpocznie się od rozdziału poświęconego wykazaniu znaczenia ochrony praw podstawowych dla sędziów krajowych jako obszaru, na którym wyjątkowo często dochodzi do interakcji sądowych i który umożliwia ich prześledzenia i analizę. Po tym wprowadzeniu naświetlimy problemy i kwestie prawne związane ze stosowaniem Europejskich Praw Podstawowych w sensie ogólnym oraz w szczególności trzech praw podstawowych wybranych w ramach Projektu „Europejska współpraca sądowa w zakresie stosowania praw podstawowych w orzecznictwie sądów krajowych”: zasady niedyskryminacji, prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz wolności słowa. Skoncentrujemy się na potencjalnych konfliktach, jakie mogą pojawić się w sprawach dotyczących EPP. Wybór pojęcia „konfliktu” zostanie wyjaśniony poprzez przedstawienie, a następnie omówienie rodzajów i źródeł konfliktów, które rozpozналиśmy w tej dziedzinie. W części tej przedstawiamy konflikty poprzez odnoszenie się do technik interakcji sądowej, jakie były stosowane w praktyce lub mogą być używane, jak również do rezultatów ich wykorzystania.

Poza omówieniem powszechnych problemów, jakie występują w dziedzinie orzecznictwa dotyczącego praw podstawowych w krajach UE, które określamy mianem konfliktów, w **Części I** przyjrzymy się także wstępnie stosowaniu technik interakcji sądowej oraz pomocy, jaką stanowią one dla sędziów krajowych w rozwiązywaniu tego rodzaju konfliktów. **Część II** zawiera z kolei szczegółową analizę zestawu narzędzi Techniki Interakcji Sądowej dostępnych dla wszystkich sędziów eu-

⁵ Zob. wyrok TSUE z 24 kwietnia 2012 r. w sprawie C-571/10 *Servet Kamberaj*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze; wyrok TSUE z 26 lutego 2013 r. w sprawie C-617/10 *Åkerberg Fransson*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

⁶ Wg Grainne de Burca, od roku 2009 do końca roku 2012 TSUE odnosił się lub opierał się na postanowieniach Karty praw w przynajmniej 122 wyrokach, podczas gdy Sąd (dawniej Sąd Pierwszej Instancji) – w przynajmniej 37 wyrokach. W przypadku 27 spośród tych 122 wyroków, TSUE angażował się w poważne dyskusje w oparciu o jedno lub więcej postanowień Karty, podczas gdy Sąd postąpił w ten sposób w przypadku 7 spośród swoich 37 wyroków. Zob. G. de Burca, *After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 20 (2013), s. 169.

⁷ Aby uzyskać informacje na temat spornych wyroków TSUE i ETPC w dziedzinie orzecznictwa z zakresu EPP wybranych na potrzeby tego Projektu: prawa do niedyskryminacji, prawa do rzetelnego procesu sądowego i wolności słowa, zob. s. 20.

ropejskich. Każdy rozdział poświęcony owym technikom obejmuje przykłady z europejskiej praktyki sądowniczej w dziedzinie stosowania trzech praw podstawowych, na których koncentrował się Projekt: zasady niedyskryminacji, prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz wolności słowa, nawiązując jednocześnie do innych praw podstawowych, w przypadku których występowały podobne problemy.

2. Prawa podstawowe – przedmiot szczególnej uwagi wszystkich sędziów krajowych

Ze względu na naturalną właściwość poszczególnych praw człowieka, polegającą na „przekraczaniu” granic pojedynczego kraju oraz przemieszczaniu się wraz z daną osobą lub społecznością, można bezpiecznie stwierdzić, że kontrowersje wokół poszczególnych praw wynikają z ich charakteru, a ich stosowanie stanowi problem dla sędziów krajowych we wszystkich narodowych jurysdykcjach. Kwestie związane z prawami podstawowymi są jednymi z najpowszechniejszych zarzutów przywoływanych w sporach sądowych, jako że dotyczą one wszelkich dziedzin prawa, tj. prawa cywilnego, karnego, administracyjnego oraz są niezależne od instancji sądów krajowych.

Co więcej europejski system ochrony praw podstawowych, z uwagi na szeroki zakres terytorialny i podmiotowy zastosowania, czyni z Europejskich Praw Podstawowych (EPP) przedmiot szczególnej uwagi wszystkich sędziów krajowych. Od 1 grudnia 2009 roku Karta praw podstawowych stanowi integralną część prawa pierwotnego UE oraz korzysta z pierwszeństwa stosowania przed prawem krajowym. Sędziowie krajowi są zatem zobowiązani do stosowania Karty praw podstawowych we wszelkich sporach sądowych mieszczących się w zakresie jej stosowania.

W rzeczywistości większość z nowatorskich wyroków TSUE w sprawach dotyczących praw wywodzonych z prawa UE została wydana w odpowiedzi na pytania prejudycjalne kierowane przez sądy krajowe pierwszej instancji: *Van Gend en Loos*⁸ (pytanie skierowane przez Tariefcommissie, Amsterdam), *Costa przeciwko ENEL*⁹ (pytanie skierowane przez Giudice Conciliatore di Milano), *Francovich i Bonifaci*¹⁰ (pytania skierowane przez Pretura di Vicenza i Pretura di Bassano del Grappa) oraz *Faccini Dori*¹¹ (pytanie skierowane przez Giudice Conciliatore di Firenze). Ponadto EKPC została wdrożona przez wszystkie kraje UE, zajmując miejsca w hierarchii narodowych źródeł prawnych od ponadkonstytucyjnych do ponadlegislacyjnych¹² oraz znajdując zastosowanie we wszystkich dziedzinach prawa.

⁸ Wyrok TSUE z 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62 *Van Gend en Loos*, Zb. Orz. 1963, s. 3.

⁹ Wyrok TSUE z 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 *Costa przeciwko ENEL*, Zb. Orz. 1964, s. 585.

¹⁰ Wyrok TSUE z 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C-6 i C-9/90 *Francovich i Bonifaci*, Zb. Orz. 1991, s. I-5357.

¹¹ Wyrok TSUE z 14 lipca 1994 r. w sprawie C-91/92 *Faccini Dori*, Zb. Orz. 1994, s. I-3325.

¹² Zob. Włochy i Hiszpania; zob. szerzej: G. Martinico i O. Pollicino, *The Interaction Between Europe's Legal Systems: Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Laws*, Edward Elgar Publishing, 2012.

Potencjał technik interakcji sądowej w Unii Europejskiej w sferze Europejskich Praw Podstawowych można dostrzec już w latach sześćdziesiątych XX wieku. Już sam fakt włączenia praw podstawowych do prawa UE stanowi wynik pytań prejudycjalnych kierowanych do TSUE przez niemieckie sądy, które obawiały się, że ustawodawstwo unijne może naruszyć podstawowe prawa zakorzenione w Niemieckiej Ustawie Zasadniczej.¹³ Wynikające z tego faktu (stopniowe) uznawanie EPP za ogólne zasady prawa UE poprzez korzystanie z pytań prejudycjalnych jako techniki interakcji sądowej stanowi zaledwie jeden z przykładów zmian, jakie dany rodzaj technik interakcji sądowej może spowodować w systemie prawnym i w poziomie ochrony praw podstawowych. Jak stwierdził TSUE: „rozwój porządku prawnego Wspólnoty był w dużym stopniu owocem dialogu, jaki zbudowano pomiędzy sądami krajowymi a Trybunałem Sprawiedliwości poprzez postępowanie prejudycjalne”.¹⁴

Powszechne stosowanie technik interakcji sądowej, w tym tych, które wynikają z ponadnarodowych norm¹⁵ przez krajowych sędziów w sądach wszystkich instancji niesie ze sobą wielki potencjał znaczącego wkładu w tworzenie spójnego sposobu stosowania europejskich praw podstawowych, gwarantując jednocześnie wysoki poziom ochrony praw we wszystkich państwach członkowskich.

3. Aktywna rola sędziów krajowych w sprawach dotyczących EPP

Zgodnie z ogólną zasadą prawa unijnego krajowe sądy stosują prawo UE z wykorzystaniem krajowych przepisów proceduralnych i krajowych środków ochrony prawnej. Taki sposób postępowania jest określany jako zasada autonomii proceduralnej,¹⁶ podczas gdy analogiczna zasada jest uznawana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka jako zasada pomocniczości.¹⁷ Niemniej jednak TSUE ustanowił ograniczenia swobody sędziów krajowych w zakresie rozstrzygania sporów wyłącznie w oparciu o krajowe przepisy proceduralne w sytuacji, gdzie zastosowanie ma prawo UE. Zasady równoważności i skuteczności wymagają od sędziów krajowych odstąpienia od stosowania krajowych zasad proceduralnych, które są dyskryminujące wobec roszczeń unijnych lub uniemożliwiają lub czynią nadmiernie utrudnioną

¹³ Wyrok TSUE z 12 listopada 1969 r. w sprawie 29/69 *Stander*, Zb. Orz. 1969, s. 419.

¹⁴ Sprawozdanie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie niektórych aspektów stosowania Traktatu o Unii Europejskiej (Weekly Proceedings No. 15/95), pkt 11.

¹⁵ Pełną listę interakcji sądowych udostępnioną poprzez normy ponadnarodowe (Europejski Trybunał Praw Człowieka i EU) można znaleźć w Części II, rozdziale 2.

¹⁶ D. Murray, *EU law rights and national remedies: an uneasy partnership?*, tekst dostępny pod adresem <http://atp.uclan.ac.uk/buddypress/diffusion/?p=1523>.

¹⁷ Zgodnie w uwagami do Deklaracji z Interlaken: „[...] w szczególnym kontekście Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zasada pomocniczości) oznacza, że zadanie polegające na zapewnieniu poszanowania praw zawartych w Konwencji spoczywa raczej na władzach Umawiających się Państw niż na Trybunale. Trybunał może i powinien interweniować wyłącznie tam, gdzie władze krajowe nie wywiążą się z tego zadania.” Dostępne pod adresem http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_Follow-up_ENG.pdf.

ochronę praw wynikających z prawa UE.¹⁸ Niemożliwy lub nadmiernie utrudniający charakter krajowych przepisów proceduralnych jest określany „z uwzględnieniem miejsca tego przepisu w całej procedurze i jej biegu oraz jej cech szczególnych, przed różnymi sądami krajowymi.”¹⁹

Co się tyczy natomiast kwestii zastosowania praw podstawowych obowiązujących w UE, należy poczynić trzy wstępne uwagi. Bezsprzecznie prawa podstawowe jako podstawa danego roszczenia lub dodatkowy argument skargi, będą w większości przypadków podnoszone przez strony biorące udział w postępowaniu. W pewnych przypadkach sądy krajowe powinny uwzględnić samodzielnie odpowiednie prawa podstawowe przy rozstrzyganiu danej sprawy. Możliwe jest wywnioskowanie dodatkowej podstawy prawnej stosowania praw podstawowych przez sąd *ex officio*, z unijnej zasady lojalnej współpracy, która wymaga od sędziów krajowych zapewnienia efektywnego i jednolitego stosowania prawa UE, w tym również Karty praw podstawowych UE (art. 6 TUE).

TSUE niekiedy z własnej inicjatywy bada kwestię zgodności z prawami podstawowymi, nawet gdy sąd krajowy nie uwzględnił jej w pytaniu prejudycjalnym.²⁰ TSUE w swoich orzeczeniach nie wyłącza obowiązku sądów krajowych powoływania praw podstawowych wywodzonych z prawa unijnego z własnej inicjatywy.²¹

Mając na uwadze takie podejście, sędziowie mogą postrzegać swoje zadanie w dwojaki sposób. Po pierwsze należy do nich badanie argumentów dotyczących stosowania praw podstawowych podnoszonych przez strony. Być może jest to oczywiste stwierdzenie, ale często sędziowie powstrzymują się od oceny kwestii związanych z prawami podstawowymi i orzekają w sprawach na podstawie przepisów prawa materialnego. Otwartość po stronie sędziego na stosowanie praw podstawowych

¹⁸ Wyrok TSUE z 9 listopada 1983 r. w sprawie 199/82 *San Giorgio*, Zb. Orz. 1983, s. 3595. W wyroku z 15 października 1987 r. w sprawie 222/86 *Heylens*, Zb. Orz. 1987, s. 4097, Trybunał UE stwierdził, że „istnienie środka ochrony sądowej [...] jest kluczowe dla zapewnienia efektywnej ochrony prawa jednostki” (pkt 14), podkreślając przy tym argument, że prawa UE byłyby naruszone, gdyby nie istniał środek ochrony prawnej umożliwiający skarżącemu dochodzenie odszkodowania za poniesioną stratę lub szkodę (środek taki musi być równoważny w stosunku do krajowego roszczenia mającego zastosowanie do podobnych uprawnień wywodzonych z prawa krajowego).

¹⁹ Wyrok TSUE z 14 grudnia 1995 r. w sprawach połączonych C-430/93 oraz 431/93 *Van Schijndel*, Zb. Orz. 1995, s. I-4705, pkt 19; wyrok TSUE z 14 grudnia 1995 r. w sprawie C-312/93 *Peterbroeck*, Zb. Orz. 1995, s. I-4599, pkt 14; wyrok TSUE z 10 kwietnia 2003 r. w sprawie C-276/01 *Joachim Steffensen*, Zb. Orz. 2003, s. I-3735, pkt 66; wyrok TSUE z 18 września 2003 r., w sprawie C-12/501 *Peter Pflücke*, Zb. Orz. 2003, s. I-9375, pkt 33; wyrok TSUE z 4 grudnia 2003 r. w sprawie C-63/01 *Samuel Sidney Evans*, Zb. Orz. 2003, s. I-14447, pkt 46. Szerzej na temat praw i obowiązków sądów krajowych dotyczących podnoszenia kwestii przepisów prawa UE *ex officio* w celu zapewnienia poszanowania Europejskich Praw Podstawowych.

²⁰ Zob. wyrok TSUE z 26 czerwca 1997 r. w sprawie C-368/95 *Familia Press*, Zb. Orz. 1997, s. I-3689 oraz wyrok TSUE z 2 października 2008 r. w sprawie C-360/06 *Heinrich Bauer Verlag*, Zb. Orz. 2008, s. I-7333.

²¹ Na temat podnoszenia kwestii prawa unijnego *ex officio*, zob. M. Baran, *Stosowanie z urzędu prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2014.

stanowi niezbędny warunek zapewnienia ich skuteczności. Po drugie, muszą oni być gotowi wziąć pod uwagę względy dotyczące praw podstawowych w sytuacji, w której strony nie odwołują się do takich praw, a ich uwzględnienie byłoby z korzyścią dla strony, skutkując udzieleniem jednostce ochrony.

Zapewnienie właściwej ochrony praw podstawowych dotyczy już etapu rozstrzygnięcia sporu przez sądy pierwszej instancji. Rola sądu pierwszej instancji polegająca na uwzględnieniu praw podstawowych z własnej inicjatywy jest niesłychanie istotna. Jest to bardziej widoczne w sprawach, w których jednostka powołująca się na prawo unijne wnioskuje o przyznanie pomocy prawnej (w szczególności w sprawach dotyczących emigracji/swobodnego przepływu osób lub w kwestiach dotyczących dyskryminacji).²² Pełnomocnicy stron nie zawsze posiadają wystarczającą wiedzę o możliwości i warunkach składania odwołania do sądów wyższej instancji ze względu na brak odpowiedniej ochrony praw podstawowych. Pozostawienie oceny praw podstawowych i zastosowania standardów ponadnarodowych wyłącznie w rękach sądów wyższej instancji w znaczący sposób osłabiałoby skuteczną ochronę Europejskich Praw Podstawowych.

4. Konflikty orzecznictwa dotyczącego Europejskich Praw Podstawowych – współpraca sądowna jako możliwe rozwiązanie

W świetle powyższego krótkiego wyjaśnienia, dlaczego dziedzina Europejskich Praw Podstawowych stanowi doskonały obszar do zaprezentowania i analizy wykorzystania techniki interakcji sądowej i ich skutków, przejdziemy teraz do głębszej analizy powszechnych problemów związanych ze stosowaniem EPP, na jakie napotykają sędziowie krajowi ze wszystkich krajów UE. Po pierwsze opiszemy główne cechy struktury Europejskich Praw Podstawowych, które mogą być źródłem problemów. Następnie pokrótce omówimy, jak rozumiemy pojęcie „konfliktu”. Rozdział ten zakończy się przypisaniem każdego z rodzajów konfliktów do jego źródła w obszarze Europejskich Praw Podstawowych w sensie ogólnym, ze szczególnym uwzględnieniem trzech praw podstawowych będącym przedmiotem Projektu: prawa do niedyskryminacji, prawa od uczciwego procesu sądowego oraz wolności słowa.

a) Definicja pojęcia „konflikt”

Dla celów niniejszego Podręcznika odeszliśmy od klasycznej definicji „konfliktu” przyjmowanej w międzynarodowym prawie publicznym, zgodnie z którą:

„konflikt oznaczający bezpośrednią niezgodność pojawia się wówczas, gdy strona dwóch traktatów nie jest w stanie jednocześnie wypełnić swoich obowiązków wynikających z obu traktatów.”²³

²² Zob. C. Barnard i E. Sharpston, *The Changing Face of Article 177 References*, Common Market Law Review, Vol. 34 (1997), s. 1113–1171 (1161–1163).

²³ C.W. Jenks, *The Conflict of Law-Making Treaties*, British Yearbook of International Law, Vol. 30 (1953), s. 401 (426).

Zamiast tego skłaniamy się ku szerszej definicji, która obejmuje definicję konfliktu norm wg Kelsena: „do konfliktu pomiędzy dwiema normami dochodzi wówczas, gdy przestrzeganie lub stosowanie jednej normy prowadzi nieuchronnie do naruszenia drugiej lub może takim naruszeniem skutkować.”²⁴

Za „konflikt” rozumiany w ten sposób uznajemy również rozbieżności wynikające z różnych wykładni sądowych tych samych norm przez różne sądy krajowe i ponadnarodowe, lub przez sędziów w ramach tego samego sądu oraz konflikt będący wynikiem zastosowania różnych, konkurencyjnych wobec siebie praw podstawowych (na przykład sprawy, w których korzystanie z wolności słowa oddziałuje na prawo do prywatności, ochrony danych osobowych, prawa własności intelektualnej itp.).

b) Główne cechy europejskiego systemu ochrony praw podstawowych

Sędziowie krajowi we wszystkich krajach UE mają przed sobą złożone i trudne zadanie.²⁵ Każdy sędzia krajowy jest zobowiązany do stosowania praw podstawowych, które są uznawane przez **wiele różnych reżimów prawnych, z przynajmniej częściowo pokrywającymi się zakresami zastosowania**: krajowe konstytucje lub ustawy, Karta praw podstawowych UE, EKPC i inne międzynarodowe traktaty obowiązujące w danym państwie. Liczba aktów prawnych zapewniających ochronę EPP dodatkowo zwiększa się w wyniku intensywnego przyjmowania ustawodawstwa przez UE w dziedzinach związanych z prawami podstawowymi.²⁶ Jednocześnie **każdy z tych systemów posiada swoje własne sądy** mające wyłączną jurysdykcję do przeprowadzania kontroli sądowej aktów prawnych ustanawiających ochronę praw podstawowych. Co więcej każdy system prawny narzuca własny, konkretny język prawny i narzędzia, które potencjalnie mogą wymagać od sędziego nadawania priorytetu jednemu systemowi prawnemu nad drugim lub oceny, które normy i narzędzia wykładni sądowej z jednego systemu prawnego mogą zapewniać lepszą ochronę praw jednostki. Taki stan rzeczy może być (a w rzeczywistości już jest) źródłem rozbieżności w wykładniach sądowych tych samych praw podstawowych, w szczególności w odniesieniu do standardu ochrony²⁷ oraz znajdowania równowagi z innymi interesem publicznym lub sprzecznymi prawami podstawowymi.²⁸

²⁴ H. Kelsen, *Derogation*, w H. Klecatsky, R. Marcic, i H. Schambeck (red.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Europa-Verlag, Wien 1968, s. ii, (1429).

²⁵ M. Claes, *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Hart Publishing, Oxford, 2006.

²⁶ Problemy wynikające z powszechnych licznych warstw prawnych w dziedzinie zasady niedyskryminacji, prawa do sprawiedliwego procesu sądowego oraz wolności słowa.

²⁷ Zob. Podręcznik JUDCOOP poświęcony kwestii interakcji sądowych w dziedzinie wolności słowa.

²⁸ Zob. Podręcznik JUDCOOP poświęcony kwestii interakcji sądowych w dziedzinie wolności słowa.

Co więcej, ze względu na mnogość obowiązujących źródeł, sędziowie muszą odpowiadać na szereg pytań za każdym razem, gdy orzekają w sprawach dotyczących praw podstawowych. Kiedy sędzia musi zinterpretować oraz zastosować akt prawny w celu wdrożenia prawa podstawowego (mającego swoje korzenie w konstytucji danego kraju, Karcie praw podstawowych, ogólnych zasadach UE, Europejskiej konwencji praw człowieka lub umowie międzynarodowej), musi on określić: (i) zakres zastosowania tego konkretnego prawa; (ii) jego wykładnię; (iii) konsekwencje przyjęcia danego trybu ochrony w odniesieniu do innych praw lub prawnie uzasadnionego interesu publicznego i zakresu ochrony, które może wpływać na inne prawo. To ostatnie jest często nazywane znajdowaniem równowagi pomiędzy prawami i/lub innymi ogólnymi interesami.

Po wykonaniu tych logicznych kroków w ramach stosowania EPP, sędzia krajowy może dojść do wniosku, że krajowy akt prawny lub też praktyka nie są zgodne z ponadnarodową normą lub normami z uwzględnieniem wykładni TSUE i/lub Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W takim przypadku rozbieżność ta, a może nawet i konflikt, musi zwykle zostać rozwiązana przez sędziów krajowych.

W kontekście pogłębiającej się złożoności prawnej, prawdopodobieństwo wystąpienia konfliktów pomiędzy systemami prawnymi stale wzrasta, a powyżej wspomniana analiza jest zwielokrotniana i staje się bardziej złożona za każdym razem, gdy dane prawo jest chronione przez więcej niż jeden instrument prawny. Sam fakt, że sędziowie krajowi pełnią rolę sędziów właściwych (*juges naturels*) w odniesieniu do prawa UE i EKPC sprzyja powstawaniu konfliktów.

Główne źródła i rodzaje konfliktów wskazano i opisano poniżej:

c) Rodzaje i źródła konfliktów

W niniejszym rozdziale wskazano na następujące rodzaje konfliktów:

1. *konflikt norm*: konflikt, do którego dochodzi w wyniku sprzecznej treści norm – w pewnych okolicznościach pogodzenie dwóch przepisów nie jest możliwe;
2. *konflikt wykładni wynikający z różnej wykładni*: (a) przez organy sądowe uprawnione do dokonywania wiążącej wykładni – europejskie trybunały ponadnarodowe; lub gdy pomimo zgodnej wykładni przez trybunały ponadnarodowe, ich standardy ochrony różnią się od poziomu ochrony wynikającego z krajowego porządku prawnego, które sądy krajowe starają się utrzymywać (*konflikt wykładni w ramach wertykalnego typu interakcji sądowych*); (b) rozbieżne wykładnie sądowe mogą występować również na poziomie krajowym, w ramach tego samego państwa członkowskiego lub pomiędzy różnymi państwami członkowskimi (*poziom horyzontalny*).
3. *konflikt praw podstawowych*: zastosowanie prawa podstawowego może spowodować konflikt z poszanowaniem innego prawa podstawowego, zwłaszcza gdy przedmiotowe prawa podstawowe są względne. W ramach Projektu badaliśmy konflikty pomiędzy wolnością słowa oraz innymi prawami podstawowymi i indywidualnymi takimi

jak: prawo do prywatności, ochrony danych, czy własności intelektualnej. Dodatkowe czynniki utrudniające rozwiązanie konfliktu wynikają z faktu, że w ramach porządków prawnych państw członkowskich w różny sposób rozumie się przedmiot praw podstawowych lub przyjmuje się różne standardy ochrony tych praw, jak również wykorzystywane są różne koncepcje dla opisanie tych samych konfliktów interesów i wartości, lub stosuje różne reżimy sankcyjne.²⁹ Wszelkie tego rodzaju podejścia jeszcze silniej akcentują konflikt pomiędzy prawami podstawowymi.

Konflikty te mają wspólne źródła: i. częściowo pokrywające się źródła praw podstawowych; ii. częściowo pokrywające się jurysdykcje sądów krajowych i ponadnarodowych w zakresie EPP.

Te wspólnie źródła konfliktów omówimy w kolejnych paragrafach.

c) 1) Częściowo pokrywające się źródła praw podstawowych

i. Źródła powszechnie obowiązującego prawa w zakresie Europejskich Praw Podstawowych:

W ramach Unii Europejskiej te same prawa podstawowe są ustanawiane w ramach różnego rodzaju norm prawnych obowiązujących sędziów krajowych w ramach każdego z krajów UE. Sędziowie muszą zapewnić jednocześnie poszanowanie przepisów, których zakres zastosowania częściowo się pokrywa:

Źródła krajowe: konstytucje/ustawy;

Źródła UE: Artykuł 6 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) przewiduje trzy źródła praw podstawowych: Karta praw podstawowych (Karta UE lub KPP); ogólne zasady prawa UE ustanowione przez Trybunał Sprawiedliwości UE (TSUE); oraz Europejska konwencja praw człowieka (EKPC); po akcesji UE do EKPC, kraje UE będą związane EKPC również poprzez prawo UE, do czasu akcesji, EKPC będzie stanowić główne źródło inspiracji dla ogólnych zasad UE – art. 6 ust. 2 TUE; art. 52 ust. 3 KPP przewiduje obowiązek zgodnej z EKPC wykładni analogicznych praw określonych w Karcie praw podstawowych.

Co się tyczy natomiast statusu EKPC w państwach członkowskich UE, TSUE uznał w sprawie *Kamberaj*, że: „Artykuł 6(3) TUE nie reguluje jednak stosunków między EKPC a porządkami prawnymi państw członkowskich i nie określa konsekwencji, jakie sąd krajowy powinien wyciągnąć w razie sprzeczności między prawami gwarantowanymi w tej konwencji a normą prawa krajowego. [...] dokonane w art. 6 TUE odesłanie do EKPC nie wymaga od sądu krajowego zastosowania bezpośrednio postanowień tej konwencji oraz odstąpienia od stosowania niezgodnej z nią krajowej normy prawnej”³⁰.

²⁹ Zob. Podręcznik interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze wolności słowa, s. 7 i nast.

³⁰ Zob. wyrok TSUE w sprawie C-571/10 *Servet Kamberaj*.

Ponadto UE posiada kompetencje ustawodawcze w pewnych dziedzinach związanych z prawami podstawowymi i w związku z tym może przyjmować akty prawa pochodnego;

EKPC: wszystkie państwa członkowskie UE są stronami EKPC i w związku z tym, stosownie do odpowiednich norm krajowych, zobowiązane są do przestrzegania postanowień Konwencji;

Źródła międzynarodowe: międzynarodowe traktaty, które nakładają na strony obowiązek poszanowania praw człowieka (uniwersalne lub wielostronne), np. Karta Narodów Zjednoczonych, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP).

Fakt, że niektóre prawa podstawowe są gwarantowane przez więcej niż jedno źródło prawa nie oznacza, że podmiotowy, terytorialny i przedmiotowy zakres zastosowania tych norm w pełni się pokrywa. Wręcz przeciwnie, są one raczej zróżnicowane oraz zawierają szczegółowe zasady typowe dla danego systemu prawnego, do którego się odnoszą. Ponadto systemy ochrony praw podstawowych zarówno w Unii Europejskiej, jak i w Radzie Europy zakładają pewien margines oceny państw odnośnie do ochrony praw człowieka (art. 4 ust. 2 TUE).³¹ Co więcej wartości lokalne i narodowe mogą usprawiedliwiać pewne ograniczenia w korzystaniu z praw podstawowych.³² Brak europejskiego konsensusu co do wartości może zatem skutkować tym, że niektóre prawa będą chronione w niektórych krajach, podczas gdy w innych nie,³³ lub też że będą istniały różne standardy ochrony EPP. Oczywiście z sytuacji tej w żadnym razie nie wynika, że prawa podstawowe są zawsze lepiej chronione na poziomie lokalnym ze względu na szeroki margines oceny. Sprawy dotyczące uznania związku osób tej samej płci stanowią przykład na to, że brak europejskiego konsensusu nie zawsze działa na korzyść ochrony prawa do niedyskryminacji.³⁴ W orzecznictwie ETPC brak konsensusu pomiędzy państwami europejskimi prowadzi również do tego, że państwa korzystają z szerokiego „marginesu oceny” w odniesieniu do ograniczeń ochrony praw podstawowych. Sytuacje te rodzą kolejne pytanie dotyczące praw podstawowych i wartości: o maksymalne standardy, które zostaną omówione w dalszych częściach Podręcznika.

³¹ Zob. szerzej na temat kwestii znaczenia i roli art. 4 ust. 2 TUE we współpracy sądowej, zob. M. Claes *Negotiating Constitutional Identity or Whose Identity is it Anyway* TEU (Rozdział 8) w M. Claes, M. de Visser, P. Popelier i C. van de Heyning (ed.) *Constitutional Conversations in Europe, Actors, Topics and Procedures*, (2013), Intersentia, 205-235.

³² Zob. wyrok TSUE z 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 *Omega*, Zb. Orz. 2004, s. I-9609.

³³ Np. Konstytucja Irlandii zapewnia ochronę nienarodzonego dziecka, w wielu konstytucjach krajowych, takich rozwiązań nie ma.

³⁴ Zob. Podręcznik interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze prawa do niedyskryminacji, s. 47-52.

Przykład z orzecznictwa polskiego:

Trybunał Konstytucyjny, wyrok z dnia 16 listopada 2011 r.,
sygn. akt SK 45/09

TK orzekł, że art. 41 zdanie drugie rozporządzenia 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, ze zm.) jest zgodny z art. 45 ust. 1 (prawo do sądu) oraz z art. 32 ust. 1 (zasada równości) w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

TK w orzeczeniu tym uznał się za właściwy do kontroli konstytucyjności aktów pochodnego prawa UE. Wskazał, że zakres przedmiotowy aktów normatywnych, które mogą być poddane kontroli zgodności z konstytucją w postępowaniu wszczętym w wyniku złożenia skargi konstytucyjnej obejmuje także akty wydane przez organy organizacji międzynarodowej, której członkiem jest Polska, w tym akty prawa UE. TK podkreślił, że adresatami rozporządzeń są nie tylko państwa członkowskie i ich organy, lecz także jednostki a rozporządzenia mogą zawierać normy na podstawie których sąd lub organ administracji publicznej orzeka ostatecznie o wolnościach lub prawach albo o obowiązkach jednostek, określonych w konstytucji oraz stanowić podstawę prawną decyzji administracyjnych i orzeczeń sądowych w państwach członkowskich UE.

TK przypomniał, że jedną z zasad ustrojowych prawa unijnego jest zasada pierwszeństwa prawa unijnego wobec prawa państw członkowskich. Wskazał, że z normy kolizyjnej z art. 91. ust. 3 Konstytucji wynika pierwszeństwo norm rozporządzeń unijnych w przypadku kolizji z ustawami. TK podkreślił jednak, że Konstytucja zachowuje nadrzędność i pierwszeństwo wobec wszystkich aktów prawnych obowiązujących w polskim porządku konstytucyjnym, w tym także prawa unijnego. TK zwrócił uwagę na rozróżnienie między badaniem zgodności aktów unijnego prawa pochodnego z traktatami – prawem pierwotnym Unii, a badaniem zgodności z Konstytucją.

TK podkreślił, że Karta praw podstawowych, Konwencja, jak również konstytucyjne tradycje państw członkowskich wyznaczają wysoki poziom ochrony praw podstawowych (praw człowieka) w Unii Europejskiej. Powyższe okoliczności przesądzają o istotnej zbieżności aksjologicznej prawa polskiego i unijnego. Nie oznacza to jednak identyczności rozwiązań prawnych w obu porządkach prawnych. Trudno byłoby zakładać, że prawo unijne będzie zawierać normy w pełni pokrywające się z normami prawa polskiego. Wynika to z różnic w sposobie tworzenia prawa unijnego, z udziałem wszystkich państw członkowskich, jak również z odmiennego charakteru obu porównywanych porządków prawnych (z jednej strony – prawo państwa, z drugiej strony – prawo organizacji międzynarodowej).”

TK podkreślił, wskazując na odmienną rolę TSUE oraz TK, że o zgodności rozporządzeń unijnych z Traktatami orzeka TSUE, natomiast TK o zgodności

z Konstytucją. TK przypomniał, że zgodnie z orzecznictwem TSUE³⁵ sądy krajowe w odróżnieniu od sądów unijnych, nie mają kompetencji do orzekania o nieważności aktów prawa pochodnego. TK, odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa (postanowienie z 19 grudnia 2006 r., sygn. P 37/05), przypomniał, że ze względu na treść art. 8 ust. 1 Konstytucji jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach zasadniczych, o wymiarze ustrojowym zachowa pozycję „sądu ostatniego słowa” w odniesieniu do polskiej Konstytucji. Jednocześnie podkreślił konieczność zachowania przez TK w przypadku badania zgodności aktów pochodnego prawa unijnego z Konstytucją należytej ostrożności i powściągliwości. Wskazał na konieczność respektowania w tym obszarze zarówno zasady lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE), jak i zasady poszanowania przez UE tożsamości narodowej jej państw członkowskich nierozdzielnie związanej z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi (art. 4 ust. 2 TUE). Podkreślił także, że na konieczność taką wskazuje w swoim orzecznictwie TSUE.³⁶

TK podkreślił również, odwołując się do swego wyroku dotyczącego konstytucyjności Traktatu Akcesyjnego (wyrok z 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04), że podsystemy regulacji prawnych, pochodzące z różnych centrów prawodawczych powinny koegzystować na zasadzie obopólnie przyjaznej wykładni i kooperatywnego współstosowania a sprzeczności powinny być eliminowane przy zastosowaniu wykładni respektującej względną autonomię prawa europejskiego i prawa krajowego.

TK stwierdził, że przysługująca mu kompetencja oceny konstytucyjności rozporządzenia unijnego z konstytucją powinna być traktowana jako niezależna, ale zarazem subsydiarna wobec kompetencji orzeczniczych TSUE. Przypomniał, że Polska poprzez akcesję do UE, zaaprobowała podział funkcji w ramach systemu organów UE, w tym przypisanie TSUE kompetencji do ostatecznej interpretacji prawa unijnego i zapewnienia jednolitości tej interpretacji we wszystkich państwach członkowskich, jak również wyłączności decydowania o zgodności aktów prawa pochodnego z traktatami i ogólnymi zasadami prawa unijnego.

TK w konsekwencji przyjęcia swojej kompetencji w odniesieniu do aktów wtórnego prawa UE, dokonał oceny konstytucyjności przepisu rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001, które wyłącza możliwości składania oświadczeń przez dłużnika w pierwszej fazie postępowania o stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu zagranicznego. Nie stwierdził naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu przez te regulacje, uznając, że służą one legitymowanym istotnym celom i nie mają charakteru arbitralnego. Prawo wysłuchania dłużnika chronione jest także przez środki, które może on podjąć w innych fazach tego postępowania. Regulacje te nie naruszają także zasady równości stron, ponieważ nie wynika z nich nadmierne i nieuzasadnione uprzywilejowanie wierzyciela względem uczestnika postępowania (dłużnika).

³⁵ Wyrok TSUE z 22 października 1987 r. w sprawie 314/85 *Foto-Frost*, Zb. Orz. 1987, s. 4199.

³⁶ Zob. wyroki TSUE: z 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*, Zb. Orz. 2010, s. I-13693; z 12 maja 2011 r. w sprawie C-391/09 *Runevič-Vardyn*, Zb. Orz. 2011, s. I-3787.

Ustawodawstwo UE uległo z czasem znaczącej rozbudowie, w wyniku czego wpływa również na sprawy należące do wrażliwych obszarów polityki państw, takich jak ochrona konsularna i dyplomatyczna obywateli oraz prawo karne. Niemniej działania UE opierają się na zasadzie kompetencji powierzonych (art. 5 TUE, art. 6 ust. 1 TUE, art. 51 ust. 2 KPP); poza zakresem stosowania prawa UE, prawa podstawowe UE nie będą dla państw wiążące (por. art. 51 ust. 1 KPP). Ograniczony zakres stosowania Praw Podstawowych UE oznacza, że sędziowie krajowi muszą w pierwszej kolejności przesądzić, czy rozstrzygana przez nich sprawa mieści się w tym zakresie. Ocena ta może czasami okazać się problematyczna. Na przykład trudności w ustaleniu zakresu zastosowania prawa UE w dziedzinie niedyskryminacji dobrze obrazuje sprawa *Agafitei*,³⁷ w przypadku której pytanie prejudycjalne zostało skierowane przez rumuński sąd apelacyjny. W sprawie pojawił się zarzut dyskryminacji, ponieważ niektórzy sędziowie otrzymali niższe wynagrodzenie niż prokuratorzy. TSUE odmówił odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, jako że powód dyskryminacji, na jaki się powoływano – kategoria społeczno-zawodowa i miejsce pracy – nie mieściła się w zakresie zastosowania prawa UE. Fakt, że tego rodzaju przesłanka jest przewidziana w rumuńskich przepisach o niedyskryminacji nie był wystarczający, aby uzasadnić zastosowanie Karty UE i właściwość TSUE.

Kiedy Europejskie Prawa Podstawowe znajdują zastosowanie w prawie krajowym?

Zgodnie z art. 51 ust. 1 Karty praw podstawowych UE zatytułowanym „Zakres zastosowania” prawa i zasady w niej określone są wiążące dla państw członkowskich „wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii”. W wyroku w sprawie C-617/10 *Åkerberg Fransson*, TSUE zinterpretował ten przepis w taki sposób, że „poszanowanie praw podstawowych chronionych na mocy Karty jest (...) konieczne w sytuacji, gdy przepisy krajowe mieszczą się w zakresie zastosowania prawa Unii” (pkt 21). W dwóch nowszych wyrokach³⁸ TSUE wskazał, że „pojęcie stosowania prawa Unii w rozumieniu art. 51 Karty wymaga istnienia powiązania określonego stopnia [z prawem UE]” (wyrok w sprawie C-206/13 *Cruciano Siragusa*, pkt 24) i że „jeżeli stan prawny nie jest objęty zakresem stosowania prawa Unii, Trybunał nie jest właściwy do jego oceny, a przytaczane ewentualne postanowienia Karty nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do nadania mu takiej właściwości” (wyrok w sprawie C-265/13 *Emiliano Torralbo Marcos*, pkt 30). Wynika z tego, że naruszenie przepisu Karty można rozpatrywać wyłącznie wówczas, gdy w sprawie zastosowanie znajdzie przepis prawa UE, inny niż przepis Karty, którego naruszenie jest przedmiotem skargi.

³⁷ Wyrok TSUE z 7 lipca 2011 r. w sprawie C-310/10, *Ștefan Agafitei*, Zb.Orz. 2011, s. I-5989.

³⁸ Odpowiednio z 6 marca 2014 r. w sprawie C-206/13 *Cruciano Siragusa*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze; i z 27 marca 2014 r. w sprawie C-265/13, *Emiliano Torralbo Marcos*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

Zgodnie ze słowami sędziego Allana Rosasa:

„Karta znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy sprawa nie tylko dotyczy postanowień Karty, ale również innych norm prawa Unii. Musi istnieć przepis lub zasada pierwotnego lub wtórnego prawa Unii, która odnosi się do danej sprawy. Jest to podstawowy wniosek, który należy wyciągnąć: problem nie polega głównie na zastosowaniu przepisów Karty, ale raczej relewantności innych norm unijnych.”³⁹

Poniżej znajduje się wykaz sytuacji, przygotowany na podstawie orzecznictwa TSUE, w których obowiązują postanowienia Karty, ponieważ w sprawie zastosowanie znajduje przepis/zasada prawa UE (łącznik):

- sprawy dotyczące przepisów krajowych przyjętych w celu wykonania rozporządzenia UE⁴⁰ lub pierwotnego prawa UE (przepisów TUE/TFUE);

- sprawy dotyczące przepisów przyjętych w celu wdrożenia dyrektywy⁴¹; przepisów krajowych, które stanowią wdrożenie dyrektywy, ale nie zostały przyjęte wprost w tym celu (państwa członkowskie nie muszą przyjmować nowych środków w celu wdrożenia dyrektywy, jeżeli krajowy porządek prawny zapewnia zgodność z tą dyrektywą) lub przepisów krajowych, które służą wykonaniu obowiązków państw członkowskich, nawet jeśli takie przepisy zostały przyjęte przed wejściem w życie przepisu unijnego nakładającego dany obowiązek (np. obowiązek przyjęcia sankcji, których celem jest zapewnienie skutecznego pobierania podatku VAT: wyrok TSUE w sprawie C-617/10 *Åkerberg Fransson*);

- sprawy dotyczące przepisów krajowych mieszczących się w zakresie *ratione materiae* i *personae* dyrektywy po upływie terminu transpozycji (ale należy zauważyć, że nie jest to jeszcze utrwalone orzecznictwo⁴²);

- sprawy dotyczące przepisów krajowych, wprowadzających odstępstwo od zasad przewidzianych w pierwotnym lub wtórnym prawie UE ze względu na interes publiczny (np. art. 36 TFUE/nadrzędne wymogi, art. 45 ust.3 TFUE, art. 4 decyzji ramowej ENA, ograniczenia swobodnego przepływu obywateli UE i ich bliskich określone w dyrektywie 2004/38/WE⁴³); gdy przepis krajowy wprowadza

³⁹ <https://www.mr.uni.eu/lt/mokslo.../st/.../dwn.php?...%E2%80%8E>.

⁴⁰ Np. wyrok TSUE z 13 lipca 1989 r. w sprawie 5/88 *Hubert Wachauf*, Zb. Orz. 1989, s. 2609; wyrok TSUE z 13 kwietnia 2000 r. w sprawie C-292/97 *Kjell Karlsson*, Zb. Orz. 2000, s. I-2737.

⁴¹ Np. wyrok TSUE z 10 lipca 2003 r. w sprawach połączonych C-20/00 i 64/00, *Booker Aquaculture i Hydro Seafood*, Zb. Orz. 2003, s. I-7411; wyrok TSUE z 15 stycznia 2014 r. w sprawie C-176/12 *Association de médiation sociale*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze; wyrok TSUE z 22 listopada 2012 r. w sprawie C-385/11 *Elbal Moreno*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

⁴² Por. wyrok TSUE z 19 stycznia 2010 r. w sprawie C-555/07 *Kücükdeveci*, Zb. Orz. 2010, s. I-365.

⁴³ Por. wyrok TSUE z 18 czerwca 1991 r. w sprawie C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE (ERT)*, Zb. Orz. 1991, s. I-2925; wyrok TSUE w sprawie C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*..

odstępstwo od prawa UE w celu ochrony prawa podstawowego, należy wyważyć pomiędzy ograniczaną swobodą a chronionym prawem podstawowym.⁴⁴

– sprawy dotyczące krajowych przepisów procesowych, które regulują wykonanie praw przyznanych przez prawo UE (takich jak prawo do odszkodowania od państwa członkowskiego za szkody wyrządzone osobom prawnym lub fizycznym poprzez nieterminowe wdrożenie dyrektywy⁴⁵).

Należy również zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE, Trybunał może dokonywać wykładni przepisów prawa Unii w sytuacjach czysto krajowych, jeśli jest to uzasadnione tym, że przepisy prawa UE znajdują zastosowanie poprzez prawo krajowe w sposób bezpośredni i bezwarunkowy w celu zapewnienia identycznego traktowania sytuacji krajowych i sytuacji regulowanych prawem Unii.⁴⁶

Co się tyczy podmiotowego zakresu zastosowania Karty UE należy zauważyć, że musi on zostać określony poprzez uwzględnienie brzmienia danego prawa określonego w Karcie. Niektóre z tych praw są przyznawane wszystkim, podczas gdy inne dotyczą wyłącznie ograniczonej kategorii osób (dzieci – art. 23, osób ubiegających się o azyl – art. 18, obywateli UE – Rozdział V). Nawet jeśli Karta UE jako prawo pierwotne może mieć zastosowanie w sporach pomiędzy podmiotami prywatnymi, lub podmiotem prywatnym i publicznym, jej zastosowanie będzie zależało od istnienia innej normy prawa UE, która ma zastosowanie w sprawie. Jeśli ta druga norma prawa UE wynika z dyrektywy, wówczas należy zbadać, czy wynikające z wyroku w sprawie C-91/92 *Faccini Dori*⁴⁷ ograniczenie horyzontalnego stosowania dyrektyw ograniczy również stosowanie praw podstawowych wynikających z Karty UE. W sprawach C-144/04 *Mangold*,⁴⁸ oraz C-555/07 *Kücükdeveci* niektóre postanowienia dyrektywy 2000/78 miały w praktyce bezpośredni skutek w sporach horyzontalnych (pomiędzy jednostkami), ponieważ podniesiono naruszenie postanowień dyrektywy łącznie z naruszeniem ogólnej zasady niedyskryminacji ze względu na wiek (zasady te są teraz ujęte w art. 21 Karty UE). W wyroku TSUE w sprawie C-176/12 *AMS* wyjaśniono, że „zasada niedyskryminacji ze względu na wiek (...) ustanowiona w art. 21 ust. 1 karty, wystarcza sama w sobie dla przyznania jednostkom prawa podmiotowego, które może być powoływane jako takie.” (natomiast nie jest takim prawem np. prawo pracowników do informacji i konsultacji wyrażone w art. 27 Karty, pkt 48 wyroku). Należy przy tym zauważyć, że

⁴⁴ Por. wyrok TSUE z 12 czerwca 2003 r. w sprawie C-112/00 *Schmidberger*, Zb. Orz. 2003, s. I-5659; wyrok TSUE w sprawie C-36/02 *Omega*; wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-390/12 *Pfleger*, dotychczas nieopublikowany w zbiorze.

⁴⁵ Zob. wyrok TSUE z 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-279/09 *DEB*, Zb. Orz. 2010, s. I-13849.

⁴⁶ Zob. np. wyrok TSUE z 21 grudnia 2011 r. w sprawie C-482/10 *Cicala*, Zb. Orz. 2011, s. I-14139 oraz wyrok TSUE z 7 listopada 2013 r. w sprawie C-313/12 *Romeo*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

⁴⁷ Wyrok TSUE z 14 lipca 1994 r. w sprawie C-91/92 *Paola Faccini Dori*, Zb. Orz. 1994, s. I-3325.

⁴⁸ Wyrok TSUE z 22 listopada 2005 r. w sprawie C-144/04 *Mangold przeciwko Helm*, Zb. Orz. 2005, s. I-9981.

stanowi to wyjątkową konstrukcję prawną stosowaną przez TSUE – a postanowieniem prawa UE, które jest formalnie uznawane za posiadające zastosowanie horyzontalne, jest prawo podstawowe przewidziane w KPP, a nie dyrektywa, która stanowi jedynie „łącznik unijny”. Jak dotąd wynikające z tego horyzontalne zastosowanie pewnych przepisów prawnych zawartych w dyrektywie poprzez zastosowanie praw podstawowych ujętych w Karcie UE zostało ustalone przez TSUE wyłącznie w odniesieniu do art. 21 KPP.

Należy pamiętać, że orzecznictwo TSUE w zakresie stosowania Karty UE w państwach członkowskich wciąż ewoluuje dookreślając zasady stosowania praw podstawowych.

Europejskie Prawa Podstawowe określone w EKPC

Art. 1 EKPC przewiduje, że władze publiczne państw stron zapewnią każdej osobie podlegającej jej jurysdykcji prawa i wolności określone w rozdziale I Konwencji. W związku z tym do Konwencji można się zazwyczaj odwoływać wyłącznie w sprawach przeciwko organom państwa. Zgodnie z podejściem do Konwencji przyjętym przez Trybunał w Strasburgu, traktujący ją jako „żywy instrument”, wykładnia przewidzianych w niej praw stale ewoluuje. W wyniku tego procesu w ostatnich latach ich zakres przedmiotowy był poszerzany i zmieniany przez ETPC tak, aby wykładnia Konwencji odzwierciedlała zachodzące w społeczeństwie zmiany i pozostawała w zgodności z bieżącymi uwarunkowaniami.⁴⁹ Kiedy Karta UE nie ma zastosowania w sprawie z uwagi na brak łącznika, skarżący może skorzystać z krajowych środków prawnych, a po ich wyczerpaniu może złożyć skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zgodnie z EKPC, której stroną są wszystkie państwa członkowskie UE. Traktat z Lizbony nałożył na UE obowiązek przystąpienia do EKPC (art. 6 TUE). W kwietniu 2013 roku sfinalizowano projekt umowy o przystąpieniu UE do EKPC, co stanowiło krok milowy w procesie akcesji. W ramach kolejnego etapu Komisja zwróciła się do Trybunału o opinię na temat projektu umowy.⁵⁰

⁴⁹ Zob. wyrok ETPC z 27 września 1990 r. *Cossey przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 10843/84) Wyroki ETPC dostępne są w bazie internetowej Trybunału pod adresem <http://hudoc.echr.coe.int>. Zob. szerzej na temat doktryny ewolucji wykładni w G. Letsas, *The ECHR as a living instrument: its meaning and legitimacy*, in *Constituting Europe*, w: A. Follesdal, B. Peters, G. Ulfstein (red.), *The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge University Press, 2013, s. 106-142.

⁵⁰ Zob. Sprawozdanie Komisji Europejskiej ze stosowania Karty praw podstawowych UE, 2014, dostępne pod adresem http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/com_2014_224_en.pdf.

- ii. Problemy wynikające z istnienia multicentrycznego systemu źródeł prawa w zakresie zasady niedyskryminacji, prawa do rzetelnego procesu sądowego i wolności słowa

W ramach Projektu skoncentrowano się na trzech Europejskich Prawach Podstawowych: prawie do niedyskryminacji, prawie do rzetelnego procesu sądowego i wolności słowa.

Kryteria wyboru tych konkretnych praw były następujące:

- szczególne cechy stosowania tych praw podstawowych, takie jak: trudności z ustaleniem bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji; horyzontalne zastosowanie dyrektyw zakazujących dyskryminacji; szeroki margines oceny pozostawiony państwom członkowskim ;
- zakres zastosowania każdego z tych praw (zobacz poniżej);
- duży wpływ na inne prawa podstawowe, np. prawo do niedyskryminacji stanowi meta-prawo, które zapewnia równe korzystanie z niektórych innych praw i korzyści: równe traktowanie w zatrudnieniu i płacy, dostęp do świadczeń socjalnych i publicznych, dostęp do towarów i usług, prawo do założenia rodziny i wolność słowa to tylko niektóre z uprawnień, do których zasada niedyskryminacji ma zastosowanie. W związku z tym wykładnia tych praw stanowi warunek konieczny zastosowania prawa niedyskryminacji oraz często opiera się – podobnie jak sama zasada niedyskryminacji – na zróżnicowanym zestawie obowiązków prawnych (to samo tyczy się wolności słowa);
- brak europejskiego konsensusu, skutkujący różnymi standardami ochrony praw podstawowych, np.: zasady niedyskryminacji, pojęcia skutecznej ochrony sądowej w sprawach o azyl i dotyczących ENA (np. możliwość zaskarżenia);
- duże prawdopodobieństwo wzajemnych zależności lub napięć z innymi prawami podstawowymi (które są z kolei chronione na mocy przepisów z innych źródeł), co wymaga ostrożnego wyważenia sprzecznych interesów, zwłaszcza w odniesieniu do oceny proporcjonalności i niezbędności wprowadzenia ograniczeń praw podstawowych;
- różne tradycje kulturowe i/lub tożsamości konstytucyjne w ramach stosowania tych praw podstawowych, takie jak: różna kwalifikacja prawna postępowania azylowego jako postępowania administracyjnego lub karnego; przypisanie postępowania, o którym mowa w dyrektywie UE w sprawie powrotu emigrantów, do różnego rodzaju postępowań w poszczególnych państwach członkowskich: administracyjnych, karnych; duży wpływ tej kwestii na charakter i ochronę sądową gwarantowaną przez krajowe środki prawne.

Poza tymi kryteriami w wyborze praw podstawowych uwzględniono również sygnalizowane przez Partnerów projektu zainteresowania i potrzeby w dziedzinie orzecznictwa dotyczącego praw podstawowych.

Zasada niedyskryminacji – różnice i podobieństwa w zakresie ochrony

Prawo do niedyskryminacji jest chronione przez wszystkie wymienione powyżej źródła prawa. Niemniej zakres tej ochrony jest różny i zależy od danego systemu prawnego (krajowy, UE, EKPC, międzynarodowy).

EKPC (Art. 14):

- *Zastosowanie zależne od innego prawa wymienionego w EKPC*: art. 14 EKPC gwarantuje korzystanie z praw i wolności wymienionych w EKPC (np. prawo do prywatności, rzetelnego procesu sądowego, wolność gromadzenia się) bez dyskryminacji; niektóre państwa (w tym Chorwacja, Rumunia, Hiszpania) ratyfikowały Protokół 12, który gwarantuje prawo do niedyskryminacji również w odniesieniu do praw przewidywanych w krajowych ustawodawstwie.
- *Szerszy zakres ochrony*: Art. 14 EKPC rozszerza objętą ochroną powody dyskryminacji, uznawane w pochodnym prawie UE (tj. płeć, rasa lub pochodzenie etniczne, religia, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientacja seksualna). EKPC zabrania dyskryminacji z powyższych powodów oraz dodatkowo z takich jak kolor skóry, język, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn. Należy zauważyć, że art. 21 KPP przewiduje: „Zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.” Przepis ten musi być jednak stosowany łącznie z inną normą prawa UE, jako że artykuł ten nie przyznaje samodzielnie praw.
- *Zakres ratione personae*: Dotyczy to zwykle działania i zaniechania organów publicznych, które mogą obejmować brak zapobieżenia lub karanie dyskryminacji, której dopuszczają się jednostki.⁵¹

UE (art. 157 TFUE, art. 21 KPP, ustawodawstwo wtórne UE)⁵²

- *Zakres ratione materiae*: Prawo do niedyskryminacji przysługuje bezpośrednio obywatelom UE na mocy Art. 157 TFUE (zasada równości wynagrodzeń

⁵¹ Sędzia Bratza w zdaniu odrębnym do wyroku ETPC z 13 lipca 2004 r. *Pla i Puncernau przeciwko Andorze* (skarga nr 69498/01) zauważa, że Państwa nie powinny tolerować postępowania skutkującego dyskryminacją, które „można uznać za niezgodne z podstawowymi założeniami Konwencji lub którego celem jest zniweczenie praw i wolności w niej przewidzianych.”

⁵² Dyrektywy odnoszące się do dyskryminacji z powodu płci obejmują zatrudnienie. Należą do nich dyrektywy Rady w sprawie równych płac (75/117), równego traktowania w zakresie zatrudnienia (76/207), zabezpieczenia społecznego (79/7), ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć (97/80), pracy w niepełnym wymiarze godzin (97/81) oraz urlopu rodzicielskiego (96/34); dyrektywa Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 roku wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z dnia 5 lipca 2006 roku w sprawie

dla pracowników płci męskiej i żeńskiej za taką samą pracę lub pracę takiej samej wartości) oraz na mocy ustawodawstwa wtórnego UE.⁵³ Prawa do niedyskryminacji skodyfikowane w art. 19 TFUE i art. 21 Karty mają natomiast zastosowanie do organów UE. Art. 21 KPP znajduje zastosowanie do państw członkowskich, w zakresie w jakim te stosują prawo UE (zob. art. 51 Karty).⁵⁴ Innymi słowy zasady te mają zastosowanie wówczas, gdy zastosowanie znajdzie również inna norma prawa UE (najczęściej przepis jednej z dyrektyw uszczegóławiającej zasadą niedyskryminacji)

- *Zakres ratione personae*: W przeciwieństwie do EKPC, zasada niedyskryminacji może wywoływać skutek horyzontalny, niemniej potwierdzono to wyraźnie jedynie w przypadku zasady niedyskryminacji ze względu na wiek (wyrok TSUE w sprawie C-144/04 *Mangold*) oraz płeć (wyroki TSUE w sprawach *Defrenne*)⁵⁵ Oczywiście dyrektywy dotyczące niedyskryminacji wymagają wdrożenia przez poszczególne kraje, co z kolei spowoduje możliwość bezpośredniego egzekwowania tych praw w sporach horyzontalnych.

wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i pracy (zmieniona); dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 roku wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne; dyrektywa Rady 2000/78/EW z dnia 27 listopada 2000 roku ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy.

⁵³ W wyroku w sprawie C-617/10 *Åkerberg Fransson* TSUE potwierdził, że „to, co jest istotne zgodnie z Art. 21(1) KPP UE to nie subiektywny charakter aktu krajowego, lecz jego obiektywny wkład we wdrożenie prawa UE” zob. F Fontanelli, *Case note: The elusive Limits of the EU Charter and the German Constitutional Watchdog – Court of Justice of the European Union, Judgment of 26 February 2013, Case C-617/10 Åkergaren v. Hans Åkerberg Fransson*, *European Constitutional Law Review*, Vol. 9, (2013), s. 327.

⁵⁴ Wyroki TSUE: z 25 maja 1971 r. w sprawie 80/70 *Defrenne*, Zb. Orz. 1971, s. 445; z 8 kwietnia 1976 r. w sprawie 43/75 *Defrenne*, Zb. Orz. 1976, s. 455; z 15 czerwca 1978 r. w sprawie 149/77 *Defrenne*, Zb. Orz. 1978, s. 1365. W doktrynie podnoszone są argumenty na rzecz rozszerzenia skutku horyzontalnego zasady niedyskryminacji na wszystkie powody niedyskryminacji, w stosunku do których zapewniana jest ochrona przewidziana w art. 21 Karty UE, poprzez wykładnię opartą na analogii do wyroków TSUE w sprawach: C-144/04 *Mangold* i C-555/07 *Kücükdeveci*. Zob. M. de Mol, *The Novel Approach of the CJEU on the Horizontal Direct Effect of the EU Principle of Non-Discrimination EU Principle of Non-Discrimination: (Unbridled) Expansionism of EU Law?*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 18 (2011), dostępne pod adresem http://www.iuscommune.eu/html/prize/pdf/2011_De_Mol.pdf.

⁵⁵ Wyrok TSUE z 25 maja 1971 r. w sprawie 80/70 *Defrenne*, Zb. Orz. 1971, s. 445; wyrok TSUE z 8 kwietnia 1976 r. w sprawie 43/75 *Defrenne*, Zb. Orz. 1976, s. 455; wyrok TSUE z 15 czerwca 1978 r. w sprawie 149/77 *Defrenne*, Zb. Orz. 1978, s. 1365. Akademyki przedstawiają argumenty na korzyść rozszerzenia skutku horyzontalnego zasady niedyskryminacji na wszystkie powody niedyskryminacji, w stosunku do których zapewniana jest ochrona, przewidziane w Art. 21 Karty UE, poprzez wykładnię opartą na analogii do wyroków w sprawach C-144/04 *Mangold* i C-555/07 *Kücükdeveci*. Zob. M. de Mol, *The Novel Approach of the CJEU on the Horizontal Direct Effect of the EU Principle of Non-Discrimination EU Principle of Non-Discrimination: (Unbridled) Expansionism of EU Law?*, 18 MJ 1–2 (2011), dostępne pod adresem http://www.iuscommune.eu/html/prize/pdf/2011_De_Mol.pdf

Prawo krajowe

Prawo do niedyskryminacji jest chronione konstytucyjnie w państwa członkowskich⁵⁶. Państwa członkowskie zwykle wdrażają prawo pochodne UE, a niektóre z nich przewidują ochronę przed dyskryminacją również z dodatkowych względów niż te przewidziane w ramach ustawodawstwa UE. Na przykład zarówno Rumunia jak i Francja zapewniają ochronę przed dyskryminacją ze względu na kategorię społeczno-zawodową.⁵⁷

Prawo do rzetelnego procesu sądowego – różnice i podobieństwa w zakresie ochrony⁵⁸

Prawo do rzetelnego procesu sądowego jest chronione poprzez międzynarodowe, regionalne i krajowe systemy prawne. Chociaż tradycyjnie prawo to było chronione na mocy EKPC, z czasem zyskało znaczenie również w porządku prawnym UE, przekształcając się z gwarancji skutecznej ochrony sądowej praw podmiotowych przyznawanych w prawie UE w fundamentalną zasadę przewidzianą w Kartie praw podstawowych, która obecnie ma zastosowanie zarówno w odniesieniu do instytucji UE, jak i państw członkowskich, kiedy działają w zakresie prawa UE. Tradycyjnie prawo to jest również ważnym prawem konstytucyjnym w krajowych porządkach prawnych państw członkowskich. Prawo do rzetelnego procesu sądowego mieści w sobie sobą szereg bardziej szczegółowych uprawnień (dostęp do sądu, niezawisłość i bezstronność sędziowska, proces w rozsądnym terminie, prawa do obrony, zasada równości broni, upublicznianie, uzasadnianie orzeczeń itp.), które są czasami są ujmowane w ramach jego ogólnego znaczenia, a czasami (jak w EKPC) są rozróżniane w różnych przepisach prawnych.

EKPC

Art. 6 EKPC jest podstawowym przepisem chroniącym prawo do rzetelnego procesu. Zawiera on szereg elementów gwarantujących przede wszystkim prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez nie-

⁵⁶ Zob. art. 32 ust. 2 Konstytucji RP.

⁵⁷ W Rumunii, art. 2 ust.1 dekretu legislacyjnego 137/2000 brzmi następująco: „Dla celów niniejszego Dekretu Legislacyjnego dyskryminacja oznacza wszelkie zróżnicowanie, wykluczenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie stosowane ze względu na rasę, narodowość, pochodzenie etniczne, język, religię, klasę społeczną, wyznanie, płeć, orientację seksualną, wiek, niepełnosprawność, niezakaźną chorobę przewlekłą, zarażenie wirusem HIV, przynależność do grupy w niekorzystnej sytuacji oraz wszelkie inne kryteria, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie lub odmowa uznania, wykonywania lub korzystania, na zasadzie równości, z praw człowieka i podstawowych wolności lub praw uznawanych przez prawo w sferze politycznej, gospodarczej, społecznej i kulturalnej lub w jakiegokolwiek innej dziedzinie życia publicznego.” Zob. również orzeczenia Francuskiego Sądu Najwyższego podawane w EELC 2009/50, 2010/10 i 2010/51, które wymagają np. aby menedżerowie (cadre) i pracownicy (non-cadre) byli wynagradzani jednakowo w sytuacji braku obiektywnego uzasadnienia różnicowania w zakresie wynagradzania. Ochrona przed dyskryminacją z powodów innych niż przewidziane w prawie UE występuje również w holenderskiej praktyce sądowej.

⁵⁸ Więcej szczegółowych informacji na temat zakresu stosowania prawa do rzetelnego procesu sądowego w ramach przestrzeni prawnej UE można znaleźć w Podręczniku interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze prawa do rzetelnego procesu sądowego.

zawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą oraz jawność procesu. Niemniej jest to wymagane wyłącznie przy „rozstrzyganiu o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej sprawie karnej”, sugerując, że postępowania administracyjne oraz inne postępowania są w większości wykluczone z zakresu art. 6 – co ma poważne skutki na przykład w sprawach o azyl i dotyczących migracji.

Art. 6 przewiduje również domniemanie niewinności oraz prawo do obrony w postępowaniu karnym (np. prawo do otrzymania szczegółowej informacji w języku zrozumiałym o istocie i przyczynie oskarżenia, posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony, pomocy prawnej, przesłuchania świadków oraz pomocy tłumacza). Choć jest ono postrzegane jako odrębne prawo w ramach EKPC, warto wspomnieć również o określonym w art. 13 prawie do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego, które jest gwarantowane w związku z pogwałceniem praw i wolności przewidzianych w Konwencji. Warto podkreślić także horyzontalny charakter prawa do rzetelnego procesu sądowego w stosunku do innych praw podstawowych w odniesieniu do skutecznych środków ochrony sądowej.

UE

Art. 47 Karty obejmuje w ramach jednego przepisu zarówno prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem (każdemu, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone – mając zatem zastosowanie nie tylko w przypadku odrębnego naruszenia praw określonych w Karcie lecz wszelkich praw wynikających z prawa UE, zarówno pierwotnego jak i wtórnego), jak i prawo do rzetelnego procesu sądowego, które – podobnie jak w przypadku EKPC – zawiera w sobie prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony na mocy ustawy, jak również do skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela. W przeciwieństwie do EKPC, domniemanie niewinności oraz prawa do obrony zostały ujęte w odrębnym przepisie (art. 48).

W prawie UE zarówno postępowania administracyjne jak i ich kontrola sądowa mieszczą się w prawie do rzetelnego procesu sądowego. Może to mieć duże znaczenie praktyczne, na przykład gdy trybunały UE analizują postępowanie antymonopolowe Komisji w świetle art. 6 i 13 EKPC; z punktu widzenia prawa UE zaklasyfikowanie tych postępowań jako cywilne, karne lub administracyjne nie jest istotne (np. wyrok TSUE w sprawie C-374/87 *Orkem*⁵⁹). Podobnie prawo do rzetelnego procesu sądowego migrantów są chronione poprzez Kartę UE. Migracja jest dziedziną, w której występują szczególne różnice w zakresie ochrony przyznawanej przez prawo UE i Konwencję.

Różne postanowienia Traktatów UE również nakładają szczegółowe obowiązki w zakresie zapewnienia rzetelnego procesu na państwa członkowskie i na Unię. W związku z tym państwa członkowskie muszą zapewnić skuteczną ochronę prawną w dziedzinach objętych prawem Unii (art. 19 ust. 2 TUE) oraz przestrzegać zasady wzajemnego uznawania jako podstawy współpracy sądowej w sprawach karnych

⁵⁹ Wyrok TSUE z 18 października 1989 r. w sprawie C-374/87 *Orkem*, Zb. Orz. 1989, s. 3283.

(art. 82 TFUE); Unia, ze swojej strony, ma „ułatwiać dostęp do wymiaru sprawiedliwości” (art. 67 ust. 4 TFUE). Przepisy Traktatu dotyczące pytań prejudycjalnych (które po Traktacie z Lizbony mają zastosowanie także w dziedzinach objętych przestrzenią wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości) tworzą nie tylko narzędzie współpracy sądowej, ale stanowią również ważny element definicji prawa do rzetelnego procesu sądowego zarówno na poziomie europejskim jak i krajowym (zob. np. wyrok Hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie *Metropole*⁶⁰).

Wolność słowa – różnice i podobieństwa w zakresie ochrony

Wolność słowa obejmuje następujące prawa:

1. prawo do swobodnej wypowiedzi;
2. prawo do korzystania ze wszelkich dostępnych środków w celu wyrażenia (swoich) własnych myśli;
3. prawo do otrzymania informacji;
4. prawo do milczenia

EKPC

– Art. 10 przewiduje:

Wolność wyrażania opinii

1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsięwzięciom radiowych, telewizyjnym lub kinematograficznym.

2. Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.

UE

– *Zasada ogólna prawa UE*⁶¹

– *Karta Praw Podstawowych UE* – Art. 11 Karty UE przyznaje wyraźne prawo do wolności słowa. Brzmienie jego pierwszego ustępu jest tożsame z brzmieniem

⁶⁰ Sprawa omówiona w Podręczniku interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze prawa do sądu.

⁶¹ Wyrok TSUE z 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-336/07 *Kabel Deutschland*, Zb. Orz. 2008, s. I-10889, pkt 37: „W tym względzie przypomnieć należy, że utrzymanie pluralizmu, które mają zapewnić uregulowania będące przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym, jest związane z wolnością wyrażania opinii, chronioną w art. 10 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, wolnością, która stanowi jedno z podstawowych praw gwarantowanych we wspólnotowym porządku prawnym”.

art. 10 ust. 1 EKPC, zawierającym odniesienia do prawa do „przekazywania” i „otrzymywania” idei i informacji. W art. 11 ust. 1 mowa jest o poszanowaniu wolności i pluralizmu mediów. Ponadto w odniesieniu do wolności słowa brak jest w KPP UE jakiegokolwiek ustępu wymieniającego ograniczenia w tym zakresie. Niemniej, w Wyjaśnieniach do Karty stwierdza się, że art. 11 KPP odpowiada art. 10 EKPC, w wyniku czego znaczenie i zakres tego prawa są zgodne z gwarantowanymi w EKPC.

- *Prawo pochodne UE* – Wolność słowa jest dzisiaj nie tylko chroniona, ale również promowana na poziomie prawa pochodnego w drodze dyrektyw, decyzji Rady i zaleceń dotyczących poszczególnych kwestii takich jak transmisje radiowo-telewizyjne, udzielanie koncesji czy też Internet. Na przykład dyrektywa 2007/65/WE reguluje transmisję programów telewizyjnych, powołując się na „rosnące znaczenie” mediów audiowizualnych dla społeczeństw demokratycznych, w tym również edukacji i społeczeństwa.⁶² W art. 12 i 45 dyrektywy mowa jest natomiast o jej zgodności z zasadą wolności słowa zapisaną w art. 11 Karty UE. Podobnie w dyrektywie 1995/46/WE w sprawie ochrony danych osobowych uwzględniono szczególne odstępstwo mające na celu zapewnienie równowagi pomiędzy prawem do prywatności a przepisami regulującymi wolność słowa.⁶³ Kolejnym przykładem może być decyzja Rady 2006/515/WE 168 promująca różnorodność kulturową i form wyrazu zdefiniowaną w art. 4 oraz przywołująca prawa uniwersalne.⁶⁴ Decyzja ta jest związana z przyjętą Konwencją UNESCO o tej samej nazwie oraz zezwala na jej zatwierdzenie w imieniu Unii. Powołuje się na prawa człowieka i popiera różnorodność form wyrazu kulturowego, powiększając ponownie zakres i definicję wolności słowa.

Prawo krajowe

Zasada wolności słowa stanowi pierwszy i zarazem główny punkt odniesienia, który na poziomie krajowym nadaje kształt strategiom regulacyjnym dotyczącym sektora mediów. Chociaż ujęta w różny sposób w poszczególnych krajach, wolność słowa jest chroniona prawnie niemalże we wszystkich państwach UE. Za wyjątkiem Zjednoczonego Królestwa – gdzie punkt odniesienia można znaleźć bezpośrednio w art. 11 EKPC – większość krajowych konstytucji uwzględnia tę zasadę wśród zasad ogólnych związanych z prawami obywateli. Obejmuje ona przede wszystkim możliwość wyrażania poglądów i opinii, czy to w sposób bezpośredni czy też pośredni związany z rolą mediów w rozpowszechnianiu informacji i przedstawianiu obywatelowi szeregu różnych poglądów i opinii. Zaledwie w kilku krajach postanowienia

⁶² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/65/WE z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej Dz. U. L 332, 18.12.2007, s. 27-45.

⁶³ Zob. art. 8 dyrektywy.

⁶⁴ Decyzja Rady nr 2006/515/WE z dnia 18 maja 2006 roku w sprawie zawarcia Konwencji w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego, Dz. U. L 201 z 25.7.2006, s. 15.

konstytucyjne wyraźnie rozróżniają wolność słowa od wolności prasy oraz obejmują szczególne postanowienia dotyczące tej drugiej kwestii (w konstytucjach znajdują się artykuły jej poświęcone).⁶⁵

c) 2) Częściowo pokrywające się jurysdykcje sądów krajowych i ponadnarodowych w zakresie EPP

Podział kompetencji pomiędzy sądami nie zawsze jest jasny: ze względu na nieostre granice zastosowania prawa UE oraz głęboką integrację pomiędzy reżimami krajowymi i ponadnarodowymi wątpliwe może okazać się przesądzenie, który organ sądowy posiada kompetencje do oceny zgodności przepisów krajowych i prawa UE. Wejście w życie Traktatu z Lizbony oraz Karty Praw Podstawowych dodatkowo skomplikowało sprawę, stwarzając trudności w określeniu zakresu zastosowania praw określonych w Karcie do poszczególnych państw, a zatem kompetencji TSUE.

Ponadto należy wziąć pod uwagę dodatkowy czynnik: rozszerzenie zakresu przedmiotowego ustawodawstwa UE i przepisów krajowych z nim związanych oraz rosnące znaczenie EKPC w krajowych systemach prawnych oznaczają poszerzenie kompetencji dwóch trybunałów europejskich: TSUE i ETPC. W świetle powyższego samodzielna wykładnia przez sąd krajowy nie jest możliwa, a sędziowie krajowi muszą współdziałać z tymi dwoma ponadnarodowymi trybunałami.

ETPC i TSUE mają różne zadania i uprawnienia: ETPC zajmuje się skargami wnieszonymi przez jednostki (po wyczerpaniu środków krajowych) oraz związanymi z naruszeniem praw określonych w EKPC i jej protokołach przez umawiające się państwa.

TSUE z kolei jest organem sądowym międzynarodowej organizacji *sui generis*, pierwotnie powołanej w celu ustanowienia obszaru gospodarczego opartego na wspólnym rynku. Niemniej z upływem lat zaszły pewne zmiany: rozwinęło się orzecznictwo dotyczące praw podstawowych (również dzięki wieloletnim kontaktom z krajowymi trybunałami konstytucyjnymi), pierwotne Traktaty zostały wzbogacone o nowe postanowienia dotyczące ochrony praw człowieka (na przykład art. 6 TUE), a w ostatnim czasie weszła w życie Karta UE. System prawny UE oferuje sądom krajowym mechanizm bezpośredniej interakcji – tj. postępowanie w trybie prejudycjalnym, które nie ma odpowiednika w EKPC⁶⁶. Bogate orzecznictwo TSUE w sprawach dotyczących EPP ma swoje źródło w pytaniach prejudycjalnych kierowanych przez sądy krajowe.

Co się tyczy natomiast systemu skarg indywidualnych, ETPC przewiduje kryteria, których spełnienie może być mniej uciążliwe dla jednostek niż ma to miejsce w przypadku systemu prawnego UE – art. 263 TFUE wymaga, dla skutecznego za-

⁶⁵ Należy zauważyć, że Zjednoczone Królestwo przyjęło *Human Rights Act* w celu wdrożenia EKPC na poziomie krajowym. Zgodnie z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.”

⁶⁶ Należy jednak zaznaczyć, że analogiczny środek na gruncie Konwencji (tzw. instytucja „opinii doradczej”) został przewidziany w Protokole 16 do Konwencji, który jeszcze nie wszedł w życie.

skarżenia aktu prawa UE, aby jednostki wykazywały, że są adresatem aktu prawa UE lub też akt ten dotyczy ich bezpośrednio i indywidualnie, podczas w systemie EKPC tego rodzaju kryteria nie zostały określone.

Niemniej, pomimo tych różnic, zakresy przedmiotowe orzekania trybunałów europejskich krzyżowały się przez lata, a tego rodzaju interakcje sądowe staną się coraz częstsze, kiedy proces akcesji UE do EKPC dobiegnie końca.

Standard ochrony Europejskich Praw Podstawowych

Zgodnie z art. 53 EKPC, Konwencja ta określa minimalny zakres ochrony, jakiego muszą przestrzegać państwa członkowskie. Jednocześnie mają one swobodę w zapewnieniu wyższego poziomu ochrony odpowiednich praw konstytucyjnych.

Na pierwszy rzut oka brzmienie art. 53 Karty UE⁶⁷ jest bardzo zbliżone do art. 53 EKPC.⁶⁸ Niemniej jednak w swoim wyroku w sprawie C-399/11 *Melloni*⁶⁹ TSUE zaznaczył różnicę pomiędzy tymi dwoma przepisami. Jeśli artykuł 53 Karty rozumiany byłby tak samo jak art. 53 EKPC, wówczas mogłoby wystąpić odstępstwo od zasady pierwszeństwa prawa UE, jeśli źródła krajowe lub międzynarodowe przewidywałyby szerszą ochronę niż Karta. Trybunał wykluczył taką możliwość, uznając artykuł 53 Karty praw podstawowych raczej za potwierdzenie, „że gdy akt prawa Unii wymaga przyjęcia krajowych aktów stosowania, organy i sądy krajowe są uprawnione do stosowania krajowych standardów ochrony praw podstawowych, o ile zastosowanie owych standardów nie podważa poziomu ochrony wynikającego z Karty stosownie do wykładni Trybunału, ani pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa Unii”.

W związku z tym sądy mogą stosować wyższe standardy ochrony praw podstawowych wyłącznie wtedy, jeśli *pierwszeństwo, jednolitość i skuteczność* prawa UE nie są podważane. Ponadto, w sprawie C-617/10 *Åkerberg Fransson* (w której wyrok zapadł tego samego dnia co w sprawie *Melloni*), TSUE zwrócił również uwagę, że możliwość zastosowania – pod powyżej wymienionymi warunkami – standardów krajowych przewidujących wyższy poziom ochrony istnieje w sprawie, „w któ-

⁶⁷ Art. 53 KPP „Poziom ochrony” brzmi następująco: „Żadne z postanowień niniejszej Karty nie będzie interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności uznane, we właściwych im obszarach zastosowania, przez prawo Unii i prawo międzynarodowe oraz konwencje międzynarodowe, których Unia lub wszystkie Państwa Członkowskie są stronami, w szczególności przez europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz przez konstytucje Państw Członkowskich.”

⁶⁸ Art. 53 EKPC, pod nagłówkiem „Ochrona uznanych praw człowieka”, brzmi następująco: „Żadne z postanowień niniejszej Konwencji nie będzie interpretowane jako ograniczające lub wyłączające jakiegokolwiek prawa człowieka lub podstawowe wolności, które mogą być zagwarantowane przez ustawę każdej Wysokiej Układającej się Strony lub jakąkolwiek inną umowę, której Państwo to jest stroną.”

⁶⁹ Wyrok TSUE z 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11 *Melloni*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

rej działanie państw członkowskich nie jest w pełni określone przepisami prawa Unii” (pkt 29). Podsumowując, z wyroków w sprawach *Melloni* i *Åkerberg Fransson* wynika, że jeżeli sprawa mieści się w zakresie prawa Unii, sąd krajowy musi ustalić, czy przedmiotowa sytuacja „podlega w całości prawu UE” czy też „nie podlega w całości prawu UE”. W pierwszym przypadku, sąd powinien zastosować standard określony przez prawo UE, w drugim natomiast sąd potencjalnie winien wziąć pod uwagę trzy różne systemy norm i standardów ochrony.

W odniesieniu do związku pomiędzy Kartą a EKPC, należy wziąć pod uwagę kolejne postanowienie: artykuł 52 ust. 3 KPP. Przepis ten stanowi, że „W zakresie, w jakim niniejsza Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję. Niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę.” Wyjaśnienia do art. 52 ust. 3 obejmują dwie listy praw: jedną zawierającą „artykuły Karty, w przypadku których zarówno znaczenie jak i zakres są takie same jak w odpowiadających im artykułach EKPC”, oraz drugą, na której wymienione są artykuły, w przypadku których znaczenie jest takie samo jak w odpowiadających im artykułach EKPC, ale zakres jest szerszy”. Druga lista jest związana z ostatnim zdaniem art. 52 ust. 3 KPP, zgodnie z którym obowiązek zgodnej ochrony nie wyklucza zapewnienia szerszej ochrony przewidzianej przez Kartę. Na przykład art. 47 Karty dotyczący prawa do rzetelnego procesu sądowego nie jest ograniczony do praw cywilnych i karnych, jak ma to miejsce w art. 6 EKPC. Ponadto niektóre postanowienia Karty w sposób szczególnie rozszerzają zapewnianą ochronę: na przykład zakres art. 5 KPP jest wyraźnie szerszy niż art. 4 EKPC, wyraźnie zakazując handlu ludźmi⁷⁰. W Wyjaśnieniach do KPP wskazano, że obowiązek zgodnej wykładni obejmuje również wykładnię odpowiedniego prawa podstawowego przewidzianego przez ETPC. W związku z tym nie wystarczy odnieść się do tekstu EKPC.⁷¹ W każdym razie, jak wynika z ostatniego zdania art. 52 ust. 3 KPP, Unia może zapewnić szerszą ochronę, a zatem musi przede wszystkim zagwarantować, aby ochrona ta nie była węższa. Chociaż postanowienie to ma na celu zapewnić, aby orzecznictwo dwóch Trybunałów europejskich nie było rozbieżne, problem ten wciąż występuje w przypadku nowych lub mniej ukształtowanych praw. To właśnie z tego powodu również Traktat z Lizbony toruje drogę do akcesji Unii do EKPC, co w efekcie doprowadzi do tego, że to Trybunał w Strasburgu, a nie TSUE, będzie ostatecznym arbitrem w przypadku spraw dotyczących określonych praw podstawowych.

⁷⁰ Niezależnie od tego, że Art. 4 EKPC nie wspomina o handlu ludźmi, przepis ten był interpretowanych przez Trybunał jako obejmujący ochronę przed tego rodzaju praktyką, zob. np. wyrok ETPC z 7 stycznia 2010 r., *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji* (skarga nr 25965/04).

⁷¹ Trybunał odnosi się już do orzecznictwa strasburskiego w wykładni odpowiadających sobie praw: zob. wyrok TSUE z 5 października 2010 r. w sprawie C-400/10 *J McB*, Zb. Orz. 2010, s. I-8965.

Pomimo tego, że w większości swojego orzecznictwa TSUE i ETPC koordynują swoje standardy, zdarzały się sprawy, w których ich wykładnie były rozbieżne.

Przypadek 1: Prawo do niedyskryminacji

Przykład: w sprawie C-366/99 *Griesmar*,⁷² w której wyrok TSUE zapadł w 2001 r., oraz w wyroku ETPC w sprawie *Andrle*,⁷³ w której wyrok ETPC zapadł w 2011 r. – które to sprawy dotyczą różnic pomiędzy mężczyznami a kobietami w zakresie reżimów emerytalnych w związku z wychowywaniem dzieci – dwa trybunały ponadnarodowe interpretują pojęcie równości płci w sposób odmienny. TSUE uznał program emerytalny za niezgodny z zasadą równego wynagradzania pod tym względem, że wykluczał on dla urzędników płci męskiej – którzy byli w stanie wykazać, że przyjmowali na siebie zadanie wychowania swoich dzieci – możliwość uzyskania punktów wprowadzonych w krajowych ustawodawstwie do celów obliczania emerytury. W związku z tym środek krajowy został uznany za *beżpośrednio* dyskryminujący, w wyniku czego nie było potrzeby przeprowadzać oceny jego proporcjonalności. Z drugiej strony ETPC zakwalifikował inny program emerytalny jako *pośrednio* dyskryminujący, a zatem ocenił jego proporcjonalność. Na tym etapie ETPC utrzymywał, że preferencyjne traktowanie kobiet jest zasadne do czasu, aż zmiany społeczne i gospodarcze wyeliminują potrzebę jego istnienia; zgodnie z tym stwierdził, że pozwane Państwo nie przekroczyło szerokiego marginesu oceny dopuszczalnego w tym obszarze.⁷⁴

Przypadek 2: prawo do rzetelnego procesu sądowego

Przykład: W sprawie *MSS przeciwko Grecji i Belgii*⁷⁵ ETPC orzekł, że sądy krajowe nie mogą przyjmować niepodważalnego domniemania zgodności z prawami podstawowymi w działaniu innych krajów UE wyłącznie na takiej podstawie, że wiążący prawnie instrument UE określa, że relacje pomiędzy państwami członkowskim na mocy tego instrumentu muszą opierać się na zasadzie wzajemnego zaufania. Ochrona praw absolutnych, takich jak te wynikające z art. 3 EKPC, wymaga od sądów krajowych, aby przeprowadzały ocenę zgodności, nawet gdy jest ona zabroniona lub ograniczona na mocy prawa krajowego lub UE. Stanowisko to następnie zaaprobował TSUE.⁷⁶

⁷² Wyrok TSUE z 29 listopada 2001 r. w sprawie C-366/99 *Griesmar*, Zb. Orz. 2001, s. I-9383. Do sprawy tej odniesiono się w *Opisie przypadku 5*.

⁷³ Wyrok ETPC z 17 lutego 2011 r., *Andrle przeciwko Republice Czeskiej* (skarga nr 6268/08).

⁷⁴ Możliwe rozwiązanie w przypadku różnej wykładni, którą musi uzgodnić sędzia krajowy: Art. 52 ust. 3, zd. 2 oraz art. 53 Karty UE wymagają, aby sądy krajowe przyznawały wyższy standard ochrony ekwiwalentnego prawa podstawowego oraz stosowały technikę interakcji sądowej wykładni zgodnej z wyższym standardem ochrony określonym przez TSUE.

⁷⁵ Wyrok ETPC z 21 stycznia 2011 r., *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji* (skarga nr 30696/09).

⁷⁶ Wyrok TSUE w sprawach połączonych C-411/10 i C-493/10, *N.S. i M.E. i inni*.

Rozbieżności w wykładni prawa do rzetelnego procesu sądowego mogą wystąpić również pomiędzy Strasburgiem a sądami krajowymi. Może być to konsekwencją przyjmowania różnych podejść w zakresie znajdowania równowagi pomiędzy sprzecznymi prawami (interesami). Sądy krajowe mogą przywiązywać większą wagę do względów bezpieczeństwa lub porządku publicznego, jak na przykład w sprawach o azyl lub dotyczących polityki zagranicznej czy też bezpieczeństwa. Różne tradycje prawne również mogą odgrywać pewną rolę w tym względzie. Wyrok ETPC z 20 lutego 2001 r., *Pellegrini przeciwko Włochom* (skarga nr 30882/96) stanowi przykład specyficznej dla krajowego porządku prawnego zasady stosowania prawa kanonicznego: w przeciwieństwie do ETPC sądy włoskie stwierdziły, że postępowanie kanoniczne jest w pełni zgodne z artykułami 3 i 6 EKPC, pomimo braku postępowania spornego i prawa do zastępstwa prawnego.

Przypadek 3: wolność słowa

Przykład: Sprawa *Satamedia*⁷⁷ ilustruje, w jaki sposób sąd krajowy starał się zapewnić zgodność ze standardami zarówno Trybunału w Strasburgu, jak i Trybunału w Luksemburgu, które wyrażały różne poziomy ochrony tego samego prawa podstawowego.⁷⁸ Fiński Najwyższy Sąd Administracyjny musiał znaleźć odpowiednią równowagę pomiędzy konkurencyjnymi wobec siebie prawami do ochrony danych i wolności słowa dwóch spółek. Postanowił skierować pytanie prejudycjalne do TSUE dotyczące wykładni pojęcia „przetwarzania danych osobowych”, które zostało zdefiniowane w prawie UE.⁷⁹ TSUE starał się pogodzić prawo do prywatności z wolnością słowa, biorąc przy tym pod uwagę to, że odejście od zasad ochrony danych ze względu na wolność wypowiedzi jest dopuszczalne na mocy dyrektywy w sprawie ochrony danych wyłącznie wówczas, gdy jest to bezwzględnie konieczne. Chociaż analiza przeprowadzona przez TSUE opierała się na wąskiej konstrukcji mającej zastosowanie do odstępstw, zakończyła się szeroką wykładnią pojęcia „działalności dziennikarskiej”, ponieważ przewidziane w art. 9 wyłączenia i odstępstwa mogą dotyczyć nie tylko organizacji medialnych, ale także każdej osoby zaangażowanej w działalność dziennikarską. W związku z tym, zgodnie z analizą przeprowadzoną przez TSUE, przedmiotowe działania należy uważać za służące „wyłącznie celom dziennikarskim” w rozumieniu artykułu 9 dyrektywy 95/46, „jeżeli jedynym celem tych działań jest ujawnienie do publicznej wiadomości informacji, opinii i idei”, pozostawiając ocenę, czy miało to miejsce w rozpatrywanej sprawie, sądowi krajowemu. W następstwie orzeczenia prejudycjalnego TSUE Fiński Najwyższy Sąd Administracyjny opracował test proporcjonalności,

⁷⁷ Wyrok TSUE z 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-73/07 *Satamedia*, Zb. Orz. 2008, s. I-9831.

⁷⁸ Sprawa komentowana w Podręczniku interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze wolności słowa, s. 83-89.

⁷⁹ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz. U. 1995 L 281, s. 31).

łączący maksymalne standardy ochrony wolności słowa wynikające z orzeczenia prejudycjalnego TSUE z maksymalnym standardem ochrony drugiego przedmiotowego prawa podstawowego – prawa do prywatności – w sposób określony przez ETPC w sprawach *Hannover* i *Axel Springer*. Rozwiązanie, do którego doszedł sąd krajowy, stanowi zatem przykład tego, jak zapewnić jednocześnie zgodne stosowanie prawa UE i wyższe standardy stosowania praw podstawowych w przypadku konfliktu pomiędzy takimi dwoma prawami.⁸⁰

c) 3) *Cechy wyróżniające prawa podstawowe na tle innych norm prawnych – ze szczególnym uwzględnieniem zasady niedyskryminacji, prawa do rzetelnego procesu sądowego i wolności słowa*

i. Wspólne cechy PP, które należy uwzględnić, orzekając w sprawach dotyczących europejskich praw podstawowych

Otwarty charakter norm praw podstawowych. Obraz praw człowieka/podstawowych nie jest jednorodny, co po części wynika z ich wielu cech charakterystycznych, w tym tego, że ich treść wydaje się w pewnym stopniu otwarta i nie do końca sprecyzowana, wymagając tym samym wdrożenia do prawa krajowego. Wykładnia niektórych praw podstawowych może okazać się szczególnie trudna lub dyskusyjna, gdy są one formułowane przy użyciu „zasadniczo kontrowersyjnych pojęć” takich jak wolność słowa czy prywatność. Co więcej język klauzul dotyczących praw podstawowych jest zazwyczaj nieprecyzyjny, co umożliwia różną ich interpretację.⁸¹ W wyniku powyższego stosowanie praw podstawowych wymaga od sędziego dobrej znajomości orzecznictwa odpowiedniego sądu (sądów), który dokonywał ich wykładni w określonych okolicznościach.

Ponadto, prawa podstawowe są zwykle konstruowane jako zasady (*principles*) a nie reguły prawne (*rules*).⁸² Reguły prawne określają skutek prawny określonej sytuacji faktycznej. Z kolei zasady formułują nakaz ochrony praw w możliwie najszerszym zakresie (nakaz optymalizacji).

Tradycyjne techniki rozstrzygania konfliktu norm (*lex superior i posterior*) nie są pomocne w przypadku konfliktu dwóch (lub większej ilości) praw podstawowych. Sprzeczne prawa muszą bowiem zostać wyważone w celu przesądzenia, któremu z nich należy przyznać ochronę.

⁸⁰ Rozwiązanie: kiedy możliwe jest pogodzenie standardów ochrony praw podstawowych wyznaczanych przez TSUE i ETPC, zaleca się nadanie skuteczności obu standardom poprzez zastosowanie techniki zgodnej wykładni.

⁸¹ Zob. szerzej A.T. Perez, *Conflicts of Rights in the European Union A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, 2009,

⁸² Zob. R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, 2002.

- ii. Przybliżenie wybranych, szczególnych cech zasady niedyskryminacji, prawa do rzetelnego procesu sądowego i wolności wypowiedzi:

Zasada niedyskryminacji:

Meta-prawo: zapewnia równe korzystanie z niektórych innych praw lub korzyści. Równe traktowanie w zatrudnieniu i płacy, dostęp do świadczeń socjalnych i publicznych, dostęp do towarów i usług, prawo do założenia rodziny i wolność słowa to tylko niektóre z uprawnień, chronionych przez zasadę niedyskryminacji. W związku z tym wykładnia tych praw stanowi niezbędną przesłankę zastosowania zasady niedyskryminacji oraz często opiera się – podobnie jak sama zasada niedyskryminacji – na konieczności uwzględnienia wielu obowiązków prawnych.

Zgodnie z orzeczeniami TSUE w sprawach C-144/04 *Mangold*, C-555/07 *Kücükdeveci* i C-176/12 *AMS* zasada niedyskryminacji ze względu na wiek (oraz ewentualnie orientację seksualną; wyrok TSUE w sprawie C-147/08 *Römer*⁸³) może wywoływać bezpośredni skutek horyzontalny w zakresie prawa UE. Dotyczy to prawdopodobnie także pozostałych powodów dyskryminacji wymienionych w art. 21 ust. 1 KPP. Bezpośredni horyzontalny skutek praw podstawowych stawia sądy krajowe w trudnej sytuacji: jeśli opowiedzą się za tą doktryną (potwierdzoną przez TSUE w szeregu spraw, lecz wciąż niejasną jeśli chodzi o zakres jej zastosowania), muszą wówczas odmówić zastosowania norm krajowych, które wydają się dyskryminujące w świetle prawa UE, zgodnie z wyrokiem w sprawie *Simmenthal*.⁸⁴

Rzetelny proces sądowy

Złożony zakres prawa do rzetelnego procesu sądowego zgodnie z Kartą i EKPC. Na przykład autonomiczna definicja pojęcia „cywilny” zgodnie z art. 6 ust. 1 skutkuje ograniczonym zakresem przedmiotowym prawa do rzetelnego procesu sądowego w odniesieniu do poszczególnych osób na mocy EKPC, mogąc wykluczać np. osoby ubiegającej się o azyl. Niemniej prawo do rzetelnego procesu sądowego jest chronione także na mocy Karty (art. 47, art. 48 oraz w pewnych okolicznościach również przez art. 41⁸⁵). Występuje duże prawdopodobieństwo wzajemnych zależności lub napięć z innymi prawami podstawowymi, które wywodzone są z różnych źródeł i podlegają różnym sposobom wykładni. Na przykład w zakresie zastosowania dyrektywy w sprawie powrotów zastosowanie prawa do rzetelnego procesu sądowego rodzi problemy związane z zapewnieniem poszanowania kilku innych praw podstawowych, takich jak prawo do wolności i bezpieczeństwa, prawo do niewydalenia

⁸³ Wyrok TSUE z 10 maja 2011 r. w sprawie C-147/08 *Römer*, Zb. Orz. 2011, s. I-3591.

⁸⁴ Zob. wyrok w sprawie C-555/07 *Kücükdeveci*, pkt 50: „zasada niedyskryminacji ze względu na wiek jest zasadą ogólną prawa Unii w takim sensie, że stanowi konkretne zastosowanie ogólnej zasady równości traktowania.”

⁸⁵ Wyrok TSUE z 22 listopada 2012 r. w sprawie C- 277/11 *M. M.*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

do państw trzecich, w których obywatel państwa trzeciego może być poddany torturom lub nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu itp.

Wolność słowa:

Konflikty jako sprawa kluczowa w społeczeństwie demokratycznym. Orzecznictwo krajowe i europejskie pokazuje, że istnieje lista praw podstawowych, które mogą pozostawać w konflikcie z zasadą wolności słowa. W szczególności należy wskazać potencjalny konflikt pomiędzy wolnością słowa a różnymi gwarancjami związanymi z prawem do rzetelnego procesu sądowego (np. domniemaniem niewinności), z wolnością wyznania, oraz z prawem do gromadzenia się (wolnością stowarzyszania się). Konflikty, o których była mowa w Podręczniku interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze wolności słowa dotyczyły czterech obszarów konfliktowych: pomiędzy różnymi gwarancjami związanymi z wolnością słowa; pomiędzy wolnością słowa a różnymi aspektami prawa do prywatności (klasyczne prawo podstawowe); pomiędzy wolnością słowa a ochroną danych (jako nakładające się na siebie, ale nie zupełnie zbieżne z prawem do prywatności), oraz pomiędzy wolnością słowa a prawami własności intelektualnej.

5. Podsumowanie

W niniejszej Części zarysowano źródła problemów i konfliktów, z którymi stykają się sędziowie krajowi we wszystkich krajach UE, orzekając w sprawach dotyczących EPP. Zgodnie z konkretnymi założeniami Projektu, szczególną uwagę poświęcono zasadzie niedyskryminacji, prawu do rzetelnego procesu sądowego oraz wolności słowa. Poza opisanymi konfliktami prawnymi istnieją również inne, bardziej prozaiczne problemy, z którymi muszą zmagać się sędziowie krajowi w tym obszarze, takie jak te związane z ograniczonymi zasobami ludzkimi lub swobodnym dostępem do zasobów elektronicznych oraz organizacją krajowego sądownictwa.

Celem niniejszego Podręcznika, trzech podręczników tematycznych opracowanych w ramach Projektu oraz całego Projektu jest zapewnienie narzędzi i metodologii mających stanowić pomoc oraz, miejmy nadzieję, umożliwić rozwiązanie trudności wskazanych powyżej. Łącząc te dwa rodzaje trudności naświetlamy niektóre dość kontrowersyjne kwestie, jakie napotykają sędziowie krajowi orzekający w sprawach dotyczących EPP, w stosunku do których w niniejszym Podręczniku oraz w ramach Projektu jako całości proponowanych jest kilka rozwiązań:

- *Problem nadmiernego obciążenia sędziego* – Rozstrzygane sprawy dotyczące EPP są często złożone nie tylko pod względem prawnym, ale również moralnym. Sędziowie krajowi postawieni wobec konieczności rozstrzygania konfliktów pomiędzy dwoma różnymi prawami podstawowymi będą nieuchronnie zmuszeni wyważać sprzeczne wartości moralne lub interesy społeczne. Aby pomóc spojrzeć z dystansem na złożone moralnie kwestie i spróbować jak

najprościej rozstrzygać złożone problemy i debaty, w niniejszym Podręczniku zaproponowano konkretne podejście prawne do spraw dotyczących EPP (zob. również bardziej zwięzły załącznik – *Wskazówki dot. stosowania technik interakcji sądowej*). W **Części II** przedstawiamy kompletny zestaw narzędzi obejmujący możliwe techniki interakcji sądowej przewidziane w źródłach prawa ponadnarodowego, które uzupełniają listę technik interakcji sądowej, jakie mogą być już dostępne dla sędziów krajowych na mocy prawa krajowego. Wybrane sprawy rozstrzygane na poziomie krajowym i europejskim zapewniają ilustrację każdej z tych techniki oraz związanego z nimi potencjału pod kątem ich „strategicznego” zastosowania dla osiągnięcia takich rezultatów jak: zapewnienie kontroli legalności w obliczu rozbieżnego orzecznictwa sądów krajowych; ujednolicania krajowego orzecznictwa w przypadku istnienia rozbieżności; kwestionowanie wykładni TSUE/ETPC w celu zapewnienia lub dostosowania się do wyższych standardów ochrony praw podstawowych. Styl analizy technik interakcji sądowej oraz wybór spraw mają zapewnić inspirację dla sędziów krajowych orzekających w sporach dotyczących praw podstawowych, na których skupiono się w ramach Projektu. Konkretnie wskazówki prawne dają szansę na ograniczenie uznaniowości stanowiącej nieodłączony element orzecznictwa w sprawach związanych ze stosowaniem praw podstawowych. Ponadto umożliwiają one sędziom krajowym emocjonalne zdystansowanie się do wartości, zasad moralnych i interesów, oraz oparcie rozstrzygnięcia wyłącznie na względach prawnych.

- *Problem wpływu na sędziego w celu przyjęcia przez niego rozwiązania pożądanego przez strony* – Strony, w szczególności reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników, będą dążyć do przyjęcia określonego rozwiązania, wykładni prawnej lub metody, które będą korzystne z punktu widzenia ich interesów – niezależnie od rezultatu pożądanego z perspektywy interesu publicznego. Jest to częste w kontekście praw podstawowych oraz uzupełniającej roli, jaką prawa te odgrywają w orzecznictwie. Niemniej proponowana wykładnia lub metoda nie musi być jedyną (lub bardziej prawidłową) możliwością. **Część II** niniejszego Podręcznika obejmuje, w ramach analizy każdej z technik interakcji sądowej, opis wszelkich konfliktów i/lub sytuacji prawnych, w których techniki te mogą zostać zastosowane, wraz z sugerowanymi rozwiązaniami.
- *Problem zaangażowania emocjonalnego* – w sprawach dotyczących EPP często podnoszone są kwestie prowadzące do emocjonalnego zaangażowania. Jest to szczególnie widoczne w przypadku trzech praw podstawowych, na których skoncentrowano się w ramach Projektu (np. uznanie związków partnerskich osób tej samej płci; znaczenie wolności słowa w społeczeństwie oraz zakres jego ograniczania mającego służyć ochronie demokracji i praworządności; ochrona prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz skuteczne środki odwoławcze w sytuacji, w której danej osobie może grozić wieloletnie pozbawienie wolności, lub też inne prawa podstawowe). **Część II** Podręcz-

nika oraz dołączone do niego *Wskazówki dot. stosowania technik interakcji sądowej* przyczyniają się do podnoszenia świadomości oraz zawierają konkretne wskazówki prawne na wypadek sytuacji, w których znalezienie rozwiązania przez sędziego krajowego wydaje się pozornie niemożliwe: tj. w których zapewnienie poszanowania jednej z norm i/lub zmaksymalizowanie ochrony danego prawa, interesu czy wartości prowadzi do pogwałcenia innej normy i/lub umniejszenia innemu prawu/wartości/interesowi.

- *Problem niedokładności wytycznych, jakich czasami dostarcza TSUE/ETPC w sprawach wymagających pogodzenia konkurencyjnych wobec siebie praw podstawowych i narodowych interesów publicznych.* Bardzo często sędziowie krajowi są postawieni wobec delikatnego zadania polegającego na przeprowadzeniu testu proporcjonalności w odniesieniu do krajowego aktu lub praktyki, przy czym wskazówki udzielone przez trybunały ponadnarodowe są bardzo ogólne. Tego rodzaju podejście, polegające na ograniczonej ingerencji, jest uzasadnione. Niezależnie od tego, jak bardzo precyzyjnie i jasno Trybunały te są w stanie określić kolejne kroki testu proporcjonalności, ostatecznie nie są w stanie odpowiedzieć na jego ostatnie pytanie – tj. dotyczące wyważenia sprzecznych wartości. Trybunał ponadnarodowy może być pomocny do momentu rozpoznania przedmiotowych wartości, praw lub interesów oraz może udzielić pewnych ogólnych wskazówek, do których powinni stosować się sędziowie krajowi (uzasadniony cel, adekwatność i niezbędność), natomiast prawne uzasadnienie dla tego rodzaju wyborów moralnych zostaje pozostawione sędziom krajowym. Ich wybór i argumentacja będzie w bardzo dużym stopniu zależeć od historii, tradycji prawnej i kultury państwa członkowskiego, w związku z czym recepcja podstawy prawnej/wykładni przyjętej przez sędziego może być trudna do zaakceptowania i narażona na zakwestionowanie, jeśli nie będą podzielały jej sądy wyższej instancji (zob. sprawa dotycząca uznania małżeństw osób tej samej płci w Hiszpanii w porównaniu z Włochami i Francją, lub uzasadnienie ograniczenia wolności słowa dla celów utrzymania niezależności wymiaru sprawiedliwości).⁸⁶

Dla właściwego wyboru odpowiedniej podstawy prawnej i uzasadnienia wyważenia sprzecznych praw podstawowych lub interesów publicznych, korzystne może okazać się omówienie krajowych rozstrzygnięć zapadłych w takich sprawach, o czym można przekonać się w **Części II** (fragment poświęcony technikom interakcji sądowej: proporcjonalności i marginesowi oceny). Logiczny ciąg argumentów i metoda prawna przyjęta przez sąd krajowy z danego kraju UE może bowiem wciąż stanowić użyteczne źródło inspiracji dla innych sędziów krajowych.

⁸⁶ Wyrok ETPC z 3 grudnia 2013 r., *Ungváry i Irodalon kft przeciwko Węgrom* (skarga nr 64520/10).

II. ROZWIĄZYWANIE KONFLIKTÓW Z WYKORZYSTANIEM TECHNIK INTERAKCJI SĄDOWEJ

Określiwszy różne typy i źródła konfliktów, z jakim zmagają się na co dzień sędziowie krajowi orzekający w sprawach związanych z Europejskimi Prawami Podstawowymi oraz w szczególności, z zasadą niedyskryminacji, prawem do rzetelnego procesu sądowego i wolnością słowa, przejdziemy teraz do instrumentów pozwalających na rozstrzyganie tych konfliktów. W Części II Podręcznika omówiono techniki interakcji sądowej, jakie zostały wypracowane i udostępnione poprzez normy ponadnarodowe (UE i EKPC). W pierwszym punkcie przedstawiono krótką definicję „metod (technik) interakcji sądowej” oraz sposób, w jaki rozumiemy to pojęcie. W kolejnym punkcie przeprowadzono analizę porównawczą dotyczącą stosowania każdej z technik interakcji sądowej w ramach każdego z trzech praw podstawowych będących przedmiotem Projektu.

1. Dobór pojęć – technika „Interakcji” Sądowej lub technika „Dialogu” Sądowego

Zanim przejdziemy do analizy porównawczej technik interakcji sądowej w obszarach zasady niedyskryminacji, prawa do rzetelnego procesu sądowego i wolności słowa, wyjaśnimy najpierw, co rozumiemy pod pojęciem „interakcji sądowej” oraz dlaczego wybraliśmy ten termin jako pojęcie przewodnie w niniejszym Podręczniku.

W ciągu ostatnich dekad interakcje pomiędzy sędziami i sądami na całym świecie, a w szczególności w Unii Europejskiej, uległy zintensyfikowaniu⁸⁷, czy to w sposób bezpośredni w ramach spotkań, wymiany poglądów podczas warsztatów i konferencji lub oddelegowania z jednego sądu do innego, czy też w sposób pośredni poprzez platformy internetowe, takie jak e-platformy i blogi. Równocześnie rozwijał się również inny rodzaj komunikacji poprzez wzajemne przytaczanie lub domyslnie, sformalizowane powoływanie się.⁸⁸ Do zwiększenia tego rodzaju interakcji przyczy-

⁸⁷ W literaturze stosowane są różnego rodzaju klasyfikacje interakcji pomiędzy sądami: O. Frishman odnosi się do trzech kategorii: interakcje bezpośrednie, komunikacja oparta na Internecie oraz wzajemne powoływanie; zob. O. Frishman, *Transnational Judicial Dialogue as an Organisation Field*, *European Law Journal*, Tom 19, nr 6, październik 2013 r., s. 739–758 (747); różne rodzaje klasyfikacji stosował także A. Slaughter, *Judicial Globalization*, (1999–2000) 40 *Virginia Journal of International Law* 1103, 1104; E. Lazega, *Mapping Judicial Dialogue Across National Borders: An Exploratory Network Study of Learning From Lobbying Among European Intellectual Property Judges*, *Utrecht Law Review* (2012) 8, s. 115, 118.

⁸⁸ Ta metoda współpracy sądowej jest bardziej rozwinięta w krajach UE, które uważają precedens za wiążący prawnie, np. w Zjednoczonym Królestwie czy Irlandii. W systemach prawa cywilnego (np. Polska, Francja, Rumunia), które nie uznają precedensu prawnego za *stare decisis*, wykorzystanie zagranicznych wyroków krajowych jest mniej powszechne.

niły się w ogromnym stopniu także sieci sądowe istniejące w UE⁸⁹. Wielka wartość tych nieformalnych spotkań polega na tym, że stanowią one okazję dla sędziów krajowych do dyskusji i wymiany poglądów na temat rozwoju orzecznictwa, poruszając przy tym problemy dotyczące wykładni i stosowania przepisów z rozmaitych obszarów prawa, w tym EPP.

Mnogość tych interakcji zwróciła wzmożoną uwagę środowiska akademickiego. Istnieje rozwinięte piśmiennictwo dokumentujące, jak dochodzi do interakcji sądowych pomiędzy TSUE a ETPC⁹⁰, pomiędzy sądami krajowymi z różnych jurysdykcji a TSUE⁹¹, pomiędzy sądami krajowymi a ETPC⁹², pomiędzy trybunałami europejskimi i międzynarodowymi⁹³, oraz pomiędzy najwyższymi sądami krajowymi i trybunałami konstytucyjnymi w Europie i na świecie⁹⁴. Niemniej nie ma powszechnej zgody pomiędzy akademikami i praktykami prawa dotyczącej nazwy tego rodzaju interakcji, ani też jej jednolitej teorii lub definicji. Akademicy stosują różne pojęcia, odnosząc się do różnych form wymiany, do jakich dochodzi pomiędzy sędziami i sądami na całym świecie. Dotychczas pojęcie „dialogu” było stosowane najbardziej powszechnie, przy czym używano również takich terminów jak „ponadnarodowy dialog sądowy”⁹⁵, „konwersacja”⁹⁶ oraz „interakcja sądowa”.

„Dialog sądowy” stanowi jednakże bardziej ograniczoną kategorię niż inne pojęcia. Sugeruje on bowiem ciągłą wymianę argumentów w celu osiągnięcia wspólnie-

⁸⁹ Takie jak: Judicial Training Network [Europejska Sieć Szkolenia Kadr Wymiaru Sprawiedliwości], Association of European Administrative Judges [Stowarzyszenie Europejskich Sędziów Administracyjnych], European Network of Councils for the Judiciary [Europejska Sieć Rad Sądownictwa], Association of the Councils of State and the Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union [Stowarzyszenie Rad Stanu i Naczelných Sądów Administracyjnych Unii Europejskiej], Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the EU [Sieć Prezesów Sądów Najwyższych Unii Europejskiej], Consultative Councils of European Judges [Rady Konsultacyjne Sędziów Europejskich].

⁹⁰ Zob. np. L. Scheeck, *Competition, Conflict and Cooperation between European Courts and the Diplomacy of Supranational Judicial Networks*, GARNET Working Paper 23/07; S. Douglas Scott, *A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis*, CMLRev Vol. 43 (2006), s. 619.

⁹¹ Zob. szerzej na temat interakcji pomiędzy Trybunałami Konstytucyjnymi i TSUE, G. Martinico, *Judging in the Multilevel Legal Order: Exploring the Techniques of „Hidden Dialogue”*, King's Law Journal, Tom 21, s. 257-281, 2010.

⁹² A. Follesdal, B. Peters oraz G. Ulfstein, *Constituting Europe: the Court of Human Rights in a national, European, and global context* (Cambridge University Press), 2013.

⁹³ Zob. np. N. Lavranos, *The CJEU's Relationship with Other International Courts and Tribunals*, 6 września 2010 r., dostępne pod adresem <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1672727> (ostatnia wizyta dn. 8 marca 2012 r.); Y. Shany, *Regulating Jurisdictional relations between National and International Courts*, Oxford University Press 2007.

⁹⁴ M. Bobek, S. Muller oraz S. Richards, *Highest Courts and Globalisation*; T. Groppi i M. Ponthoreau, *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*; J. Mendez, *Constitutionalism and Transitional Justice*, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law (OUP) 2012.

⁹⁵ Zob. M. Bobek, *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*, Oxford University Press (2013); A. Slaughter, *A New World Order*, Princeton University Press, (2009).

⁹⁶ M. Claes, M. de Visser, P. Popelier i C. van de Heyning (red.) *Constitutional Conversations in Europe, Actors, Topics and Procedures*, (2013), 1-13.

go porozumienia.⁹⁷ W związku z tym dialog wymaga pewnego rodzaju wzajemności pomiędzy organami sądowymi biorącymi w nim udział⁹⁸ oraz dotyczy konkretnych spraw sądowych.⁹⁹

„Konwersacja” jest natomiast szerszą kategorią niż „dialog”, ponieważ obejmuje przypadki, w których zaangażowanych jest więcej niż dwóch uczestników oraz interakcje, które mają charakter bardziej nieformalny lub nie są ukierunkowane na osiągnięcie określonego celu.¹⁰⁰

Do celów niniejszego podręcznika opracowano zatem pojęcie „technik interakcji sądowej”, aby zaproponować kategorię, która odzwierciedlałaby stan rzeczy w najbardziej wszechstronny sposób, dystansując się jednocześnie od akademickich sporów.

Pod pojęciem „interakcji sądowej” rozumiemy zatem przypadki kontaktów (celowych lub przypadkowych) pomiędzy sądami.¹⁰¹ Pojedyncze przypadki interakcji mogą różnić się pomiędzy sobą pod względem intensywności, rezultatu i typologii. Mówiąc szerzej, „**interakcję sądową**” można rozumieć jako zestaw technik stosowanych przez sądy i sędziów w celu wspierania spójności i koordynacji (lub przynajmniej ograniczenia ryzyka wystąpienia konfliktów) pomiędzy różnymi systemami prawnymi i sądowymi dla ochrony niektórych dóbr konstytucyjnych – takich jak prawa człowieka – które są chronione przez różne poziomy nadzoru (krajowe, międzynarodowe i ponadnarodowe warstwy normatywne) Na tym tle „dialog” może być postrzegany jako gatunek rodzaju „interakcji sądowej”.

2. Techniki interakcji sądowej jako narzędzie(/-a) rozwiązywania konfliktów dotyczących EPP

*“[...] nie można oddzielać prawa od kontekstu
To właśnie kontekst, a nie tekst, dostarcza odpowiedzi na pytania natury prawnej.”¹⁰²*

Na zestaw technik (metod) interakcji sądowej pozostających do dyspozycji sędziego krajowego składają się dwa rodzaje technik. Pierwszy z nich jest silnie zakorzeniony w krajowym porządku prawnym i obejmuje na przykład pytania kierowane

⁹⁷ Zob. A. Torres Perez, *Conflicts of Rights in the European Union*, OUP, 2009, 112-113 oraz 118-130.

⁹⁸ A. Rosas, *The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue*, (2007) 1(2) *European Journal of Legal Studies*.

⁹⁹ A. Torres Perez, *Conflicts of Rights in the European Union*, Oxford University Press, 2009 oraz M. Claes, M. de Visser, P. Popelier, C. Van de Heyning, *Introduction*, w: *Constitutional Conversations in European Actors, Topics and Procedures*, Intersentia, 2013.

¹⁰⁰ Zob. szerzej na temat „konwersacji” jako formy interakcji sądowej: M. Claes, M. de Visser, P. Popelier oraz C. van de Heyning, *Introduction: On Constitutional conversations*, in *Constitutional Conversations in Europe, Actors, Topics and Procedures*, Intersentia 2012, (1-8).

¹⁰¹ G. Martinico, *Multiple loyalties and dual preliminary: The pains of being a judge in a multilevel legal order*, *International Journal of Constitutional Law*, 2012, s. 886.

¹⁰² S. Rodin, *In the Classroom and the Courtroom*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013(4), artykuł redakcyjny.

do Trybunału Konstytucyjnego lub Sądu Najwyższego czy też wykładnię zgodną z wytycznymi wynikającymi z wyroku sądu krajowego wyższej instancji. Drugi rodzaj technik obejmuje narzędzia wywodzone z prawa UE lub EKPC, które mają pomóc w rozwiązywaniu konfliktów występujących w ramach stosowania EPP. Do tego drugiego rodzaju technik interakcji sądowej należą następujące narzędzia:

- **Narzędzia oparte na UE:** wykładnia prawa krajowego zgodna z prawem UE; możliwość/obowiązek skierowania pytania prejudycjalnego; proporcjonalność w zakresie marginesu oceny przyznawanego przez TSUE; wzajemne uznawanie zagranicznych wyroków; odmowa zastosowania przepisów krajowych w przypadku naruszenia norm UE. Zasada pierwszeństwa i bezpośredniego skutku prawa UE może zostać zagwarantowana poprzez wszystkie wymienione powyżej techniki interakcji sądowej, niemniej nie jest uznawana sama w sobie za taką technikę.
- **Narzędzia oparte na EKPC:** skutek EKPC w krajowych systemach prawnych różni się pomiędzy krajami UE zależnie od statusu przyznawanego tej konwencji w ramach krajowych systemów konstytucyjnych, zgodnie z wykładnią zawartą w orzeczeniach trybunałów konstytucyjnych/sądów najwyższych. Co do zasady wszyscy sędziowie stosują następujące techniki w celu godzenia prawa krajowego z EKPC: wykładnię zgodną; działanie w ramach marginesu oceny; test proporcjonalności.
- **Narzędzia oparte na różnych krajowych systemach prawnych:** analiza porównawcza (odwoływanie się do zagranicznego ustawodawstwa i/lub zagranicznych wyroków krajowych).

Techniki interakcji sądowej są szczególnie ważne wtedy, gdy wydanie orzeczenia w danej sprawie wymaga uwzględnienia nie tylko prawa krajowego, ale także jednego lub kilku źródeł ponadnarodowych. Ma to często miejsce wtedy, gdy sąd państwa członkowskiego zajmuje się kwestiami dotyczącymi ochrony praw podstawowych. Istnienie wielu ponadnarodowych systemów gwarantujących ochronę praw podstawowych (EKPC i prawo UE) z częściowo nakładającymi się sferami ich stosowania, różnymi zasadami wykładni normatywnej i różną hierarchią, jest dla sędziów krajowych skomplikowanym zadaniem. Przypisana została im rola sędziów właściwych (*judges naturels*) zarówno dla prawa UE, jak i EKPC. Dlatego zawsze, gdy orzekają w sprawach dotyczących praw podstawowych, muszą: (i) ustalić, czy w rozstrzyganej przez nich sprawie zastosowanie znajdują ponadnarodowe źródła ochrony praw podstawowych i jeśli tak, to które; (ii) ustalić precyzyjny zakres, znaczenie i poziom ochrony praw podstawowych, biorąc pod uwagę orzecznictwo przynajmniej jednego trybunału ponadnarodowego (TSUE/ ETPC); (iii) zapewnić skuteczność odpowiednich norm ponadnarodowych, co może wymagać rozwiązania konfliktu pomiędzy przepisami europejskimi a prawem krajowym; (iv) znaleźć równowagę pomiędzy różnymi prawami podstawowymi i/lub interesami ogólnymi. Jeżeli w wybranej sprawie zastosowanie znajdują zarówno przepisy prawa UE, jak i EKPC, sędziowie krajowi

muszą rozstrzygnąć złożoną kwestię relacji pomiędzy tymi dwoma systemami (i odpowiednimi trybunalami).

Sędziowie krajowi stosują różne techniki rozwiązywania konfliktów pomiędzy krajowymi, europejskimi i międzynarodowymi źródłami prawa związanymi z prawami podstawowymi. Techniki dostępne dla sędziów krajowych w danej sprawie i kolejność ich zastosowania są uwarunkowane czynnikami takimi jak *rodzaj mających zastosowanie źródeł oraz istnienie (lub nie) konfliktu pomiędzy przepisem krajowym a przepisem prawa ponadnarodowego* (w rozumieniu konfliktu, który nie może być rozwiązany za pomocą wykładni).

Kolejność zastosowania technik interakcji sądowej jest uwarunkowana głównie *istnieniem (lub nie) konfliktu pomiędzy przepisem krajowym a normą ponadnarodową*. Na przykład w sytuacji braku wątpliwości co do treści przepisu prawa UE, należy zbadać, czy przepis krajowy jest zgodny z prawem UE, czy też możliwa jest jego prounijna (zgodna) wykładnia. Jeśli nie, istnieje możliwość skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE (sądy krajowe ostatniej instancji mają obowiązek skierować takie pytanie)¹⁰³. Natomiast w sytuacji, gdy treść przepisu prawa UE jest niejasna, a tym samym trudno jest ocenić zgodność przepisu krajowego z prawem UE, w pierwszej kolejności należy rozważyć skierowanie pytania prejudycjalnego.

W **Części II** techniki interakcji sądowej zostały przedstawione w kolejności zgodnej z naturalnym tokiem rozumowania przyjmowanym w normalnej sytuacji przez sędziego orzekającego w sprawach dotyczących EPP: (a) wykładnia zgodna; (b) wykładnia zgodna i/lub pytanie prejudycjalne; (c) pytanie prejudycjalne – jako prawo i obowiązek; (d) odmowa zastosowania przepisów krajowych ze względu na prawo UE lub EKPC (e) odmowa zastosowania przepisów krajowych a skierowanie pytania prejudycjalnego; (f) proporcjonalność; (g) metoda prawno-porównawcza; (h) wstrzemięźliwość sądów; (i) wzajemne uznawanie orzeczeń sądów zagranicznych. Chociaż w niektórych okolicznościach w pierwszej kolejności zostanie zastosowana technika proporcjonalności zanim dojdzie do odmowy zastosowania przepisów krajowych, przedstawiona kolejność wynika z tego, że technika odmowy zastosowania przepisów krajowych stanowi część tej samej kategorii technik interakcji sądowej co wykładnia zgodna i procedura kierowania pytań prejudycjalnych, czyli może niezależnie zostać zastosowana wcześniej przez sędziego krajowego w celu rozwiązania sporu. Proporcjonalność, metoda prawno-porównawcza, podejście polegające na wstrzemięźliwości i wzajemne uznawanie orzeczeń sądów zagranicznych wyroków stanowią natomiast narzędzia rozumowania, które nie mogą samodzielnie rozstrzygnąć sporu i wymagają wsparcia ze strony jednej lub większej ilości technik należących do tej drugiej kategorii (etapowy, logiczny schemat rozumowania przyjmowany przez sędziego krajowego podczas orzekania w sprawach związanych z EPP został przedstawiony we *Wskaźnikach dotyczących stosowania technik interakcji sądowej w obszarze EPP*, stanowiących załącznik do niniejszego Podręcznika).

¹⁰³ Art. 267 TFUE.

Techniki interakcji sądowej *są i mogą* być stosowane przez sądy i sędziów w Europie w celu wzmacniania konwergencji i koordynacji (lub przynajmniej zminimalizowania ryzyka konfliktów) w obszarze ochrony praw podstawowych, jednocześnie mogąc przyczynić się do skrócenia czasu trwania postępowań sądowych.

W dalszych punktach przedstawiono kolejne techniki interakcji sądowej, skupiając się na następujących aspektach: podstawie prawnej, możliwych funkcjach (rodzaj konfliktów, jakie rozwiązują, z wyraźnymi przykładami ze wszystkich trzech Podręczników JUDCOOP); praktycznych konsekwencjach zastosowania technik interakcji sądowej wobec orzecznictwa krajowego i zagranicznego/wykładni sądowej/hierarchii sądowej oraz wobec krajowego ustawodawstwa/polityki, polityki europejskiej; poszczególne techniki interakcji sądowej zostaną zilustrowane przynajmniej jednym Opiskiem przypadku¹⁰⁴ dotyczącym konkretnej sprawy związanej z każdym prawem podstawowym wybranym do celów JUDCOOP: prawem do niedyskryminacji, prawem do rzetelnego procesu sądowego i wolnością słowa.¹⁰⁵ Analiza porównawcza pozwoli na pokazanie różnic i podobieństw pomiędzy zastosowaniem każdej z technik interakcji sądowej w każdym z obszarów stosowania zasady niedyskryminacji, prawa do rzetelnego procesu sądowego i wolności słowa.

a) Wykładnia zgodna

Co do zasady, sędziowie krajowi zobowiązani są do wykładni prawa krajowego zgodnie z obowiązującą w tym kraju konstytucją. Ponadto są oni zobowiązani do interpretowania przepisów krajowych w taki sposób, aby nie naruszyć obowiązków wynikających z prawa UE i EKPC. Zadanie to wynika zazwyczaj z pierwszeństwa prawa UE przed prawem krajowym oraz wdrożenia EKPC do prawa krajowego. Zostało to wyraźnie wskazane w orzecznictwie TSUE i ETPC¹⁰⁶ oraz przewidziane w krajowych systemach prawnych lub jest wywodzone z ogólnych postanowień konstytucyjnych: albo poprzez postanowienia konstytucyjne (np. Rumunia¹⁰⁷, Hiszpania¹⁰⁸), albo po-

¹⁰⁴ Struktura Opisu przypadku jest następująca: nazwa techniki interakcji sądowej w przypadku danego prawa podstawowego oraz tytuł sprawy, jaka ma zostać przedstawiona; schemat przedstawiający zastosowanie technik interakcji sądowej w przedmiotowej sprawie; stan faktyczny; wnioski dotyczące stosowania technik interakcji sądowej.

¹⁰⁵ Sprawy przedstawione w ramach Opisów przypadku zostały wybrane spośród orzecznictwa powołanego w poprzednich trzech podręcznikach tematycznych.

¹⁰⁶ Wyroki TSUE: z 10 kwietnia 1984 r. w sprawie C-14/83 *Sabine von Colson i Elisabeth Kamann*, Zb. Orz. 1984, s. 1891 oraz z 12 lutego 2004 r. w sprawie C-218/01 *Henkel*, Zb. Orz. 2004, s. I-1725 oraz postanowienie ETPC z 27 marca 2003 r. *Scordino przeciwko Włochom* (skarga nr 36813/97).

¹⁰⁷ Art. 11 oraz art. 20 ust. 1 rumuńskiej Konstytucji uznaje nadrzędność międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka (EKPC) nad prawem krajowym. EKPC ma skutek bezpośredni, podczas gdy zgodnie z orzecznictwem Rumuńskiego Trybunału Konstytucyjnego stosowanie prawa UE znajduje swoją podstawę w odnośnej klauzuli zawartej w Konstytucji.

¹⁰⁸ Art. 10 ust. 2 dotyczący nadrzędności prawa UE w stosunku do prawa krajowego.

przez orzecznictwo trybunałów konstytucyjnych (np. Polski¹⁰⁹, Zjednoczonego Królestwa¹¹⁰, Włoch¹¹¹, Niemiec¹¹² i Bułgarii¹¹³).

Zgodnie z doktryną wykładni zgodnej sędzia krajowy musi wybrać spośród różnych możliwych wykładni przepisów krajowych taką, która nie prowadzi do konfliktu z przepisami UE lub EKPC. Gdy w danej dziedzinie istotne jest zarówno prawo krajowe, jak i prawo UE, a w szczególności w przypadku przepisów krajowych wdrażających prawo UE, wykładnia zgodna stanowi kluczowe narzędzie dla zachowania autonomicznego znaczenia pojęć prawnych w prawie UE i znalezienia rozwiązania zgodnego zarówno z prawem UE jak i prawem krajowym. Zgodnie z poglądem *High Court of Appeal* Zjednoczonego Królestwa¹¹⁴, brzmienie przepisów UE jest podatne na „[...] adaptację do systemów prawnych wszystkich państw członkowskich.” (pkt 89).¹¹⁵

Kiedy sąd krajowy zapewnia wykładnię zgodną krajowego prawa i praktyki z EPP i prawem UE, musi przy tym wziąć pod uwagę, po pierwsze brzmienie przepisu prawa UE także w innych wersjach językowych niż wersja w języku urzędowym danego sądu. Zgodnie z orzecznictwem TSUE, „potrzeba jednolitego stosowania oraz, zgodnie z tym, jednolitej wykładni środków UE sprawia, że uwzględnienie jednej wersji tekstu w odosobnieniu jest niemożliwe, lecz wymaga, aby dany przepis był interpretowany na podstawie zarówno rzeczywistych intencji prawodawcy oraz celu, jaki stara się on uzyskać, w szczególności w świetle brzmienia pozostałych wersji językowych.”¹¹⁶

Z drugiej strony, wykładnia zgodna może stanowić użyteczne narzędzie również dla trybunałów europejskich. Na przykład w sprawie C-399/11 *Melloni* TSUE

¹⁰⁹ Zob. np. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2006 r., sygn. akt P 37/05.

¹¹⁰ W *Human Rights Act* Zjednoczonego Królestwa wskazano na konieczność dokonywania wykładni prawa krajowego „na tyle, na ile jest to możliwe” zgodnie z Konwencją.

¹¹¹ *Corte Costituzionale*, wyroki nr 348 i 349/2007 dotyczące obowiązku wykładni zgodnej z EKPC.

¹¹² Zob. np. wyroki *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG): z 6 maja 1997 r., 1 BvR 711/96; z 2 września 2009 r., 1 BvR 3171/08; z 4 maja 2011 r., 2 BvR 2365/09, dotyczące obowiązku wykładni zgodnej z EKPC.

¹¹³ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego nr 2 z 18 lutego 1998 r.: Dziennik Urzędowy nr 22, z 24 lutego 1998 r. Sprawy cytowane przez M. Fartunovą w: „*Report on Bulgaria*”, w: G. Martinico i O. Pollicino (ed.), *The Interaction Between Europe's Legal Systems: Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Laws* (Edward Elgar, 2012) na s. 101.

¹¹⁴ Szczegółową analizę relacji pomiędzy prawem UE/EKPC oraz prawem krajowym w krajach UE jak również analizę porównawczą można znaleźć w: G. Martinico i O. Pollicino, *The Interaction Between Europe's Legal Systems: Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Laws*, Edward Elgar, 2012.

¹¹⁵ Zob. Podręcznik interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze prawa do rzetelnego procesu sądowego, s. 87.

¹¹⁶ Zob. m.in. wyroki TSUE: z 3 czerwca 2008 r. w sprawie C-569/08 *Internetportal und Marketing*, Zb. Orz. 2010, s. I-4871, pkt 35; z 9 czerwca 2011 r. w sprawie C-52/10 *Eleftheri tileorasi i Giannikos*, Zb. Orz. 2011, s. I-4973, pkt 23; z 30 maja 2013 r. w sprawie C 488/11 *Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 26.

odniósł się do Konwencji i orzecznictwa ETPC dotyczącego art. 6 EKPC w celu uzasadnienia wykładni KPP, która jest sprzeczna z jej interpretacją przez Hiszpański Trybunał Konstytucyjny.

Technika interakcji sądowej polegająca na wykładni zgodnej zapobiega oraz rozwiązuje bezpośrednie konflikty pomiędzy normami prawnymi w źródle krajowym i w UE/EKPC, pomiędzy przepisami UE i EKPC, oraz pomiędzy rozbieżnymi wykładniami przepisów krajowych w świetle prawa UE/EKPC.

a) 1) Funkcje wykładni zgodnej

Sąd krajowy może posługiwać się orzecznictwem ETPC i/lub TSUE, aby wesprzeć określony, pożądaný rezultat, stosując wykładnię zgodną (np. wykorzystanie *wyroku TSUE w sprawie Kadi*¹¹⁷ przez sąd Zjednoczonego Królestwa w sprawie *Tariq*¹¹⁸), lub jeśli chce wprowadzić rozróżnienie pomiędzy rozstrzyganą przez siebie sprawą a wcześniejszym orzecznictwem TSUE/ETPC.¹¹⁹ Relacje pomiędzy różnymi sądami krajowymi mogą jednak utrudniać stosowanie tej techniki. Jeśli krajowy sąd najwyższy nie „zaakceptuje” podejścia ponadnarodowego i odpowiednio go nie adaptuje (zob. wyroki chorwackiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawach *DAPT* oraz *AZ*, w których zastosowano test ETPC,¹²⁰ lub włoskiego Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego dotyczące związków osób tej samej płci, o których mowa poniżej; zob. również sprawę dotyczącą tej samej kwestii rozstrzyganą przez polski Sąd Najwyższy¹²¹ lub chorwacki Trybunał Konstytucyjny w sprawie *Jelušić*¹²²), rozstrzygnięcie sędziego krajowego, który zastosuje technikę wykładni zgodnej, aby zapewnić skuteczność prawu UE i Konwencji, może zostać uchylone przez sąd wyższej instancji.

¹¹⁷ Wyrok TSUE z 3 września 2008 r. w sprawach połączonych C-402/05 i C-415/05 *Yassin Abdullah Kadi i Al Barakat International Foundation*, Zb. Orz. 2008, s. I-6351.

¹¹⁸ Sprawa analizowana w Podręczniku technik interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze prawa do rzetelnego procesu sądowego, s. 53. Jako polski przykład można wskazać zastosowanie wykładni TSUE zawartej w wyroku z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie C-544/07 *Rüffler*, Zb. Orz. 2009, s. I-3389 przez Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia z 25 sierpnia 2009 r., sygn. akt I SA/Wr 946/09.

¹¹⁹ Zob. wyrok TSUE z 31 maja 2013 r. w sprawie C-81/12 *ACCEPT*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, w którym rumuński sąd krajowy wprowadził rozróżnienie pomiędzy faktami związanym z tą sprawą, a faktami w sprawach rozstrzygniętych wyrokami TSUE: z 10 lipca 2008 r. w sprawie C-54/07 *Feryn*, Zb.Orz. 2008, s. I-5187 oraz z 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 *Bosman*, Zb. Orz. 1995, s. I-4921. Sprawa ta została szczegółowo opisana w Podręczniku technik interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze zasady niedyskryminacji.

¹²⁰ *Ibidem*, s. 57.

¹²¹ Zob. *Opis przypadku 1* oraz podręcznik technik interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze zasady niedyskryminacji, s. 91 i n.

¹²² Podręcznik interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze zasady niedyskryminacji.

Przykład z orzecznictwa polskiego:

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 lipca 2010 r., sygn. akt K 63/07

TK orzekł, że przepisy ustawowe różnicujące wiek emerytalny kobiet (60 lat) i mężczyzn (65 lat) są zgodne z art. 32 (zasada równości/zakaz dyskryminacji) i art. 33 (zasada równouprawnienia kobiet i mężczyzn) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

TK wskazał, że zasada równego traktowania bez względu na płeć stanowi jedną z podstawowych zasad prawa Unii Europejskiej a jej realizację w odniesieniu do powszechnych (państwowych, ustawowych) systemów zabezpieczenia społecznego zapewnia dyrektywa Rady nr 79/7/EWG z dnia 19 grudnia 1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. TK przyjął, że prawodawca unijny zaaprobował tymczasowe utrzymanie przez państwa członkowskie pewnych szczególnych rozwiązań przysługujących kobietom w dziedzinie emerytur. Dyrektywa nr 79/7 przyznaje państwom członkowskim uprawnienie do wyłączenia z zakresu jej obowiązywania m.in. kwestii dotyczących ustalania wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn dla celów przyznania rent i emerytur oraz skutków wynikających z tej regulacji w odniesieniu do innych świadczeń. Z powyższego uregulowania wynika, że prawo unijne zezwala państwom członkowskim na utrzymywanie zróżnicowanego wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn. Uprawnienie państw w tej dziedzinie znajduje odzwierciedlenie w ustalonym orzecznictwie TSUE¹²³. TK stwierdził, że rozwiązania prawne dotyczące wieku emerytalnego obowiązujące w Polsce są zgodne z wymaganiami prawa unijnego.

TK w wyniku analizy relevantnych przepisów prawa międzynarodowego (Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19 grudnia 1966 r.; Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 r.; Konwencję nr 102 Międzynarodowej Organizacji Pracy z 28 czerwca 1952 r. dotycząca minimalnych norm zabezpieczenia społecznego; Europejska Karta Społeczna [Rady Europy] z 18 października 1961 r.) oraz orzecznictwa ETPC¹²⁴ stwierdził, że zaskarżone przepisy krajowe odpowiadają standardom wiążących Polskę prawa międzynarodowego. TK podkreślił jednak, że w przyszłości

¹²³ Wyroki TSUE: z 7 lipca 1992 r. w sprawie C-9/91 *Equal Opportunities Commission*, Zb. Orz. 1992, s. I-4297; z 30 marca 1993 r. w sprawie C-328/91, *Thomas*, Zb. Orz. 1993, s. I-1247; z 11 sierpnia 1995 r. w sprawie C-92/94 *Graham*, Zb. Orz. 1995, s. I-2521; z 23 maja 2000 r. w sprawie C-196/98 *Hepple*, Zb. Orz. 2000, s. I-3701; z 12 lipca 2001 r. w sprawie C-157/99 *Geraets-Smits i Peerbooms*, Zb. Orz. 2001, s. I-5473; z 4 grudnia 2003 r. w sprawie C-92/02 *Kristiansen*, Zb. Orz. 2003, s. I-14597.

¹²⁴ Wyroki ETPC: z 12 kwietnia 2006 r., *Stec i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 65731/01); z 22 sierpnia 2006 r., *Barrow przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 42735/02); z 22 sierpnia 2006 r., *Walker przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 37212/02); z 22 sierpnia 2006 r., *Pearson przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 8374/03).

należy dążyć do zrównywania wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn, uwzględniając odpowiednie kryteria demograficzne, ekonomiczne i socjalne. Pomimo zgodności badanych regulacji również ze standardami konstytucyjnymi nie są one rozwiązaniem optymalnym, ponieważ stopniowo zmniejsza się znaczenie różnic między kobietami a mężczyznami uwarunkowanych społecznie i biologicznie.

Trybunał Konstytucyjny postanowił o skierowaniu do Sejmu sygnalizacji (sygn. S 2/10) dotyczącej celowości podjęcia działań ustawodawczych, zmierzających do stopniowego zrównywania wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn.

i. Konsekwencje stosowania wykładni zgodnej

i.1) Zmiana wykładni krajowych norm prawnych w granicach ustanowionych przez TSUE/ETPC (z określonym wcześniej zakresem marginesu oceny)

W ramach obowiązku wykładni zgodnej od sądów krajowych wymaga się dostosowania swojego orzecznictwa do norm UE i EKPC zgodnie z wytycznymi ustanowionymi przez TSUE i ETPC.

W niektórych okolicznościach adaptacja krajowego orzecznictwa do prawa i orzecznictwa UE/EKPC wymagałaby od sądów krajowych zmiany ugruntowanej wykładni krajowych norm prawnych, aby zapewnić poszanowanie prawa UE lub EKPC zgodnie ze wskazówkami wynikającymi z orzecznictwa TSUE/ETPC.

Miało to miejsce na przykład w sprawach *Von Hannover*, po których niemieckie sądy powszechne zmieniły swoją wykładnię ograniczeń prawa do prywatności osób publicznych w związku z korzystaniem z wolności słowa przez tabloidy.¹²⁵

Wyrok ETPC w sprawie *Hannover I* miał podobny wpływ na krajową wykładnię sądową również w innych państwach, np. w Wielkiej Brytanii, gdzie wolności słowa przyznano, podobnie jak w Niemczech, większą ochronę niż prawu do prywatności. Sądy hiszpańskie, w tym Trybunał Konstytucyjny, korzystały w szerokim zakresie z nowych wytycznych ustanowionych przez ETPC podczas oceny konkurujących wobec siebie praw: wolności słowa prasy oraz prawa do prywatności osób publicznych. W obszarze wolności słowa orzeczenie prejudycjalne TSUE w sprawie *Satamedia*¹²⁶ zmieniło stosowaną przez fiński Najwyższy Sąd Administracyjny wykładnię pojęcia działalności dziennikarskiej.

Podobną rolę orzecznictwo TSUE odegrało w obszarze zasady niedyskryminacji. W sprawie *Webb*¹²⁷ Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa zmienił wykładnię

¹²⁵ Szczegółowy opis spraw *Von Hannover* oraz wpływu wyroku ETPC na wykładnię sądów niemieckich oraz sądów krajowych innych państw członkowskich można znaleźć w Podręczniku interakcji sądowej w obszarze wolności słowa.

¹²⁶ Wyrok TSUE z 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-73/07 *Satamedia*, Zb. Orz. 2008, s. I-9831.

¹²⁷ Wyrok TSUE z 14 lipca 1994 r. w sprawie C-32/93 *Webb*, Zb. Orz. 1994, s. I-3567.

prawa krajowego wdrażającego dyrektywę w sprawie równego traktowania oraz uznał zwolnienie z pracy kobiety z powodu ciąży za dyskryminację ze względu na płeć.

Biorąc pod uwagę wysoki stopień integracji materialnej treści praw podstawowych w prawie UE i EKPC, zazwyczaj nie powstanie problem rozbieżności w rozumieniu tych pojęć w ramach obydwu systemów. Sędziowie krajowi napotykają natomiast na problemy w sytuacji, w której prawo podstawowe przewidziane zarówno w konstytucji krajowej jak i przez prawo UE/EKPC jest interpretowane przez trybunał konstytucyjny lub sąd najwyższy w sposób nie do pogodzenia z wykładnią tego prawa przez TSUE lub ETPC. Miało to miejsce na przykład we włoskich i polskich sprawach dotyczących praw osób pozostających w związku tej samej płci,¹²⁸ kiedy to sędziowie sądów powszechnych i najwyższych często musieli zmierzyć się z dwoma szkołami myślenia: z jednej strony tradycją wynikającą z konstytucji kraju, która niekoniecznie uznawała te same prawa par homoseksualnych, oraz – z drugiej strony – podejściem TSUE i ETPC,¹²⁹ które zakazują dyskryminacji ze względu na orientację seksualną.

Czasami ten sam wyrok trybunału ponadnarodowego, nawet jeśli zostanie wykonany przez sądy krajowe poprzez zastosowanie techniki wykładni zgodnej, przynosi różne rezultaty w poszczególnych krajach.

Taka sytuacja wystąpiła np. w kwestii wykładni zgodnej wyroku ETPC¹³⁰ w sprawie *Schalk i Kopf* przez sądy włoskie¹³¹, hiszpańskie¹³², portugalskie¹³³, francuskie¹³⁴, niemieckie¹³⁵ i polskie¹³⁶. Podczas gdy włoskie, francuskie i polskie trybunały konstytucyjne zinterpretowały ten wyrok jako przyznający państwom margines oceny dotyczący tego, czy uznawać małżeństwa osób tej samej płci, niezależnie od tego, czy są

¹²⁸ Zob. Podręcznik technik interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze zasady niedyskryminacji ze względu na płeć, wiek, rasę, niepełnosprawność, orientację seksualną, s. 46-50, 90-92. W orzecznictwie sądów polskich kwestie dyskryminacji związku osób tej samej płci zob. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 marca 2013 r., sygn. akt IV SA/Wa 154/13; wyrok NSA z 20 marca 2012 r., sygn. akt II FSK 2083/10.

¹²⁹ Wyrok ETPC z 7 listopada 2003 r., *Vallianatos przeciwko Grecji* (skargi nr 29381/09 i 32684/09).

¹³⁰ Wyrok ETPC z 24 czerwca 2010 r., *Schalk i Kopf przeciwko Austrii* (skarga nr 30141/04).

¹³¹ Sąd w Mediolanie, wyrok z 9 sierpnia 2007 r.; *Corte di Cassazione*, wyrok nr 5749 z 3 marca 2008 r.; *Corte Costituzionale*, wyrok nr 138/2010 z 14 kwietnia 2010 r.; *Tribunale Pisa*, wyrok z 6 maja 2010 r.; *Corte di Cassazione*, wydział karny (I), wyrok nr 1328 z 19 stycznia 2011 r.; *Tribunal Reggio Emilia*, wyrok nr 1401 z 13 lutego 2012 r.; *Corte di Cassazione*, wyrok nr 4184/12 z 15 marca 2012 r.; *Corte d'Appello Milano*, wyrok nr 7176 z 31 sierpnia 2012 r.

¹³² Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: nr 198/2012 z 6 listopada 2012 r., dostępny pod adresem <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/23106>; nr 41/2006 z 13 lutego 2006 r., dostępny pod adresem <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/5643>.

¹³³ Zob. wyrok portugalskiego Trybunału Konstytucyjnego nr 359/2009 z 9 lipca 2009 r.

¹³⁴ Zob. orzeczenie francuskiego *Conseil constitutionnel* nr 2010-92 QPC z 28 stycznia 2011 r. w sprawie *M.me Corinne et autres*.

¹³⁵ Wyrok niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 11 stycznia 2011 r., 1 BvR 3295/07.

¹³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 6 grudnia 2007 r., sygn. akt IV CSK 301/07; wyrok ETPC z 2 marca 2010 r., *Kozak przeciwko Polsce* (skarga nr 13102/02); wyrok SN z 28 listopada 2012 r., sygn. akt III CZP 65/12 (*A. K. i Helsińska Fundacja Praw Człowieka przeciwko miście W.*), dostępny pod adresem <http://www.sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/III%20CZP%2065-12.pdf>.

one zawierane w danym państwie czy też w innych krajach UE, oraz ostatecznie nie zdecydowały się uznawać takich związków i praw do świadczeń wnikających z tych związków, hiszpański Trybunał Konstytucyjny oraz niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny zinterpretowały wyrok ETPC jako znak, że instytucja małżeństw heteroseksualnych przestaje mieć zasadnicze znaczenie i przepisy krajowe zapobiegające rejestracji związków osób tej samej płci są dyskryminujące i niekonstytucyjne. Bardziej wyważone stanowisko zostało przyjęte przez portugalski Trybunał Konstytucyjny, który uznał, że konstytucja nie nakłada obowiązku ani nie zabrania uznawania związków osób tej samej płci. Należy wskazać, że wykładnia wyroku TSUE lub ETPC przez trybunał konstytucyjny lub sąd najwyższy nie jest prawnie wiążąca dla sądu, jeśli prowadziłoby to do naruszenia prawa UE przez taki sąd. Sądy mogą swobodnie stosować technikę wykładni zgodnej z prawem UE/EKPC przyjmując wykładnię, która w ich ocenie jest z nimi spójna.¹³⁷ Sytuacja taka miała na przykład miejsce w przypadku związków osób tej samej płci we Włoszech, kiedy niezależnie od wyroku *Corte di Cassazione* z 2010 roku, w roku 2012 Sąd w Mediolanie odniósł się do wyroku sprawie *Schalk i Kopf*, stwierdzając, że prawa przyznawane partnerom heteroseksualnym muszą objąć również partnerów tej samej płci.¹³⁸

OPIS PRZYPADKU 1: Sprawa *Kozak*: Zastosowanie wykładni zgodnej w obszarze prawa do niedyskryminacji ze względu na orientację seksualną
Rodzaj interakcji: Wertykalna (polski Sąd Najwyższy – ETPC¹³⁹)
Zasada niedyskryminacji – dziedziczenie praw do najmu w przypadku par osób tej samej płci

Sprawa dotyczyła wykładni przepisu art. 691 § 1 Kodeksu Cywilnego, określającego warunki, na jakich osoba żyjąca razem z najemcą może wstąpić w stosunek najmu po jego śmierci. W sprawie tej skarżącym był partner tej samej płci zmarłego najemcy, które starał się skorzystać ze wspomnianego przywileju. Sąd Rejonowy oddalił jego wniosek, stwierdzając, że odnośne postanowienie Kodeksu Cywilnego nie miało zastosowania do hipotetycznej sytuacji dotyczącej pary osób tej samej płci.

W wyniku złożonej apelacji Sąd Okręgowy stwierdził, że postanowienie to było niejasne i skierował pytanie prawne do Sądu Najwyższego. Problem wykładni sięga ewolucji brzmienia przepisu, które początkowo odnosiło się dosłownie do

¹³⁷ Zob. wyrok TSUE z dnia 15 stycznia 2013 roku C-416/10 *Križan*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

¹³⁸ Wyrok *Corte d'Appello Milano* nr 7176 z 31 sierpnia 2012 r. Należy wskazać, że: a) „związki partnerskie” nie są uznawane we Włoszech (niezależnie od płci partnerów); b) orzecznictwo sędziów krajowych uznało **niektóre** prawa (nieuznawanych) par **żyjących razem** *more uxorio*. Tego rodzaju decyzja Sądu Apelacyjnego w Mediolanie potwierdza, że traktuje on wszystkie żyjące razem pary *more uxorio*, niezależnie od orientacji seksualnej. Zob. podręcznik technik interakcji sądowej JUDCOOP w części dotyczącej zasady niedyskryminacji ze względu na płeć, wiek, rasę, niepełnosprawność, orientację seksualną, s. 46-50.

¹³⁹ Wyrok ETPC z 2 marca 2010 r., *Kozak przeciwko Polsce* (skarga nr 13102/02).

wspólnego zamieszkiwania małżonków. Następnie, zgodnie z nowelizacją z roku 2001, odniesienie do małżonków zostało usunięte, a prawem do dziedziczenia najmu zostały objęte osoby, które pozostawała faktycznie we wspólnym pożyciu z najemcą. Po tej poprawce polski Sąd Najwyższy zinterpretował to postanowienie jako odnoszące się do par, które zamieszkiwały razem nieruchomość na takiej zasadzie, jak gdyby były małżeństwem, ale nie odniósł tego prawa do partnerów tej samej płci. Sąd Najwyższy stwierdził, że wobec braku odnosnych postanowień dotyczących par osób tej samej płci, normy wypracowane w orzecznictwie i odnoszące się *de facto* do związków par heteroseksualnych („konkubinat”), które po części były inspirowane przepisami dotyczącymi małżeństw, nie mogą być stosowane na zasadzie analogii.¹⁴⁰

W 2010 roku ETPC miał okazję podkreślić, że uzasadnione interesy jednego z państw w zakresie ochrony życia rodzinnego oraz instytucji małżeństwa nie mogą usprawiedliwiać środków dyskryminujących ze względu na orientację seksualną, jak w przypadku toczącego się w Polsce postępowania. ETPC stwierdził, że w przeciwieństwie do praw zastrzeżonych dla par pozostających w związkach małżeńskich, prawa zastrzeżone dla partnerów niebędących w związku małżeńskim muszą na zasadzie analogii obejmować również pary osób tej samej płci w świetle wąskiego marginesu oceny pozostawionego państwom w ustanawianiu zróżnicowanych środków w oparciu o płeć lub orientację seksualną.¹⁴¹

¹⁴⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 6 grudnia 2007 r., sygn. akt IV CSK 301/07: „Przeciw objęciu pojęciem konkubinatu wspólnot osób tej samej płci, zorganizowanych na wzór związków heteroseksualnych, przemawia ugruntowana tradycja, także językowa.”

¹⁴¹ Wyrok ETPC *Kozak przeciwko Polsce*, pkt 99: „Zachowanie równowagi pomiędzy ochroną tradycyjnej rodziny a prawami mniejszości seksualnych zagwarantowanymi przez Konwencję stanowi, z natury rzeczy, trudne i delikatne zadanie, które może wymagać od Państwa pogodzenia sprzecznych opinii i interesów postrzeganych przez dane strony jako pozostające w zasadniczej opozycji. Niemniej jednak, uwzględniając wąski margines oceny Państwa w ocenie przyjęcia środków, które skutkują różnicowaniem na podstawie orientacji seksualnej (zobacz punkt 92 powyżej), blankietowe wyłączenie osób pozostających w związku homoseksualnym z możliwości wstępowania w stosunek najmu nie może być uznane przez Trybunał za konieczne dla ochrony rodziny postrzeganej w sposób tradycyjny (zobacz Karner, cytowany powyżej, § 41). Ponadto, Rząd polski nie przedstawił żadnych przekonujących ani uzasadnionych powodów różnego traktowania partnerów hetero i homoseksualnych w danym czasie. Co więcej, fakt, że przepis, który wkrótce zastąpił ustęp 8(1), wyeliminował różnicę między wspólnym pożyciem „małżeńskim” a innymi formami wspólnego pożycia (zobacz punkty 40-41 powyżej) potwierdza, że nie istniały uzasadnione powody, by utrzymywać poprzednią regulację. W świetle powyższego, Trybunał uznaje, że władze polskie, oddalając wniosek skarżącego w oparciu o powody związane z homoseksualnym charakterem jego relacji z T.B., nie zachowały rozsądnego stosunku proporcjonalności pomiędzy celem, jaki chciały osiągnąć, a zastosowanymi środkami. Kwestionowana różnica traktowania nie była, zatem, zgodna ze standardami wynikającymi z Konwencji. Dlatego Trybunał nie podzielił zarzutu Rządu dotyczącego statusu ofiary skarżącego i uznał, że nastąpiło naruszenie art. 14 w związku z art. 8 Konwencji.” Trybunał odniósł się do precedensu w wyroku ETPC z 24 lipca 2003 r. *Karner przeciwko Austrii* (skarga nr 40016/98); zob. również wyrok ETPC z 29 kwietnia 2008 r., *Burden przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 13378/05).

Następnie w 2012 roku Sąd Najwyższy uwzględnił wyrok *Kozak i odpowiednio* dostosował swoją wykładnię art. 691 Kodeksu Cywilnego.¹⁴²

- A. Konflikt:** polski Sąd Najwyższy miał odpowiedzieć na pytanie, czy pary osób tej samej płci niepozostające w związku małżeńskim powinny mieć równe prawo do wstępowania w stosunek najmu, jakie mają pary osób heteroseksualnych niebędących małżeństwem w oparciu o art. 691 Kodeksu Cywilnego w wersji zmienionej w roku 2001.¹⁴³ Do czasu wyroku ETPC w sprawie *Kozak* polski Sąd Najwyższy utrzymywał, że wobec braku odnosnych postanowień dotyczących par osób tej samej płci, normy wypracowane w orzecznictwie i odnoszące się *de facto* do związków par heteroseksualnych („konkubinat”), które po części były inspirowane przepisami dotyczącymi małżeństw, nie mogą być stosowane na zasadzie analogii. ETPC stwierdził, że w przeciwieństwie do praw zastrzeżonych dla par pozostających w związkach małżeńskich, prawa zastrzeżone dla partnerów niebędących w związku małżeńskim muszą na zasadzie analogii obejmować również pary osób tej samej płci w świetle wąskiego marginesu oceny pozostawionego państwowi w ustanawianiu zróżnicowanych środków w oparciu o płeć lub orientację seksualną.
- B. Technika interakcji sądowej:** W sprawie tej wyrok ETPC zapadł przed orzeczeniem SN. Polski Sąd Najwyższy dostosował swoje dotychczasowe orzecznictwo w celu objęcia prawem do wstąpienia w stosunek najmu par osób tej samej płci niepozostających w związku małżeńskim na równi z parami osób heteroseksualnych niebędących małżeństwem. Obowiązek wykładni zgodnej opierał się na art. 91 Konstytucji. Wykładnia zgodna art. 691 w odniesieniu do obowiązków wynikających z EKPC (zgodnie z wymogiem zawartym w art. 91 Konstytucji) może być stosowana przez wszystkie sądy powszechne bez konieczności zwracania się do sądów wyższej instancji.
- C. Rozwiązanie:** Wytyczne przekazane sędziom krajowym: adaptacja poprzedniej wykładni sądowej opartej bezpośrednio na wyrokach ETPC ogłoszonych nie tylko w sprawie przeciwko konkretnemu państwu członkowskiemu, ale również w innych sprawach dotyczących podobnego stanu prawnego i okoliczności faktycznych. Istotne jest zachowanie zasad ustanowionych przez ETPC oraz przestrzeganie ich niezależnie od tego jakiego systemu prawnego dotyczył wyrok ETPC. Co więcej sądy niższych instancji nie muszą oczekiwać na orzeczenie sądów najwyższych, lecz mogą zastosować technikę wykładni zgodnej na podstawie art. 91 Konstytucji.

¹⁴² Wyrok SN z 28 listopada 2012 r., sygn. akt III CZP 65/12 (*A. K. i Helsińska Fundacja Praw Człowieka przeciwko miście W.*).

¹⁴³ Po tej nowelizacji prawem do dziedziczenia najmu zostały objęte osoby, które pozostawały faktycznie we wspólnym pożyciu z najemcą.

D. Alternatywy: Rozwiązanie w postaci techniki interakcji sądowej przyjętej przez polski Sąd Najwyższy w sprawie *A. K. i Helsińska Fundacja Praw Człowieka przeciwko miastu W.* okazało się sukcesem pod względem osiągnięcia zarówno konwergencji jak i wzmocnienia poziomu ochrony prawa do niedyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Doszło do tego jednakże dopiero po wyroku ETPC w sprawie *Kozak*, zgodnie z którym Polska naruszyła art. 8 i 14 EKPC poprzez restrykcyjną wykładnię sądową przepisu krajowego. W świetle wcześniejszych spraw *Karner przeciwko Austrii* oraz *Burden przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyroku niekorzystnego dla Polski można byłoby uniknąć, gdyby technikę wykładni zgodnej zastosowano już w 2007 roku.

Przykład z orzecznictwa polskiego:

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 marca 2012 r., sygn. akt II FSK 2083/10

Podatniczka kwestionowała brak możliwości wspólnego rozliczania się w ramach podatku dochodowego od osób fizycznych przez osoby tej samej płci, w sytuacji, gdy osoby pozostające w związkach małżeńskich mają taką możliwość. Zdaniem podatniczki takie rozróżnienie sytuacji prawnej stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady równości (art. 32 Konstytucji RP) jak również naruszenie art. 8 EKPC.

NSA nie uznał skargi kasacyjnej za zasadną.

W uzasadnieniu NSA wskazał, że dla udzielenia odpowiedzi, czy instytucję opodatkowania sumy dochodów małżonków można byłoby na zasadzie równości, sprawiedliwości, niedyskryminacji (art. 32, art. 47 Konstytucji RP) stosować także do osób pozostających w związkach partnerskich, to jednak zauważyć trzeba, że wymagałoby to, by sąd administracyjny sam ustalił kryteria i przesłanki uznania danego związku za związek partnerski. W Polsce bowiem nie ma przepisów rangi ustawowej, które wprowadzałyby i uznawały związki partnerskie par homoseksualnych, czy też heteroseksualnych za uznane prawnie. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że przesądzenie tych kwestii i przesłanek byłoby niedopuszczalnym przekroczeniem uprawnień związanych ze stosowaniem prawa.

W ocenie NSA pozostawanie przez skarżącą w faktycznym związku partnerskim, można porównywać do faktycznego związku małżeńskiego. W takich przypadkach na zasadzie równości, sprawiedliwości, niedyskryminacji i ochrony własności (art. 32, art. 47 i art. 64 Konstytucji RP) należałoby przyznać parom homoseksualnym te same analogiczne uprawnienia. Jednak NSA uznał za niezasadny pogląd skargi kasacyjnej, że skoro polskie przepisy w żaden sposób wprost (poza art. 691 k.c.) nie regulują zagadnienia uprawnień osób homoseksualnych żyjących w stałych związkach to nie można też porównywać i zrównywać sytuacji konkubinatów hetero i homoseksualnych, co miałoby oznaczać dyskryminację tychże osób niezgodną z art. 18, art. 47 i art. 64 Konstytucji RP. Naczelny Sąd

Administracyjny podkreślił, że sytuacja prawna par hetero i homoseksualnych w przypadkach, gdy przepisy prawa przyznają określone uprawnienia podatkowe osobom pozostającym w faktycznym pożyciu małżeńskim powinna być traktowana identycznie. Nie można natomiast – z uwagi na brak formalnych przepisów o rejestracji związków partnerskich – porównywać sytuacji osób pozostających we wspólnym faktycznym pożyciu ze związkiem małżeńskim. Z tych względów Naczelny Sąd Administracyjny nie dopatrzył się przesłanek wskazujących by wyrok sądu pierwszej instancji naruszał art. 18, art. 47, art. 64 Konstytucji RP, art. 8 Konwencji bądź też art. 1 Protokołu nr 1 do tej Konwencji. Sąd nie podzielił argumentacji opartej na wyroku ETPC *Kozak przeciwko Polsce*. Sąd stwierdził, że przepis art. 691 k.c. przyznaje określone uprawnienia osobom pozostającym we wspólnym pożyciu z najemcą. Nie można zatem konstruować w drodze analogii takiej treści przepisu art. 6 ust. 2 u.p.d.o.f., w której wspólne opodatkowanie objęłoby sumę dochodów także osób pozostających w faktycznym pożyciu bez względu na płeć.

Przykład z orzecznictwa polskiego:

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 15 marca 2013 r., sygn. akt IV SA/Wa 154/13

Skarżącemu, będącemu obywatelem Dominikany odmówiono wjazdu na terytorium RP, ze względu na nieprzedstawienie do kontroli granicznej wizy lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy Rzeczypospolitej Polskiej. W dokumencie paszportowym przedstawionym do kontroli Skarżący posiadał dokument pobytowy członka rodziny obywatela UE (obywatela polskiego tej samej płci) wydany przez władze Wielkiej Brytanii. Jednak w ocenie organów, ze względu na fakt, że polskie ustawodawstwo nie zawiera przepisów formalizujących związki partnerskie, Skarżącego nie można uznać za „rozszerzoną rodzinę” obywatela Unii, a więc nie przysługują mu ułatwienia wjazdu i pobytu wynikające z przepisów dyrektywy 2004/38/WE w sprawie praw obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich.

Skarżący zarzucił, że pozbawienie go prawa wjazdu na terytorium RP stanowi naruszenie praw przyznanych mu na mocy dyrektywy 2004/38/WE oraz zasad określonych w art. 7 KPP i art. 8 EKPC polegające na nieproporcjonalnej ingerencji w prawo skarżącego do ochrony jego życia prywatnego i rodzinnego.

WSA w Warszawie uznał zarzuty skarżącego za zasadne.

Sąd podkreślił, że dyrektywa 2004/38/WE nakłada na Państwo Członkowskie obowiązek dokonania szczegółowej analizy osobistej sytuacji osoby starającej się o wjazd i ma obowiązek uzasadnić każdą odmowę wjazdu lub pobytu

takiej osoby. Bezzasadnie więc organ odmówił wjazdu obywatelowi Dominikany nie przeprowadzając żadnego postępowania dowodowego mającego na celu ustalenie, czy nie zachodzą przesłanki z art. 3 ust. 2b dyrektywy, poprzestając na ustaleniu iż ustawodawstwo krajowe nie zna instytucji związku partnerskiego.

Sąd przypomniał, że dyrektywa w art. 3 ust. 2 stanowi, że przyjmujące Państwo Członkowskie zgodnie ze swoim ustawodawstwem krajowym ułatwia wjazd i pobyt m.in. partnerów z którymi obywatel Unii pozostaje w stałym, należycie poświadczonym związku. W polskim porządku prawnym implementacja tej dyrektywy dokonana została ustawą z 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw Unii Europejskiej i członków ich rodzin (art. 2 ust. 2 dyrektywy odpowiadający art. 2 ust. 4 Ustawy). Co prawda w art. 2 pkt. 4 ustawy wdrażającej postanowienia dyrektywy 2004/38/WE nie został wymieniony jako beneficjent tej ustawy „partner”, to wobec bezpośredniego stosowania dyrektywy możliwość wjazdu na terytorium RP powinna być rozszerzona o osoby spełniające kryteria o jakich mowa w art. 3 ust. 2a i 2b dyrektywy. WSA w Warszawie stwierdził, że implementacja postanowień dyrektywy do polskiego porządku prawnego nie jest pełna, bowiem polski ustawodawca nie określił mechanizmów ułatwiających, wedle krajowego porządku prawnego, wjazd i pobyt osób nie objętych definicją członków rodziny, zgodnie z art. 2 ust. 2 dyrektywy, oraz partnerów z którymi obywatel Unii pozostaje w stałym należycie poświadczonym związku. W ocenie WSA w Warszawie, w świetle błędnej (niepełnej) implementacji przepisów prawa UE, osoba nie będąca członkiem rodziny obywatela Unii Europejskiej starająca się o wjazd, może w relacji z polskim organem administracji publicznej powołać się bezpośrednio na przepisy dyrektywy oczekując, że okoliczności wymienione w art. 3 ust. 2 będą przedmiotem badania tego organu z wykorzystaniem sposobów przewidzianych przez prawo wewnętrzne. Wykonując ten obowiązek organ powinien przy zastosowaniu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego wyjaśnić czy istnieją okoliczności faktyczne, istotne w świetle art. 3 ust. 2b dyrektywy, ocenić je i wziąć pod uwagę przy wydawaniu decyzji administracyjnej o udzieleniu lub odmowie prawa wjazdu na terytorium RP.

Sąd nie uznał natomiast za zasadny zarzutu naruszenia zasad ustanowionych w art. 7 KPP oraz art. 8 EKPC. Wskazane akty prawne nie definiują pojęcia rodziny. Aby określić zakres tego pojęcia należy odwołać się przede wszystkim do prawa krajowego, które w tym wypadku związku osób tej samej płci nie uznaje za rodzinę. Dlatego zarzut naruszenia prawa do życia rodzinnego wywodzony bezpośrednio z przepisów KPP i EKPC nie może być uznany za słuszny.

Przykład z orzecnictwa polskiego:

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 października 2010 r.,
sygn. akt I OSK 793/10

Skarżąca, będąca obywatelką Federacji Rosyjskiej narodowości czeczeńskiej objęta ochroną uzupełniającą złożyła wniosek o ustalenie prawa do świadczeń rodzinnych. Wnioskowane świadczenie zostało jej odmówione ze względu na brak przedstawienia dowodów umożliwiających ustalenie sytuacji rodzinnej wnioskodawczyni, w szczególności dokumentu potwierdzającego zgon bądź zaginięcia jej męża na terenie Czeczenii. Skarżąca wskazała, że nie ma możliwości uzyskania stosownych dokumentów ze względu na stan wojny, a ponadto zgromadzenie żądanej dokumentacji ujawniłoby jej miejsce pobytu, a przez to naraziłoby na niebezpieczeństwo jej rodzinę. Skarżąca podniosła, że zakaz dyskryminacji zawarty w art. 32 Konstytucji RP obejmuje także dyskryminację pośrednią. Dyskryminacja taka została zdefiniowana w art. 2 ust. 1 dyrektywy Rady nr 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. jako sytuacja, gdy pozornie neutralny przepis, kryterium lub praktyka mogą doprowadzić do szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób danego pochodzenia rasowego lub etnicznego w stosunku do innych osób, chyba że taki przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione legalnym celem, a środki służące osiągnięciu tego celu są odpowiednie i konieczne. Skarżąca argumentowała, że organy publiczne rozpoznające sprawy cudzoziemców posiadających ochronę międzynarodową powinny wziąć pod uwagę ich szczególną sytuację i nie wymagać od nich dowodów, których nie mogą przedstawić nie z własnej winy, ponieważ stawia ich to w gorszej sytuacji niż obywateli polskich w dochodzeniu swoich praw. Pozbawienie strony możliwości korzystania ze świadczeń rodzinnych tylko z tej przyczyny należy uznać za praktykę dyskryminacyjną.

NSA uznał zarzuty Skarżącej za zasadne. Wskazał, że jedynym powodem nieuwzględnienia żądań Skarżącej był fakt niewykazania przez nią odpowiednim dokumentem jej stanu cywilnego, w tym faktu zgonu jej męża pozostalego na terenie Czeczenii. W ocenie NSA, żądanie, by skarżąca wykazała swój stan cywilny wyłącznie w sposób określony przepisami rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z 2 czerwca 2005 r. w sprawie sposobu i trybu postępowania w sprawach o świadczenia rodzinne, w sytuacji w jakiej się ona znajduje, jest wyrazem nadmiernego formalizmu prawnego prowadzącego do następstw sprzecznych z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego. Przepis art. 32 Konstytucji RP zawiera zasadę równości i zakaz dyskryminacji w życiu społecznym, politycznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Wszystkie więc podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relevantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących. NSA podkreślił, że takiej prokonstytucyjnej wykładni przepisów nie przeprowadziły ani organy administracyjne, ani Sąd I instancji. Nie ustosunkowując się do twierdzeń skarżącej o braku możliwości

dostarczenia przez nią dokumentów stwierdzających śmierć lub zaginięcie jej męża organy nie uwzględniły powszechnie znanych faktów co do stanu wojennego na terenie Czeczenii oraz rzeczywistej sytuacji uchodźców z tego kraju. W ocenie NSA, zastosowanie w stosunku do Skarżącej ogólnych wymogów dowodowych, przy pominięciu jej szczególnej sytuacji osobistej, należy uznać za przejaw dyskryminacji pośredniej w rozumieniu art. 2 pkt 2b dyrektywy Rady 2000/43/WE wprowadzającej zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. NSA wskazał ponadto, że zgodnie z art. 6 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 28 lipca 1951 r. wszystkie wymogi prawne, które musi spełnić uchodźca, nie dotyczą takich wymogów, których uchodźca ze względu na ich charakter nie może spełnić.

OPIS PRZYPADKU 2: Zastosowanie wykładni zgodnej w obszarze wolności słowa: sprawy *Sallusti i Belpietro*¹⁴⁴

W obszarze wolności słowa zasada wykładni zgodnej była przeważnie stosowana po to, aby zastosować test proporcjonalności przyjmowany przez ETPC oraz zapewnić zgodność krajowego orzecznictwa z przepisami EKPC/orzecznictwem ETPC. Na przykład chorwacki *Trybunał Konstytucyjny w sprawie dotyczącej zniesławienia nytoczonej przeciwko sędziom*¹⁴⁵ szeroko odniósł się do orzecznictwa ETPC ustanawiającego obowiązki związane z respektowaniem wolności słowa¹⁴⁶ oraz uznał je za wymogi o randze konstytucyjnej.

W kontekście prawa UE, kiedy skorzystanie z wolności słowa powoduje konflikt z innymi prawami podstawowymi objętymi szczególną ochroną w prawie UE, takimi jak ochrona danych osobowych lub prawa własności intelektualnej, technika wykładni zgodnej była stosowana po to, aby zapewnić zgodność z odpowiednim prawem pochodnym UE (dyrektywa w sprawie ochrony danych oraz dyrektywa w sprawie ochrony praw autorskich). Przykładem może być stanowisko sądu Zjednoczonego Królestwa, przyjęte w sprawie *20th Century Fox przeciwko BT*, który odniósł się bezpośrednio do orzeczenia prejudycjalnego TSUE w uzasadnieniu rozumowania dotyczącego wyważenia pomiędzy wolnością słowa a prawami autorskimi.¹⁴⁷ Jednakże nawet jeśli orzeczenia TSUE nie są przywoływane, sądy krajowe biorą pod uwagę przepisy UE i ich wykładnię. Na przykład sąd niemiecki nie wskazał bezpośrednio na orzeczenie TSUE, choć dążył do wyważenia pomiędzy swobodą prowadzenia działalno-

¹⁴⁴ Wyrok ETPC z 24 września 2013 r., *Belpietro przeciwko Włochom* (skarga nr 43612/10).

¹⁴⁵ Skarga konstytucyjna złożona przez B., sprawa U-III/2858/2008. Zob. analizę w podręczniku technik interakcji sądowej w obszarze wolności słowa, s. 78-80.

¹⁴⁶ M.in. wyrok ETPC z 26 listopada 1991 r., *Observer i Guardian przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 13585/88); wyrok ETPC z 26 kwietnia 1995 r., *Prager i Oberschlick przeciwko Austrii* (skarga nr 15974/10).

¹⁴⁷ Wyrok z 28 lipca 2011 r., *Twentieth Century Fox Film Corporation i inni przeciwko British Telecommunications plc*, [2011] EWHC 1981 (Ch).

ści gospodarczej przez dostawcę usług internetowych a ochroną praw autorskich, w sposób w jaki uczynił to TSUE.¹⁴⁸

Należy zauważyć, że prawa jednostek do ochrony danych osobowych i prawa własności intelektualnej zostały objęte ochroną również w systemie EKPC w ramach klasycznych praw podstawowych – prawa do prywatności (art. 8 EKPC) i prawa do własności (art. 1 Protokołu nr 1 do EKPC). W praktyce, kiedy konflikty pomiędzy wolnością słowa oraz jednym z tych praw jednostek stawały się przedmiotem orzecznictwa sądów krajowych, ocena opierała się głównie lub wyłącznie na przepisach prawa pochodnego UE i Karcie (która również wyraźnie uznawała ochronę danych osobowych i własności intelektualnej za prawa podstawowe), nawet jeśli ochrona tych praw była gwarantowana również w ramach systemu EKPC.

Sprawy *Sallusti i Belpietro*, Rodzaj interakcji: Wertykalna (krajowe – ETPC i vice-versa)

***Belpietro przeciwko Włochom* – Sankcje kryminalne za zniesławienie we włoskim orzecznictwie**

Brak wykorzystania precedensów ETPC wpływa na rezultat zastosowania techniki wykładni zgodnej

Sprawa *Sallusti* dotyczyła włoskiego dziennikarza, Alessandro Sallusti, który w 2001 roku został skazany na 14 miesięcy więzienia za wyrażenie – pod pseudonimem – skandalicznych uwag w stosunku do sędziego, który zezwolił trzynastolatce na aborcję. Sallusti stwierdził, że sędzia, rodzice i ginekolog zasługiwali na karę śmierci. Wyrok skazujący został podtrzymany przez Sąd Kasacyjny we wrześniu 2012 roku.¹⁴⁹

W sprawie *Belpietro przeciwko Włochom*, w której wyrok zapadł dnia 24 września 2013 roku, ETPC rozpatrywał podobną kwestię. W sprawie tej redaktor włoskiej gazety *Il Giornale*, Maurizio Belpietro, został skazany za zniesławienie po publikacji artykułu napisanego przez członka włoskiego senatu, w którym autor oskarżał włoski magistrat i niektórych pracowników biura prokuratora w Palermo o zaniebdania lub stosowanie strategii politycznych w walce z mafią. Uznawszy ten artykuł za oszczerzy, prokuratorzy wnieśli skargę karną na senatora oraz na Belpietro jako redaktora gazety, jako że odpowiadał on za brak kontroli podczas publikacji oszczer-

¹⁴⁸ Zob. wyrok Federalnego Sądu Najwyższego z 12 lipca 2012 r., I ZR 18/11 – *Alone in the dark* – spór pomiędzy Atari Europe, producentem gier komputerowych, a Rapidshare, dostawcą usług hostingowych plików, który umożliwiał swoim użytkownikom pobieranie nielegalnych kopii gry Atari „Alone in the dark” (która to była pobierana przez klientów Rapidshare). Po pierwszej reakcji dostawcy usług hostingowych, który usunął pliki wskazane przez Atari, firma Rapidshare nie sprawdziła, czy ta sama gra była pobierana przez innych użytkowników, co zaowocowało wniesieniem roszczenia przez Atari do sądu w Düsseldorfie, która to sprawa po apelacji zakończyła się przed niemieckim Federalnym Sądem Najwyższym (*Bundesgerichtshof*). Zob. więcej na temat wyroku i wpływu wyroku TSUE z 24 listopada 2011 r. w sprawie C-70/10 *Scarlet*, Zb. Orz. 2011, s. I-11959, w podręczniku interakcji sądowej w obszarze wolności słowa, s. 101-106.

¹⁴⁹ Włoski Sąd Kasacyjny, wyrok nr 41249/12. Wymiar kary został ostatecznie złagodzony przez Prezydenta Republiki Włoskiej.

czych stwierdzeń bez wystarczającej podstawy faktycznej.¹⁵⁰ W 2007 roku trybunał w Mediolanie uniewinnił redaktora, ale w roku 2009 Sąd Apelacyjny skazał go w wyniku wniesionej apelacji na cztery miesiące pozbawienia wolności w zawieszeniu oraz nakazał zapłatę znaczących kwot na rzecz każdej strony cywilnej w łącznej wysokości 110.000 euro. Belpietro zwrócił się do Trybunału w Strasburgu, twierdząc, że wyrok skazujący za niesławienie naruszył jego wolność słowa gwarantowaną w art. 10. Po przeprowadzeniu testu proporcjonalności Trybunał w Strasburgu¹⁵¹ uznał karę pozbawienia wolności i przyznanie wysokich odszkodowań za nieproporcjonalne do założonego celu, przyznając tym samym, że doszło do naruszenia art. 10. Trybunał podkreślał fakt, że kara pozbawienia wolności (nawet w zawieszeniu) może mieć znaczący „mrozący skutek”, i że wyrok skazujący dotyczył zasadniczo braku dostatecznej kontroli przed opublikowaniem oszczerczego artykułu. W związku z tym Włochy zostały uznane za winne naruszenia art. 10 EKPC.

- A. **Konflikt:** EKPC przeciwko standardowi krajowemu w zakresie oceny proporcjonalności kary pozbawiania wolności za zniesławienie; znalezienie odpowiedniej równowagi pomiędzy prawem do wolności słowa a prawem do niezawisłości sędziów i prawem do prywatności.
- B. **Technika interakcji sądowej zastosowana przez sąd krajowy:** Sąd Kasacyjny oparł się przede wszystkim na **wykładni zgodnej z prawem krajowym, zgodnie z którym w sprawach o zniesławienie dopuszcza się zastosowanie sankcji karnych, w tym kary więzienia. Po drugie Sąd ten zastosował wykładnię zgodną ze standardem EKPC**, porównując podobne sprawy rozstrzygane przez ETPC, aby uzasadnić swoje rozstrzygnięcia w sprawach *Sallusti* i *Belpietro*. Po zidentyfikowaniu podobnych spraw rozstrzyganych przez ETPC w zakresie przeprowadzenia testu proporcjonalności w sprawach o zniesławienie (np. *Cumpuna i Mazare przeciwko Rumunii*), orzekł, że ETPC co do zasady nie wyklucza sankcji karnych i wyroku skazującego na karę więzienia oraz, że w związku z tym włoskie ustawodawstwo przewidujące tego rodzaju sankcje może być stosowane.
- C. **Rozwiązanie – wytyczne dla sędziów krajowych:** ETPC nie uznał za prawidłowy sposobu zastosowania przez sąd krajowy techniki interakcji sądowej. **ETPC nie zgodził się z testem proporcjonalności** zastosowanym przez sądy włoskie w odniesieniu do odpowiedzialności redaktorów. Podczas prze-

¹⁵⁰ Z uwagi na immunitet parlamentarny przewidziany w art. 68 ust. 1 włoskiej Konstytucji postępowanie przeciwko senatorowi zostało umorzone w 2007 roku, ponieważ senator wyrażał swoje poglądy jako członek senatu. Włoski senat uznał, że opublikowane wypowiedzi miały związek z pełnioną przez niego funkcją parlamentarną.

¹⁵¹ ETPC utrzymywał, że art. 57 włoskiego kodeksu karnego nakładający na redaktora gazety obowiązek kontroli publikowanych treści w celu zapobieżenia naruszeniu prawa, a w szczególności publikacji oszczerczych artykułów, ma zastosowanie również wówczas, gdy autorem artykułu jest członek parlamentu.

prowadzania testu proporcjonalności pomiędzy prawem do ochrony dobrego imienia prokuratorów zgodnie z art. 8 EKPC a prawem do wolności wypowiedzi redaktora gazety przewidzianym w art. 10 EKPC, Trybunał stwierdził, że włoskie władze nie naruszyły art. 10 EKPC, uznając odpowiedzialność redaktora. Fakt, że w przypadku niektórych bardzo poważnych zarzutów dotyczących prokuratorów brakowało wystarczającej, obiektywnej podstawy, został uznany za dostarczający potencjalnego usprawiedliwienia dla obarczenia odpowiedzialnością karną. Niemniej Trybunał uznał karę więzienia i wysoką kwotę przyznanego odszkodowania za nieproporcjonalne względem celu, jakiemu miały służyć. W związku z tym doszedł do konkluzji, że wyłącznie z tego powodu ograniczenie wolności słowa przez sądy włoskie skutkowało naruszeniem art 10 EKPC. W oparciu o wcześniejsze orzecznictwo ETPC, do którego odnosiły się również sądy włoskie, Trybunał wskazał na fakt, że kara pozbawienia wolności (nawet w zawieszeniu) może odnieść „znaczący, mrozący skutek” oraz że wyrok skazujący dotyczył w zasadzie faktu nieprzeprowadzania wystarczającej kontroli przed publikacją oszczerczego artykułu. W związku z tym nie było żadnych wyjątkowych okoliczności, które uzasadniałyby karę tak surową, jaka została nałożona, a ETPC orzekł jednomyślnie, że Włochy naruszyły art. 10. Należy zauważyć, że tego rodzaju wyrok ETPC był wynikiem orzeczeń krajowych, w ramach których nie dokonano wykładni krajowego ustawodawstwa w sposób zgodny z orzecznictwem ETPC.

- D. Alternatywa: W orzeczeniu z 2004 roku w sprawie *Cumpana i Mazare*¹⁵² ETPC ustanowił już jasne zasady, jakich powinny przestrzegać sądy krajowe:** „115. Chociaż orzeczenie co do kary pozostaje co do zasady w kompetencji sądów krajowych, Trybunał uważa, że kara więzienia za przestępstwo prasowe da się pogodzić ze swobodą wypowiedzi dziennikarzy zagwarantowaną w art. 10 Konwencji jedynie wyjątkowo, w razie poważnego naruszenia innych praw podstawowych, np. siania nienawiści lub podżegania do nienawiści (zob. *mutatis mutandis*, *Feridun Yazgar przeciwko Turcji*, skarga nr 2713/98, § 27, 23 września 2004 r., oraz *Süreke i Özdemir przeciwko Turcji* [Wielka Izba], skarga nr 23927/94 i 24277/94, § 63, 8 lipca 1999 r.).116 [...] klasyczny przypadek zniesławienia osoby w kontekście debaty nad kwestią uzasadnionego interesu publicznego – w żaden sposób nie usprawiedliwia nałożenia kary pozbawienia wolności. Tego rodzaju kara, ze względu na sam swój charakter, będzie nieuchronnie miała mrozący skutek, a fakt, że skarżący nie odbyli kary więzienia nie zmienia tej konkluzji, jako że ulaskawienie, jakie otrzymali, stanowi środek pozostający w gestii Prezydenta Rumunii; ponadto, podczas gdy taki akt łaski zwalnia skazane osoby z odbywania kary, nie anuluje ich wyroku skazującego.”

¹⁵² Wyrok ETPC z 17 grudnia 2004 r. *Cumpana i Mazare przeciwko Rumunii* (skarga nr 33348/96).

Z wyjaśnień przedstawionych Trybunałowi wynikało, że wprowadzona zostanie kolejna nowelizacja, zgodnie z którą ulaskawienie, zawieszenie lub warunkowy charakter kary pozbawienia wolności za zniesławienie nie są nigdy uzasadnione na mocy art. 10 w przypadku, gdy oszczercze stwierdzenia dotyczą kwestii interesu publicznego. W związku z tym obowiązek wykładni krajowego ustawodawstwa i/lub praktyki wymagałby przestrzegania wspomnianej wyżej zasady.

Przykład z orzecznictwa polskiego:

W postanowieniu z 11 czerwca 2013 r., sygn. akt K 50/12, polski Trybunał Konstytucyjny rozpatrując kwestię zgodności z Konstytucją art. 212 § 2 kk, odwołując się do wyroku w sprawie P 10/06, wskazał, że gwarantowana w art. 54 ust. 1 Konstytucji przysługująca „każdemu” wolność wyrażania poglądów nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Podkreślił, że również EKPC oraz orzecznictwo ETPC konstruuje ramy i warunki dopuszczalnych ograniczeń wolności wyrażania opinii, obejmującej – zgodnie z art. 10 ust. 1 Konwencji – wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Odwołując się do orzecznictwa ETPC¹⁵³ wskazał, że EKPC dopuszcza możliwość różnicowania zakresu obowiązków i odpowiedzialności związanej z korzystaniem z wolności wypowiedzi w zależności od użytych środków technicznych”. TK w swoim wcześniejszym wyroku (P 10/06) podzielił również wyrażony przez ETPC pogląd wyrażony w powołanym wyżej wyroku, że swoboda wypowiedzi stanowi jeden z zasadniczych filarów społeczeństwa demokratycznego, jeden z podstawowych warunków jego postępu i rozwoju każdej osoby oraz nie ma się przy tym ograniczać do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie, uważane za nieobraźliwe lub neutralne, lecz odnosi się także do tych, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub części społeczeństwa, ponieważ takie są wymagania pluralizmu, tolerancji, otwartości na inne poglądy, bez których nie istnieje demokratyczne społeczeństwo.

TK wskazał, że zarówno z orzecznictwa strasburskiego, jak i z przywołanego powyżej wyroku TK w sprawie o sygn. P 10/06 wynika nakaz wstrzemięźliwego operowania karą pozbawienia wolności w odniesieniu do sprawców przestępstwa zniesławienia. TK podkreślił, że ETPC w wyroku *Cumpăna i Mazăre przeciwko Rumunii*, wskazał że wymierzenie kary pozbawienia wolności za „przestępstwo prasowe” będzie usprawiedliwione jedynie w wyjątkowych okolicznościach.

W świetle poczynionych ustaleń TK umorzył postępowanie ze względu na to, że kwestia zgodności z Konstytucją art. 212 § 2 kk była już przedmiotem badania w wyroku w sprawie P 10/06.

¹⁵³ Wyrok ETPC z 7 grudnia 1976 r., *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii* (skarga nr 5493/72).

Przykład z orzecznictwa polskiego:

W wyroku z 20 lutego 2008 r., sygn. akt III SK 23/07 Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że przy badaniu legitymacji czynnej powódki niezbędne jest zastosowanie prounijnej wykładni prawa polskiego, ze szczególnym uwzględnieniem obowiązku zapewnienia stronie skutecznego środka ochrony sądowej, gwarantowanego przez art. 6 i 13 EKPC jak również przez prawo unijne.¹⁵⁴ SN uznał, że wskazany w dyrektywie 2002/21 obowiązek zapewnienia odwołania dla podmiotu, którego decyzja dotyczy, nie może być definiowany przez polską doktrynę związaną z decyzją administracyjną i pojęciem strony, a w konsekwencji przyznał uczestnikom rynku uprawnienie do zaskarżenia postanowienia o stwierdzeniu braku efektywnej konkurencji na tym rynku.

i.2) Wywołanie interwencji prawnej

Czasami zastosowanie wykładni zgodnej nie wystarcza, aby zapobiec konfliktowi pomiędzy prawem UE/EKPC i prawem krajowym, w związku z czym niezbędne jest przyjęcie nowelizacji istniejących aktów prawnych lub przyjęcie nowych regulacji. Sytuacja taka miała miejsce w przypadku francuskich instytucji *Avocat general* i *commissaire du gouvernement*: nawet, gdy zostały one uznane za częściowo niezgodnie z art. 6 EKPC przez ETPC,¹⁵⁵ orzecznictwo francuskiego *Cour de Cassation* i *Conseil d'État* nie zmieniło się do 2009 roku, kiedy na mocy Dekretu zmodyfikowano zasady postępowania i zezwolono stronom na przedstawienie swoich stanowisk podczas rozprawy po opiniach wyżej wspomnianych instytucji.¹⁵⁶

OPIS PRZYPADKU 3: *Kress przeciwko Francji*: Zastosowanie wykładni zgodnej w obszarze prawa do rzetelnego procesu sądowego w postępowaniu administracyjnym

Rodzaj współpracy: Wertykalna (sąd krajowy przeciwko ETPC)

Skarżąca podważyła orzeczenie francuskiego *Conseil d'Etat* w związku z nieuznaniem odpowiedzialności Regionalnego Ośrodka Szpitalnego w Strasburgu. Oparła swoje roszczenie na naruszeniu art. 6 EKPC. Mówiąc precyzyjniej, uznała, że postępowanie we francuskich sądach administracyjnych naruszyło art. 6 w związku z rolą „*commissaire du gouvernement*” odgrywaną w postępowaniu.

¹⁵⁴ SN powołał się m.in. na wyroki TSUE: z 13 lipca 2006 r. w sprawie C-438/04 *Mobistar*, Zb. Orz. 2006, s. I-6675; z 15 maja 1986 r. w sprawie 222/84 *Johnston*, Zb. Orz. 1986, s. 1651; z 11 stycznia 2001 r. w sprawie C-1/99 *Kofisa Italia*, Zb. Orz., s. I-207; wyrok z 11 stycznia 2001 r. w sprawie C-226/99 *Sipiles*, Zb. Orz. 2001, s. I-277.

¹⁵⁵ Wyrok ETPC z 7 czerwca 2001 r. *Kress przeciwko Francji* (skarga nr 39594/98).

¹⁵⁶ Zob. więcej szczegółowych informacji w podręczniku interakcji sądowej w obszarze prawa do rzetelnego procesu sądowego, s. 96-99.

Sprawa *Kress* stworzyła okazję dla ETPC do zbadania zgodności zasad proceduralnych w postępowaniu przed *Conseil d'Etat* z EKPC. Przed sprawą *Kress*, *commissaire du gouvernement* odgrywał podobną rolę do Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości. Między innymi strony w sprawie nie mogły przedstawiać stanowiska po opiniach *commissaire du gouvernement* przedstawionych podczas rozprawy. *Commissaire du gouvernement* poinformowałby strony o ogólnej treści swoich oświadczeń przed rozprawą, jeśli strony by się o to do niego zwróciły. Strony mogły przedstawić memorandum ławie przysięgłych, jeśli nie zgadzały się lub gdyby chciały podkreślić pewne elementy. *Commissaire du gouvernement* brał udział w rozprawach, ale nie brał udziału w głosowaniu.

Argument, że powiązanie *commissaire du gouvernement* z rządem narusza prawo do obrony, został oddalony przez *Conseil d'Etat* już w 1957 roku (*Gervaise*). W sprawie *Kress*, skarżąca twierdziła, że rola odgrywana przez *commissaire du gouvernement* była niezgodna z art. 6 EKPC, ponieważ *commissaire du gouvernement* mógł interweniować w sprawie, co skutkowało brakiem równowagi pomiędzy stronami. Istniało w tym względzie podobieństwo do przywilejów Adwokata Generalnego we francuskim Cour de Cassation, które zostały zmienione w następstwie spraw *Reinhardt* oraz *Slimane-Kaïd*. Niemniej wkrótce po sprawach *Reinhardt* i *Slimane-Kaïd*, *Conseil d'Etat* potwierdził w sprawie *Mme Esclatine*, że podtrzymuje swoją opinię odnośnie stanowiska Komisarza Rządu.

ETPC w sprawie *Kress* stwierdził, że nie doszło do naruszenia art. 6 w odniesieniu do zasady, zgodnie z którą postępowanie powinno mieć charakter sporny, ponieważ istnieje możliwość zwrócenia się o treść oświadczeń przed rozprawą. Niemniej uczestnictwo *commissaire du gouvernement* w obradach zostało uznane za pogwałcenie art. 6 EKPC.

Sprawa *Kress* zaowocowała różnymi interpretacjami: dla niektórych obserwatorów potwierdziła poprawność niemalże wszystkich aspektów francuskich postępowań sądowych w obszarze administracyjnym oraz, w rezultacie, niezbędne były jedynie ograniczone adaptacje (wyłącznie po to, aby uniknąć uczestnictwa *commissaire du gouvernement* w obradach). Dla innych sprawa ta pokazała, że istniała potrzeba przeprowadzenia bardziej znaczących reform, aby uniknąć potencjalnych dalszych trudności.

Dekret z dnia 7 stycznia 2009 roku zmodyfikował zasady: między innymi *commissaire du gouvernement* jest nazywany teraz *rapporteur public*, aby jasno wskazać na fakt, że nie jest on przedstawicielem rządu, a strony przedstawiają swoje spostrzeżenia podczas rozprawy po oświadczeniach owego *rapporteur public*. Chociaż tego rodzaju modyfikacje nie były absolutnie niezbędne w wyniku sprawy *Kress*, zgodność z art. 6 EKPC postępowania sądownoadministracyjnego była uważana za najwyższy priorytet.

A. Konflikt: Z uwagi na fakt, że sprawa dotyczyła art. 6 EKPC, ETPC zapoznał się szczegółowo z francuskim systemem prawnym; w związku z tym

dialog sądowy był niezbędny, aby orzec w sprawie dotyczącej prawa do rzetelnego procesu sądowego.

B. Techniki interakcji sądowej: ETPC przyznał, że postępowanie sądowoadministracyjne może różnić się od postępowania sądowego w sprawach karnych i cywilnych oraz starannie przeanalizował specyficzne cechy francuskiego postępowania sądowoadministracyjnego. W szczególności fakt, że stronom zapewnia się możliwość zapoznania się z treścią oświadczeń Komisarza Rządowego przed rozprawą został uznany za wystarczający. Była to forma **wzajemnego uznawania** lub nawet przyznania **marginusu oceny** w ramach francuskiego systemu postępowania sądowoadministracyjnego.

C. Rozwiązanie przyjęte po orzeczeniu ETPC – Interwencja legislacyjna: w wykonaniu wyroku ETPC Francja znowelizowała przepisy proceduralne poprzez zmodyfikowanie roli Komisarza Rządowego i kolejności poszczególnych etapów rozprawy. W jednej z ostatnich spraw¹⁵⁷ **potwierdzono, że obowiązująca obecnie procedura sądowoadministracyjna jest zgodna z art. 6 EKPC.**

a) 2) Wykładnia zgodna a inne techniki interakcji sądowej

Podsumowując, sędziowie¹⁵⁸, krajowe sądy najwyższe¹⁵⁹ i doktryna¹⁶⁰ podkreślają znaczenie wykładni zgodnej w prawie UE, która powinna być preferowana w stosun-

¹⁵⁷ Postanowienie ETPC z 4 czerwca 2013 r., *Marc-Antoine précincko Franjji* (skarga nr 54984/09).

¹⁵⁸ S. Rodin, obecnie sędzia chorwacki w TSUE, *Back to Square One. The Past, the Present and the Future of the Simmenthal Mandate*, wystąpienie podczas The 8th European Constitutional Law Network (VIII Konferencja Europejskiej Sieci Prawa Konstytucyjnego), Madryt 6–8 października 2010 r.

¹⁵⁹ Zob. stanowisko rumuńskiego Wysokiego Trybunału Kasacyjnego i Sprawiedliwości, wyjaśniające uprawnienia rumuńskiego trybunału jako sądu UE w przypadku konfliktu pomiędzy prawem krajowym i prawem UE. W następstwie rozbieżności w orzecznictwie krajowym, kiedy to niektóre rumuńskie sądy odmawiały zastosowania administracyjnego ograniczenia swobodnego przemieszczania się niektórych obywateli rumuńskich do innych krajów UE poprzez zastosowanie techniki odmowy zastosowania przepisów krajowych, podczas gdy inne rumuńskie sądy doszły do tego samego rozwiązania w oparciu o wykładnię zgodną ograniczeń przemieszczania się obywateli ze względów bezpieczeństwa publicznego i przepisów UE, Wysoki Trybunał Kasacyjny i Sprawiedliwości postanowił ujednolicić orzecznictwo, podkreślając, że sądy krajowe nie powinny z łatwością odstępować od stosowania przepisów krajowych za każdym razem, gdy dochodzi do konfliktu pomiędzy prawem krajowymi i prawem UE. Zamiast tego powinny zastosować w pierwszej kolejności technikę wykładni zgodnej. Zob. wyrok rumuńskiego Wysokiego Trybunału Kasacyjnego i Sprawiedliwości nr 2253 z 3 kwietnia 2008 r.; wyrok nr 4206 z 24 maja 2007 r.; wyrok nr 4205 z 23 maja 2007 r.; wyroki nr 1777 i 1780 z 17 marca 2008 r., zob. szerzej na ten temat w D. Efrim, M. Moraru i G. Zafir, *The Hesitating Steps of the Romanian Courts towards Judicial Dialogue on EU law matters*, praca dostępna pod adresem http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2261915. Zob. też stanowisko czeskiego Trybunału Konstytucyjnego, który wskazał na sposób dokonywania wykładni krajowego ustawodawstwa wdrażającego decyzję ramową o europejskim nakazie aresztowania w zgodności z art. 14 ust. 2 czeskiej Konstytucji, która przewidywała zakaz zmuszenia obywateli do opuszczenia kraju (US 66/04).

¹⁶⁰ G. Martinico, *Is the European Convention Going to Be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts*, *European Journal of International Law* (2012), tom 23, nr 2, s. 401–424.

ku do bardziej radykalnej techniki polegającej na odmowie zastosowania przepisów krajowych. Korzyść wynikająca ze wykładni zgodnej w przeciwieństwie do odmowy zastosowania przepisów krajowych utrwalona w ramach doktryny *Simmenthal* polega na tym, że ta ostatnia technika bardziej ingeruje w system prawa krajowego, nie pozwalając na adaptację i dialog w przypadku konfliktu konstytucyjnego (tj. konfliktu pomiędzy zasadą nadrzędności konstytucji a pierwszeństwem prawa europejskiego),¹⁶¹ podczas gdy wykładnia zgodna umożliwia zneutralizowanie lub złagodzenie konfliktów konstytucyjnych w możliwie największym zakresie.

a) 3) Brak wykładni zgodnej i dostępne alternatywy

Stosowanie wykładni zgodnej nie eliminuje ryzyka wydawania orzeczeń naruszających prawo UE lub opartych na niewłaściwej wykładni. W takich przypadkach uzyskanie wskazówek TSUE, które miałyby zastosowanie w 28 krajowych systemach wymiaru sprawiedliwości, może okazać się niezbędne (sprawa C-399/11 *Melloni*). Pytania prejudycjalne (patrz niżej) mogą zatem być stosowane przez sądy krajowe w celu oceny poprawności przyjętej wykładni przepisów krajowych (sprawy: C-69/10 *Diof* oraz C-399/11 *Melloni*). Jeśli taka wykładnia zostanie uznana za właściwą przez TSUE, wówczas stanowisko TSUE będzie musiało być uwzględniane przez inne sądy krajowe, w tym sądy najwyższe, które będą musiały zapewnić zgodność wykładni ustawodawstwa krajowego z wykładnią prawa UE lub które mogą nawet mieć obowiązek odmowy zastosowania sprzecznych przepisów krajowych.

b) Wykładnia zgodna i/lub pytanie prejudycjalne (wybór odpowiedniej techniki interakcji sądowej w przypadku spraw podobnych)

W niektórych okolicznościach technika wykładni zgodnej może okazać się niewystarczająca dla zapewnienia zgodności z prawem UE/EKPC. Jedną z takich sytuacji jest stosowanie autonomicznych pojęć prawa UE. Przykładem tego może być sytuacja konfliktu pomiędzy wolnością słowa a prawem autorskim opisana w trzecim Podręczniku technik interakcji sądowej w obszarze wolności słowa. Zakres zastosowania „publicznego udostępniania” przewidziany w art. 3 ust.1 dyrektywy o prawie autorskim (2001/29) był przedmiotem spraw o zbliżonych stanach faktycznych, rozstrzyganych przez rumuński i francuski sąd najwyższy w tym samym roku. W sprawach tych te dwa sądy najwyższe zastosowały różne techniki interakcji sądowej, przy czym rumuński Wysocki Trybunał Kasacyjny i Sprawiedliwości (WTKS) zastosował zarówno zgodną wykładnię prawa krajowego z prawem UE i pytanie prejudycjalnie, a francuski sąd najwyższy posłużył się wyłącznie pierwszą z tych dwóch technik. Rumuński WTKS musiał ocenić, czy publiczne udostępnianie dzieł muzycznych w ramach występów cyrkowych i kabaretowych mieści się w zakresie „publicznego udostępniania” dzieł przewidzianym

¹⁶¹ Zob. rozbieżne orzecznictwo włoskie w zakresie technik interakcji sądowej stosowanych w obszarze zastosowania dyrektywy w sprawie powrotów – sprawy typu *El Dridi*, w przypadku których niektóre włoskie sądy stosowały zgodną wykładnię, a inne korzystały z techniki odstąpienia od stosowania przepisów krajowych.

w art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawach autorskich. Francuski Sąd Kasacyjny musiał z kolei ustalić, czy rozpowszechnianie dzieł artystycznych w pokojach hotelowych mieści się w tej samej koncepcji „publicznego udostępniania”.

Aby osiągnąć zgodność wykładni prawa krajowego z prawem UE, rumuński WTKS postanowił skierować pytania prejudycjalne do TSUE dotyczące prawidłowej wykładni pojęcia „udostępniania publicznego”. WTKS podkreślił również, jako sąd ostatniej instancji jest zobowiązany do skierowania pytania prejudycjalnego.

W sprawie SACEM francuski Sąd Kasacyjny musiał ustalić, czy rozpowszechnianie utworów muzycznych SACEM w pokojach hotelowych stanowiło „publiczne udostępnianie” w rozumieniu art. 3 dyrektywy 2001/29. Francuski sąd nie skierował pytania prejudycjalnego do TSUE dotyczącego prawidłowej wykładni pojęcia „publicznego udostępniania”, jako że uznał, że TSUE wyjaśnił już to zagadnienie we wcześniejszej sprawie skierowanej przez Audiencia Provincial de Barcelona. W wyroku z 7 grudnia 2006 roku w sprawie C-306/05 *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*¹⁶² TSUE wskazał, że prywatny lub publiczny charakter pokoi hotelowych, w których następuje udostępnianie, jest nieistotny, jako że oba te rodzaje miejsc mieszczą się w zakresie pojęcia „publiczne” przewidzianego w ramach zawartej w art. 3 dyrektywy 2001/29 definicji pojęcia „publicznego udostępniania”.

W oparciu o wykładnię TSUE sąd francuski orzekł, że rozprowadzanie sygnału za pomocą zestawów telewizyjnych do gości hotelowych, niezależnie od zastosowanej w tym celu techniki, stanowi akt udostępniania publicznego w rozumieniu art. 3 ust. 1 teże dyrektywy.

W związku z tym, niezależnie od istniejącego orzecznictwa TSUE zawierającego wykładnię niektórych pojęć prawa UE, sądy krajowe muszą za każdym razem oceniać istotność tych orzeczeń poprzez porównywanie okoliczności faktycznych w sprawach rozstrzyganych przez TSUE z okolicznościami faktycznymi zawisłej przed nimi sprawy. To samo pojęcie (*in casu*, „publicznego udostępniania” przewidziane w art. 3 dyrektywy 2001/29) zostało wyjaśnione w sprawie o stanie faktycznym analogicznym do sprawy SACEM, a zatem nie wymaga ono dalszych wyjaśnień przez TSUE. Sąd krajowy będzie zatem w stanie stosować prawo UE w sposób prawidłowy w oparciu o wykładnię prawa krajowego zgodną z wykładnią pojęcia prawa UE dokonaną przez TSUE; tymczasem w innych sprawach (zob. np. wyrok TSUE z 24 października 2011 r. w sprawie C-283/10 *Circul Globus*¹⁶³), specyfika stanu faktycznego odróżniała ją od wcześniejszych spraw rozstrzyganych przez TSUE, a zatem wymagała wydania orzeczenia prejudycjalnego, które wyjaśniłoby dokładniej pojęcie UE w kontekście okoliczności faktycznych tej konkretnej sprawy.

c) Kierowanie pytań prejudycjalnych – jako uprawnienie i obowiązek

Procedura kierowania pytań prejudycjalnych (art. 267 TFUE) stanowi mechanizm bezpośredniej współpracy pomiędzy sądem krajowym a TSUE. Trybunał jest wyłącznie uprawniony do orzekania o wykładni i ważności przepisów UE oraz nie

¹⁶² Zb. Orz. 2006, s. I-11519

¹⁶³ Zb. Orz. 2011, s. I-12031.

może stwierdzić nieważności przepisów krajowych. Niemniej zdarza się, że kierowane pytania dotyczą zbadania zgodności norm krajowych z prawem UE. Orzeczenie TSUE ma często bezpośredni skutek w postaci potwierdzenia zgodności lub niezgodności z prawem UE – prawa krajowego.

Pytania prejudycjalne stanowią technikę interakcji obejmującą zewnętrzną pomoc ze strony TSUE. Rezultatem pytania prejudycjalnego może być stwierdzenie braku konfliktu, sformułowanie wytycznych dotyczących rozstrzygnięcia sprawy poprzez wskazanie właściwego testu lub nakaz odmowy zastosowania prawa krajowego sprzecznego z prawem UE. W tym rozdziale omówiono rolę sędziów krajowych w kierowaniu pytań prejudycjalnych oraz możliwości, jakie technika ta przyznaje.

Zgodnie z orzecznictwem TSUE podstawowe zasady, jakich mają przestrzegać sądy krajowe podczas kierowania pytań prejudycjalnych do Trybunału w Luksemburgu są następujące: musi istnieć zawisły¹⁶⁴, rzeczywisty¹⁶⁵ spór pomiędzy stronami przed krajowym sądem lub trybunałem, dla rozstrzygnięcia którego niezbędne jest przesądzenie kwestii prawa UE dla wydania orzeczenia. Jeśli warunki te zostaną spełnione, każdy sąd lub trybunał „może” skierować pytanie prejudycjalne (art. 267 zd. 2 TFUE), podczas sąd lub trybunał „którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu” takie pytanie skierować „musi” (art. 267 zd. 3 TFUE), o ile dana kwestia nie jest jasna (*acte clair*) w świetle wskazówek wynikających z wyroku w sprawie *CILFIT*¹⁶⁶. Ocenę niezbędności wydania orzeczenia prejudycjalnego TSUE pozostawia sądom krajowym.

c) 1) Możliwość skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE

Kiedy sąd krajowy ma wątpliwość dotyczącą prawidłowej wykładni przepisów TFUE/TUE¹⁶⁷ lub aktów prawa pochodnego UE¹⁶⁸, od której zależy rozstrzygnięcie sporu zawisłego przed danym sądem, ma on możliwość skierowania pytania dotyczą-

¹⁶⁴ Wyrok TSUE z 21 kwietnia 1988 r. w sprawie 338/85 *Fratelli Pardini*, Zb. Orz. 1988, s. 2041.

¹⁶⁵ Wyrok TSUE z 10 marca 1980 r. w sprawie 104/79 *Foglia*, Zb. Orz. 1980, s. 745.

¹⁶⁶ Wyrok TSUE z 6 października 1982 r. w sprawie 283/81 *CILFIT*, Zb. Orz. 1982, s. 3415.

¹⁶⁷ Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony co do zasady sądy krajowe mogą kierować pytania prejudycjalne dotyczące postanowień i kwestii poruszanych zarówno w TFUE i TUE. Niemniej w Traktacie tym zachowano pewne wyjątki w stosunku do WPZB i dawnego trzeciego filaru współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych. Na mocy pierwszego akapitu art. 275 TFUE, Trybunał Sprawiedliwości nie posiada jurysdykcji w zakresie postanowień dotyczących WPZB, ani też w zakresie aktów przyjętych na ich podstawie. Niemniej Trybunał posiada jurysdykcję w zakresie monitorowania zgodności z art. 40 TUE oraz orzekania w przypadku apelacji wnoszonych zgodnie z warunkami określonymi w czwartym paragrafie art. 263 TFUE, oceniając legalność decyzji przewidujących restrykcyjne środki w stosunku od osób prawnych i fizycznych przyjmowane przez Radę na podstawie Rozdziału 2, Tytułu V Traktatu o Unii Europejskiej (art. 275 ust. 2 TFUE). Ponadto Trybunał Sprawiedliwości nie posiada jurysdykcji w zakresie oceny zasadności lub proporcjonalności działań realizowanych przez policję lub inne organy ścigania państwa członkowskiego lub wypełniania obowiązków ciężących na państwach członkowskich w odniesieniu do utrzymywania prawa i porządku oraz zapewniania bezpieczeństwa wewnętrznego (art. 276 TFUE, zob. poprzedni art. 35 TUE).

¹⁶⁸ Pojęcie „akty” obejmuje: rozporządzenia, dyrektywy, decyzje i umowy międzynarodowe zawarte przez Unię Europejską (wyrok TSUE z 20 września 1990 r. w sprawie C-192/89 *Sevince*, Zb. Orz. 1990, s. I-3461, pkt 8-10).

cego wykładni lub ważności prawa UE do TSUE (art. 267 zd. 2 TFUE). Należy przy tym zauważyć, że do sądu krajowego należy przedstawienie okoliczności faktycznych i stanu prawnego sprawy.¹⁶⁹ Trybunał pozostawia sądom krajowym, co do zasady, ustalenie stanu faktycznego i prawnego jak również przesądzenie konieczności wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym dla rozstrzygnięcia sprawy przed nim zawisłej.¹⁷⁰ Trybunał może odmówić wydania orzeczenia w sprawie pytania skierowanego w celu uzyskania orzeczenia prejudycjalnego przez sąd krajowy wyłącznie wówczas, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii Europejskiej, którą stara się otrzymać, nie ma żadnego związku z faktami dotyczącymi głównego przedmiotu sprawy, gdy problem jest hipotetyczny lub gdy Trybunałowi nie przedstawiono wystarczającego opisu stanu faktycznego lub prawnego, niezbędnego dla udzielenia użytecznej odpowiedzi na przedłożone pytania.¹⁷¹ Ponadto TSUE nie jest właściwy do orzekania w sprawie zgodności prawa krajowego z prawem UE, lecz jego jurysdykcja jest ograniczona do wykładni tego ostatniego.¹⁷²

¹⁶⁹ Wyroki TSUE: z 15 grudnia 1994 r. w sprawach połączonych C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 i C-78/93 *Angelika Helmig i inni*, Zb. Orz. 1994, s. I-5727, pkt 8; z 28 listopada 1991 r. w sprawie C-186/90 *Durighello*, Zb. Orz. 1991, s. I-5773, pkt 8. W sprawie skierowanej przez sąd włoski (postanowienie TSUE z 26 kwietnia 1993 r. w sprawie C-386/92 *Monin Automobiles* (nr 1), Zb. Orz. 1993, s. I-2049), Trybunał stwierdził, że skierowane pytanie nie mogło zostać przyjęte ze względu na zbyt ogólnikowe nakreślenie sytuacji prawnej i faktycznej przez sąd krajowy. Nie wskazano bowiem ani na treść postanowień prawa krajowego, do których się odnoszono, ani na dokładne powody, które wzbudziły wątpliwości co do ich zgodności z prawem Unii oraz w wyniku których uznano, że konieczne jest skierowanie pytań w celu uzyskania orzeczenia prejudycjalnego. Podobnie w wyroku TSUE z 13 marca 1996 r. w sprawie C-326/95 *Banco de Fomento*, Zb. Orz. 1996, s. I-1385, Trybunał stwierdził, że w skierowanym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd krajowy nie wskazał w żaden sposób okoliczności faktycznych i prawnych rozstrzyganej przez siebie sprawy ani też na powody, dla których uznał, że odpowiedzi na zarzuty podniesione przez oskarżonych w ramach głównego postępowania były kluczowe dla rozstrzygnięcia sporu.

¹⁷⁰ Wyrok TSUE z 26 września 1985 r. w sprawie 166/84 *Thomasdüniger*, Zb. Orz. 1985, s. 3001.

¹⁷¹ Zob. np. wyroki TSUE: z 7 czerwca 2007 r. w sprawach połączonych C-222/05 do C-225/05 *J. van der Weerd i inni*, Zb. Orz. 2007, s. I-4233, pkt 22; z 27 lutego 2014 r. w sprawie C-470/12 *Pobotovost*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 27. Zdarzają się wyjątkowe sytuacje, w których TSUE w dalszym ciągu dopuszcza możliwość wydania orzeczenia prejudycjalnego pomimo braku krajowego kontekstu prawnego i faktycznego, zob. *Crispoltoni* (wyrok TSUE z 5 października 1994 r. w sprawach połączonych C-133/93, C-300/93 i C-362/93 *Crispoltoni* (nr 2), Zb. Orz. 1994, s. I-4863). Trybunał był już świadomy prawnego i faktycznego kontekstu sprawy z uwagi na wcześniejsze pytanie skierowane przez ten sam sąd włoski i dotyczące tego samego producenta (wyrok TSUE z 11 lipca 1991 r. w sprawie C-368/89 *Crispoltoni* (nr 1), Zb. Orz. 1991, s. I-36950). Był zatem przygotowany do wydania orzeczenia. W innych sytuacjach Trybunał jest gotowy wydać orzeczenie w sprawach, w których chce się wypowiedzieć, nawet jeśli przedstawione informacje są pod pewnym względem niewystarczające. Na przykład w sprawie *Perfili* (wyrok TSUE z 1 lutego 1996 r. w sprawie C-177/94 *Gianfranco Perfili*, Zb. Orz. 1996, s. I-161) Trybunał był gotowy udzielić odpowiedzi na pytanie skierowane przez *Pretura Circondariale* we Włoszech nawet wobec braku jednoznacznego wyjaśnienia we wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego dotyczącego kontekstu faktycznego i legistycznego sprawy oraz wobec wątpliwości dotyczących tego, czy sąd krajowy nie dokonał błędnej wykładni ustawodawstwa krajowego.

¹⁷² Postanowienie TSUE z 21 grudnia 1995 r. w sprawie C-307/95 *Max Mara*, Zb. Orz. 1995, s. I-5083.

Niemniej w niektórych sprawach, nawet jeśli pytania prejudycjalne nie zostały prawidłowo sformułowane przez sądy krajowe, TSUE przeformułowuje je w taki sposób, aby mieściły się w jego kompetencji i umożliwiały mu udzielenie odpowiedzi, z której sąd krajowy mógłby skorzystać w rozstrzyganej sprawie.¹⁷³

Należy podkreślić, że pytania prejudycjalne nie ograniczają się do spraw, w których jedna strona wykazała się inicjatywą w zakresie podniesienia kwestii wykładni lub ważności prawa UE, ponieważ kwestię tę – w pewnych wypadkach – może podnieść również sąd krajowy *ex officio*.¹⁷⁴

c) 2) Obowiązek (art. 267 zd. 3 TFUE)

Jeśli sąd krajowy jest sądem ostatniej instancji, od orzeczeń którego nie przysługują środki zaskarżenia, prawo do skierowania pytania do TSUE staje się obowiązkiem, chyba że treść przepisu prawa UE nie budzi wątpliwości lub została już wyjaśniona we wcześniejszym orzecznictwie TSUE¹⁷⁵ (zob. np. rumuński Wysoki Trybunał Kasacyjny i Sprawiedliwości, który w sprawie *Circul Globus* uzasadnił, że skierowanie pytań prejudycjalnych jest konieczne ze względu, że na to, że jest sądem ostatniej instancji). Istotny przy ocenie obowiązku skierowania pytania może okazać się w szczególności zakres prawa do rzetelnego procesu sądowego. W niektórych porządkach prawnych (np. w Niemczech, Republice Czeskiej i na Słowacji) możliwość oraz konieczność kierowania pytań prejudycjalnych to TSUE stanowi element prawa do sądu. Hiszpański Trybunał Konstytucyjny orzekł w sprawie *Metropole*¹⁷⁶, że nieskierowanie pytania prejudycjalnego w sytuacji, kiedy jest to obowiązkowe, skutkuje naruszeniem prawa do rzetelnego procesu sądowego na mocy hiszpańskiej Konstytucji. ETPC potwierdził również, że nieuzasadniona odmowa skierowania pytania

¹⁷³ Jedną z najczęstszych sytuacji, w której TSUE przeformułowuje pytania prejudycjalne jest taka, w której sądy krajowe formułują je pod kątem wykładni prawa krajowego w zgodności z prawem Unii, zob. wyrok TSUE z 7 kwietnia 2011 r. w sprawie C-402/09, *Ioan Tatu*, Zb. Orz. 2011, s. I-2711, pkt 30. Kolejną z takich sytuacji jest taka, w której przeformułowanie pytań prejudycjalnych skutkuje ich zmianą podyktowaną względami udzielenia odpowiedzi użytecznej dla sądu krajowego, zob. wyrok TSUE z 7 marca 1996 r. w sprawach połączonych C-171/94 i C-172/94 *Mercks i Neubuys*, Zb. Orz. 1996, s. I-1253, w którym Trybunał odpowiedział na inne pytanie niż zadane przez sąd krajowy, „mając na uwadze fakty dotyczące głównego postępowania oraz w celu udzielania odpowiedzi użytecznej dla sądu krajowego” (pkt15). Czasami pytania przeformułowane przez TSUE nie okazują się pomocne dla sądów je kierujących, zob. *Jenkins przeciwko Kingsgate (Clothing Productions) Ltd* [1981] UKEAT 145_79_1906 (19 czerwca 1981 r.) oraz wyrok TSUE z 31 marca 1981 r. w sprawie 96/80 *J.P. Jenkins*, Zb. Orz. 1981, s. 911. Zob. szerzej na temat pytań prejudycjalnych K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford University Press, (2014), s. 65-79.

¹⁷⁴ Wyrok TSUE z 16 czerwca 1981 r. w sprawie 126/80 *Maria Salonia*, Zb. Orz. 1981, s. 1563, pkt 5-10; w sprawie 283/81 *CILFIT*, pkt 9.

¹⁷⁵ Zob. wyroki TSUE: z 27 marca 1963 r. w sprawach połączonych 28/62 do 30/62 *Da Costa*, Zb. Orz. 1963, s. 75 oraz w sprawie 283/81 *CILFIT*.

¹⁷⁶ Sprawa komentowana w Podręczniku technik interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze prawa do rzetelnego procesu sądowego, s. 10 i n.

prejudycjalnego na mocy art. 267 zd. 3 TFUE stanowi naruszenie art. 6 EKPC.¹⁷⁷ Ponadto uchybienie obowiązowi skierowania pytania prejudycjalnego może wiązać się z poniesieniem odpowiedzialności przez państwo członkowskie za rażące naruszenie prawa UE (*Köbler*¹⁷⁸).

Nie wszystkie krajowe sądy ostatniej instancji są w takim samym stopniu skłonne kierować pytania prejudycjalne do TSUE. W szczególności dotyczy to trybunałów konstytucyjnych. W niektórych sprawach krajowe trybunały konstytucyjne do niedawna powstrzymywały się od nawiązania bezpośredniego dialogu z TSUE, kiedy to „nastrój do prowadzenia dialogu”¹⁷⁹ udzielił się również tym, którzy wcześniej byli mniej „rozmowni”.¹⁸⁰

c) 3) Rodzaje pytań prejudycjalnych – zwykły, przyspieszony i pilny tryb orzeczeń prejudycjalnych

Poza zwykłą procedurą kierowania pytań prejudycjalnych, art. 267 zd. 4 TFUE przewiduje obowiązek TSUE działania w jak najkrótszym terminie w sprawach dotyczących osób pozbawionych wolności. Obecnie istnieją dwa rodzaje procedur, umożliwiające TSUE wydawanie orzeczeń prejudycjalnych w trybie szybszym niż w przypadku zwykłej procedury orzeczeń prejudycjalnych¹⁸¹: tryb przyspieszony i tryb pilny. Zgodnie z art. 105 § 1 nowego Regulaminu TSUE, jeśli wymaga tego

¹⁷⁷ Wyrok ETPC z 8 kwietnia 2014 r., *Dhabbi przeciwko Włochom* (skarga nr 17120/09).

¹⁷⁸ Wyrok TSUE z 30 września 2003 r. w sprawie C-224/01 *Gerhard Köbler*, Zb. Orz. 2003, s. I-10239.

¹⁷⁹ Metafora użyta przez G. Martinico w *Preliminary reference and constitutional courts: Are you in the mood for dialogue?*, Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law Working Paper, nr 2009/10.

¹⁸⁰ Zob. Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny i skierowane przez niego pytanie prejudycjalne w sprawie OMT w 2014 r., zob. Informacja prasowa nr 9/2014 z dnia 7 lutego 2014 r., orzeczenie dostępne pod adresem <http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg14-009en.html>; lub pierwsze w historii pytanie prejudycjalne skierowane przez Francuski Trybunał Konstytucyjny w sprawie Jeremy F.; Hiszpański Trybunał Konstytucyjny, wniosek 86/2011, 9 czerwca 2011 r. w sprawie Melloni; komentarz w L. Arroyo, *On the first reference for a preliminary ruling made by the Spanish constitutional court: Bases, content and consequences*, InDret Law Journal, Tom 4, 2011 (Dostępny pod adresem http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1954562; Data ostatniego dostępu: 20 listopada 2012 roku). Analizę historyczną niechęci hiszpańskiego trybunału do przyznania, że do jego kompetencji należy analiza zasadności relacji pomiędzy prawem krajowym a postanowieniami prawa UE oraz kierowanie pytań prejudycjalnych można znaleźć w A. Herrera Garcia, *Tribunal Constitucional y Unión Europea. El caso español a propósito de la sentencia 58/2004 y de la fase actual de la integración constitucional de Europa*, Cuestiones Constitucionales, nr 16, styczeń-luty 2007 r., (405-433); zob. również pytanie prejudycjalne wysłane w 2013 r. przez włoski Trybunał Konstytucyjny do TSUE w postępowaniu *incidenter* dotyczącym konstytucyjności przepisów (Trybunał Konstytucyjny, dec. nr 207/2013) <http://www.giurcost.org/decisioni/2013/0207o-13.html>

¹⁸¹ Odnotowano, że przeciętny czas, w jakim TSUE rozstrzyga pytania prejudycjalne ulega skróceniu z każdym rokiem. Na przykład w 2012 roku średni czas trwania postępowania wynosił 15,7 miesiąca, podczas gdy w latach 2011 i 2010 było to odpowiednio 16,4 oraz 16,1 miesięcy. Zob. A. Biondi & S. Bartolini, *„Recent Developments in Luxembourg: The Activities of the Courts in 2012.”* European Public Law 20, nr 1 (2014): 1–14.

charakter sprawy, sąd krajowy może z własnej inicjatywy zwrócić się o zastosowanie trybu przyspieszonego, lub decyzję o jego zastosowaniu może podjąć Prezes TSUE. Procedura przyspieszona nie różni się znacząco od procedury zwykłej: uczestnicy postępowania mogą składać dokumenty procesowe w terminie nie krótszym niż 15 dni od daty decyzji zatwierdzającej zastosowanie procedury przyspieszonej, niemiej ogólny czas trwania procedury jest krótszy, tj. wynosi od trzech do sześciu miesięcy.¹⁸²

Art. 23a zd. 1 Statutu TSUE oraz art. 107 § 1 Regulaminu TSUE przewidują zastosowanie pilnego trybu wydawania orzeczeń prejudycjalnych do pytań z dziedziny objętej Tytułem V Części Trzeciej TFUE. Odnotowano, że przeciętnie wydanie orzeczenia prejudycjalnego w trybie pilnym trwa około 66 dni, a rozpoznanie pytania w tym trybie nie zajęło dotychczas więcej niż trzy miesiące¹⁸³ (zob. poniżej na temat zastosowania PPU przez francuski *Conseil Constitutionnel* w sprawie *Jeremy F.*).

Przykład z orzecznictwa polskiego:

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2009 r., sygn. akt Kp 3/08

Trybunał Konstytucyjny w wyniku rozpoznania wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dotyczącego uprawnienia każdego polskiego sądu do wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Sprawiedliwości w trybie prejudycjalnym w zakresie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, orzekł, że „Art. 1 ustawy z dnia 10 lipca 2008 r. o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do złożenia oświadczenia o uznaniu właściwości Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich na podstawie art. 35 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, wyrażający zgodę na złożenie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oświadczenia o uznaniu jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, w zakresie kompetencji każdego polskiego sądu do występowania z wnioskami o rozpatrzenie pytań w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 35 ust. 3 lit. b Traktatu o Unii Europejskiej, jest zgodny z prawem do rozpatrzenia przez sąd sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, wyrażonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.”

Wnioskodawca stwierdził, że zbyt szeroki zakres podmiotowy upoważnienia do wystąpień z pytaniami prejudycjalnymi (przyznanie uprawnienia wszystkim polskim sądom, w tym sądom orzekającym w pierwszej instancji), wskazany w art. 1 zaskarżonej ustawy, narusza prawo jednostki do rozpatrzenia sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki, wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

TK przypomniał, że procedura prejudycjalna stanowi podstawowy mechanizm prawa Unii Europejskiej, który służy zapewnieniu jednolitej wykładni i jednolitego stosowania tego prawa we wszystkich państwach członkowskich oraz

¹⁸² Zdarza się, że procedura trwa mniej niż 3 miesiące, zob. wyrok TSUE z 22 czerwca 2010 r. w sprawach połączonych C-188/10 i C-189/10 *Aziiz Melki i Sélim Abdeli*, Zb. Orz.2010, s. I-5667 (2 miesiące i 6 dni).

¹⁸³ K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford University Press, 2014, s. 791-792.

umożliwia współpracę między krajowymi organami sądowymi a Trybunałem Sprawiedliwości. TK stwierdził również, że stworzenie możliwości kierowania pytań prejudycjalnych do TSUE rozszerza, a nie ogranicza kompetencje polskich sądów.

TK wskazał, że nakaz rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” należy do proceduralnych gwarancji o szczególnym znaczeniu dla jednostki a nakaz ten zostaje naruszony tylko wówczas, gdy zwłoka w postępowaniu powstaje bez wystarczających powodów jego przedłużania lub gdy powody te nie mogą zostać zaakceptowane ze względu na skuteczną ochronę sądową. TK, odwołując się standardu zawartego w art. 6 EKPC i orzecznictwa ETPC, stwierdził, że o przewlekłości postępowania nie decyduje sam czas jego trwania, lecz dalsze względy, które powinny być brane pod uwagę podczas oceny, czy postępowanie przeprowadzono w terminie rozsądnym (okoliczności konkretnej sprawy, stopień skomplikowania sprawy, zachowanie skarżącego oraz właściwych organów, znaczenie rozstrzygnięcia sprawy dla skarżącego). Dążenie do szybkiego zakończenia postępowania nie powinno jednak przynosić uszczerbku właściwej interpretacji i prawidłowemu zastosowaniu przepisów prawnych. Strony postępowania sądowego mają prawo do bezzwłocznego rozpatrzenia sprawy, ale równocześnie przysługuje im prawo do uzyskania prawidłowego rozstrzygnięcia. W szczególności szybkość postępowania nie powinna wpływać szkodliwie na gwarancje procesowe osób uczestniczących w postępowaniu karnym.

TK przypomniał, że przewidziana w polskim porządku prawnym możliwość wystąpienia przez sądy orzekające z pytaniami prawnymi do SN, NSA i TK nieuchronnie powoduje przedłużenie czasu trwania zawisłych przed tymi sądami postępowań. TK podkreślił, że procedurę prejudycjalną unormowaną w TWE i TUE należy oceniać analogicznie do procedur występowania polskich sądów z pytaniami prawnymi do SN, NSA i TK. Podkreślił, że Polska ratyfikując Traktat akcesyjny, zaaprobowala podział funkcji w ramach systemu instytucji Wspólnot Europejskich i Unii Europejskiej, którego jest właściwość TSUE do interpretacji prawa unijnego oraz troski o jego jednolitość. TK podkreślił, że procedura prejudycjalna w zakresie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych (art. 35 TUE) umacnia ochronę praw jednostek i sprzyja wydawaniu przez sądy krajowe państw członkowskich prawidłowych orzeczeń z uwzględnieniem wykładni i oceny ważności aktów prawa UE dokonywanej przez TSUE, co ma szczególne znaczenie właśnie w sprawach karnych, w których wydanie błędnego wyroku powoduje często poważne i trudne do naprawienia skutki. TK przypomniał, że już ETPC zajmował się oceną procedury prejudycjalnej przed TSUE w kontekście przewlekłości postępowania sądowego i stwierdził, że przedłużenie postępowania sądowego ze względu na skierowanie pytania prejudycjalnego nie może być uznane za przewlekłość postępowania.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Zob. wyroki ETPC: z 26 lutego 1998 r. *Pafitis przeciwko Grecji*, nr skargi 20323/92; z 30 września 2003 r. *Koua Poiré przeciwko Francji*, nr skargi 40892/98.

TK podkreślił, że przyznanie możliwości zwracania się do TSUE z pytaniami prejudycjalnymi wszystkim sądom rozpoznającym sprawę może być korzystne dla sprawnego przebiegu postępowania i praw uczestników postępowania. Z kolei skierowanie pytania prawnego przez sąd niższej instancji pozwala usunąć wątpliwości co do wykładni lub ważności prawa unijnego już we wcześniejszej fazie postępowania, co może doprowadzić do jego zakończenia bez wykorzystywania środków odwoławczych. Z względu na ekonomikę procesową nie byłoby zasadne pozbawienie sądów orzekających wcześniej możliwości oceny potrzeby skierowania do TSUE pytania. Sytuacja taka mogłaby spowodować również osłabienie ochrony sądowej oskarżonego lub pokrzywdzonego.

TK wskazał, że nie bez znaczenia dla rozpoznawanej sprawy jest wprowadzony przed TSUE od 1 marca 2008 r. tzw. pilny tryb prejudycjalny w zakresie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, mający na celu uproszczenie i przyspieszenie postępowań prejudycjalnych.

OPIS PRZYPADKU 4: *Jeremy F. przeciwko Premier ministre*¹⁸⁵ – zastosowanie zasady proporcjonalności w obszarze prawa do rzetelnego procesu sądowego

Rodzaj interakcji: Wertykalna bezpośrednia (francuski Conseil Constitutionnel – TSUE)

Skuteczne środki prawne w sprawach rozszerzenia skutków Europejskiego Nakazu Aresztowania – zastosowanie PPU

Sprawa C-168/13, Jeremy F., wyrok z dnia 30 maja 2013 r.

Skarżącym był obywatel Zjednoczonego Królestwa, który po postawieniu mu w Anglii zarzutów dotyczących porwania dziecka udał się do Francji. Po zaarrestowaniu przez francuską policję zgodził się na ekstradycję przed sądem apelacyjnym w Bordeaux, lecz nie powołał się na specjalną zasadę, która zabrania stawiania kolejnych zarzutów przez brytyjskich urzędników, nieuwzględnionych w europejskim nakazie aresztowania. Władze brytyjskie zwróciły się do sądu apelacyjnego o pozwolenie na ściganie za inne przestępstwo, tj. niedozwolony czyn seksualny wobec osoby nieletniej płci żeńskiej, które nie zostało uwzględnione w pierwszym nakazie.

Sąd apelacyjny w Bordeaux postanowił rozszerzyć nakaz aresztowania. Jeremy F. odwołał się od tej decyzji do francuskiego *Cour de Cassation*, który skierował do *Conseil Constitutionnel* (FCC) pytanie prawne co do zgodności z konstytucją art. 695-46 francuskiego kodeksu postępowania karnego, według którego wyrok sądu apelacyjnego w Bordeaux był ostateczny i nie przysługiwało od niego odwo-

¹⁸⁵ Wyrok TSUE z 30 maja 2013 r. w sprawie C-168/13 *Jeremy F.*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

lanie. Wątpliwości wzbudziła kwestia zgodności tego przepisu z zasadą równości wobec prawa oraz prawa do skutecznego środka ochrony sądowej.

FCC w tej sprawie, po raz pierwszy skorzystał z możliwości skierowania pytania prejudycjalnego w trybie pilnym. Pytanie prejudycjalne dotyczyło tego, czy ramowa decyzja w sprawie europejskiego nakazu aresztowania wyklucza zastosowanie przepisów krajowych, które nie przewidują możliwości odwołania się ze skutkiem zawieszającym od wyroku o wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania lub wyroku w sprawie udzielenia zgody na rozszerzenie zakresu takiego nakazu. Wydaje się, że FCC sformułował pytania prejudycjalne w sposób, który wskazywał preferowaną wykładnię, zgodnie z którą należało zapewnić oskarżonemu prawo do odwołania.

TSUE uznał, że jego zadanie polega na ustaleniu, czy brak odwołania od wyroku w sprawie udzielenia zgody na rozszerzenie europejskiego nakazu aresztowania był zgodny z prawem do skutecznego środka odwoławczego określonym w art. 12 EKPC oraz art. 47 Karty. TSUE przywołał wyrok ETPC w sprawie *Chahal*¹⁸⁶, w którym przyjęto, że art. 5 ust. 4 EKPC stanowi *lex specialis* w stosunku art. 13 EKPC w przypadku zatrzymania w celu ekstradycji oraz wyrok w sprawie *Marturana przeciwko Włochom*¹⁸⁷, w którym stwierdzono, że art. 5 ust. 4 nie wymaga od Umawiających się Stron ustanowienia procedury odwoławczej dla kontroli zgodności z prawem zatrzymania jednostki.

Po tym podsumowaniu orzecznictwa ETPC, TSUE powołał wyrok w sprawie C-69/10 *Dionf*¹⁸⁸ jako przykład analogicznej wykładni prawa do skutecznego środka odwoławczego; w sprawie tej, chociaż jej kontekst był inny, stwierdzono, że „zasada skutecznej ochrony sądowej przyznaje jednostce prawo dostępu do sądu, a nie do kilku instancji sądowych.” W związku z tym TSUE stwierdził, że prawo UE nie ustanawia obowiązku zapewnienia możliwości odwołania, ani też nie zabrania by taki środek przysługiwał zgodnie z prawem krajowym. Z prawa unijnego wynika nakaz, aby państwa członkowskie sprawnie wykonywały nakazy aresztowania – w większości przypadków w ciągu 10 dni od uzyskania zgody na przekazanie podejrzanego.

W wyroku wydanym po uzyskaniu odpowiedzi na skierowane pytania prejudycjalne FCC zacytował wnioski wynikające z sentencji orzeczenia prejudycjalnego TSUE, lecz mimo to stwierdził, że kwestionowane przepisy prawa krajowego stanowią nieuzasadnione ograniczenie prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz do skutecznego środka ochrony sądowej gwarantowanego we francuskiej Konstytucji oraz że sformułowanie „bez odwołania” musi zostać uznane za niezgodne z Konstytucją.

¹⁸⁶ Wyrok ETPC z 15 listopada 1996 r., *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr: 22414/93).

¹⁸⁷ Wyrok ETPC z 4 marca 2008 r., *Marturana przeciwko Włochom* (skarga nr 63154/00).

¹⁸⁸ Wyrok TSUE z 28 lipca 2011 r. w sprawie C-69/10 *Samba Dionf*, Zb. Orz. 2011, s. I-7151, pkt 69.

- A. **Konflikt:** Zgodność francuskiego ustawodawstwa wdrażającego decyzję ramową w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, które nie przewidywało możliwości wniesienia odwołania ze skutkiem zawieszającym od wyroku w sprawie udzielenia zgody na rozszerzenie nakazu aresztowania, z prawem do rzetelnego procesu sądowego oraz do skutecznego środka ochrony prawnej zagwarantowanym we francuskiej Konstytucji, art. 5 ust. 4 i 13 EKPC oraz art. 47 Karty UE.
- B. **Technika interakcji sądowej:** Przy rozstrzyganiu wskazanego wyżej konfliktu francuski sąd konstytucyjny (*Conseil Constitutionnel*) – FCC skierował swoje **pierwsze pytanie prejudycjalne** do TSUE. FCC skorzystał z **pilnego trybu wydawania orzeczenia prejudycjalnego** ze względu na obowiązek wydania orzeczenia w terminie trzech miesięcy. Podejmując decyzję o **konieczności uzyskania orzeczenia prejudycjalnego**, FCC w pierwszej kolejności ustalił, czy państwowi członkowskim przyznano **margines oceny przy wdrażaniu decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania**. W pytaniu prejudycjalnym skierowanym do TSUE FCC zawarł własne stanowisko kwestii przedmiocie **wyważenia** pomiędzy zasadą wzajemnego uznawania wyroków w sprawach karnych a prawem do skutecznego środka ochrony sądowej, opowiadając się za pierwszeństwem gwarancji dotyczących **prawa do skutecznego środka ochrony sądowej**. Podobnie jak w sprawie C-399/11 *Melloni*, **TSUE wykorzystuje art. 6 i 5 ust. 4 EKPC oraz orzecznictwo ETPC**, dla wzmocnienia przyjętej wykładni prawa do skutecznego środka ochrony prawnej (art. 47 i 48 Karty UE). TSUE uznał, że ETPC nie wymaga ustanowienia procedury odwoławczej w przedmiocie legalności zatrzymania danej osoby¹⁸⁹ oraz, że zgodnie z art. 51 Karty UE, tego rodzaju obowiązku nie nakłada również art. 47 Karty UE.

TSUE respektuje krajowe tradycje konstytucyjne poprzez **uznanie możliwości zapewnienia przez państwa członkowskie wyższego poziomu ochrony** prawa do skutecznego środka ochrony prawnej, o ile nie uniemożliwia to stosowania decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania.

- C. **Rezultat:** W następstwie orzeczenia prejudycjalnego TSUE, FCC skorzystał z marginesu oceny pozostawionego przez TSUE w odniesieniu do zapewnienia możliwości odwołania, tj. możliwości wniesienia apelacji, opowiadając się za zagwarantowaniem **wyższego poziomu ochrony prawa do skutecznego środka ochrony sądowej** oraz uznając krajowe przepisy przyjęte w celu wdrożenia decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania,

¹⁸⁹ Niemniej należy wspomnieć, że TSUE pominął istotną część orzecznictwa ETPC dotyczącego wykładni i stosowania art. 5 ust. 4 EKPC. W orzecznictwie tym ETPC przyjął, że w sprawach, w których powody uzasadniające pozbawienie wolności danej osoby mogą się zmienić wraz z upływem czasu, należy zapewnić możliwość odwołania się do organu sądowego spełniającego wymogi art. 5 Konwencji – zob. postanowienie ETPC z 21 czerwca 2011 r., *Kafkaris przeciwko Cyprowi* (skarga nr 9644/09).

w szczególności w części mówiącej o ”braku możliwości wniesienia apelacji”, za sprzeczne z postanowieniami Konstytucji gwarantującymi prawo do rzetelnego procesu sądowego. Tym samym sąd krajowy opowiedział się za zastosowaniem wyższego standardu ochrony prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego wynikającego z krajowego porządku prawnego.

D. Alternatywa: brak

c) 4) Przedmiot i cel procedury pytań prejudycjalnych:

Procedura ta ma dwa główne cele – zapewnienie jednolitości stosowania prawa UE oraz poszanowanie podstawowych zasad tego prawa (pierwszeństwa i bezpośredniego skutku, itd.). Z tego względu pytania prejudycjalne kierowane przez sądy krajowe prowadzą do rozwijania przez TSUE szerszych koncepcji prawa UE, czasami o charakterze zasad, które mają wpływ na postępowania sądowe prowadzone we wszystkich państwach członkowskich. Wszystkie przepisy prawa UE mogą być przedmiotem pytań prejudycjalnych, za wyjątkiem przepisów UE, które są „jasne” lub zostały już wyjaśnione we wcześniejszym orzecznictwie.¹⁹⁰ Jak wspomniano powyżej, TSUE jest uprawniony do orzekania w sprawie wykładni i ważności przepisów UE, lecz często jego orzeczenia mają *de facto* skutek w postaci stwierdzenia zgodności – lub niezgodności – prawa krajowego z prawem UE. Kolejną cechą procedury pytań prejudycjalnych jest dostarczanie sędziom krajowym narzędzi umożliwiających im dokonanie wykładni zgodnej przepisów krajowych z prawem UE lub odmowę zastosowania prawa krajowego sprzecznego z prawem UE. Jako przykład takich metod można wskazać test proporcjonalności i niezbędności, które TSUE może modyfikować *ad casum*, dostosowując je do okoliczności faktycznych i prawnych konkretnej sprawy.

Należy również podkreślić element roli sądów krajowych w wyważaniu pomiędzy obowiązkiem zapewnienia skutecznej ochrony sądowej praw podstawowych a przyznaną państwom członkowskim autonomią proceduralną. Pomocne w rozwiązywaniu takiego rodzaju problemów może okazać się uprawnienie sądów krajowych do powoływania prawa UE *ex officio*.

Do państw członkowskich należy określenie szczegółowych zasad postępowania sądowego, w tym m.in. przesądzenie, jakie zasady prawa UE (element materialny) i na jakim etapie postępowania (element proceduralny) muszą zostać uwzględnione przez sędziów krajowych. Co do zasady, strony postępowania sądowego mają możliwość powołania się na zasady prawa UE, jednak kwestie związane z prawem do podnoszenia zarzutów opartych na prawie UE na konkretnym etapie postępowania ustalane są przez państwa członkowskie w ramach przysługującej im autonomii proceduralnej. Z orzecznictwa TSUE wynikają jednak pewne wskazówki dotyczące tego, kiedy i w jaki sposób sędziowie krajowi **mogą**, a w niektórych przypadkach na-

¹⁹⁰ Zob. wyroki TSUE: w sprawach połączonych 28/62 do 30/62 *Da Costa* oraz w sprawie 283/81 *CILFIT*.

wet **muszą** uwzględnić przepisy prawa UE. Ogólną zasadę sformułowano w wyroku TSUE w sprawach połączonych C-430/93 oraz C-431/93 *Van Schijndel*.¹⁹¹ Zgodnie z nim, sądy krajowe mają obowiązek powołać prawo UE z urzędu tylko w takim zakresie, w jakim obowiązek taki przewiduje prawo krajowe. Jeżeli prawo krajowe pozostawia sędziom krajowym swobodę podnoszenia z urzędu kwestii związanych z prawem krajowym lub nakłada na nich taki obowiązek, to analogiczne obowiązki/uprawnienia dotyczą podnoszenia kwestii związanych z prawem UE, co potwierdza wyrok TSUE w sprawie C-72/95 *Kraaijeveld*.¹⁹² Zasada ta znajduje swoje uzasadnienie w charakterze procedury cywilnej, w ramach której to strony są gospodarzami postępowania i została ona potwierdzona w wyroku TSUE w sprawach połączonych C-222/05 do C-225/05 *van der Weerd*, w którym TSUE orzekł, że sąd krajowy nie ma obowiązku z urzędu podnosić zarzutu naruszenia przepisu prawa UE, jeżeli strony miały możliwość podniesienia takiego zarzutu w trakcie postępowania sądowego.

Od zasady tej istnieją pewne wyjątki:

1. Już w wyroku w sprawach połączonych C-430/93 oraz C-431/93 *Van Schijndel*, TSUE wskazał, że sądy krajowe mają obowiązek podnieść kwestie związane z prawem UE z urzędu, jeżeli wymaga tego **interes publiczny**.
2. Zasada skuteczności prawa UE wymaga, by podstawowe zasady prawa UE, w szczególności dotyczące funkcjonowania rynku wewnętrznego, mogły być uwzględniane przez sędziów krajowych na wszystkich etapach postępowania. Taki wniosek można wywieść z wyroku TSUE w sprawie C-126/97 *Eco Swiss China Time*, który dotyczył postępowania w sprawie konkurencji. Ze względu na to, że **przepisy dotyczące konkurencji stanowią element porządku publicznego UE (*public policy*) i są kluczowe dla istnienia rynku wewnętrznego**, stały się one elementem ustawodawstwa krajowego i jako takie muszą być stosowane przez sądy krajowe.

Należy podkreślić, że pojęcie „przepisy stanowiące podstawę prawa UE” (*public policy*) stanowi otwartą kategorię, którą należy oceniać w okolicznościach faktycznych i prawnych konkretnej sprawy, z uwzględnieniem ogólnych zasad prawa UE.

3. Tak postąpił TSUE ustalając właściwy sposób stosowania dyrektywy w sprawie **nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich**¹⁹³, stwierdza-

¹⁹¹ Stanowisko to TSUE potwierdził w wyroku w sprawach połączonych C-222/05 do C-225/05 *J. van der Weerd i inni*, pkt 19-22.

¹⁹² Wyrok TSUE z 24 października 1996 r. w sprawie C-72/95 *Aannemersbedrijf PL Kraaijeveld BV*, Zb. Orz. 1996, s. I-5403.

¹⁹³ Wyroki TSUE: z 27 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych C-240/98 do C-244/98 *Oceano Grupo Editorial SA i inni*, Zb. Orz. 2000, s. I-4941; z 21 listopada 2002 r. w sprawie C-473/00 *Cofidis SA*, Zb. Orz. 2002, s. I-10875; z 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11 *Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze; z 30 maja 2013 r. w sprawie C-397/11 *Erika Jörös*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

jąc, że sądy krajowe mają prawo¹⁹⁴, a nawet obowiązek¹⁹⁵ ocenić, czy umowa nie zawiera warunków nieuczciwych. Jeżeli sąd krajowy uzna, że wybrany warunek jest nieuczciwy, to taki przepis nie powinien być stosowany, chyba że konsument sprzeciwi się jego niezastosowaniu.¹⁹⁶

4. Istnieje proceduralny wyjątek od omawianej zasady ogólnej wynikający z wyroku TSUE w sprawie C-312/93 *Peterbroeck*. Zasada ta może zostać ograniczona w przypadku **sądów będących sądami ostatniej instancji**, które co do zasady są zobowiązane do skierowania pytania prejudycjalnego, jeśli w trakcie prowadzonego przez nie postępowania pojawiają się wątpliwości co do ważności/wykładni prawa UE. Sądy te powinny mieć możliwość podniesienia kwestii dotyczących prawa UE z urzędu, ponieważ w innym wypadku nie mogłyby spełnić wynikającego z niego obowiązku, co utrudniałoby jego jednolite stosowanie.

Przykład z orzecznictwa polskiego:

Sąd Najwyższy w wyroku z 18 grudnia 2006 r., II PK 17/06 uznał, że nie rozważa naruszenia przepisów prawa Unii Europejskiej, jeżeli strona nie wskazała ich jako podstawy skargi kasacyjnej, chyba że występuje potrzeba zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE. Przepisy prawa UE należy uwzględnić również, gdy jest oczywiste, że regulują ten sam przedmiot, co prawo krajowe, którego naruszenie zostało wskazane jako podstawa skargi kasacyjnej i występuje możliwość bezpośredniego zastosowania prawa unijnego lub konieczność dokonania wykładni przepisów prawa krajowego zgodnie z przepisami UE.

Oczywiście powody do podjęcia dialogu z Trybunałem Sprawiedliwości UE są różne –za skierowaniem pytań prejudycjalnych mogą stać różnorodne względy, zarówno proceduralne, jak i merytoryczne. W poniższych punktach koncentrujemy się tylko na trzech z nich w celu zaprezentowania przykładów obrazujących różnorodność możliwych scenariuszy i ich potencjalne skutki: i. *kompetencji sądów krajowych do skierowania pytania prejudycjalnego i jego ograniczeniach proceduralnych*; ii. *obowiązku sądów krajowych w zakresie skierowania pytania prejudycjalnego*; iii. *konsekwencjach/rezultatach orzeczeń wydawanych w trybie prejudycjalnym*.

¹⁹⁴ Wyrok TSUE w sprawach połączonych C-240/98 do C-244/98 *Oceano*.

¹⁹⁵ Wyroki TSUE: z 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05 *Mostaza Claro*, Zb. Orz. 2006, s. I-10421; z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08 *Pannon*, Zb. Orz. 2009, s. I-4713.

¹⁹⁶ Zob. wyrok w sprawie C-243/08 *Pannon*.

- i. Prawo sądów krajowych do skierowania pytania prejudycjalnego i jego ograniczenia proceduralne

Sędziowie krajowi mają możliwość skierowania pytań prejudycjalnych do TSUE za każdym razem, gdy mają wątpliwości dotyczące prawa UE (art. 267 TFUE). Ogólne zasady dotyczące korzystania z tego uprawnienia zostały już omówione wyżej, w punkcie poświęconym kierowaniu pytań prejudycjalnych do TSUE, stąd w tym miejscu skoncentrowano się na ogólnym uprawnieniu do kierowania pytań prejudycjalnych przez sądy krajowe, niezależnie od instancji.

Opis przypadku wykorzystania procedury kierowania pytaniem prejudycjalnego w obszarze prawa do niedyskryminacji obrazuje, że sędziowie krajowi są motywowani do badania zgodności przepisów krajowych z prawem UE, w szczególności gdy ustawodawca nie uwzględnił wskazówek wynikających z wyroku TSUE lub nawet w sytuacji, gdy krajowy sąd najwyższy uznał wprowadzone przepisy za zgodne z prawem.

Przykład z orzecznictwa polskiego:

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie (postanowienie z 16 listopada 2005 r.) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem „Czy art. 80 ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 29, poz. 257 ze zm.) stanowiący, że akcyzie podlegają samochody osobowe niezarejestrowane na terytorium kraju, zgodnie z przepisami o ruchu drogowym, jest zgodny z art. 90 zdanie pierwsze Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską stwierdzającym, że żadne Państwo Członkowskie nie nakłada bezpośrednio lub pośrednio na produkty innych Państw Członkowskich podatków wewnętrznych jakiegokolwiek rodzaju wyższych od tych, które nakłada bezpośrednio lub pośrednio na podobne produkty krajowe, i, w związku z tym, z art. 91 Konstytucji określającym, iż umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.”

Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z 19 grudnia 2006 r., sygn. akt P 37/05 umorzył postępowanie i uznał się za niewłaściwy do wydania orzeczenia co do meritum. Rozstrzygnięcie sprawy przez TK prowadziłoby do interpretacji przepisów prawa UE bez uwzględnienia standardów interpretacyjnych przyjętych w odniesieniu do wszystkich krajów UE. TK wskazał, że uznanie jednoczesnej właściwości TK i TSUE groziłoby dwutorowością orzekania o treści tych samych przepisów prawa. TSUE stoi na straży prawa unijnego a TK jest strażnikiem Konstytucji, stąd obydwie trybunały pełnią odmienną rolę i nie są sądami konkurującymi. TK ze względu na treść art. 8 Konstytucji, sytuującego Konstytucję jako najwyższe prawo Rzeczypospolitej, rezerwuje dla siebie w sprawach zasadniczych, o wymiarze konstytucyjno-ustrojowym pozycję „sądu ostatniego słowa”.

TK wskazał, że istota rozstrzygnięcia zawisłej przed sądem pytającym sprawy leży w interpretacji prawa UE. Podkreślił, że zasadniczy problem w sprawie tkwi w sferze stosowania, a nie obowiązywania prawa. Konstytucja w art. 91 ust. 2 zawiera normę kolizyjną, nakazującą odmowę stosowania ustawy w wypadku kolizji z umową międzynarodową ratyfikowaną w drodze ustawowej. Art. 91 ust. 3 tak sformułowaną zasadą pierwszeństwa obejmuje także prawo UE. Sąd – w razie wątpliwości co do treści normy prawa UE – powinien odmówić zastosowania sprzecznego z nim przepisu ustawy i zastosować bezpośrednio przepis prawa unijnego, ewentualnie – jeśli nie jest możliwe bezpośrednie zastosowanie normy prawa UE – szukać możliwości wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem wspólnotowym. W wypadku pojawienia się wątpliwości interpretacyjnych na tle prawa UE, sąd krajowy powinien zwrócić się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym. TK podkreślił, że odmowa zastosowania przepisu ustawy nie przesądza o konieczności jego uchylenia. Oczekiwanie od TK wyeliminowania takich przepisów ustawy byłoby oczekiwaniem zapewnienia przez TK efektywności realizacji prawa UE. Ponadto usuwanie kolizji norm prawnych na poziomie stosowania prawa jest bardziej operatywne i elastyczniejsze niż kontrola legalności sprawowana przez TK.

Przedstawienie pytania prawnego (art. 193 Konstytucji) TK jest dopuszczalne tylko, gdy od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. TK podkreślił, że jeżeli w sytuacji konfliktu prawa krajowego z prawem UE pierwszeństwo stosowania przysługuje normie prawa UE, to konstytucyjny warunek dopuszczalności skierowania pytania do TK nie występuje. Kolizję prawo UE-prawo krajowe rozstrzyga samodzielnie sąd stosujący prawo – w razie wątpliwości co do treści prawa UE – z pomocą TSUE w trybie pytania prejudycjalnego. TK, podkreślając, że mechanizm współpracy prawnej opiera się na rozróżnieniu wykładni i stosowania prawa unijnego, wskazał, że orzeczenie wstępne TSUE jest dla sądu pytającego wiążące i obowiązkiem sądu jest jego uwzględnienie przy merytorycznym rozstrzyganiu sprawy, zgodnie z wyrażoną w art. 10 TWE zasadą lojalności, natomiast niedopełnienie tego obowiązku jest naruszeniem prawa UE mogącym skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą państwa. TK, odwołując się do orzecznictwa TSUE¹⁹⁷, przypomniał, że sędzia krajowy ma obowiązek zbadania, czy dany stan faktyczny podlega normom regulacji unijnej, bezpośrednio stosowalnej na terytorium każdego państwa członkowskiego.

TK uznał brak konieczności zwracania się do niego z pytaniami w przedmiocie zgodności prawa krajowego z prawem UE, nawet w sytuacji gdy sąd zamierza omówić zastosowania ustawy krajowej. W takim wypadku uprawnienie sądu do skierowania pytania do TK ulega ograniczeniu ze względu na konstytucyjne reguły kolizyjne, w tym zasadę bezpośredniego stosowania prawa UE w wypadku kolizji z ustawą.

¹⁹⁷ Wyrok TSUE z 19 czerwca 1990 r. w sprawie 213/89 *Factortame*, Zb. Orz. 1990, s. I-2433.

Przykład z orzecznictwa polskiego:

Sąd Najwyższy postanowieniem z 28 kwietnia 2010 r., III CZP 3/10 odmówił udzielania odpowiedzi na pytanie prawne skierowane przez Sąd Apelacyjny. SN wskazał, że przedstawienie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia – na podstawie art. 390 § 1 KPC – zagadnienia prawnego sprowadzającego się do pytania, czy rozporządzenie Rady (WE) nr 1393/2007 z dnia 13 listopada 2007 r. „wyklucza” stosowanie art. 1135 (1135⁵) KPC w sprawach, w których jedna ze stron ma siedzibę w państwie będącym członkiem Unii Europejskiej, zmierza w istocie do rozstrzygnięcia dostrzeżonej przez Sąd Apelacyjny kolizji między prawem unijnym a prawem krajowym. SN podkreślił również, że przedstawione zagadnienie dotyczy oceny zgodności art. 1135 (1135⁵) KPC ze standardami rzetelnego procesu ustanowionymi przez art. 6 EKPC oraz z zakazem niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, przewidzianym w art. 18 TFUE.

SN podkreślił, że w pierwszej kolejności należy zbadać, czy do rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego właściwy jest SN, czy TSUE. Wątpliwość ta powstaje dlatego, że wprawdzie Sąd Apelacyjny – jako sąd drugiej instancji – może zwrócić się do SN o podjęcie stosownej uchwały na podstawie art. 390 § 1 KPC w związku z art. 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, to jednak – zgodnie z art. 267 TFUE (poprzednio art. 234 TWE) – organem właściwym do orzekania w trybie prejudycjalnym o wykładni traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii jest TSUE. Istnienie tej dwutorowości prowadzi – w wypadku powstania zagadnienia obejmującego wykładnię prawa unijnego – albo do zredukowania kompetencji Sądu Najwyższego do roli „łącznika” stojącego na drodze między sądami powszechnymi a Trybunałem Sprawiedliwości, albo do nakładania się kompetencji i swoistej konkurencji, poważnie zagrażającej jednolitości wykładni.

SN zaznaczył, że orzeczenie Sądu Apelacyjnego rozstrzygające o zażaleniu na postanowienie o odrzuceniu sprzeciwu przez Sąd pierwszej instancji, nie podlega dalszemu zaskarżeniu (por. art. 394¹ § 2 KPC). W tej sytuacji, powziawszy – przed wydaniem tego orzeczenia – wątpliwości dotyczące wykładni prawa unijnego, Sąd Apelacyjny był zobowiązany skierować pytanie prejudycjalne do TSUE (art. 267 zd. 3 TFUE). Skierowanie pytania do SN stanowi zatem naruszenie obowiązków traktatowych, niezależnie od tego, że uchwała podjęta przez SN, choć formalnie wiążąca w danej sprawie (art. 390 § 2 KPC), w rzeczywistości wymykałaby się takiemu związaniu. W judykaturze TSUE¹⁹⁸ przyjęto bowiem, że istnienie w prawie krajowym unormowania przewidującego związanie sądu niższej instancji wykładnią prawa unijnego dokonaną przez sąd wyższej instancji, a więc także w warun-

¹⁹⁸ Wyrok TSUE z 16 stycznia 1974 r. w sprawie 166/73 *Rheinmühlen-Düsseldorf*, Zb. Orz. 1974, s. 33.

kach określonych w art. 386 § 6 i 398²⁰ KPC, nie może pozbawiać sądu niższej instancji uprawnienia do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym.

SN uznał, że uznać, że w razie kolizji ustawy z prawem unijnym, której rozstrzygnięcie wymaga wykładni tego prawa, wyłącznie właściwy jest TSUE; przejęcie tej kompetencji przez SN byłoby nie tylko naruszeniem prawa unijnego, ale prowadziłoby także do zachwiania – gwarantowanej przez postępowanie prejudycjalne – spójności wykładni tego prawa, a w konsekwencji do naruszenia jednolitości jego stosowania przez sądy krajowe wszystkich państw członkowskich (por. postanowienie TK z dnia 19 grudnia 2006 r. P 37/05).

SN stwierdził również brak podstaw do wystąpienia przez SN z wnioskiem do TSUE o wydanie orzeczenia prejudycjalnego, zwłaszcza że byłoby to tylko swoiste wyręczenie sądu drugiej instancji, sprowadzające SN do roli „pośrednika”. W sprawie zatem, w której do wystąpienia do TSUE w trybie prejudycjalnym (art. 267 TFUE) uprawniony i zobowiązany był sąd drugiej instancji, SN, któremu przedstawiono do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne dotyczące kolizji ustawy z prawem unijnym, odmówił podjęcia uchwały.

OPIS PRZYPADKU 5: Sprawa *Griesmar*¹⁹⁹ i jej kontynuacja²⁰⁰ – zastosowanie procedury kierowania pytania prejudycjalnego w obszarze zasady niedyskryminacji ze względu na płeć

Rodzaj interakcji: Wertykalna (sąd krajowy – TSUE), horyzontalna wewnątrzna,

Preferencyjne warunki planu emerytalnego dostępne dla kobiet (niedyskryminacja)

W sprawie C-366/99 *Griesmar* francuski *Conseil d'État* skierował pytanie prejudycjalne dotyczące zgodności z prawem UE planu emerytalnego dla pracowników służby cywilnej, w ramach którego w preferencyjny sposób traktowano kobiety z dziećmi. Środek ten, na pierwszy rzut oka, stanowił odstępstwo od zasady równego wynagradzania (aktualnie art. 157 TFUE). TSUE uznał, że krajowe świadczenia emerytalne kwalifikują się jako „wynagrodzenie” ze względu na ich związek ze stażem pracy i wysokością pensji i w konsekwencji ma do nich zastosowanie zasada równego wynagradzania. Co więcej, Trybunał podkreślił, że środek ten nie miał na celu rekompensaty trudnej sytuacji zawodowej spowodowanej macierzyństwem, ale ciężką sytuację wynikającą z trudu wychowywania dzieci (która w równym stopniu dotyczy kobiet i mężczyzn). Dlatego Trybunał uznał ten środek za naruszenie prawa UE ze względu na dyskryminację bezpośrednią.

¹⁹⁹ Wyrok TSUE z 29 listopada 2001 r. w sprawie C-366/99 *Griesmar*, Zb. Orz. 2001, s. I-9383.

²⁰⁰ Opinia rzecznika generalnego Niila Jääskinena z 27 lutego 2014 w sprawie C-173/13 *Leone i Leone*, dotychczas nieopublikowana w Zbiorze.

Francuski prawodawca w drodze nowelizacji istniejących przepisów ustawą nr 2003-775 przyznał omawiane świadczenie mężczyznom. Nowy system został poddany kontroli sądowej, a podniesione zarzuty dotyczyły dyskryminacji pośredniej – zarzucono, że warunki konieczne do uzyskania świadczeń w rzeczywistości w nieproporcjonalny sposób mają zastosowanie do mężczyzn i utrzymują pierwotną dyskryminację (przyznawanie świadczenia wymagało przynajmniej dwumiesięcznej przerwy w pracy na każde dziecko). W 2004 roku *Conseil d'État* (sprawa *D'Amato*) orzekł, że zasady funkcjonowania nowego systemu nie stanowiły dyskryminacji pośredniej. *Conseil d'État* podkreślił, że chociaż ze świadczenia będą korzystać głównie kobiety, to minimalna długość przerwy została ustalona na podstawie obiektywnych kryteriów, co miało na celu zagwarantowanie, że omawiane świadczenie emerytalne będzie przyznane tylko tym, którzy ponieśli rzeczywistą stratę zawodową w związku z inwestycją czasu i wysiłków w wychowanie dziecka.²⁰¹

W tej sytuacji trybunał administracyjny I instancji wystąpił z wnioskiem o wydanie orzeczenia prejudycjalnego, w celu dokonania oceny zgodności z prawem UE stanowiska przyjętego w ww. orzeczeniu przez *Conseil d'État*.²⁰² Apelacyjny Sąd Administracyjny (*Cour administrative d'appel de Bordeaux*) uchylił postanowienie o skierowaniu pytania prejudycjalnego i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez sąd krajowy²⁰³ z uwzględnieniem wykładni wynikającej z orzeczenia *Conseil d'État*, a postępowanie przed TSUE zostało umorzone (postanowienie TSUE z 28 marca 2012 r. w sprawie C-572/10 *Amédée*). Apelacyjny Sąd Administracyjny przyznał, że wyrok z 2004 roku nie miał mocy formalnej *res indicata*, ale zauważył, że rozstrzygnięto w nim kwestię identyczną z problemem podnoszonym w pytaniu prejudycjalnym do TSUE (zgodność nowej ustawy z prawem UE) i dlatego uzasadnione było stwierdzenie, że kierowanie pytania prejudycjalnego było niezasadne.²⁰⁴

²⁰¹ Z wyroku: „le décret, qui fixe la durée d'interruption du service à deux mois au moins et se réfère aux positions statutaires permettant une telle interruption, repose sur des critères objectifs en rapport avec les buts du b) de l'article L. 12; qu'ainsi, alors même que ce dispositif bénéficierait en fait principalement aux fonctionnaires de sexe féminin, le décret n'a pas méconnu les stipulations précitées de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.”

²⁰² Wyrok Tribunal Administratif de Saint-Denis de la Réunion z 25 listopada 2010 r. w sprawie 0900637Amédée.

²⁰³ Wyrok Cour administrative d'appel de Bordeaux z 29 grudnia 2011 r. w sprawie 11BX00446 Garde des sceaux, Ministre de la justice.

²⁰⁴ Z wyroku: „...il résulte de l'instruction que le Conseil d'Etat a jugé ... que l'article 48 de la loi du 21 août 2003 et l'article 6 du décret du 26 décembre 2003 ... étaient compatibles avec le principe d'égalité des rémunérations entre travailleurs des deux sexes, posé par ... l'article 157 du traité de l'Union européenne, l'article 6 de l'accord annexé au protocole 14 dudit traité et l'article 4 de la directive 79/7 (CEE) ; ... il s'ensuit que les questions renvoyées par le tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion à la Cour de Justice de l'Union européenne ne présentent pas de caractère utile à la solution du litige.”

- A. W sprawie C-366/99 *Griesmar* TSUE zawarł jasne wskazówki dotyczące wykładni pojęcia „wynagrodzenia” w kontekście służby cywilnej oraz uzasadnienia preferencyjnego traktowania ze względu na macierzyństwo. **Wskazówki wiążą sędziów krajowych** w sprawach o analogicznych stanach faktycznych i prawnych, jak również ustawodawcę przy przyjmowaniu nowych aktów prawnych. *Conseil d'État* w sprawie *D'Amato* oparł podjęte rozstrzygnięcie na orzeczeniu TSUE w sprawie C-366/99 *Griesmar*, zapewniając, że zastosowana wykładnia prawa krajowego jest zgodna z obowiązkami wynikającymi z prawa UE. Późniejsze skargi w sprawie *D'Amato* nie opierają się na zarzucie naruszenia przez *Conseil d'État* prawa UE, ale na zastosowaniu odmiennej wykładni.
- B. Stosowanie prawa UE przez sędziów krajowych może być utrudnione ze względu na szczególne cechy orzeczeń sądów krajowych oraz hierarchię instancyjną. Wyrok *Conseil d'État* właściwie **blokuje współpracę sądową**, ponieważ uniemożliwia TSUE ocenę prawidłowości zastosowanej przez sąd krajowy wykładni pojęcia dyskryminacji pośredniej. Próba pominięcia wyroku *Conseil d'État* przez sąd niższej instancji poprzez wykorzystanie procedury pytań prejudycjalnych zakończyła się niepowodzeniem. Bez względu na to, czy Apelacyjny Sąd Administracyjny postąpił słusznie, uznając pytanie prejudycjalne za nieuzasadnione, możliwe jest uzyskanie stanowiska TSUE w tej sprawie:
- **można skierować kolejne pytanie** akcentując zagadnienie wykładni pojęcia dyskryminacji pośredniej wynikającej z orzecznictwa TSUE oraz różnicę w wykładni zastosowanej przez *Conseil d'État*. Należy przypomnieć, że TSUE potwierdził w wyroku w sprawie C-210/06 *Cartesio*,²⁰⁵ że uprawnienie sądów krajowych do kierowania pytań prejudycjalnych nie może być ograniczane przez krajowe przepisy proceduralne uprawniające sąd wyższej instancji do uchylenia wniosku sądu niższej instancji o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym,²⁰⁶ jak miało to miejsce w przypadku wyroku Apelacyjnego Sądu Administracyjnego. W końcu to samo stało się w przypadku podobnej sprawy rozstrzyganej przez sąd administracyjny w Lyonie: po tym, jak trybunał administracyjny oddalił skargę,²⁰⁷

²⁰⁵ Wyrok TSUE z 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-210/06 *Cartesio Oktató és Szolgáltató* bt, Zb. Orz. 2008, s. I-9641.

²⁰⁶ Zob. wyrok TSUE w sprawie C-210/06 *Cartesio*, pkt 98: „Artykuł 234 WE należy interpretować w taki sposób, że prawo przyznane ... dowolnemu sądowi lub trybunałowi krajowemu w zakresie skierowania do Trybunału wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie może być poddawane w wątpliwość poprzez zastosowanie zasad, które pozwalają sądowi apelacyjnemu zmienić postanowienie o skierowaniu pytania w celu unieważnienia skierowania pytania i nakazania sądowi kierującemu pytanie wznowienie postępowania w ramach prawa krajowego”.

²⁰⁷ Zob. wyrok *Tribunal administratif de Lyon* z 17 lipca 2012 r., sygn. akt 0905603.

rozstrzygnięcie to zostało zaskarżone do Apelacyjnego Sądu Administracyjnego, który zdecydował się skierować pytanie prejudycjalne;²⁰⁸

- można wykonać art. 267 zd. 3 TFUE poprzez wezwanie *Conseil d'État* do spełnienia **obowiązku w zakresie skierowania pytania prejudycjalnego** (w przeciwnym razie możliwe jest wszczęcie postępowania odszkodowawczego zgodnie z doktryną *Köbler*²⁰⁹ oraz wniesienie skargi do ETPC dotyczącej naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 EKPC)).
- C. 27 lutego 2014 roku rzecznik generalny Niil Jääskinen wydał opinię w postępowaniu dotyczącym skierowania pytania prejudycjalnego przez Apelacyjny Sąd Administracyjny w Lyonie w sprawie C-173/13 *Leone i Leone* (ten sam rzecznik wydał opinię także w sprawie *Amédée* przed jej umorzeniem w 2012 r.). Co ciekawe, w opinii tej przytoczono stanowisko rządu francuskiego, który podkreśla fakt, że rozpatrywana kwestia była przy wielu okazjach rozstrzygana przez *Conseil d'État*, który nie stwierdziła zasadności kierowania pytania do TSUE. W opinii francuskiego rządu to do Apelacyjnego Sądu Administracyjnego w Lyonie należało wyrażne wskazanie okoliczności, które przemawiają za koniecznością skierowania pytania do TSUE (biorąc pod uwagę dotychczasowe orzecznictwo *Conseil d'État*). Brak odpowiedniego uzasadnienia wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego sprawia, że TSUE trudno będzie wydać w tej sprawie orzeczenie uwzględniające wszystkie istotne okoliczności faktyczne i prawne dotyczące rozstrzyganej sprawy. Rzecznik generalny uznał, że stanowisko rządu francuskiego nie jest przekonujące, a w niniejszej sprawie TSUE jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na skierowane pytania prejudycjalne oraz uzyskanie takiej odpowiedzi jest niezbędne dla prawidłowego rozstrzygnięcia postępowania przed sądem krajowym.
- D. Jeśli chodzi o aspekt merytoryczny, wnioski rzecznika generalnego potwierdzały dotychczasowe stanowisko *Conseil d'État* – rzecznik generalny uznał, że warunki zawarte w przepisach prawa krajowego nie stanowią środków o pośrednio dyskryminującym charakterze.

²⁰⁸ Zob. wyrok Cour Administrative d'Appel De Lyon z 3 kwietnia 2013 r., sygn. akt 12LY02596. Sprawa została zakończona wyrokiem TSUE z 17 lipca 2014 r. w sprawie C-173/13 *Leone i Leone*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

²⁰⁹ Wyrok TSUE w sprawie C-224/01 *Gerhard Köbler*.

Fakt istnienia krajowego przepisu proceduralnego²¹⁰ nie może ograniczać swobody sądów krajowych w zakresie kierowania do TSUE wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przypadku powzięcia wątpliwości co do wykładni przepisu prawa Unii Europejskiej.²¹¹ Co ważne, przepisy krajowe regulujące postępowanie sądowe i określające hierarchię instancyjną nie mogą utrudniać lub uniemożliwiać wykonania prawa przysługującego sądom krajowym w zakresie skorzystania z procedury kierowania pytań prejudycjalnych.²¹² Sądy krajowe mają obowiązek wnieść do TSUE wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, nawet jeśli z orzeczeń sądów wyższej instancji lub trybunału konstytucyjnego wynika zakaz kierowania przez nie pytań prejudycjalnych.

Przykład z orzecznictwa polskiego:

NSA w wyroku z dnia 20 września 2013 r., sygn. akt I FSK 1370/12 zajął się problemem, w jakich sytuacjach możliwe jest odstąpienie przez sąd, któremu sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania, od wykładni dokonanej w tej sprawie przez Naczelnego Sąd Administracyjny (art. 190 ppsa). NSA wskazał, że jednym z wyjątków od zasady przewidzianej w art. 290 ppsa jest utrata mocy wiążącej wykładni prawa wyrażonej w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w wyniku podjęcia, po wydaniu przez NSA, a przed rozstrzygnięciem sprawy przez sąd pierwszej instancji, któremu sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania – przez Naczelnego Sąd Administracyjny uchwały, w której wyrażona zostanie odmienna wykładnia prawa, od przyjętej w wyroku wydanym w tej sprawie w wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej. Sytuacja ta jest analogiczna zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego z wydaniem, po wyroku kasacyjnym Naczelnego Sądu Administracyjnego, przez TSUE orzeczenia, w którym dokonano wykładni przepisów mających zastosowanie w sprawie w sposób odmienny od wykładni tych przepisów dokonanej w wyroku kasacyjnym. NSA, powołując się na orzecznictwo TSUE²¹³ podkreślił, że sądy krajowe zobowiązane są do zapewnienia skuteczności prawu unijnemu i odstąpienia od zastosowania przepisów prawa krajowego sprzecznych z prawem UE.

²¹⁰ Dotychczas TSUE za niezgodne z art. 267 TFUE uznał następujące krajowe zasady proceduralne ograniczające prawo sądów krajowych do kierowania pytań prejudycjalnych do TSUE: związane wyrokiem trybunału konstytucyjnego, zakaz podniesienia nowej podstawy prawnej rozstrzygnięcia *ex officio* przez sąd ostatniej instancji w związku z naruszeniem prawa UE; uchylenie przez sąd ostatniej instancji decyzji o skierowaniu przez sąd niższej instancji pytań prejudycjalnych. Wyroki TSUE: w sprawie C-210/06 *Cartesio*; z 5 października 2010 r. w sprawie C-173/09 *Elchinov*, Zb. Orz. 2010, s. I-8889; w sprawie C-416/10 *Križan*.

²¹¹ Wyrok TSUE w sprawie C-173/09 *Elchinov*, pkt 25 oraz wyrok TSUE z 20 października 2011 r. w sprawie C-396/09 *Interedil*, Zb. Orz. 2011, s. I-9915, pkt 35.

²¹² Zob. wyrok TSUE z 27 czerwca 1991 r. w sprawie C-348/89 *Mecanarte*, Zb. Orz. 1991, s. I-3277.

²¹³ Wyroki TSUE: z 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 *Simmmenthal*, Zb. Orz. 1978, s. 629; z 19 listopada 2009 r. w sprawie C-314/08 *Filipiak*, Zb. Orz. 2009, s. I-11049.

Dodatkowo NSA wskazał, że krajowe przepisy proceduralne wyłączające możliwość wystąpienia z pytaniami prejudycjalnymi przez sąd, w sytuacji związania oceną prawną sądu krajowego wyższej instancji, jako sprzeczne z prawem unijnym, nie mogą być stosowane (wyrok TSUE w sprawie C-173/09 *Elchinov*). NSA uznał, że w sytuacji, w której TSUE dokonał wykładni przepisu prawa UE w sposób odmienny od dokonanej w wyroku kasacyjnym przez NSA, były podstawy do odstąpienia od wykładni zawartej w wyroku kasacyjnym i przyjęcia wykładni zaprezentowanej przez TSUE.

ii. Obowiązek sądów krajowych w zakresie skierowania pytania prejudycjalnego

Jak zauważono w poprzednim punkcie, sądy krajowe mają obowiązek skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE, gdy 1) przedmiot sprawy dotyczy ważności aktu UE lub 2) jeżeli sąd, którego dotyczy sprawa, jest sądem ostatniej instancji („którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego” – art. 267 TFUE)

ii.1) Przedmiot sprawy odnosi się do kwestii ważności aktu prawa UE

Jeżeli sędzia krajowy ma wątpliwości co do ważności normy UE lub chce odmówić zastosowania takiej normy ze względu na uznanie jej za nieważną, musi zawiesić postępowanie w sprawie i skierować pytanie do TSUE. To ograniczenie jest logiczną konsekwencją zasady, zgodnie z którą tylko TSUE może orzekać w kwestii ważności i obowiązywania aktów prawa UE.²¹⁴

ii.2) Gdy dany sąd jest sądem ostatniej instancji

Sąd ostatniej instancji to sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego. Co ważne, możliwość zaskarżenia przed trybunałem konstytucyjnym danego państwa członkowskiego orzeczeń sądu krajowego, ograniczona do badania ewentualnego naruszenia praw i wolności zagwarantowanych przez konstytucję krajową lub konwencję międzynarodową, nie pozwala stwierdzić, że ów sąd krajowy nie powinien być uważany za sąd, którego orzeczenia według prawa krajowego nie podlegają zaskarżeniu, w rozumieniu art. 267 zd. 3 TFUE.²¹⁵

²¹⁴ Wyrok TSUE w sprawie 314/85 *Foto-Frost*, pkt 17.

²¹⁵ Wyrok TSUE w sprawie C-416/10 *Križan*, pkt 72.

Przykład z orzecznictwa polskiego:

W wyroku z dnia 20 lutego 2008 r., III SK 32/07, Sąd Najwyższy wskazał, że ustalenie, czy orzeczenie sądu nie podlega zaskarżeniu w rozumieniu obecnego art. 267 TFUE powinno być dokonywane z uwzględnieniem okoliczności faktycznych i prawnych konkretnej sprawy sądowej. Przy dokonywaniu tej oceny należy uwzględnić orzecznictwo TSUE.²¹⁶ Brzmienie przepisu art. 234 akapit 3 TWE (obecnie art. 267 TFUE) nie daje podstawy do przyjęcia, że chodzi wyłącznie o orzeczenia sądu niepodlegające zaskarżeniu w drodze (zwyczajnych) środków odwoławczych, do których w prawie polskim należą apelacja i zażalenie. Gdyby przyjąć to – nietrafne zdaniem Sądu Najwyższego – stanowisko, wówczas sądem, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu w rozumieniu przepisów prawa polskiego byłby sąd drugiej instancji. W ocenie SN, orzeczeniami, które nie podlegają zaskarżeniu w związku z przepisami KPC są orzeczenia Sądu Najwyższego wydane w wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej od orzeczenia sądu drugiej instancji. Skarga kasacyjna nie jest wprawdzie środkiem odwoławczym służącym od orzeczeń nieprawomocnych, ale nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia zmierzającym do uchylenia lub zmiany prawomocnego orzeczenia sądu drugiej instancji, lecz ta jej cecha prawna nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że orzeczenia sądu drugiej instancji takie jak w rozpoznawanej sprawie, nie podlegają zaskarżeniu według przepisów prawa polskiego w rozumieniu art. 234 zd. 3 TWE (obecnie art. 267 TFUE). W ocenie SN, ustalenie, czy orzeczenie sądu nie podlega zaskarżeniu w rozumieniu art. 234 akapit 3 TWE (obecnie art. 267 TFUE) powinno być dokonywane z uwzględnieniem okoliczności faktycznych i prawnych konkretnej sprawy sądowej. Należy mieć bowiem na uwadze, że w wypadku, gdy skarga kasacyjna jest niedopuszczalna ze względu na wartość przedmiotu zaskarżenia lub niedopuszczalna w sprawach wymienionych w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 398² KPC), to sądem, od którego orzeczeń nie służy środek zaskarżenia, będzie sąd drugiej instancji.

Niespełnienie przez sąd najwyższej instancji obowiązku w zakresie skierowania pytania do TSUE może pociągnąć za sobą odpowiedzialność państwa członkowskiego zgodnie z wyrokami TSUE w sprawie C-244/01 *Köbler i* w sprawie C-173/03 *Traghetti del Mediterraneo*. Ogólne zasady regulujące odpowiedzialność państwa za orzeczenie sądu najwyższego ustalono na podstawie zasad odpowiedzialności określonych w sprawie *Factortame*,²¹⁷ w której wzięto pod uwagę zasadę prawa międzynarodowego mówiącą, że państwo jest traktowane jako jeden podmiot. Wyrok w sprawie C-244/01 *Köbler* uważa się za logiczne rozszerzenie warunków określonych w wyroku w sprawach połączonych C-46/93 oraz C-48/93 *Factortame*:

²¹⁶ Wyroki TSUE: z 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-99/00 *Lyckeskog*, Zb. Orz. 2002, s. I-4839; z 13 czerwca 2006 r. w sprawie C-173/03 *Traghetti del Mediterraneo*, Zb. Orz. 2006, s. I-5177.

²¹⁷ Wyrok TSUE z 5 marca 1996 r. w sprawach połączonych C-46/93 oraz C-48/93 *Brasserie du Pêcheur ex parte Factortame*, Zb. Orz. 1996, s. I-1029.

1. Norma prawa UE, której dotyczy naruszenie, musi przyznawać jednostkom określone uprawnienia;
2. Naruszenie takiej normy musi być wystarczająco poważne (kwalifikowane) (kryteria opracowane przez TSUE odnoszą się do państwa członkowskiego, które w oczywisty i poważny sposób nie przestrzegało granic przyznanego uznania);
3. Musi istnieć bezpośredni związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy naruszeniem a poniesioną szkodą.

W sprawie C-244/01 *Köbler* TSUE oparł się na tych warunkach w szczególnym kontekście, w którym szkoda nastąpiła w wyniku naruszenia związanego z wydaniem orzeczenia przez sąd najwyższy. Rozszerzenie zasad odpowiedzialności odszkodowawczej określonych w wyroku w sprawach połączonych C-46/93 oraz C-48/93 *Factortame* było konieczne w świetle wymagań dotyczących skuteczności prawa UE i ochrony praw, która zostałaby osłabiona, gdyby jednostki nie mogły dochodzić odszkodowania za szkody wynikające z orzeczenia sądu najwyższego. Jednak TSUE opracował specyficzne warunki znajdujące zastosowanie w tym konkretnym kontekście:

1. Mając na uwadze szczególne funkcje władzy sądowniczej ustalił, że odpowiedzialność można przypisać tylko wtedy, gdy sąd „w sposób rażący (oczywisty)” naruszył prawo UE;
2. Dodatkowo ważne było to, czy sąd najwyższy spełnił swój obowiązek dotyczący skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE zgodnie z art. 267 TFUE.

iii. Zwolnienie z obowiązku skierowania pytania prejudycjalnego

Krajowy sąd najwyższej instancji jest zwolniony z obowiązku wniesienia pytania prejudycjalnego w kwestii przepisu prawa UE, jeżeli spełnione są wymagania określone w wyroku w sprawie 283/81 *CILFIT*:

„(...) prawidłowe stosowanie prawa wspólnotowego może być tak oczywiste, że nie pozostawia ono miejsca na jakiegokolwiek racjonalne wątpliwości co do sposobu rozstrzygnięcia postawionego pytania. Zanim sąd krajowy stwierdzi zaistnienie takiej sytuacji, musi być on przekonany, że taka sama oczywistość zachodzi również w opinii sądów innych państw członkowskich i Trybunału Sprawiedliwości. Jedynie wtedy, gdy spełnione są te przesłanki, sąd krajowy może zaniechać przedłożenia tego pytania Trybunałowi i rozstrzygnąć je na własną odpowiedzialność.

Jednakże istnienie takiej możliwości należy oceniać z uwzględnieniem cech charakterystycznych prawa wspólnotowego i szczególnych trudności, jakie sprawia jego wykładnia.

Przede wszystkim należy wziąć pod uwagę, że akty prawa wspólnotowego są redagowane w wielu językach i że różne wersje językowe są na równi autentyczne;

wykładnia przepisu prawa wspólnotowego wymaga zatem porównania poszczególnych wersji językowych.” (pkt 16-18).

Jeżeli zachodzą uzasadnione wątpliwości i jest prawdopodobne, że inne sądy i trybunały krajowe nie uznają, że wykładnia określonego przepisu prawa UE jest „oczywista”, to konieczne jest wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym. Ocena, czy wykładnia przepisu prawa UE jest oczywista musi zostać dokonana z uwzględnieniem nie tylko cech charakterystycznych prawa unijnego, ale także z uwzględnieniem brzmienia przepisów prawa UE w innych wersjach językowych.

Etapy oceny kryteriów *CILFIT*:

- Zapoznanie się z przepisami prawa UE w języku sądu krajowego;
- Porównanie powyższej wersji językowej z tekstem w innych wersjach;
- Analiza uzasadnień przyjęcia aktu przez prawodawcę unijnego/*travaux préparatoire*.

Odnalezienie wykładni danej normy prawnej/ tego samego pojęcia prawnego w orzecznictwie innych sądów krajowych lub sądów innych państw członkowskich.

iv. Konsekwencje/rezultaty orzeczeń wydawanych w trybie prejudycjalnym

Wyrok TSUE wydany w następstwie skierowanych przez sąd krajowy pytań prejudycjalnych wiąże ten sąd w zakresie wykładni przepisów prawa UE. Zasady jednolitości i skuteczności prawa UE wymagają od sądów krajowych stosowania wykładni dokonanej przez TSUE z pominięciem wykładni wynikającej z wyroków sądów krajowych, w tym nawet sądów najwyższych lub trybunału konstytucyjnego, jeżeli wynikająca z nich wykładnia jest sprzeczna z prawem UE.²¹⁸

Procedura kierowania pytania prejudycjalnego jest oczywiście istotna dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, w ramach której została zastosowana, ale ma także znaczenie w innych podobnych sprawach. Sąd, który uzna, że podniesiony w pytaniach prejudycjalnych problem stosowania prawa UE istnieje również w rozpatrywanej przez niego sprawie, może zawiesić postępowanie w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie sprawy przez TSUE (również ETPC, zob. sprawę *PM (Botswana)* w Podręczniku rzetelnego procesu sądowego).²¹⁹ Innymi słowy, wyroki TSUE dotyczące wykładni i ważności przepisów prawa UE mają w praktyce skutek *erga omnes* ze względu na deklaracyjny charakter wykładni dokonanej przez TSUE i obowiązek zapewnienia jednolitego stosowania prawa UE. Wykładnia wynikająca z wyroku TSUE wywołuje

²¹⁸ Wyroki TSUE: w sprawie C-173/09 *Elchinov*, pkt 30; w sprawie C-416/10 *Križan i inni*, pkt 69 i 70.

²¹⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Bukareszcie z 3 grudnia 2008 r. Bukareszcie w sprawie nr 4836/2/2008 *C Agrana Romania SA przeciwko Agentia de Plati si Interventie pentru Agricultura (APLA)*; francuski *Conseil d'Etat* zawiesił postępowanie w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie przez TSUE pytania prejudycjalnego w sprawie skierowanej przez Wysoki Trybunał (Zjednoczone Królestwo) – wyrok TSUE z 6 grudnia 2005 r. w sprawach połączonych C-453/03 oraz C-11/04, C-12/04 i C-194/04 *ABN4*, Zb. Orz. 2005, s. I-10423.

skutek *ex tunc*, a więc stosuje się od dnia wejścia w życie interpretowanych przepisów prawa unijnego.²²⁰

Powszechnie akceptowany jest fakt, że TSUE jest organem sądowym uprawnionym do dokonywania wiążącej wykładni prawa UE. Jednak orzeczenia prejudycjalne można podzielić na dwa rodzaje:

- 1) TSUE udziela wyraźnej odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, która może być zastosowana przez sąd krajowy w sposób bezpośredni, tak jak miało to miejsce w sprawie C-399/11 *Melloni*. Jak wynika z orzeczenia w sprawie C-396/11 *Radu*,²²¹ również sąd najwyższy ma obowiązek ocenić, czy sąd niższej instancji, który wystąpił z pytaniem prejudycjalnym podjął rozstrzygnięcie uwzględniające wyrok TSUE i odstąpił od stosowania sprzecznej z prawem UE normy krajowej. Z punktu widzenia skuteczności prawa UE jest to dodatkowy obowiązek sądów najwyższych, szczególnie w kontrowersyjnych kwestiach, takich jak ENA czy też ogólniej – tam, gdzie spór dotyczy praw podstawowych Unii Europejskiej.

Sprawy ENA pokazują, że różne standardy ochrony praw podstawowych w poszczególnych państwach członkowskich utrudniają realizację zasad prawa UE dotyczących wzajemnego zaufania i uznawania. W takich sprawach jak np. C-399/11 *Melloni* i C-396/11 *Radu* TSUE został osadzony w roli arbitra mającego zrównoważyć przepisy krajowe z prawem UE. Kierowanie pytania prejudycjalnego może być wykorzystane jako sposób rozwiązania długotrwałych problemów funkcjonowania systemu sądowego danego państwa członkowskiego; może być także wykorzystany w celu ustalenia właściwych granic stosowania prawa UE, tak jak w sprawie C-399/11 *Melloni*.

- 2) TSUE udziela wskazówek, które sądy krajowe mają obowiązek uwzględnić – zazwyczaj wskazówki te przyjmują formę testu: albo proporcjonalności i niezbędności, albo wskazują niezbędne przesłanki, które muszą zostać spełnione w określonych okolicznościach. Wskazówki stanowią zarówno wyzwanie, jak i szansę dla sądów krajowych. Pozostawiają one podjęcie ostatecznego rozstrzygnięcia i jego uzasadnienie w gestii sędziów krajowych.

²²⁰ W szczególnych okolicznościach TSUE ustanowił czasowe ograniczenie skutku *ex tunc* swoich wyroków dotyczących wykładni prawa UE: (1) jeżeli zachodziło ryzyko poważnych konsekwencji ekonomicznych szczególnie z powodu wielu relacji prawnych zawartych w dobrej wierze na podstawie zasady uznanej za prawomocnie obowiązującą; (2) jeżeli okazało się, że osoby prywatne i władze krajowe przyjęły praktyki, które nie są zgodne z prawem unijnym, do czego przyczyniło się postępowanie innych państw członkowskich lub Komisji. Zob. K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford University Press 2014, s. 247; wyrok TSUE z 10 maja 2012 r. w sprawach połączonych C-338/11 do C-347/11 *Santander Asset management SGIC*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

²²¹ Wyrok TSUE z 29 stycznia 2013 r. w sprawie C-396/11 *Radu*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze. Sprawy te zostały szczegółowo przeanalizowane w podręczniku interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze prawa do rzetelnego procesu sądowego.

Jeśli chodzi o szczególną rolę sądów najwyższych, jest ona dwojaka. Z jednej strony, stoją one na straży przestrzegania orzeczeń TSUE. Z drugiej strony, mają one możliwość dalszej interpretacji takich wskazówek; jeśli to możliwe, w świetle innych źródeł prawa – konstytucji lub umów międzynarodowych.

Ciekawym przykładem tworzenia standardu na podstawie orzeczenia TSUE przy wykorzystaniu standardu EKPC jest sprawa C-73/07 *Satamedia*. Fiński Najwyższy Sąd Administracyjny najpierw prześledził proces równoważenia zasad przeprowadzony przez TSUE w odniesieniu do konfliktu pomiędzy prawami autorskimi a wolnością słowa i nakazał wydanie orzeczenia zgodnego z orzeczeniem TSUE wydanym w trybie prejudycjalnym. Jednak potem fiński sąd uzupełnił argumenty wynikające z orzecznictwa TSUE o wskazówki wynikające z orzeczeń ETPC.

Przykład z orzecznictwa polskiego:

W wyroku z 27 czerwca 2013 r., sygn. akt I FSK 720/13, Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że z praw unijnego wynika podział kompetencji pomiędzy TSUE a sądy krajowe. Trybunał Sprawiedliwości jest właściwy do orzekania o wiążącej wykładni lub ważności aktów prawa Unii Europejskiej (art. 267 TFUE, uprzednio art. 234 TWE), zaś na sądach krajowych, jako sądach „unijnych” spoczywa obowiązek zastosowania tych przepisów i ich wykładni w sprawach indywidualnych. Stosowanie przepisów prawa unijnego przez sądy krajowe obejmuje m.in. obowiązek zapewnienia pełnej efektywności przepisów prawa unijnego oraz niestosowanie sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego (zasada pierwszeństwa). Sądy krajowe zobowiązane są do zapewnienia pełnej efektywności przepisom prawa unijnego z pominięciem przepisów prawa krajowego (materialnego i proceduralnego, które są sprzeczne z prawem UE).²²²

NSA uznał, że gdy dokonana przez skład poszerzony NSA wykładnia unijnych przepisów implementowanych do ustawodawstwa krajowego pozostaje w sprzeczności z wykładnią tychże przepisów unijnej dyrektywy dokonaną przez TSUE, zastosowanie wykładni przedstawionej w wyroku TS nie wymaga wszczęcia procedury przewidzianej w art. 269 § 1 ppsa. Ta wiążąca sąd krajowy wykładnia przepisów prawa UE dokonana przez Trybunał, jest wystarczająca do rozstrzygnięcia sprawy, co zapewnia skuteczną ochronę jednostce, jak i realizację zasady efektywności prawa Unii. Wobec tego uzasadnione jest pominięcie oceny prawnej wyrażonej w uchwale, a pozostającej w sprzeczności z wykładnią dokonaną przez Trybunał.

²²² NSA powołał się na wyroki TSUE: w sprawie 106/77 *Simmenthal*; w sprawie C-314/08 *Filipiak*; w sprawie C-137/09 *Elkinoor*.

OPIS PRZYPADKU 6: *Radu i Melloni* – Wykorzystanie i rezultaty procedury kierowania pytań prejudycjalnych w obszarze prawa do rzetelnego procesu sądowego

Rodzaj interakcji: Wertykalna bezpośrednia i pośrednia (rumuńskie sądy – TSUE); Wyrok TSUE z 29 stycznia 2013 r. w sprawie C-396/11 *Radu*

Rodzaj interakcji: Wertykalna bezpośrednia i pośrednia (hiszpański Trybunał Konstytucyjny – TSUE); Sprawa C-396/11 *Radu*

Ocena przestrzegania praw podstawowych w przypadku decyzji wydawanych *in absentia* zgodnie z Decyzją ramową w sprawie ENA w postępowaniu ekstradycyjnym

Radu

Sprawa toczyła się przed rumuńskim Sądem Apelacyjnym, do którego wpłynął wniosek o zezwolenie na wykonanie czterech ENA wydanych przez władze niemieckie przeciwko Radu Ciprianowi Vasile. Pan Radu nie wyraził zgody na przekazanie go władzom niemieckim i skorzystał z dwóch instrumentów, aby uniknąć wykonania nakazów.

Po pierwsze podniósł zarzut niezgodności z konstytucją krajowych przepisów dokonujących transpozycji decyzji ramowej w sprawie ENA. Dowodził, że przepisy te naruszają art. 23 ust. 5 konstytucji (areszt prewencyjny w czasie dochodzenia karnego) i art. 6 ust. 3 EKPC dotyczący prawa do rzetelnego procesu karnego. Jak twierdził, powodem tego stanu rzeczy było to, że rumuński sąd ma bardzo ograniczone możliwości w zakresie wykonania ENA, ponieważ może tylko oceniać formę i treść nakazu. Sąd Apelacyjny skierował sprawę do Trybunału Konstytucyjnego i zawiesił postępowanie w sprawie do momentu przesądzenia kwestii konstytucyjności omawianych przepisów.

Trybunał Konstytucyjny²²³ oddalił zarzut niezgodności z konstytucją, wskazując, że kwestia legalności orzeczenia sądowego pozostaje w kompetencji państwa wydającego nakaz. Inne rozstrzygnięcie naruszyłoby zasadę wzajemnego uznawania wyroków karnych. Tymczasowe aresztowanie po wydaniu ENA spełnia wymagania prawa do rzetelnego procesu sądowego, przy założeniu, że strona może wskazać jedną z przyczyn odmowy wykonania ENA. Sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny.

Po drugie, p. Radu wnioskował do Sądu Apelacyjnego o skierowanie pytań do TSUE w kwestii, czy sądy krajowe mają prawo decydować, czy ENA został wydany zgodnie z prawami podstawowymi, i jeżeli nie, to czy mogły podjąć decyzję o odmowie wykonania nakazu, nawet jeżeli przyczyna odmowy nie została

²²³ Orzeczenie rumuńskiego Trybunału Konstytucyjnego nr 1290 z 14 października 2010 r.

wskazana ani w decyzji ramowej 2002/584, ani w przepisach prawa krajowego dokonujących transpozycji decyzji ramowej. Sąd Apelacyjny przychylił się do wniosku strony i skierował sześć pytań prejudycjalnych, dotyczących trzech głównych kwestii: po pierwsze, czy Karta i EKPC tworzą część pierwotnego prawa UE, po drugie, jaki jest związek pomiędzy art. 47 EKPC i art. 6 Karty z jednej strony a zapisami decyzji ramowej w sprawie ENA z drugiej strony i po trzecie, czy organ sądowy wykonujący ENA może odmówić jego wykonania w przypadku naruszenia praw podstawowych.

TSUE orzekł, że Karta nie dopuszcza odmowy wykonania ENA na podstawie tego, że dana osoba nie została przesłuchana przez organ wydający nakaz. Po tym, jak TSUE wydał orzeczenie w trybie prejudycjalnym w styczniu 2013, rumuński Sąd Apelacyjny kierujący pytanie mimo wszystko oddalił wniosek o przekazanie. W przypadku jednego z nakazów Sąd Apelacyjny uzasadnił swoją odmowę zasadą *ne bis in idem*. Jeśli chodzi o pozostałe trzy nakazy Sąd Apelacyjny oparł swoją decyzję na dwóch głównych argumentach: po pierwsze, że zastosowanie decyzji ramowej w sprawie ENA podlega ograniczeniom określonym w art. 6 TUE i KPP. To nakłada na organ sądowy państwa, do którego nakaz jest adresowany, obowiązek przeprowadzenia oceny skutecznej ochrony praw podstawowych. Wyjątkowo może odmówić przekazania osoby w sytuacji innej niż wymienione na wyczerpującej liście przedstawionej w decyzji i krajowych przepisach prawa, które ją wdrażają. Poszanowanie praw podstawowych zostało uznane przez Sąd Apelacyjny za taką wyjątkową sytuację.

Po drugie, jeżeli nakazy te zostałyby wykonane, stanowiłoby to nieproporcjonalną ingerencję w prawo p. Radu do wolności i prawo do życia prywatnego i rodzinnego, ponieważ wnioski niemieckiego organu sądowego zostały wniesione w okresie 12 lat od chwili popełnienia zarzucanego przestępstwa i konieczność przekazania wymienionej w nich osoby nie była oczywista. Dodatkowo, zauważono, że osoba, której dotyczył wniosek, przebywa już w więzieniu w Rumunii i kontynuowanie odbywania kary w dotychczasowym miejscu pomoże utrzymać jej relacje rodzinne. Dlatego cel polegający na niedopuszczeniu do uniknięcia odpowiedzialności karnej można było lepiej osiągnąć w drodze procesu przed rumuńskim sądem.

Wyrok wydany przez Sąd Apelacyjny został zaskarżony do Wysokiego Trybunału Kasacyjnego i Sprawiedliwości, który uwzględnił apelację wniesioną przez prokuratora i uchylił w części zaskarżony wyrok karny, nakazując wykonanie ENA wydanych przez władze niemieckie i przekazanie p. Radu. Wysoki Trybunał Kasacyjny i Sprawiedliwości uznał, że dla przekazania p. Radu konieczne jest spełnienie następującego warunku: po wydaniu przez niemieckie organy sądowe wyroku pozbawienia wolności, p. Radu zostanie przewieziony do Rumunii w celu odbycia kary. Orzeczenie WTKiS było ostateczne, zgodnie z przepisami rumuńskiego postępowania karnego.

Hiszpański *Tribunal Constitucional* zwrócił się do TSUE z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 4a ust. 1 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW w brzmieniu obecnie obowiązującym, nadanym decyzją ramową 2009/299/WSiSW, należy interpretować w ten sposób, że zakazuje on sądowi krajowemu w przypadkach wskazanych w tym przepisie uzależnienia wykonania europejskiego nakazu aresztowania od warunku, iż sprawa zakończona danym wyrokiem skazującym będzie mogła być ponownie rozpatrzona w celu zapewnienia oskarżonemu prawa do obrony?

2) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, czy art. 4a ust. 1 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW jest zgodny z wymogami wynikającymi z prawa do skutecznej ochrony sądowej i sprawiedliwego procesu zawartymi w art. 47 [Karty] oraz z prawem do obrony zawartym w art. 48 ust. 2 [Karty]?

3) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie, czy art. 53 [Karty] interpretowany zgodnie z wykładnią systemową w związku z prawami zawartymi w art. 47 i 48 Karty zezwala państwu członkowskiemu na uzależnienie przekazania osoby skazanej zaocznie od umożliwienia ponownego rozpoznania sprawy zakończonej danym wyrokiem skazującym w państwie wydającym nakaz, poprzez przyznanie w ten sposób tym prawom szerszego poziomu ochrony niż wynikający z prawa Unii Europejskiej, w celu uniknięcia wykładni ograniczającej lub naruszającej prawo podstawowe zawarte w konstytucji państwa członkowskiego?”.

TSUE uznał, że art. 4a ust. 1 decyzji ramowej 2002/584 należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie temu, by wykonujący nakaz organ sądowy w wypadkach wskazanych w tym przepisie uzależnił wykonanie europejskiego nakazu aresztowania wydanego w celu wykonania kary od warunku stanowiącego, że sprawa zakończona wydanym zaocznie wyrokiem skazującym będzie mogła być ponownie rozpoznana w wydającym nakaz państwie członkowskim.

Jednocześnie, po raz pierwszy TSUE dokonał interpretacji art. 53 KPP, uznając, że art. 53 Karty potwierdza, że gdy akt prawa Unii wymaga przyjęcia krajowych aktów wykonawczych, organy i sądy krajowe są uprawnione do stosowania krajowych standardów ochrony praw podstawowych, o ile zastosowanie owych standardów nie podważa poziomu ochrony wynikającego z Karty stosownie do wykładni Trybunału, ani pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa Unii (pkt 60).

Po wyroku prejudycjalnym TSUE, Tribunal Constitucional w wyroku z 13 lutego 2014 r. przesądził o konieczności zmiany wcześniejszej wykładni prawa do sądu i zastosował wykładnię dokonaną przez TSUE. W konsekwencji, standard ochrony konstytucyjnej został obniżony.

- A. Konflikt:** wytyczenie równowagi pomiędzy regulacjami ENA a prawem do rzetelnego procesu sądowego ustanowionym w krajowych konstytucjach.
- B. Technika interakcji sądowej:** Oba **pytania prejudycjalne** dotyczą kwestii relacji pomiędzy ochroną praw podstawowych a pozornie zamkniętą listą przesłanek odmowy wykonania ENA. Podczas gdy w sprawie C-396/11 *Radu* kwestia ta została ujęta w bardziej abstrakcyjny sposób wymagający przesądzenia przez TSUE hierarchii i znaczenia praw podstawowych w odniesieniu do stosowania ENA, w sprawie C-399/11 *Melloni* wnioskowano do TSUE o ustalenie, czy sąd krajowy może zastosować wyższy poziom ochrony prawa do rzetelnego procesu sądowego niż ten gwarantowany przez prawo UE. W tym drugim przypadku **procedura kierowania pytań prejudycjalnych** jest wykorzystywana jako sposób rozstrzygania potencjalnie długotrwałego konfliktu pomiędzy hiszpańskimi sądami i systemami sądowymi innych państw członkowskich w związku z wyjątkowo wysokim poziomem ochrony przyznawanym w Hiszpanii w przypadku procesów *in absentia* i stosowaną przez sądy hiszpańskie wykładnią pojęcia prawa do obrony.

TSUE udzielił odpowiedzi, stosując następujące metody: w sprawie C-396/11 *Radu* zastosował zasadę **proporcjonalności**, aby znaleźć równowagę pomiędzy podstawowym prawem do rzetelnego procesu sądowego, a zasadą wzajemnego uznawania. Zasada skuteczności w połączeniu z proporcjonalnością pomogła również urzeczywistnić zasadę wzajemnego uznawania, poprzez zmianę odmiennego standardu panującego w Hiszpanii w zakresie procesów prowadzonych *in absentia*.

W sprawie C-399/11 *Melloni* TSUE zastosował **wykładnię zgodną ze standardem ETPC**.

- C. Rezultat:** Podczas gdy hiszpański Sąd Najwyższy zastosował się do wyroku TSUE w sprawie C-399/11 *Melloni* (mimo że wspomina o głęboko zakorzenionej, choć problematycznej dla innych państw członkowskich preferencji hiszpańskiego systemu prawnego), to w sprawie C-396/11 *Radu* sąd kierujący pytaniem, niezadowolony z orzeczenia TSUE, orzekł w sposób wykraczający poza wykładnię wynikającą z orzeczenia Trybunału. Sąd rumuński uznał, że naruszenie praw podstawowych jako takie stanowi podstawę odmowy, nawet jeśli z wyroku TSUE jasno wynika, że przepisy decyzji ramowej ENA, w szczególności art. 3, 4 i 4a, stanowią jedyny punkt odniesienia. W tej sytuacji rumuński Wysoki Trybunał Kasacyjny i Sprawiedliwości przywrócił stan zgodności ze stanowiskiem TSUE. Zastosował wykładnię zgodną z prawami podstawowymi UE, która prowadzi do **techniki łączącej elementy odmowy zastosowania przepisów krajowych i zgodnej wykładni**, przy założeniu, że zastosowania nie znajduje zasada zamkniętego charakteru listy przesłanek odmowy ze strony sądu państwa wykonującego ENA.

d) Odmowa zastosowania przepisów krajowych

Odmowa zastosowania przepisów krajowych powoduje prawdopodobnie najwięcej problemów ze wszystkich technik interakcji. Sędzia krajowy musi tu zdecydować o niestosowaniu normy prawa krajowego i zastosowaniu normy pochodzącej z obcego prawa – prawa UE lub EKPC. Postępując tak, musi pominąć własny porządek prawny, a czasem nawet orzecznictwo najwyższych sądów krajowych. Gotowość sędziów krajowych do odmowy zastosowania prawa krajowego na rzecz norm UE lub EKPC zależy w dużym stopniu od stanowiska krajowych trybunałów konstytucyjnych, które w swoim orzecznictwie oprócz potwierdzenia miejsca prawa krajowego w stosunku do prawa UE/EKPC, wypowiadają się także w sprawie bezpośredniego skutku takich przepisów. Często przedkładają również wskazówki TSUE dotyczące odmowy zastosowania przepisów krajowych nad wytyczne wynikające z krajowego porządku prawnego, które sądom krajowym łatwiej jest zaakceptować.

Z punktu widzenia prawa UE i TSUE odmowa zastosowania krajowych norm jest bezpośrednią konsekwencją pierwszeństwa prawa UE. Wszystkie normy prawa UE mają pierwszeństwo przed prawem krajowym (nawet prawem konstytucyjnym), bez względu na to, kiedy weszły w życie.

Zgodnie z doktryną *Simmenthal*²²⁴ sądy krajowe są zobowiązane do odstąpienia od stosowania każdego przepisu prawa krajowego, który byłby sprzeczny z prawem UE. Jednak obowiązek ten znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy wykładnia zgodna nie jest możliwa.²²⁵ Prawo UE zobowiązuje sędziów do poszukiwania „wykładni zgodnej” prawa krajowego, która doprowadzi do zgodności z prawem UE. Gdy dokonanie takiej wykładni nie jest możliwe, a norma UE spełnia kryteria bezpośredniego skutku (tj. jest jasna, precyzyjna i bezwarunkowa), aby zagwarantować jej skuteczność, sędzia ma obowiązek odmówić stosowania normy krajowej i w jej miejsce zastosować normę UE. Mogą istnieć różne opinie dotyczące tego, która z tych dwóch technik jest lepsza. Niektórzy sędziowie krajowi mogą dążyć do zastosowania zgodnej wykładni, aby uniknąć odmowy zastosowania przepisu krajowego, a inni mogą preferować zachowanie dotychczasowej wykładni takich przepisów i pozostawić zadanie jej zmiany prawodawcy. TSUE preferuje raczej podejście, w którym najpierw podejmowana jest próba ustalenia wykładni zgodnej pozwalająca na uniknięcie konfliktu norm prawa krajowego i prawa UE. Na przykład w sprawie C-282/10 *Dominguez* sąd krajowy prawdopodobnie mógł bezpośrednio zastosować niewłaściwie wdrożoną dyrektywę UE (francuski przepis dotyczący minimalnego wymiaru urlopu był bardziej restrykcyjny niż regulacje dyrektywy w sprawie czasu pracy), ale w orzeczeniu prejudycjalnym TSUE zalecił sądowi krajowemu zastosowanie rozszerzającej wykładni wyjątku przewidzianego w prawie francuskim, tak aby osiągnąć ten sam cel, nie kwestionując jednocześnie zgodności prawa krajowego z prawem UE.

²²⁴ Wyrok TSUE w sprawie 106/77 *Simmenthal*.

²²⁵ Wyrok TSUE z 24 stycznia 2012 r. w sprawie C-282/10 *Dominguez*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

Sąd krajowy, który stosuje przepisy prawa UE ma obowiązek zapewnienia im pełnej skuteczności, w tym jeżeli to konieczne, odmówić zastosowania jakiegokolwiek sprzecznego przepisu prawa krajowego, nawet jeżeli został on przyjęty po przepisie prawa UE, przy czym sąd nie musi wnosić o zmianę przepisu krajowego za pomocą środków legislacyjnych lub metod kontroli konstytucyjności ani czekać na taką decyzję.²²⁶

Zgodnie z orzecznictwem TSUE sądy wszystkich państw członkowskich zobowiązane są do wykonywania wyroków Trybunału wydanych nie tylko w wyniku prowadzenia wertykalnego dialogu sądowego w danej sprawie, ale także w szerszym kontekście. Stąd wyroki Trybunału wywołują szerszy skutek (niemal charakter *erga omnes*), choć nie zawsze jest to akceptowane w poszczególnych państwach członkowskich.

Należy zauważyć, że bezpośredni skutek prawa UE, który jest warunkiem koniecznym odmowy zastosowania przepisów krajowych, jest co do zasady przyznawany rozporządzeniom i przepisom traktatowym. Dyrektywy wywołują jedynie bezpośredni skutek w relacjach wertykalnych, co oznacza, że można powołać się na niewdrożoną dyrektywę, a jej przepisy mogą być egzekwowane mimo sprzecznych regulacji krajowych tylko w przypadku sporów z organami państwowymi lub podmiotami będącymi emanacją państwa.

Jeżeli spełnione zostaną warunki, aby jednostki mogły powołać się na przepisy dyrektywy w sporach z państwem przed sądami krajowymi, jednostki te mogą powołać przepisy dyrektywy bez względu na charakter, w jakim w tym sporze występuje państwo – czy to np. pracodawcy, czy władzy publicznej.²²⁷

Ustalenie niezgodności normy krajowej z normą prawa UE nie oznacza, że przepis krajowy jest nieważny. Oznacza to jedynie, brak możliwości zastosowania takiego przepisu w konkretnych sprawach, mieszczących się w zakresie prawa UE. W przypadku sporów nie mieszczących się w zakresie prawa UE taka norma nadal znajduje zastosowanie.

Odmowa zastosowania przepisów krajowych może być konieczna nawet wtedy, gdy prawo krajowe przewiduje szerszą ochronę prawną, jeżeli zastosowanie takiego przepisu krajowego stałoby na przeszkodzie obowiązkowi zapewnienia jednolitości i skuteczności prawa UE (sprawa C-399/11 *Melloni*).

Obowiązek niestosowania przepisów krajowych sprzecznych z prawem UE może powodować, że krajowy sąd niższej instancji pominie krajową hierarchię sądów (tak jak w przypadku pytań prejudycjalnych w sprawach C-409/06 *Winner Wetten*²²⁸ i C-314/08 *Filipiak*); jednak jak pokazuje sprawa włoska dotycząca konstytucyjności przepisów dokonujących transpozycji ENA, trybunały konstytucyjne wciąż zachowują w niektórych państwach członkowskich wyłączną kompetencję dotyczącą oceny konstytucyjności przepisów prawa.

²²⁶ Wyrok TSUE w sprawie C-314/08 *Filipiak*, pkt 81.

²²⁷ Wyrok TSUE z 18 listopada 2010 r. w sprawach połączonych C-250/09 oraz C-268/09 *Georgiev*, Zb. Orz. 2010, s. I-11869, pkt 70.

²²⁸ Wyrok TSUE z 8 września 2010 r. w sprawie C-409/06 *Winner Wetten*, Zb. Orz. 2010, s. I-8015.

Przykład z orzecznictwa polskiego:

Wyrok TSUE z 19 listopada 2009 r., w sprawie C-314/08 *Filipiak* został wydany w odpowiedzi na pytania prejudycjalne skierowane przez WSA w Poznaniu (postanowienie z 30 maja 2008 r. o skierowaniu pytania prejudycjalnego w sprawie I SA/Po 1756/07). Wątpliwości sądu dotyczyły tego, czy w świetle prawa UE, a w szczególności zasady swobody przedsiębiorczości (art. 43 TWE) dopuszczalne jest przewidziane w prawie krajowym ograniczenie prawa podatnika do obniżenia podstawy opodatkowania w podatku dochodowym od osób fizycznych o kwotę składek na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne wyłącznie do kwot składek na ubezpieczenie społeczne opłaconych do zakładu opieki społecznej mającego siedzibę w Polsce, z wyłączeniem składek odprowadzanych na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne i zdrowotne w innym państwie członkowskim z tytułu prowadzonej tam działalności gospodarczej.

Dodatkowo WSA w Poznaniu skierował pytanie dotyczące zgodności z prawem unijnym polskich przepisów umożliwiających odroczenie wejścia w życie wyroku polskiego TK.

TSUE uznał, że wynikająca z TWE swoboda świadczenia usług oraz prowadzenia działalności gospodarczej (art. 43 i 49 TWE) sprzeciwia się stosowaniu kwestionowanych przepisów prawa polskiego.

Trybunał wskazał, że zasada pierwszeństwa prawa unijnego zobowiązuje sąd krajowy do stosowania prawa UE i odstąpienia od stosowania sprzecznych z nim przepisów krajowych, niezależnie od wyroku krajowego sądu konstytucyjnego, który odracza w czasie utratę mocy obowiązującej przepisów krajowych uznanych za niekonstytucyjne.

Jeśli chodzi o prawo do rzetelnego procesu sądowego, może zaistnieć konieczność zastosowania innej wykładni lub odstąpienia od stosowania krajowych zasad proceduralnych, jeżeli nie chronią one skutecznie praw podstawowych przyznanych przez prawo UE. Trybunał nie zawsze precyzuje wyrażnie, w jaki sposób należy tego dokonać. W sprawie *Unibet*²²⁹ uznał, że sądy krajowe nie mają obowiązku „tworzenia” procedur zmierzających do ustalenia zgodności/niezgodności przepisów krajowych z prawem UE, jednakże musi być przewidziany w prawie krajowym środek procesowy, w ramach którego kwestia zgodności z przepisami prawa UE będzie rozpatrywana jako kwestia wstępna. W sprawie C-409/06 *Winner Wetten* Federalny Trybunał Konstytucyjny orzekł, że przepisy prawa niemieckiego są nieważne, ale utrzymał tymczasowo jego skutki.²³⁰ Jednak TSUE uznał, że sąd niższej instancji powinien odmówić zastosowania krajowych przepisów prawa, ze względu na obowiązek zapewnienia

²²⁹ Wyrok TSUE z 13 marca 2007 r. w sprawie C-432/05 *Unibet*, Zb. Orz. 2007, s. I-2271.

²³⁰ To samo miało miejsce w sprawie C-314/08 *Filipiak* w świetle art. 190 polskiej konstytucji.

skutecznej ochrony sądowej. W sprawie C-69/10 *Dionf* Trybunał uznał, że należy zapewnić skuteczną kontrolę sądową wniosków o azyl – jeżeli powody zastosowania przyspieszonej procedury są takie same jak powody uzasadniające odmowę, nie ma rzeczywistej kontroli wstępnej decyzji pod kątem jej zgodności z prawem krajowym.

Wybrane sprawy przedstawione poniżej ukazują zasadę ogólną odmowy zastosowania przepisów krajowych oraz sposób, w jaki ta zasada została zaaprobowana przez sąd najwyższy.

- i. Odmowa zastosowania przepisów krajowych w prawie UE

OPIS PRZYPADKU 7: *Kücükdeveci* – Wykorzystanie odmowy zastosowania przepisów krajowych w obszarze prawa do niedyskryminacji ze względu na wiek

Rodzaj interakcji: Wertykalna bezpośrednia i pośrednia (niemieckie sądy – TSUE); Wyrok TSUE z 19 stycznia 2010 r. w sprawie C-555/07 *Kücükdeveci*

W sprawie C-555/07 *Kücükdeveci* niemiecki sąd pracy *Landesarbeitsgericht Düsseldorf* oceniał zgodność z prawem niemieckiej ustawy uprawniającej pracowników do stosunkowo krótszego okresu wypowiedzenia w przypadku pracowników, którzy zaczęli pracować przed 25 rokiem życia. Skarżący utrzymywał, że zapis ten był dyskryminujący, ponieważ miał arbitralny wpływ na osoby, które wcześniej rozpoczęły pracę. Dyskryminacja w miejscu pracy jest uregulowana w dyrektywie nr 2000/78 wymieniającej wśród zakazanych podstaw m.in. wiek. Jednak dyrektywy nie wywołują bezpośredniego skutku w stosunkach horyzontalnych. Oznacza to, że jednostki nie mogą wywodzić z nich uprawnienia, na podstawie którego można byłoby odmówić zastosowania normy krajowej stanowiącej podstawę działania innej jednostki.

Dlatego niemiecki sąd rozważał wystąpienie do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego o kontrolę konstytucyjności kwestionowanych przepisów w celu uchylenia przepisu naruszającego prawo do równości. Był to hipotetycznie jedyny sposób niestosowania tej normy w postępowaniach krajowych. Jednak sąd niemiecki zdecydował się skierować pytanie prejudycjalne do TSUE, aby rozstrzygnąć konflikt z prawem UE. TSUE wykorzystał tę okazję, aby podnieść dotychczas niewyjaśnioną cechę ogólnych zasad UE: tj. możliwość wywoływania przez nie bezpośredniego skutku horyzontalnego. Powołując się na wyrok w sprawie C-144/04 *Mangold*, zaznaczył, że, jak uznano w KPP i w dyrektywie w sprawie zatrudnienia, niedyskryminacja ze względu na wiek stanowi zasadę ogólną prawa UE i uprawnia sędziów do odmowy zastosowania sprzecznych przepisów prawa krajowego nawet w przypadku sporów horyzontalnych.

- A. Sądy krajowe są uprawnione do **bezpośredniego stosowania praw podstawowych UE** w ramach kontroli norm krajowych (które mieszczą się w zakresie zastosowania przepisów prawa UE) pod kątem standardu niedyskryminacji wynikającego z prawa UE, bez względu na kwestie konstytucyjności tych przepisów obowiązujące w danym państwie członkowskim. Może to znajdować zastosowanie także w przypadku innych zasad ogólnych i/lub wszystkich praw podstawowych zapisanych w Karcie (kwestia ta nie została jeszcze wyjaśniona w orzecznictwie);
- B. W takich przypadkach sądy krajowe powinny zastosować test proporcjonalności. Jednak po skierowaniu pytań prejudycjalnych, TSUE może „zastąpić” sędziego krajowego i przedstawić stanowisko co do zgodności prawa krajowego z prawem UE (w takich sprawach w Luksemburgu przeprowadza się **test proporcjonalności**: podczas gdy konkurująca wartość nie uzasadniała środka dyskryminującego w sprawie C-555/07 *Küçükdeveci*, inny środek skutkujący dyskryminacją ze względu na wiek mógł być stosowny, bo np. promuje wyższy poziom profesjonalizmu, zachęcając pracowników do pozostania na określonych stanowiskach pracy przez dłuższy okres (np. zob. sprawa C-229/08 *Wolf*²³¹ dotycząca zatrudnienia w służbie pożarnej)).

ii. Odmowa zastosowania przepisów krajowych w kontekście EKPC

W przeciwieństwie do sytuacji związanej ze stosowaniem prawa UE, to, czy sędziowie krajowi mogą nadawać bezpośredni skutek przepisom EKPC, jest kwestią krajowego prawa konstytucyjnego i dlatego różni się w zależności od państwa.

Z Konwencji nie wynika, że wyroki ETPC wiążą wszystkie państwa członkowskie; będzie tak tylko w przypadku państw przeciwko którym skarga została skierowana – chyba że krajowe przepisy prawa przyznają taki sam skutek orzecznictwu Trybunału w Strasburgu, jak samej Konwencji.

Zgodnie z ogólną zasadą przepis krajowy, który stanowi naruszenie Konwencji, wiąże się z międzynarodową odpowiedzialnością danego państwa i może uprawniać osobę poszkodowaną do wniesienia skargi do ETPC. Będzie tak, jeżeli sędziowie nie odmówią zastosowania sprzecznych przepisów krajowych lub nie dokonują ich wykładni zgodnej ze standardami EKPC.

Jednak nawet bez wyraźnego skutku bezpośredniego standardów przyjętych w EKPC, często zdarza się, że skutki naruszenia Konwencji zrównywane są z naruszeniem Konstytucji, dzięki czemu możliwe jest wyeliminowanie takiej niezgodności z wykorzystaniem systemu kontroli konstytucyjnej ukierunkowanej na eliminację sprzecznych przepisów z systemu prawnego. Powoływanie się przez sędziów krajowych na orzecznictwo ETPC można uznać za rodzaj *noblesse oblige* oraz uzasadnić faktem, że praktyka ta wspiera argumentację sądów krajowych w ich relacjach z innymi instytucjami państwowymi.

²³¹ Wyrok TSUE z 12 stycznia 2010 r. w sprawie C-229/08 *Wolf*, Zb. Orz. 2010, s. I-1, pkt 46.

Przykład z orzecnictwa polskiego:

W odniesieniu do skuteczności wyroków ETPC, w uchwale z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. akt I KZP 14/14, Sąd Najwyższy orzekł, że potrzeba wznowienia postępowania, o której mowa w art. 540 § 3 KPK, może dotyczyć nie tylko postępowania w sprawie, do której odnosi się rozstrzygnięcie ETPC o naruszeniu EKPC, ale także do innych postępowań karnych, w których zaistniało naruszenie postanowień Konwencji tożsame w układzie okoliczności faktycznoprawnych do stwierdzonego w orzeczeniu tego Trybunału wydanym przeciwko Polsce.

OPIS PRZYPADKU 8: *Von Hannover* – negocjacje standardu z wyjątkiem odstąpienia od stosowania niezgodnych przepisów krajowych w obszarze wolności słowa

Rodzaj interakcji: Horyzontalna wewnętrzna (pomiędzy niemieckimi sądami); wertykalna pośrednia (niemieckie sądy – ETPC)

Kontekst

W przepisach prawa ponadnarodowego oraz niemieckich przepisach związanych i konstytucyjnych przyjmuje się, że istnieją sytuacje, uzasadniające ograniczenie wolności słowa w celu ochrony praw i wolności innych osób (zob. art. 10 ust. 2 EKPC) ze względu na przysługujące im prawo podstawowe, np. prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (zob. art. 8 EKPC), które także jest chronione przez krajowe i ponadnarodowe źródła prawa. Co więcej, podejmowanie rozstrzygnięć w sprawach dotyczących konkurujących wartości chronionych w ramach dwóch praw podstawowych komplikuje fakt, że prawa te dopuszczają ograniczenia ze względu na ochronę praw innych osób. W art. 8 ust. 2, tak jak w art. 10 ust. 2 uznano sytuacje, gdy ochrona praw innych podmiotów może wymagać tego, aby prawo do prywatności dało pierwszeństwo innym konkurującym prawom, takim jak wolność słowa.

Korzystanie z wolności słowa może, ze względu na inne cele pozostawać w konflikcie z prawem do prywatności i/lub życia rodzinnego (art. 8 EKPC, art. 7 Karty UE). Art. 10 zakłada dążenie do rozwoju społeczeństwa i ochrony zbiorowości oraz dopuszcza publikację faktów dotyczących życia prywatnego określonych osób, jeżeli ma to służyć interesowi i/lub debacie publicznej. Z drugiej strony art. 8 przede wszystkim chroni jednostki przed arbitralną ingerencją władz publicznych, nakazując państwom członkowskim do powstrzymania się od takich ingerencji (obowiązek negatywny) i nakładając na nie także pozytywne obowiązki, mianowicie podjęcie kroków w celu ochrony życia prywatnego i rodzinnego wszystkich osób. Dlatego też w określonych okolicznościach może zdarzyć się, że takie dwa prawa rodzą kon-

kurujące roszczenia²³² jednostek: prawo prasy do opublikowania faktów dotyczących życia jednostek, w tym urzędników publicznych, co czasami obejmuje znieważające, szokujące lub niepokojące fakty²³³, a także prawo jednostek do ochrony przed nieuzasadnionym ujawnieniem w mediach informacji na temat ich życia prywatnego.

Wytyczne dotyczące sposobu rozwiązywania takich konfliktów zostały określone przez ETPC. Trybunał w Strasburgu orzekł, że te dwa prawa podstawowe mają równą pozycję hierarchiczną i równą doniosłość prawną, co oznacza, że z zasady jedno nie może przeważać nad drugim. Kryteria i konkretne techniki interakcji sądowej, które zostały zastosowane przez ponadnarodowy trybunał w celu znalezienia rozwiązania konfliktu pomiędzy konkurującymi środkami ochrony wolności prasy i prywatności, zostały ustalone w następujących czterech sprawach omówionych poniżej: *Sprawy Hannover nr 1*,²³⁴ *2*,²³⁵ *3*²³⁶ i sprawa *Axel Springer*.²³⁷

Wszystkie te sprawy dotyczyły sporów rozstrzyganych przez sądy niemieckie, w tym bezpośrednich i pośrednich interakcji sądowych pomiędzy sądami niemieckimi różnych instancji a ETPC. Wyroki ETPC były powoływane także przez inne krajowe i międzynarodowe sądy podczas rozpatrywania podobnych spraw. Wyroki ETPC były stosowane przez sądy krajowe (zob. przykład poniżej dotyczący Zjednoczonego Królestwa), co zmieniło krajowe podejście do spraw obejmujących konflikt pomiędzy wolnością słowa a prawem do prywatności (zob. przykłady francuskie i niemieckie), chociaż czasami zmiany wykładni wprowadzone przez sam ETPC w okresie pomiędzy wydaniem wyroków w sprawach *Hannover nr 1* i *Hannover nr 2* stały się przyczyną stosowania odmiennej wykładni tych wyroków przyjętej przez sądy krajowe w sprawach podobnych.

Pierwsze trzy sprawy zostały wniesione przez księżniczkę Caroline von Hannover (*Hannover nr 1, 2 i 3*), a kolejna przez wydawcę (*Axel Springer*). Obrazują one trud-

²³² Doktryna sugerowała, że zamiast oceniać te sprawy jako przypadki obejmujące konkurujące korzystanie z wolności słowa i prawa do prywatności, powinniśmy raczej mówić o różnych obowiązkach państwa wobec różnych osób prywatnych i społeczeństwa. W rzeczywistości zarówno osoba, której przysługuje wolność słowa, jak i osoba posiadająca prawo do prywatności mogą z zasady wszcząć postępowanie przeciwko państwu w sprawie niewystarczającej ochrony wybranego prawa człowieka. W ten sposób moc prawna i znaczenie dwóch praw podstawowych są zachowywane bez ustalania pierwszeństwa jednego prawa nad drugim. Zob. komentarz P. Ducoulombier, *Conflicts between Fundamental Rights and the European Court of Human Rights: An Overview*, w: E. Brems (red.), *Conflicts between Fundamental Rights*, Intersentia, Oxford 2008, s. 217-246 (221-222).

²³³ Wolność prasy obejmuje również możliwe zastosowanie wyolbrzymienia lub nawet prowokacji (zob. wyroki ETPC: z 26 kwietnia 1995 r., *Prager i Oberschlick przeciwko Austrii* (skarga nr 15974/90), pkt 38; z 29 marca 2001 r. *Thoma przeciwko Luksemburgowi* (skarga nr 38432/97), pkt 45-46; z 6 maja 2003 r., *Perna przeciwko Włochom* (skarga nr 48898/99), pkt 39).

²³⁴ Wyrok ETPC z 24 czerwca 2004 r. *Von Hannover przeciwko Niemcom I* (skarga nr 59320/00).

²³⁵ Wyrok ETPC z 7 lutego 2012 r. *Von Hannover przeciwko Niemcom II* (skargi nr 40660/08 i 60641/08).

²³⁶ Wyrok ETPC z 19 września 2013 r. *Von Hannover przeciwko Niemcom III* (skarga nr 8772/10).

²³⁷ Wyrok ETPC z 7 lutego 2012 r. *Axel Springer AG przeciwko Niemcom* (skarga 39954/08).

ności jakie napotykają sądy, realizując zadanie zrównoważenia pomiędzy wolnością słowa a życiem prywatnym w sporach między osobami prywatnymi, a także wpływ wyroków ETPC na techniki dokonywania wykładni przez sądy krajowe. Innymi słowy, *sprawy Hannover* i *Springer* dotyczyły dwóch następujących kwestii: w jakim stopniu należy uznawać celebrytów za osoby publiczne i kiedy należy uznać za uzasadnioną publikację w mediach faktów z ich życia prywatnego. Sprawy te dały podstawę wzajemnego oddziaływania sądów krajowych i ETPC (por. wyrok w sprawie *Hannover nr 1* z wyrokiem w sprawie *Hannover nr 2*).

Sprawy *Von Hannover*

ETPC – *sprawa von Hannover nr 1* (skarga nr 59320/00)

Sądy niemieckie, poczynając od sądu pierwszej instancji aż do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, uznały, że zgodnie z prawem autorskim dopuszczalne jest publikowanie fotografii portretujących współczesne społeczeństwo. Księżniczka Caroline jest „*par excellence*” postacią współczesnego społeczeństwa, a więc prawo do ochrony życia prywatnego nie wyklucza publikacji jej zdjęć zrobionych w miejscach publicznych. Jedynie w odniesieniu do jej zdjęć z dziećmi, niemiecki Trybunał Konstytucyjny uznał, że doszło do naruszenia praw konstytucyjnych.

Po skierowaniu skargi do ETPC, Trybunał zastosował test proporcjonalności i uznał za nieprawidłową stosowaną przez sądy niemieckie definicję „osoby publicznej *par excellence*”. Nie podzielił także poglądu o zakresie informacji, których można zasadnie oczekiwać w życiu publicznym. Uznał, że jeżeli publikacja jedynie zaspokaja ciekawość czytelników, to nie oznacza to, że jest elementem toczącej się debaty publicznej. Jeżeli za ujawnieniem informacji prywatnych danej osoby nie przemawia interes publiczny, publikacja narusza prawo do prywatności niezależnie od jej pozycji w społeczeństwie.

ETPC – *sprawa von Hannover nr 2* (skargi nr 40660/08 i 60641/08)

W kolejnej sprawie ETPC zauważył, że po orzeczeniu *Von Hannover Nr 1*, sądy niemieckie zmieniły przyjmowaną dotychczas interpretację prawa do prywatności i dostępu do informacji. Uznał, że publikacja zdjęć księcia Monako Rainiera była dozwolona, ponieważ stan zdrowia księcia należy do zagadnień leżących w sferze uzasadnionego zainteresowania społeczeństwa.

ETPC – *sprawa von Hannover nr 3* (skarga nr 8772/10)

W kolejnej sprawie, ETPC uznał, że sądy krajowe dokonały wyważenia praw podstawowych zgodnie z kryteriami przyjmowanymi przez ETPC, a to oznacza, że musiałyby istnieć ważne powody, dla których ustalenia sądów miałyby zostać zastąpione ustaleniami ETPC.

ETPC – *Axel Springer* (skarga nr 39954/08)

Sprawa dotyczyła znanego niemieckiego aktora, który uzyskał w sądach niemieckich zakaz publikacji zdjęć z jego zatrzymania podczas monachijskiego „Okto-

ber Fest” pod zarzutem posiadania narkotyków. Skarga do ETPC została złożona przez wydawcę czasopisma z zarzutem naruszenia art. 10 EKPC. ETPC biorąc pod uwagę, że aktor był osobą publiczną oraz, że opinia publiczna miała uzasadnione prawo, aby zostać poinformowana o wydarzeniu, rozstrzygnął na korzyść swobody wypowiedzi.

- A. Sprawy *Hannover nr 1 i 2* ilustrują różne podejścia przyjęte przez sądy podczas ustalania równowagi pomiędzy dwoma sprzecznymi prawami, a mianowicie wolnością słowa a prawem do życia prywatnego, a także **różne sposoby** stosowania zasady proporcjonalności.
- B. Wpływ sprawy *von Hannover nr 1* na krajowe orzecznictwo różni się w zależności od wykładni testu proporcjonalności w ramach stosownych spraw. Niektóre sądy skłaniają się ku przyznaniu większej ochrony wolności słowa (zob. podejście sądów niemieckich, w szczególności w sprawie *Hannover nr 1*), podczas gdy inne (ponadnarodowy ETPC) przyznają pierwszeństwo prawu do życia prywatnego (w tym przypadku osób publicznych).
- C. Różne podejścia przyjęte na poziomie krajowym są dobrym przykładem możliwych konfliktów pomiędzy sądami w zakresie „konstrukcji” równowagi w wielopoziomowym i pluralistycznym kontekście. W szczególności sądy nie stosują jednorodnego schematu ustalania równowagi i to samo dotyczy się różnych państw (biorąc pod uwagę duże zróżnicowanie między państwami członkowskimi UE i EKPC pod względem struktur konstytucyjnych). Podejście to jest przyczyną różnych wykładni i równoważenia sprzecznych interesów. Sytuacja ta może zależeć od różnych czynników: sformułowania stosownych przepisów zawartych w podstawowych dokumentach referencyjnych przyjętych przez różne sądy, charakteru postępowania przed różnymi sądami (jest to jeden z powodów sugerowanych przez niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 14 października 2004 r., sygn. II BvR 1481/04, w którym zauważa na przykład, że pewne sprawy nie podlegają ograniczeniom pod względem pierwszeństwa EKPC: prawo rodzinne, prawo imigracyjne i prawo ochrony dóbr osobistych²³⁸). Przy tej okazji FTK podkreślił charakterystykę postępowania przed ETPC, która mogła prowadzić do innego rezultatu równoważenia wartości).
- D. Patrząc na całość orzecznictwa w sprawach *Hannover nr 1, 2, 3* i *Axel Springer*, można zauważyć potencjał obecny w interakcji pomiędzy sądami krajowymi a europejskimi: w świetle odpowiedzi sądów krajowych Trybunał w Strasburgu dodał nowe kryteria do swoich testów również w celu wyeliminowania niejasnego charakteru jego poprzednich decyzji. Sprawy te

²³⁸ Zob. szerzej: F. Hoffmeister, *Germany: Status of European Convention on Human Rights in Domestic Law*, International Journal of Constitutional Law, Vol. 4 (4), 2006, s. 722-731.

obrazują, że trudno jest wypracować jednolitą praktykę w zakresie dokonywania wykładni i stosowania kryteriów ETPC dotyczących równoważenia wolności słowa i prawa do prywatności. Należy zauważyć, że do decydujących elementów testu ETPC w tych sprawach należy wkład zaskarżonej publikacji w leżącą w ogólnym interesie debatę oraz stosowanie przez sądy krajowe siedmio-elementowego testu.

E. Metoda rozwiązywania konfliktów w zakresie praw podstawowych przyjęta przez ETPC – zmiana konfliktu pomiędzy wolnością słowa i prawem do prywatności we współpracę, w ramach której na obydwie prawa należy patrzeć przez pryzmat dążenia do osiągnięcia tej samej wartości – udoskonalenia demokracji. **Zamiast stosować dobrze znany, ale w praktyce kłopotliwy test proporcjonalności, ETPC koncentruje się na aktywnym definiowaniu pojęcia „debaty leżącej w interesie publicznym”.**

F. Ograniczony margines oceny przyznany sądom krajowym przez ETPC w sprawie *Hannover nr 1*. Na zmianę podejścia ETPC w sprawie *Hannover nr 2* może wpływać ewolucja niemieckiego orzecznictwa w tej specyficznej sprawie. Wielka Izba wyjaśniła, że podczas orzekania zwraca uwagę przede wszystkim na to, czy sądy krajowe stosują właściwy standard, biorąc pod uwagę metodologię i praktykę ETPC. Dlatego jeżeli jest jasne, że sąd krajowy zastosował określone kryteria, ETPC uzna uzasadnienie prawne i zrównoważenie konfliktujących zasad zastosowane przez sąd krajowy.²³⁹

G. Oddolny wpływ krajowego prawodawstwa na technikę rozwiązywania konfliktów stosowaną przez ETPC: Zmiana podejścia ETPC w sprawie *Hannover Nr 2* pod wpływem krajowego prawodawstwa. Inaczej niż w sprawie *Hannover nr 1*, w sprawie *Hannover nr 2* ETPC zmodyfikował swoje stanowisko i stwierdził, że opinia publiczna nie jest zainteresowana tylko sprawami polityki czy przestępstwami.

e) *Odmowa zastosowania przepisów krajowych a kierowanie pytania prejudycjalnego*

Jeżeli sąd krajowy staje wobec możliwej sprzeczności prawa krajowego i prawa UE, dla rozstrzygnięcia sprawy kluczowe znaczenie ma następująca kwestia prawna: jeżeli doszło do rzeczywistego naruszenia, a norma EU wywołuje bezpośredni skutek, sąd krajowy nie stosuje normy krajowej (odmowa zastosowania przepisów krajowych). Jeżeli istnieje pewien margines oceny w wykładni krajowego przepisu, sędzia może zinterpretować przepis krajowy zgodnie z zasadą UE (wykładnia zgodna) i zastosować w wyniku takiego odczytania „prounijną” wykładnię przepisu krajowego. Jeśli nie jest to możliwe, nadal mogą istnieć wątpliwości, czy konflikt rzeczywiście istnieje, ponieważ treść normy prawa UE jest niejasna (nie jest to rzadkie zjawisko,

²³⁹ Sprawa *Von Hannover nr 3*, pkt 107.

szczególnie jeśli chodzi o zastosowanie zasad np. niedyskryminacji lub rzetelnego procesu sądowego): zgodność normy krajowej z prawem może zależeć od tego, jaka wykładnia danego prawa UE będzie prawidłowa.

W sytuacji, w której sędzia sądu niższej instancji może oczekiwać, że zastosowana przez niego wykładnia prawa UE nie spotka się z aprobatą sądu wyższej instancji, skierowanie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym może być właściwym rozwiązaniem: orzeczenie TSUE stanowić będzie wystarczające uzasadnienie podjętego rozstrzygnięcia, dla zapewnienia pozytywnego wyniku instancyjnej kontroli sądowej (przynajmniej w zakresie prawa UE)²⁴⁰, wskaże prawodawcy wytyczne dotyczące zmiany przepisów niezgodnych z prawem UE²⁴¹ i przy okazji będzie pomocne (jako „precedens”) sądom we wszystkich państwach członkowskich. Jeżeli natomiast sprawa nie dotyczy kwestii wrażliwych lub jeżeli istnieje wyrok TSUE potwierdzający zastosowanie prawa UE, można odstąpić od stosowania krajowych przepisów, ale przepisy te nadal będą obowiązywać, a inne sądy będą mogły je stosować.

f) Proporcjonalność

Test proporcjonalności stosowany jest przez sądy krajowe przy rozwiązywaniu konfliktów pomiędzy szeroko rozumianymi prawami i interesami. Prawa podstawowe i obowiązki odnoszące się do określonych praw, nie są bezwzględne i dlatego mogą podlegać ograniczeniom ze względu na ochronę prawnie uzasadnionych interesów. W kontekście obecnego projektu jesteśmy zainteresowani głównie proporcjonalnością stosowaną podczas równoważenia praw podstawowych i interesu publicznego (tak jak w przypadku zasady niedyskryminacji lub rzetelnego procesu sądowego) oraz dwóch różnych praw podstawowych (tak jak w przypadku wolności słowa i prawa do prywatności).

Mimo, że ETPC lub TSUE interpretują i stosują test proporcjonalności w odniesieniu do konkretnej sprawy, w swoich orzeczeniach zakładają, że sądy krajowe mogą, a czasem nawet muszą, zastosować te wytyczne samodzielnie. Oznacza to, że test proporcjonalności przeprowadzany przez różne sądy w różnych jurysdykcjach może przynieść różne wyniki, które są do przyjęcia przy uwzględnieniu cech odpowiednich systemów prawnych, co daje także wystarczający poziom elastyczności, aby możliwe było uchwycenie cech charakterystycznych dla różnych spraw.

Konstrukcja testu proporcjonalności w ramach prawa UE i EKPC obejmuje podobne kryteria: adekwatność, niezbędność i proporcjonalność *sensu stricto*. ETPC rutynowo stosuje test proporcjonalności, aby ustalić zgodność z prawem określonych na poziomie krajowym ograniczeń praw przyznanych na mocy Konwencji, które to ograniczenia mogą być zaakceptowane, jeżeli ingerencja jest „konieczna w demokratycznym społeczeństwie”. W świetle wymagania określonego w art. 52 ust. 3 Karty praw podstawowych UE gwarantującego przyznanie takiego samego znaczenia i za-

²⁴⁰ Zob. wyrok w sprawie C-416/10 *Križan i inni*.

²⁴¹ Podobnie jak w sprawie C-366/99 *Griesmar*, Zob. opis przypadku 5.

kresu prawom podstawowym określonym zarówno w Karcie praw podstawowych, jak i EKPC, kryteria testu proporcjonalności stosowanego w przypadku odpowiadających sobie praw muszą być takie same w ramach systemów prawnych EKPC i UE.

Poniżej omówiono proporcjonalność z perspektywy EKPC (i). i prawa UE (ii). Następnie rozważono konkretne formy proporcjonalności w kontekście trzech praw podstawowych (iii) Niedyskryminacji; (iv) Rzetelnego procesu sądowego, (v) Wolności słowa).

i. Proporcjonalność w ramach EKPC i margines oceny

W kontekście EKPC test proporcjonalności przeprowadza się zazwyczaj w celu oceny, czy wybrany środek ograniczający prawo przyznane na mocy Konwencji jest uzasadniony.

Sam **margines oceny** jest techniką stosowaną przez ETPC w celu akceptacji rozstrzygnięć podjętych przez sądy krajowe. Technikę tę można stosować szczególnie w odniesieniu do wyniku procesu ustalania równowagi pomiędzy prawami/wolnościami, jeżeli ETPC ustalił wcześniej kryteria, które sądy krajowe muszą wziąć przy tym pod uwagę. Na przykład w kontekście wolności słowa pewną ewolucję stosowania techniki marginesu oceny przez ETPC obrazują sprawy *Hannover przeciwko Niemcom*. W sprawie *Hannover nr 1* ETPC stwierdził, że naruszono prawo do prywatności i ustalono inny poziom równowagi pomiędzy wolnością słowa a prawem do prywatności niż zrobił to niemiecki Trybunał Konstytucyjny. W kolejnych sprawach ETPC uznał, że sądy krajowe uwzględniły opracowane przez niego kryteria i zdecydował się szanować równowagę ustaloną na poziomie krajowym. W omawianych sprawach na poziomie krajowym przeważała wolność słowa, a ETPC orzekł, że spełniało to warunki testu proporcjonalności. Omawiane sprawy wskazują, że pomiędzy ETPC a sądami krajowymi może rozwinąć się owocny dialog, w ramach którego ETPC formułuje wytyczne dla sądu krajowego odnośnie do właściwego toku rozumowania, a następnie sądy krajowe wnoszą swój wkład w sposób orzekania ETPC. Innymi słowy, można powiedzieć, że ETPC i sądy krajowe „negocjują” razem ostateczną procedurę ustalania równowagi, która potem będzie wykorzystywana przez wszystkich sędziów krajowych.

Konstrukcja testu proporcjonalności jest dość prosta, jednak jej zastosowanie w konkretnej sprawie jest bardziej skomplikowane.

Ogólnie mówiąc, test jest poprzedzony rozumowaniem opartym na możliwości ograniczenia praw określonych w Konwencji. Po tym, jak Trybunał ustali, że (I) dana sprawa mieści się w zakresie jednego z artykułów Konwencji i (II) doszło do ingerencji w prawo, następuje analiza ingerencji (wymogi formalne, warunki, ograniczenia, sankcje).

Należy zauważyć, że kolejność elementów ocenianych przez ETPC jest ustalona i jeżeli odpowiedź na którekolwiek pytanie jest przecząca, Trybunał stwierdzi, że doszło do naruszenia.

Analiza środka ingerującego w prawo podstawowe przeprowadzana przez Trybunał przebiega według następujących kroków, w ramach których Trybunał ocenia:

Czy ingerencja w dane prawo lub wolność konwencyjną jest przewidziana w „prawie” („ustawie”)

Pojęcie „prawo” obejmuje wszystkie krajowe przepisy, które pozwalają na ingerencję;

To, czy Trybunał uzna dany przepis za prawo, będzie zależeć od jego „jakości”.

„Jakość prawa” zgodnie z Konwencją oznacza, że prawo jest zgodne z zasadą praworządności, a w szczególności jest dostępne (publikowane) i przewidywalne pod kątem jego rezultatów/sankcji/środków. Jeżeli przepis prawny przewiduje określony margines oceny dla władz krajowych, musi także przewidywać konsekwencje arbitralnego nadużycia takiego marginesu oceny. Innymi słowy, gwarancje proceduralne w świetle Konwencji wzmacniają ochronę takiego prawa.

Czy ingerencja została dokonana w „słusznym celu”

Zgodnie z art. 10 ust. 2 Konwencji: „Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej”.

Uwaga: Inne artykuły Konwencji przewidują inny katalog słuszných celów (np. zgodnie z art. 9 chroniącym wolność myśli, sumienia i religii ingerencja nie może być usprawiedliwiona bezpieczeństwem publicznym).

Czy ingerencja była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym” do osiągnięcia słusznego celu i ”proporcjonalna” w stosunku do niego (w świetle doktryny marginesu oceny)

„Konieczny” = nie jest dostępny mniej restrykcyjny środek pozwalający na osiągnięcie zakładanego celu;

Trybunał bada (a) czy „zachodziła pilna potrzeba społeczna” dotycząca ingerencji i (b) czy środek był proporcjonalny do celów spełnienia tej potrzeby.

Aby ustalić, co jest wymagane w społeczeństwie demokratycznym, Trybunał zazwyczaj analizuje standardy opracowane przez Radę Europy lub dokonuje porównania ze standardami obowiązującymi w innych państwach.

Ograniczenie musi mieścić się w zakresie marginesu oceny określonego przez Trybunał w odniesieniu do danego prawa/wolności (w zakresie wolności słowa – wyrok w sprawie *Sunday Times* po wyroku ETPC z 1972 roku w sprawie *Handyside*).

Czy przewidziano odpowiednie i skuteczne gwarancje proceduralne chroniące przed nadużyciem

Coraz częściej Trybunał bierze pod uwagę te aspekty proceduralne, uznając je za element proporcjonalności środka.

ii. Proporcjonalność w prawie UE

Proporcjonalność jako jedna z ogólnych zasad prawa UE została przewidziana w art. 5 ust. 4 TUE, zgodnie z którym treść i forma działania Unii nie powinna wykroczać poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia celów Traktatu. Załączony do traktatów Protokół w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności odzwierciedla konstytucyjne znaczenie zasady proporcjonalności.

Test opracowany przez Trybunał Sprawiedliwości nie różni się zasadniczo od testu stosowanego przez ETPC. Tak jak w przypadku praw przyznanych na mocy Konwencji, jego konkretna treść zależy od stosownego obszaru prawa UE i praw podstawowych.

Elementy testu proporcjonalności UE są następujące:

- Adekwatność – czy środek jest odpowiedni do osiągnięcia pożądanego celu?
- Niezbędność – czy środek jest konieczny do osiągnięcia pożądanego celu?
- Proporcjonalność *sensu stricto* – czy środek nadmiernie ingeruje w prawa indywidualne w stosunku do zamierzonego celu?

Jeśli chodzi o test proporcjonalności przewidziany w Karcie praw podstawowych, reguluje go art. 52 ust. 1. Wszelkie ograniczenia w zakresie korzystania z praw i wolności uwzględnionych w Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę ograniczanych praw i wolności. Zgodnie z zasadą proporcjonalności można wprowadzać ograniczenia tylko wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście służą ogólnemu interesowi uznanemu przez Unię lub wynikają z potrzeby ochrony praw i wolności innych osób.

Proporcjonalność w przypadku poszczególnych praw podstawowych

iii. Proporcjonalność w kontekście niedyskryminacji

Przypadki dyskryminacji uzasadnione interesem publicznym (polityki zatrudnienia, wzrost gospodarczy, itp.) mogą wyjątkowo zostać zaakceptowane przez ETPC i TSUE. Dlatego za pomocą testu proporcjonalności należy ustalić, czy dany środek można uznać za zgodny z prawem, jednak praktyczne zastosowanie takiego testu pozostaje często w kompetencji sądów krajowych. Jest to spowodowane doktryną marginesu oceny przyjętą w EKPC, a także skłonnością TSUE do powstrzymywania się od przeprowadzania testu proporcjonalności dotyczącego środków krajowych (często udziela sędziom krajowym wytycznych i instrukcji, w jaki sposób należy go przeprowadzić, ale to do tych ostatnich należy właściwe wyważenie interesów).

Znaczenie testu proporcjonalności dla normalizacji interakcji pomiędzy systemami prawnymi obrazują wyroki w sprawach takich jak C-555/07 *Kıcıoğlu* i C-229/08

Wolf lub C-147/08 *Römer* i C-232/09 *Danosa*,²⁴² w których TSUE wyważa cele polityki publicznej realizowane przez środki krajowe z zasadą równości.²⁴³ Natomiast w sprawie C-81/12 *ACCEPT*, TSUE odnosi się do zasady skuteczności, ale pozostawia ustalenie proporcjonalności sankcji sądowi krajowemu;²⁴⁴ podobne orzeczenie o charakterze wytycznych można znaleźć w wyroku TSUE z 14 czerwca 2012 r. w sprawach połączonych C-335/11 i C-337/11 *HK Denmark*, pkt 64 i 90. Podobnie w sprawie *Seldon* Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa, dokonawszy wykładni zgodnej z orzecznictwem TSUE, powierzył przeprowadzenie testu proporcjonalności sądowi niższej instancji.²⁴⁵ Sądy krajowe mogą wykorzystywać test proporcjonalności do uzasadnienia braku racjonalności środka krajowego (zob. *Jelušić*)²⁴⁶ lub zakwestionowania słusznego celu wybranego przez prawodawcę (zob. liczne próby francuskich sądów niższej instancji i sądu apelacyjnego w zakresie kwestionowania przepisów krajowych w sprawach rozstrzyganych po wydaniu przez TSUE wyroku w sprawie C-366/99 *Griesmar*; zob. także ocenę włoskich sądów dotyczącą słusznego celu przepisów układu zbiorowego łączących zwolnienia z wiekiem przedemerytalnym).²⁴⁷

iv. Proporcjonalność w kontekście rzetelnego procesu sądowego

Jak stwierdzono wyżej, ograniczenia prawa do rzetelnego procesu sądowego uzasadnione interesem publicznym takim jak bezpieczeństwo narodowe, ochrona prywatności lub ekonomia procesowa mogą zostać zaakceptowane przez ETPC i TSUE. Stąd, jak stwierdzono wyżej, test proporcjonalności jest obowiązkowym krokiem przy ustalaniu, czy można uznać dany środek za zgodny z prawem, przy czym wynik takiego testu pozostaje często w kompetencji sądów powszechnych. Dzieje się tak z powodu doktryny marginesu oceny przyjętej przez ETPC, a także skłonności TSUE do powstrzymywania się od przeprowadzania testu proporcjonalności dotyczącego środków krajowych (często udziela sędziom krajowym wytycznych i instrukcji, w jaki sposób należy taki test przeprowadzić, ale to do tych ostatnich należy właściwe wyważenie interesów).

Znaczenie testu proporcjonalności w normalizacji interakcji pomiędzy systemami prawnymi jest wyraźnie widoczne w sprawach takich jak *Tariq i Ibrahim*.²⁴⁸ Należy

²⁴² Zob. wyrok TSUE z 11 listopada 2010 r. w sprawie C-232/09 *Danosa*, Zb. Orz. 2010, s. I-11405.

²⁴³ Zob. Podręcznik interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze prawa do niedyskryminacji s. 63-66.

²⁴⁴ Wyrok TSUE z 25 kwietnia 2013 r. w sprawie C-81/12 *Asociația ACCEPT*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze. Zob. Podręcznik interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze prawa do niedyskryminacji s. 84-86.

²⁴⁵ Sprawa skomentowana w Podręczniku interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze prawa do niedyskryminacji s. 68 i n.

²⁴⁶ Trybunał Konstytucyjny Republiki Chorwacji, wyrok U-I/4170/2004 z dnia 29 września 2010 Damir Jelušić (skarżący) przeciwko Republice Chorwacji, Podręcznik interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze prawa do niedyskryminacji s. 72-75.

²⁴⁷ Sprawy omawiane w Podręczniku interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze prawa do niedyskryminacji.

²⁴⁸ Zob. Podręcznik interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze prawa do rzetelnego procesu sądowego, s. 53 i 78.

zauważyć, że w kontekście prawa do rzetelnego procesu sądowego oceny dokonuje się w dwóch odrębnych, ale związanych ze sobą kontekstach. Po pierwsze ocena może odnosić się do ogólnej akceptowalności systemu proceduralnego danego państwa z punktu widzenia ochrony prawa do rzetelnego procesu sądowego. Dobrym tego przykładem jest tocząca się dyskusja, czy w przypadku krajowych zasad w sprawie *Tariq* osiągnięto akceptowalną równowagę pomiędzy prawem do rzetelnego procesu sądowego a bezpieczeństwem publicznym i czy różne przepisy krajowe dotyczące zeznań świadków w sprawie *Ibrahim* stanowiły odpowiednią przeciwwagę, aby zagwarantować skuteczną ochronę prawa do rzetelnego procesu sądowego w poszczególnych przypadkach.

Innym sposobem na zastosowanie zasady proporcjonalności jest zbadanie, czy wybrane działanie sądu, np. zastosowanie środka kompensującego w sprawie *Riat*²⁴⁹ lub analiza proporcjonalności zastosowania Europejskiego Nakazu Aresztowania w sprawie *Assange*,²⁵⁰ narusza prawo do rzetelnego procesu sądowego. Drugi aspekt może być dużo istotniejszy dla sądów krajowych. Jednak jeżeli wiąże się on z pierwszym aspektem, może wymagać od sądów krajowych odwołania się do orzecznictwa ponadnarodowego przy ustalaniu ram własnej konkretnej procedury ustalania równowagi.

Opis przypadku 9: Austriacki Trybunał Konstytucyjny, U466/11 – Zastosowanie proporcjonalności w obszarze prawa do rzetelnego procesu sądowego (migracja/azyl)

Rodzaj interakcji: wertykalna pośrednia (sąd krajowy – TSUE i ETPC), horyzontalna (łącznie orzecznictwo ETPC ze zgodnością prawa UE)

Sąd krajowy ustala zakres zastosowania europejskiego prawa do rzetelnego procesu sądowego w krajowym systemie prawnym poprzez łączne uwzględnienie najwyższych standardów ochrony praw podstawowych przewidzianych w Karcie praw podstawowych UE i EKPC.

Skarżący to dwaj obywatele Chin ubiegający się o ochronę subsydiarną w Austrii. Po wniesieniu swoich skarg oraz apelacji (oddalonych) do Sądu ds. Azylu, odwołali się do Trybunału Konstytucyjnego, zgłaszając naruszenie zagwarantowanego w Konstytucji prawa do bycia wysłuchanym, którego odmówiono im

²⁴⁹ Zob. Podręcznik interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze prawa do rzetelnego procesu sądowego, s. 78 i n.

²⁵⁰ Zob. pkt 155-159 decyzji Wysokiego Trybunału, mówiące o tym, że mimo iż p. Assange prawidlowo powołał się na zasadę proporcjonalności, to fakty przeczyły wszelkim uchybieniom w tym kontekście. W tym celu Wysoki Trybunał stosuje metodę prawnoporównawczą; wspomina także o konieczności zaznaczenia zaufania do szwedzkich sądów..

w zaskarżonym postępowaniu. Swoją skargę oparli bezpośrednio na zarzucie naruszenia art. 47 KPP. To Trybunał Konstytucyjny musiał przesądzić w ramach zagadnienia wstępnego, czy argumenty te są dozwolone – tj. czy Karta przewiduje stosowną kontrolę.

Trybunał najpierw szeroko powołał orzecznictwo TSUE oraz własne wyroki, aby potwierdzić zasadę pierwszeństwa prawa UE, następnie wskazując, że prawo UE nie jest właściwym wzorcem kontroli w przypadku orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Chociaż władze austriackie są związane mającymi bezpośredni skutek i pierwszeństwo zasadami prawa UE, Trybunał stosuje się do tych zasad tylko w zakresie, w jakim ustalono podstawę skargi; naruszenia prawa UE są zrównane z naruszeniami ustawy, a nie konstytucji.

Jednak nie obowiązuje to w przypadku argumentów opartych na KPP. Jeśli chodzi o Kartę Trybunał Konstytucyjny powołał szczegółowo orzecznictwo TSUE opierające się na sprawie 33/76 *Rene*⁸ w zakresie związanym z zasadą równoważności i skuteczności ochrony praw opartych na prawie UE w krajowych porządkach prawnych. Trybunał Konstytucyjny podkreślił bliski związek pomiędzy Kartą a EKPC, która, notabene, znajduje bezpośrednie zastosowanie w austriackim porządku prawnym. W konsekwencji Trybunał wywiódł, że Karta może dostarczyć odpowiednich standardów oceny także praw konstytucyjnych. Za taką interpretacją przemawia również argument o skupieniu kontroli w gestii Trybunału Konstytucyjnego. Przynajmniej w zakresie, w jakim chodzi o "prawa" przyznane na mocy Karty, ich zbieżność z EKPC oznacza, że należy przekładać je na krajowe standardy konstytucyjne (pkt 5.5).

To uzasadnia stwierdzenie Trybunału Konstytucyjnego, że w odniesieniu do praw podstawowych będzie on stosował się do orzecznictwa TSUE, które z kolei jest zgodne z wyrokami ETPC. Z tego powodu Trybunał Konstytucyjny może uznać za zasadne skierowanie do TSUE pytania prejudycjalnego. Nie musi podejmować tego działania, gdy nie ma wątpliwości co do właściwej interpretacji prawa UE. Co ciekawe, Trybunał uważa, że będzie tak w sytuacji, gdy nie tylko TSUE, ale także ETPC rozpatrywał określoną kwestię.

Następnie, Trybunał Konstytucyjny odniósł się do kwestii, czy sprawa mieści się w zakresie zastosowania prawa UE, jak wymaga tego Karta; uznał, że tak, o czym przesądza przedmiot sprawy (azyl, kwestia szeroko uregulowana za pomocą środków UE).

Jeśli chodzi o art. 47 Karty, Trybunał zauważył jego szerszy zakres zastosowania niż w EKPC, a także fakt, że na mocy Karty możliwy jest wyższy poziom ochrony. Podczas gdy zgodnie z art. 6 EKPC prawo do bycia wysłuchanym dotyczy tylko spraw cywilnych i karnych, art. 47 KPP rozszerza tę ochronę także

na postępowania w sprawie azylu.²⁵¹ Jednak ocena naruszenia będzie uzależniona od jego proporcjonalności. Powołując się na orzecznictwo ETPC, Trybunał Konstytucyjny uznał, że prawo to może w wyjątkowych sytuacjach podlegać ograniczeniom i że nie musi być chronione według tych samych standardów bez względu na rodzaj decyzji podejmowanej przez sąd krajowy. W okolicznościach, gdy przesłuchanie ustne nie wnosi nic nowego do sprawy, można je pominąć. Na tej podstawie Trybunał Konstytucyjny uznał, że nie doszło do naruszenia postanowień Karty.

- A.** Tym wyrokiem austriacki Trybunał Konstytucyjny zmienił swoje podejście w kwestii mocy prawnej Karty praw podstawowych UE w krajowym porządku konstytucyjnym. Zgodnie z wcześniejszym orzecznictwem Trybunału „prawa zagwarantowane w Konstytucji” oraz cały krajowy porządek konstytucyjny – w tym Europejska Konwencja Praw Człowieka i protokoły do niej mające w Austrii status konstytucyjny – tworzyły standard kontroli Trybunału. Jednak prawo Unii Europejskiej nie jest częścią austriackiego prawa konstytucyjnego. Tym wyrokiem Trybunał Konstytucyjny zrównał naruszenie Karty z naruszeniem krajowego prawa konstytucyjnego.
- B.** W kwestii ustalania zakresu zastosowania europejskiego prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, austriacki Trybunał Konstytucyjny wskazuje art. 47 Karty praw podstawowych UE jako przepis mający zastosowanie do stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy, w odróżnieniu od art. 6 EKPC, który nie dotyczy postępowania w sprawie azylu. Trybunał w dużym stopniu polega na orzecznictwie TSUE (między innymi zasadach bezpośredniego skutku, pierwszeństwa, równoważności i skuteczności) przy ustalaniu zakresu zastosowania prawa UE. Wykorzystuje także zgodną wykładnię, przy przesądzeniu o istocie i zakresie prawa do rzetelnego procesu sądowego, uwzględniając przy tym zarówno orzecznictwo ETPC, jak i TSUE.

²⁵¹ „Procedury, w ramach których podejmowane są rozstrzygnięcia dotyczące azylu i prawa pobytu dla obcokrajowców na terenie danego państwa, nie mieszczą się w zakresie art. 6 EKPC. Z art. 47 ust. 2 Karty wynika jednak prawo do przesłuchania ustnego, nawet w sprawach, w których taki wymóg nie wynika bezpośrednio z art. 6 dlatego, że nie znajduje on zastosowania... Art. 47 ust. 2 Karty należy uwzględnić także przy interpretacji zagwarantowanego w konstytucji prawa do skutecznej ochrony sądowej (jako następstwa obowiązku podporządkowania się wykładni prawa Unii lub uniknięcia sytuacji dyskryminacji odwrotnej). Z kolei interpretacja art. 47(2) Karty musi uwzględniać tradycje konstytucyjne państwa członkowskiego...” Zob. podsumowanie wyroku w języku niemieckim na stronie http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFR_09879686_11U00466_2_01/JFR_09879686_11U00466_2_01.pdf.

- C. Trybunał Konstytucyjny zrównuje naruszenie Karty z naruszeniem krajowego prawa konstytucyjnego.
- D. Trybunał ściśle łączy gwarancje praw podstawowych przewidziane w tych dwóch ponadnarodowych systemach prawnych. Zakres zastosowania prawa do rzetelnego procesu sądowego w postępowaniu w sprawie azylu ustala się poprzez łączne uwzględnienie przepisów Karty praw podstawowych UE i EKPC.
- E. Możliwość skierowania pytania do TSUE jest z zasady powszechnie uznana, ale obowiązek skierowania pytania jest interpretowany zawężająco.
- F. Trybunał uznaje prawa podstawowe za skuteczniejszą i bezpośrednią podstawę skargi w ramach systemu krajowego niż „zwykle” normy prawa UE.
- G. Zajmując się prawem do rzetelnego procesu sądowego, Trybunał Konstytucyjny dąży do rozwiniętej interakcji zarówno z orzecznictwem TSUE, jak i ETPC, w tym szczegółowego badania wzajemnych relacji między tymi dwoma systemami.
- H. Proporcjonalność jest stosowana w celu ustalenia, czy doszło do naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego; jako punkt odniesienia używa się orzecznictwa ETPC dotyczącego dopuszczalności środków krajowych (wykładnia zgodna).

Przykład z orzecznictwa polskiego:

W postanowieniu z dnia 7 maja 2014 r. sygn. akt II OZ 403/14, 7 maja 2014 r. NSA uznał, że prawo pomocy jest szczególną instytucją gwarantującą realizację prawa do sądu osobom, które nie są w stanie samodzielnie ponieść kosztów postępowania sądowego a tym samym środkiem realizacji uprawnień gwarantowanych na podstawie art. 45 ust. 1 oraz 77 ust. 2 Konstytucji RP jak również art. 6 EKPC. NSA, powołując się m.in. na wyrok ETPC z 16 lipca 2002 r. *P.C. i S. przeciwko Wielkiej Brytanii* (nr skargi 56547/00) wskazał, że możliwe jest ograniczenie tego prawa, pod warunkiem, że ograniczenie nie narusza istoty tego prawa, zmierza do realizacji prawnie uzasadnionego celu oraz przewiduje proporcjonalne środki do osiągnięcia tego celu. NSA wskazał, że obowiązek zagwarantowania skutecznego dostępu do sądu nie oznacza konieczności zagwarantowania stronom bezwarunkowego prawa do uzyskania bezpłatnej pomocy prawnej, ani prawa do zwolnienia od kosztów sądowych. Wymóg ponoszenia kosztów postępowania nie stanowi ograniczenia prawa do sądu i jest usprawiedliwiony koniecznością zapewnienia właściwego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Udzielenie stronie prawa pomocy w postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest formą jej finansowania z budżetu państwa i przez to powinno sprowadzać się jedynie do przypadków, w których strona nie posiada rzeczywiście środków na sfinansowanie udziału w postępowaniu sądowym i wykaże to w sposób przekonujący.

v. Proporcjonalność w kontekście wolności słowa

W kontekście wolności słowa proporcjonalność pozwala na zrównoważenie pomiędzy wspomnianą wolnością a innymi prawami (takimi jak prawo do prywatności lub ochrony danych osobowych) lub interesem publicznym (gwarancje dla dziennikarzy). W obydwu przypadkach w oparciu o szereg elementów opracowanych przez ETPC oceniana jest przesłanka „konieczności w demokratycznym społeczeństwie” (czy to w ramach EKPC, czy prawa UE).

Oczywiście do celów przeprowadzenia testu proporcjonalności część ogólnych warunków należy uszczegółowić, tak aby osiągnąć poziom zgodności, od którego rozpoczyna się ustalanie równowagi.

Poniższa lista przedstawia przegląd elementów proporcjonalności zawartych w orzecznictwie ETPC; sędzia krajowy powinien wziąć je wszystkie pod uwagę przy ustalaniu równowagi:

W standardach dotyczących wolności słowa należy uwzględnić specjalną kontrolną funkcję mediów będących „publicznym obserwatorem”. Rolą dziennikarzy jest rozpowszechnienie informacji dotyczących kwestii publicznych. Ochrona wymiany myśli w kontekście debaty publicznej jest szczególnie ważna (wyrok ETPC z 7 grudnia 1976 r., *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr skargi 5493/72); wyrok ETPC z 24 lutego 2009 r., *Długolecki przeciwko Polsce* (nr skargi 23806/03); wyrok ETPC z 23 października 2010 r., *Jucha i Żak przeciwko Polsce* (nr skargi 19127/06)).

Pełnienie przez prasę roli „publicznego obserwatora” może być zagrożone, gdy państwo nakłada przesadne ograniczenia na dziennikarzy grożące karą ograniczenia wolności. Takie ograniczenia mogą mieć „mrozący skutek” i zniechęcać dziennikarzy do pełnienia swoich funkcji. Mogą również naruszać wolność do pozyskiwania informacji (wyrok ETPC z 8 lipca 1986 r., *Lingens przeciwko Austrii* (nr skargi 9815/82); wyrok ETPC *Długolecki przeciwko Polsce*).

Trybunał uznaje, że kara ograniczenia wolności jest proporcjonalna tylko w wyjątkowych sytuacjach – tylko w odniesieniu do mowy nienawiści lub podżegania do agresji (wyrok ETPC z 17 grudnia 2004 r., *Cumpana i Mazare przeciwko Rumunii* (nr skargi 33348/96)) lub gdy państwo działa jako strażnik porządku publicznego (wyrok ETPC z 23 kwietnia 1992 r., *Castells przeciwko Hiszpanii* (nr skargi 11798/85)).

W przypadku osób publicznych granice wolności słowa pozwalają na większą ingerencję. Ma to duże znaczenie dla wykonywania funkcji publicznych, kontrolowania polityków i instytucji politycznych (wyrok ETPC z 8 lipca 1986 r. *Lingens przeciwko Austrii* (nr skargi 9815/12); wyrok ETPC *Castells przeciwko Hiszpanii*; wyrok ETPC z 18 września 2012 r., *Lewandowska-Malec przeciwko Polsce* (nr skargi 39660/12)).

Podczas dokonywania oceny sądy krajowe muszą rozróżnić pomiędzy wypowiedziami dotyczącymi faktów a opiniami; tylko te pierwsze należy sprawdzić pod kątem ich prawdziwości. (wyrok ETPC *Lingens przeciwko Austrii*; wyrok ETPC z 28 września

1999 r., *Dalban przeciwko Rumunii* (nr skargi 28114/95); wyrok ETPC z 16 października 2012 r., *Smolorz przeciwko Polsce* (nr skargi 17446/07)).

Wolność słowa obejmuje także wypowiedzi, które są kontrowersyjne lub nawet prowokacyjne i szokujące (wyrok ETPC z 7 listopada 2006 r., *Mamere przeciwko Francji* (nr skargi 12697/03); wyrok ETPC *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*).

Wypowiedzi satyryczne podlegają ochronie w następujących okolicznościach: (1) wypowiedź nie wprowadza w błąd co do faktów; (2) głównym celem satyry nie jest skompromitowanie kogokolwiek ani naruszenie czyjejkolwiek reputacji (wyrok ETPC z 2 października 2008 r., *Leroy przeciwko Francji* (nr skargi 36109/03); wyrok ETPC z 6 października 2009 r., *Kuliś i Różycki przeciwko Polsce* (nr skargi 27209/03)).

W odniesieniu do prawa do prywatności, w związku z **publikacją zdjęć naruszającą prawo do prywatności osób publicznych**, ETPC, przeprowadziwszy szeroki dialog z sądami krajowymi, opracował siedmiopunktowy test (bazujący na wyrokach w sprawach *Hannover* i *Axel Springer*), który w najczystszej postaci przyjmuje następującą formę: 1) Jaki jest wkład w debatę leżącą w interesie ogólnym? 2) Jak dobrze znana jest osoba, której dotyczy informacja i jaki jest temat publikacji? 3) Jakie było wcześniejsze zachowanie osoby, której dotyczy publikacja? 4) Jaka jest treść, forma i konsekwencje publikacji? 5) W jakich okolicznościach zrobiono zdjęcia? 6) Czy informacje dziennikarskie są rzetelne? 7) Jak surowe są sankcje nałożone przez sądy?

W wyrokach: z 15 stycznia 2013 r., *Ciuvica przeciwko Rumunii* (nr skargi 29672/05) oraz z 8 października 2013 r., *Ricci przeciwko Włochom* (nr skargi 30210/03) – wydanych po wyrokach w sprawie *Hannover* – ETPC zastosował mniej skomplikowany test i tym samym rekomendował sądom krajowym kierowanie się następującymi punktami w sprawach dotyczących ujawnienia opinii publicznej informacji, które można uznać za zniesławienie: 1) interesami powiązanymi ze sprawą; 2) władzą sądów krajowych; 3) postępowaniem skarżącego i 4) proporcjonalnością sankcji (która po raz pierwszy pojawiła się w wyroku ETPC z 10 grudnia 2007 r., *Stoll przeciwko Szwajcarii* (nr skargi 69698/01), pkt 109-112).

Przykład z orzecnictwa polskiego:

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 21 sierpnia 2013 r., sygn. akt I OSK 1666/12 rozpatrywał skargę kasacyjną od wyroku WSA uchylającego decyzję w zakresie obowiązku nakazującego wydanie przez Spółkę A danych osobowych umożliwiających identyfikację osób, które na portalu internetowym zamieszczały wpisy naruszające w ocenie spółki B jej dobre imię i renomę.

NSA wskazał, że z wyroku TSUE w sprawie C-461/10 *Bonnier Audio*²⁵² wynika, że przepisy dyrektywy 2006/24/WE nie sprzeciwiają się normom krajowym

²⁵² Wyrok TSUE z 19 kwietnia 2012 r. w sprawie C-461/10 *Bonnier Audio*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

umożliwiającym wydanie nakazu udostępniania danych osobowych abonenta usług internetowych (w tym adresu IP) na potrzeby sądowego postępowania cywilnego, jeżeli przy wydawaniu nakazu dokonane zostanie wyważenie przeciwnych interesów – stosownie do okoliczności każdego przypadku oraz przy należyтым uwzględnieniu wymogów wynikających z zasady proporcjonalności.

NSA podkreślił, że zarówno organ nakazujący ujawnienie danych, jak i sąd administracyjny rozpoznający skargę na tego rodzaju decyzję, muszą każdorazowo, przy uwzględnieniu indywidualnych okoliczności danej sprawy dokonać wyważenia przeciwnych interesów jakimi są prawo do ochrony danych osobowych i prawo do ochrony czci, godności, dobrego imienia czy też wizerunku firmy. Należy przy tym w sposób należyty uwzględniać wymogi wynikające z zasady proporcjonalności, tak aby stosowane środki były adekwatne do zagrożenia dobra wymagającego w danej sprawie większej ochrony. Pogląd ten jest zgodny z normami konstytucyjnymi, a zwłaszcza z art. 31 ust. 2 i 3 Konstytucji RP z którego wynika, że każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych, a ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane w ustawie i tylko wtedy gdy są konieczne m.in. dla ochrony wolności i praw innych osób. Przepisy ustawy o ochronie danych osobowych pozwalające na ujawnienie tych danych we wskazanych w ustawie przypadkach są właśnie takim wyjątkiem pozwalającym osobie, której prawa naruszono, dochodzić należnej jej w demokratycznym państwie ochrony. Natomiast osoba dokonująca tych naruszeń musi mieć świadomość, że nie może nadużywać swoich praw naruszając prawa innych.

NSA wskazał, że GİODO nie wyważył interesów stron postępowania – podmiotu żądającego ujawnienia danych osobowych oraz administratora tych danych i osób, których dane te dotyczą. Żądane przez wnioskodawcę dane osobowe zostały już udostępnione przez administratora danych na polecenie prokuratury i sądu. Powyższe czyni wątpliwym zasadność kolejnego żądania udostępnienia danych osobowych w trybie administracyjnym. Zarówno toczące się postępowania karne, jak i szeroki zakres danych, jaki został już udostępniony skarżącej spółce czyni nieproporcjonalnym kolejne nakazanie udostępnienia tych danych, tym razem przez GİODO. Tak więc pomimo, iż art. 18 ust. 6 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie wyklucza stosowania ustawy o ochronie danych osobowych, to interesy osób, których dane osobowe miałyby zostać ujawnione w trybie administracyjnym nie zostały przez organ wzięte pod uwagę.

Przykład z orzecznictwa polskiego:

W sprawie zakończonej wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 kwietnia 2013 r., sygn. akt I OSK 123/13 skarżący zarzucał naruszenie prawa do informacji publicznej wskutek odmowy udzielenia mu informacji dotyczącej

nazwisk posłów na Sejm korzystających z funduszu świadczeń socjalnych oraz liczby i wysokości wypłaconych im z tego funduszu pożyczek.

NSA w wyroku wskazał, że informacje o uzyskiwanych dochodach należą do sfery prywatnej osoby i prawo do nich podlega ograniczeniu ustanowionemu w art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Z art. 61 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 5 ust. 2 zdanie drugie ustawy o dostępie do informacji publicznej wynika, że ograniczenie prawa do informacji ze względu na prywatność osoby fizycznej jest wyłączone w zakresie informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania tych funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna rezygnuje z przysługującego jej prawa. Wyłączenie to jest więc wyjątkiem od zasady ochrony prywatności i jako takie musi być wykładane ściśle. Takie rozumienie styku prawa do informacji i ochrony prywatności jest rezultatem tego, że obie wartości są chronione konstytucyjnie. Obok ustanowionego w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP prawa dostępu do informacji publicznej, istnieje wszak konstytucyjne prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji RP) oraz autonomia informacyjna jednostki przewidziana w art. 51 ust. 1 Konstytucji RP. NSA podkreślił, że sfera prywatności jest chroniona także przez art. 8 ust. 1 EKPC. W sytuacjach, w których prawo dostępu do informacji i związane z nim prawo do przekazywania informacji może łączyć się z wkroczeniem w sferę prywatności, pojawia się konieczność harmonizacji art. 8 i 10 Konwencji. NSA przypomniał, że granicę chronionych dóbr, w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne stanowi, według orzecznictwa ETPC, sfera intymności oraz życia rodzinnego.

NSA uznał, że informacja o przyznaniu osobie uprawnionej do korzystania z Funduszu świadczenia socjalnego oznacza, że sytuacja życiowa, rodzinna i materialna tej osoby uprawnia ją do otrzymania pomocy socjalnej. Jest to informacja o prywatności tej osoby, która nie ma związku z pełnieniem funkcji publicznej. Pomoc socjalna udzielona osobie uprawnionej nie należy do składników uposażenia, które jest świadczeniem rekompensującym wykonywanie obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego. Prawo do informacji o uzyskaniu przez posła świadczenia z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych podlega więc ograniczeniu ze względu na prywatność, przewidzianemu w art. 5 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy o dostępie do informacji publicznej.

NSA, wyrokiem z 13 lutego 2014 r., sygn. akt I OSK 2436/12 uznał, powołując się na wyrok ETPC z 3 kwietnia 2007 r., *Copland przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr skargi 62617/00), że rozmowy telefoniczne z pracy, e-maile i użytkowanie internetu objęte są terminami „życie prywatne” i „tajemnica korespondencji.” Monitoring pracownika, pozwalający na sprawdzenie wykazu odwiedzanych stron

internetowych, czasu zainicjowanych połączeń, adresów stron lub plików, z którymi nastąpiło połączenie, bez zachowania wymogu transparentności (zapoznania pracowników z faktem prowadzenia monitoringu oraz jego zasadami) stanowi naruszenie prawa do prywatności gwarantowane przez art. 8 EKPC.

Przy przyjęciu, że monitoring systemu informatycznego jest niezbędny dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez pracodawcę jako administratora danych, art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych nie mógł być przesłanką legalnego przetwarzania danych osobowych skarżącego, gdyż przetwarzanie to naruszało prawo do prywatności w sytuacji, kiedy skarżący nie miał świadomości monitoringu użytkowania komputera. Dodatkowo NSA wskazał, że przy wykładni postanowień ustawy o ochronie danych osobowych należy uwzględnić obowiązek dokonywania wykładni zgodnej z postanowieniami dyrektywy 95/46/WE z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych.

Wolność słowa – tworzenie standardu w sprawach o zniesławienie

W art. 10 ust. 2 EKPC uznano ochronę dobrego imienia innych osób za interes publiczny, na podstawie którego można nałożyć ograniczenia na wolność słowa. Jednak w wyroku ETPC z 29 czerwca 2004 r., *Chaumy i inni przeciwko Francji* (nr skargi 64915/01), pkt 71, ETPC wyjaśnił, że dobre imię innych osób jako słuszny cel ograniczający korzystanie z wolności słowa jest częścią prawa do prywatności chronionego na mocy art. 8 EKPC. Należy zauważyć, że konflikt pomiędzy wolnością słowa a poszanowaniem dobrego imienia może inaczej kształtować się na poziomie krajowym, ponieważ może zdarzyć się, że dobre imię innych osób jest interesem zagwarantowanym na mocy konstytucji (np. Chorwacja, Estonia, Włochy) lub interesem uregulowanym jedynie przepisami ustaw.²⁵³

Zniesławienie w krajowych systemach prawnych²⁵⁴

Korzystanie z wolności słowa naruszające dobre imię i/lub część jednostki, bez względu na jej pozycję w społeczeństwie, jest powszechnie uznawane za przestępstwo zniesławienia. W wielu państwach UE zniesławienie jest nadal skategoryzowane

²⁵³ Zob. poniżej pkt 3.3 o konflikcie pomiędzy wolnością słowa i ochroną danych ujęty jako zasada konstytucyjna kontra wykładnia aktu prawnego, tj. krajowa transpozycja Dyrektywy w sprawie ochrony danych.

²⁵⁴ Pełną wersję tego punktu można znaleźć w Podręczniku poświęconym wolności słowa.

jako przestępstwo, za które przewidziana jest kara pozbawienia wolności (np. Francja,²⁵⁵ Niemcy, Włochy,²⁵⁶ Portugalia,²⁵⁷ Rumunia, Hiszpania,²⁵⁸ Polska²⁵⁹).

Stosując się do rekomendacji Rady Europy i Komitetu Praw Człowieka, niektóre państwa UE dokonały dekryminalizacji zniesławienia i przestępstw powiązanych. Jednak zmiana ta nie trwała długo, i ponownie uznano zniesławienie za przestępstwo, choć nie w drodze zmian ustawodawczych, a w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego.²⁶⁰

W państwach, które nie uznawały zniesławienia za przestępstwo lub dokonały jego dekryminalizacji, osoby poszkodowane mogą skorzystać z postępowania cywilnego w celu domagania się odszkodowania za naruszenie przysługującego im prawa do prywatności. To, że kara może zostać nałożona w ramach postępowania cywilnego, a nie karnego, nie oznacza automatycznie, że ograniczenia wolności słowa będą mniejsze, ponieważ ETPC potwierdził, że kwota odszkodowania za szkody materialne i niematerialne, może być także tak wysoka, że stanowić będzie nieproporcjonalne obciążenie jednostki korzystającej z wolności słowa.²⁶¹

Oprócz odpowiedzialności karnej i cywilnej, może zachodzić także odpowiedzialność dyscyplinarna opierająca się na naruszeniu kodeksu postępowania, którego dziennikarz powinien przestrzegać przy wykonywaniu swoich czynności. Obowiązki

²⁵⁵ We Francji na przykład kara więzienia może być nałożona wtedy, gdy osoba zniesławiona mieści się w kategorii określonej w prawie, co stanowi poważnie dyskryminujący przepis, który tworzy system dwóch prędkości w zakresie ochrony dobrego imienia obywateli.

²⁵⁶ Jeśli chodzi o Włochy, zob. wyrok z 2012 roku skazujący na karę więzienia dwóch redaktorów naczelnych gazet (Alessandro Sallusti i Giorgio Mule) za przestępstwo zniesławienia i brak nadzoru nad treścią publikacji. Jeden z nich był skazany na 14 miesięcy więzienia, a drugi na 8, obaj bez zawieszenia. W dodatku na rok pozbawienia wolności skazano dziennikarzy Andreę Marcenaro i Riccardo Arenę. Zob. także wyrok ETPC *Belpietro przeciwko Włochom*.

²⁵⁷ Wyrok ETPC z 27 marca 2008 r., *Azevedo przeciwko Portugalii* (skarga nr 20620/04).

²⁵⁸ Także w Niemczech i w Hiszpanii mogą być nakładane wyroki pozbawienia wolności odpowiednio do pięciu i dwóch lat. Hiszpański Kodeks karny. Należy rozróżnić pomiędzy dwoma przestępstwami związanymi z pomówieniem: „*injuria*” (art. 208) i „*calumnia*” (art. 205). „*Injuria*” to ogólne przestępstwo zniesławienia. „*Calumnia*” obejmuje fałszywe oskarżenie dotyczące popełnienia przestępstwa, gdy osoba oskarżająca wie, że oskarżenie nie jest prawdziwe lub nie troszczy się o prawdę. Tylko w takim przypadku może zostać ukarana pozbawieniem wolności w przypadku publikacji).

²⁵⁹ Zob. art. 212 kk.

²⁶⁰ Po wyroku ETPC *Cumpăna i Mazare* dotyczącej kary więzienia dla dziennikarza i automatycznej dodatkowej kary zakazu wykonywania zawodu rumuński parlament uchylił w 2006 roku przepis nakładający karę pozbawienia wolności za zniesławienie i zniewagę. Jednak proces dekryminalizacji rozpoczął się w 2007 roku, gdy Trybunał Konstytucyjny Rumunii (Decyzja 62/2007) uznał za niekonstytucyjny określony przepis Ustawy 278/2006, co doprowadziło do uchylenia przepisu Kodeksu karnego regulującego przestępstwa zniewagi i oszczerstwa.

²⁶¹ Wyrok ETPC z 13 lipca 1995 r., *Tolstoy Miloslavsky przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 18139/91): kara 1,5 miliona funtów szterlingów została uznana przez Trybunał w Strasburgu za „nieproporcjonalnie wysoką zasądzoną kwotę”, a tym samym za naruszenie praw zagwarantowanych skarżącemu na mocy art. 10 EKPC; Trybunał zwrócił także uwagę na „brak w tamtym czasie odpowiedzialnej i skutecznej ochrony przeciwko nieproporcjonalnie wysokiej kwocie zasądzenia”.

dziennikarzy, a w niektórych krajach także redaktorów naczelnych, zależą od tego, czy kodeks ma charakter obowiązkowy, czy dobrowolny, oraz od podziału poszczególnych uprawnień w zakresie egzekwowania przepisów pomiędzy organami odpowiedzialnymi za monitorowanie dziennikarskich aktywności swoich członków.

Jeśli chodzi o czyn pociągający za sobą odpowiedzialność, w niektórych państwach, takich jak Holandia, Dania, Włochy, Niemcy i Zjednoczone Królestwo, orzecznictwo sądu krajowego przywiązywało większą wagę do ochrony interesu publicznego.

Na przykład we Włoszech Sąd Kasacyjny kilkakrotnie orzekał w sprawie wyważenia pomiędzy prawem do informacji i swobody wyrażania opinii a ochroną czci. W odniesieniu do prawa do informacji, Sąd Kasacyjny określił test obejmujący trzy następujące kwestie: (1) przekazanie informacji leży w interesie publicznym; (2) opisywane fakty są prawdziwe; (3) idee są wyrażone w odpowiedni sposób.²⁶² Jeśli chodzi o prawo do swobody wyrażania opinii, Sąd Kasacyjny dodaje następujące ograniczenia: (1) odpowiedni język; (2) poszanowanie praw innych osób.²⁶³ Podobnie w Niemczech, zgodnie z orzecznictwem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego wolność wyrażania opinii i wolność słowa cieszą się szeroką ochroną w ramach wykładni i stosowania przepisów karnych dotyczących zniewagi i zniesławienia.

W sprawach leżących w interesie publicznym i w ramach wymiany poglądów politycznych FTK, w przypadku przesadnych, chwytnych, a nawet mocnych wypowiedzi przyjmuje założenie korzystne z punktu widzenia wolności wyrażania opinii i wolności słowa. Takie wypowiedzi są akceptowane, chyba że w danym przypadku są przesadzone, o czym świadczą fakty i okoliczności. W Zjednoczonym Królestwie sądy wypracowały szczegółowy system ochrony, który przewiduje określone kryteria pozwalające na uzasadnienie tzw. „odpowiedzialnego dziennikarstwa”. W rzeczywistości Izba Lordów (obecnie Sąd Najwyższy) orzekła, że dziennikarze przedstawiający treści, które później były uznane za zniesławiające lub nieprawdziwe, byli chronieni prawem, jeśli historia została profesjonalnie zbadana i przedstawiona, a jej temat leżał w interesie publicznym. Celem wprowadzenia takiej ochrony było „*umożliwienie sądowi nadania odpowiedniego, w obecnych warunkach, znaczenia wolności słowa w mediach we wszystkich sprawach o znaczeniu publicznym*”.²⁶⁴ W Holandii w przypadku postępowania

²⁶² Wyrok 3999/2005.

²⁶³ Wyrok 10135/2002.

²⁶⁴ *Reynolds przeciwko Times Newspapers* [1999] 3 All ER 961. Lord Nicholls określił w decyzji 10 wytycznych, z których, w zależności od sytuacji, sądy mogły korzystać w celu ustalenia, czy taka ochrona przysługiwała:

- Poważny charakter zarzutu. Im poważniejszy zarzut, tym większa dezinformacja opinii publicznej i większe szkody ponoszone przez osobę oskarżoną, jeżeli zarzut jest nieprawdziwy.
- Charakter informacji i zakres, w jakim jej tematyka ma znaczenie dla opinii publicznej.
- Źródło informacji. Część informatorów nie ma bezpośredniej wiedzy na temat wydarzeń. Niektórzy mają osobisty interes w określonym przedstawieniu sprawy lub zapłacono im za ich historie.
- Kroki podjęte w celu weryfikacji informacji.
- Status informacji. Zarzuty mogą już być przedmiotem śledztwa, które należy uszanować.

cywilnego Sąd Najwyższy wyraźnie uznał, że sprawa dotycząca stwierdzeń wyrażonych w mediach stanowi ingerencję w wolność słowa, i dlatego należy wziąć pod uwagę orzecznictwo ETPC dotyczące podstaw prawnych takiej ingerencji określonych w art. 10 ust. 2 EKPC.²⁶⁵

Jeśli chodzi o osobę zniesławioną, należy zauważyć, że w niektórych państwach istnieje jasne rozróżnienie pomiędzy zwykłymi obywatelami, przedstawicielami władz państwowych, a funkcjonariuszami służby cywilnej – czy to sędziami, urzędnikami lub politykami, w przypadku których nałożono wyższe sankcje (np. Niemcy, Grecja, Włochy, Holandia, Polska i Portugalia). Np. w Estonii zniesławienie zostało poddane dekryminalizacji, z wyjątkiem przypadków zniesławienia państwa i władz państwowych, w tym sędziów i sądów, których zniesławienie jest karane karą do dwóch lat więzienia lub grzywną. Rozróżnienie pojawiło się natomiast w Hiszpanii i Portugalii, gdzie ściganie jest zazwyczaj oparte na skardze osoby pokrzywdzonej; jednak jeżeli zniesławieni zostaną politycy, sędziowie lub przedstawiciele sądu, ściganie może także rozpocząć się *ex officio*. Takie rozróżnienie nie ogranicza się do sankcji karnych, np. we Francji cywilne sankcje finansowe są wyższe w przypadku zniesławienia prezydenta, sądów, sędziów i funkcjonariuszy służby cywilnej.

Jeśli chodzi o zniesławienie w mediach masowych, należy zauważyć, że prawo w niemal wszystkich krajach europejskich nie rozróżnia pomiędzy rodzajami mediów, a mianowicie prasą, radiem, telewizją i nowymi mediami. W zaledwie kilku krajach odpowiedzialność za zniesławienie wiąże się także z współpracą poszczególnych podmiotów w łańcuchu publikacji medialnej, mianowicie autorem/dziennikarzem, redaktorem naczelnym i właścicielem mediów masowych. Na przykład w Hiszpanii właściciel podmiotu medialnego może ponieść cywilną odpowiedzialność solidarną; natomiast we Francji w ramach postępowania cywilnego autor, redaktor naczelny i wydawca mogą zostać zobowiązani do zapłacenia oprócz odszkodowania cywilnego na rzecz strony pokrzywdzonej grzywny na rzecz państwa w ramach tzw. „odpowiedzialności kaskadowej”. Także we Włoszech re-

-
- Pilność sprawy. Wiadomości są często nietrwałym towarem.
 - Czy poproszono powoda o komentarz. Mógł mieć informacje, których inni nie posiadali lub nie ujawnili. Dotarcie do powoda nie zawsze będzie konieczne.
 - Czy w artykule przedstawiono istotę stanowiska powoda w danej sprawie.
 - Ton artykułu. Gazeta może zwrócić się z pytaniami lub domagać się dochodzenia. Nie musi przyjmować zarzutów jako stwierdzenia faktów.
 - Okoliczności publikacji, w tym czas.

Chociaż Lord J potwierdził, że lista nie jest wyczerpująca, wyraził nadzieję, że „z czasem powstanie wartościowy korpus orzeczeń.”

Zobacz również sprawę *Jameel przeciwko Wall Street Journal Europe Sprl* [1998] 3 A11 ER961, w której test ten został przerobiony na trzystopniowy test obejmujący ocenę interesu publicznego wiążącego się z materiałem, włączenie zniesławiającego stwierdzenia i dowód odpowiedzialnego dziennikarstwa, w tym weryfikację i prezentację (1004).

²⁶⁵ Opracowanie Rady Europy w sprawie dopasowania praw i praktyk dotyczących zniesławienia do stosownego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie wolności słowa, w szczególności w odniesieniu do zasady proporcjonalności (2012).

daktor naczelny i właściciel medialny ponoszą wspólną odpowiedzialność karną w przypadku braku nadzoru nad publikacją zniesławiających stwierdzeń.²⁶⁶

Zgodnie z ogólnymi zasadami nowe media nie są wyodrębniane w prawie państw europejskich. Jednak należy zauważyć, że łańcuch logistyczny w nowych mediach może być inny niż w prasie tradycyjnej, obejmując inny zestaw uczestników: autora treści, który może być blogerem-amatorem lub dziennikarzem, platformę internetową lub dostawcę treści internetowych oraz dostawcę usług internetowych (ISP). Dlatego też orzecznictwo sądów krajowych dotyczyło dwóch aspektów. Z jednej strony sądy krajowe spotykały się ze sprawami, w których autor zniesławiającego stwierdzenia jest blogerem publikującym swoje opinie poprzez platformy internetowe. W takich przypadkach sądy zmagaly się z ustaleniem, czy i w jaki sposób bloger może ponosić odpowiedzialność w kontekście zniesławienia przez prasę.²⁶⁷ Co ciekawe, w krajach, w których za zniesławienie w prasie nakładana jest odpowiedzialność karna, rozszerzenie systemu odpowiedzialności przez analogię nie jest możliwe.²⁶⁸ Z drugiej strony sądy odnoszą się do systemu odpowiedzialności stosowanego w przypadku ISP. W tym drugim przypadku decyzje sądów mogą być różne w zależności od sposobu, w jaki ISP mieści się lub nie w zakresie wyjątków określonych w europejskiej dyrektywie 2000/31/WE o handlu elektronicznym, (art. 12-14).²⁶⁹

Wykładnia ETPC i jej skutki dla krajowych systemów prawnych

Celem przepisów dotyczących zniesławienia jest ochrona dobrego imienia osób indywidualnych przed szkodami spowodowanymi rozpowszechnianiem fałszywych

²⁶⁶ Należy jednak zauważyć, że sankcji dotyczących zniesławienia przez prasę nie można rozszerzać o żadne media, takie jak radio, telewizja i Internet, zob. Cass. Civ., Sez. III, 10/05/2011, nr 10214; i Cass. Pen., Sez. V, 28/10/2011, nr 44126.

²⁶⁷ W Zjednoczonym Królestwie, zob. sprawę *Productions Ltd przeciwko Raphael* [2008] EWHC 1781 (QB); [2008] Info TLR 318, w którym sąd przyznał osobie niebędącej użytkownikiem sieci społecznościowej Facebook i jej firmie odszkodowanie za pomówienie i naruszenie prywatności po tym, jak jej szkolny kolega założył fałszywy profil i grupę na Facebooku); *Cairns przeciwko Modi* [2012], EWHC 756 (QB); [2012] EWCA Civ1382 (zniesławiające komentarze umieszczane najpierw na Twitterze); *Tilbrook przeciwko Parr* [2012], EHC 1946 (QB) (rasistowskie treści na blogu internetowym).

²⁶⁸ Jednak zob. ostatni wyrok Trybunał w Livorno nr 38912, 2/10/12, gdzie przypadek zniesławiającej treści opublikowanej na portalu społecznościowym Facebook został zinterpretowany przez sąd jako przypadek zniesławienia w prasie.

²⁶⁹ W Zjednoczonym Królestwie, zob. sprawę *Metropolitan International School Ltd przeciwko Design-technica Corp* (2009), [2009] EWHC 1765 (QB) (51), gdzie zwykli pośrednicy kanałów, w tym wyszukiwarki, nie są uznawani za podmioty publikujące materiał internetowy; a także sprawę *McGrath przeciwko Dawkins* 30 marca 2012 r., Westlaw 2012 WL 1555287, gdzie dostawcom usług przyznano w ramach Rozporządzenia w sprawie przepisów o handlu elektronicznym (Dyrektywa WE) z 2002 roku ochronę przed skargami dotyczącymi pomówienia; a ostatnio sprawę *Tamiz przeciwko Google Inc Google UK Ltd* [2012] EWHC 449, gdzie Wysoki Trybunał orzekł, że Google, jako host strony Blogger.com nie ponosił odpowiedzialności za publikację zniesławiających treści opublikowanych przez anonimowego użytkownika na stronie blogu.

i obraźliwych informacji lub opinii na ich temat wśród osób trzecich. Takie przepisy mogą również mieć na celu ochronę określonych symboli państwowych (takich jak flaga lub hymn państwowy). Mogą mieć charakter karny lub cywilny i mogą odnosić się zarówno do zniesławienia ustnego (ang. *slander*), jak i zniesławienia pisemnego (ang. *libel*).

W kwestii ustalania sankcji za zniesławienie Trybunał w Strasburgu pozostawia znaczny margines oceny państwom członkowskim, ponieważ kwestie takie jak ustalenie wymiaru kary lub wysokości kary pieniężnej nakładanej w drodze procesu wymaga wzięcia pod uwagę specyficznych okoliczności danej sprawy. Wydaje się, że orzecznictwo ETPC nie obejmuje wzajemnej zależności pomiędzy różnymi systemami odpowiedzialności, ani możliwości, że wszystkie z nich będą z zasady mieścić się w dozwolonym marginesie oceny.

Ogólnie rzecz ujmując, ETPC przeprowadza gramatyczną i systemową analizę okoliczności wniesionej sprawy. Z upływem czasu Trybunał dopracował kryteria regulujące tę analizę na wszystkich poziomach badania. Zalicza się do nich ustalenie, czy doszło do ingerencji i czy jest ona przewidziana w prawie (w szczególnym znaczeniu „prawa” ustalonym przez Trybunał w Strasburgu),²⁷⁰ służy słusznemu celowi i jest konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Niemal we wszystkich sprawach decydującą rolę w wyrokach Trybunału odgrywa test „konieczności”. Test „konieczności” obejmuje autonomiczne koncepcje, które nie pojawiają się w tekście Konwencji, ale zostały rozwinięte w orzecznictwie Trybunału. Trybunał stosuje **test proporcjonalności** do wszystkich rodzajów odpowiedzialności i sankcji. Test ten opiera się na szeregu kroków, do których zalicza się: stwierdzenie ingerencji w wolność słowa; przewidywalność norm ograniczających wolność słowa; słusność celu, w jakim wprowadzone zostały normy ograniczające wolność słowa; proporcjonalność ingerencji w stosunku do zakładanego słusznego celu, w szczególności charakteru i surowości sankcji nakładanych w ramach odpowiedzialności karnej i cywilnej.

Znalezienie zgodnych wskazówek w orzecznictwie ETPC nie zawsze jest prostym zadaniem. W wyroku z 22 października 2007 r., *Lindon, Otchakovsky – Laurens przeciwko Francji* (nr skargi 21279/02 oraz 36448/02) ETPC orzekł, że, biorąc pod uwagę margines oceny pozostawiony państwom na mocy art. 10 EKPC, środek karny stanowiący sankcję za zniesławienie nie może jako taki być uważany za nieproporcjonalny do swojego celu. Charakter i surowość nałożonej kary to kolejne czynniki, które należy wziąć pod uwagę przy dokonywaniu oceny proporcjonalności ingerencji. W sprawie *Lindon i inni przeciwko Francji* Trybunał w Strasburgu uznał grzywny zasądzone w ramach postępowania karnego sięgające 6000 EUR za proporcjonalne, natomiast w sprawie *Ungváry i Irodalom Kft. przeciwko Węgrom* kara pieniężna w ramach postępowania cywilnego w wysokości 3500 EUR została uznana za nieproporcjonalną.

²⁷⁰ Krótki przegląd stosownego orzecznictwa Trybunału w Strasburgu – zob. opinia rzecznika generalnego Cruz Villalon z 14 kwietnia 2011 r. do sprawy C-70/10 *Scarlet Extended*.

W sprawach obejmujących sankcje karne i cywilne dotyczących dziennikarzy przewidziano dodatkowy etap analizy, w którym zwraca się uwagę na skutki sankcji dla poszczególnych skarżących oraz działalności dziennikarskiej jako całości. Od momentu wydania orzeczenia w sprawie *Cumpăna i Mazăre przeciwko Rumunii* Trybunał wprowadził tzw. zasadę „mrożącego efektu” do analizy proporcjonalności sankcji. Element ten ma przeciwdziałać zbyt dotkliwemu zagrożeniu skazaniem na karę więzienia za informowanie o sprawach leżących w interesie publicznym, mającemu „mrożący efekt”, jeśli chodzi o wolność wypowiedzi dziennikarza.

Jeśli chodzi o odpowiedzialność karną, w jednoznacznych przypadkach zniesławienia (np. w sprawach dotyczących uwag niezawierających mowy nienawiści lub podżegania do przemocy), Trybunał podkreślił, że już sam fakt, że sankcja ma charakter karny, ma *nieproporcjonalnie* mrożący efekt.²⁷¹ Sankcja karna obejmująca ograniczenie wolności jest *a fortiori* poważnym ograniczeniem wolności słowa. Zgodnie z powyższym, Trybunał nigdy nie uznał, że wyrok skazujący na karę więzienia jest uzasadniony lub dopuszczalny w sprawach o zniesławienie.²⁷² Stwierdził, że „*chociaż skazanie jest z zasady sprawą sądów krajowych, Trybunał uważa, że nakładanie kary więzienia za przestępstwa prasowe będzie zgodne z wolnością słowa dziennikarza zagrożoną na mocy art. 10 Konwencji tylko w wyjątkowych okolicznościach, a mianowicie wtedy, gdy inne prawa podstawowe zostały poważnie naruszone, jak np. w przypadku mowy nienawiści lub podżegania do przemocy*”.²⁷³ Podejście to zostało potem rozwinięte w późniejszym orzecznictwie Trybunału, w szczególności w sprawie *Długolecki przeciwko Polsce* i *Lahtonen przeciwko Finlandii*,²⁷⁴ a ostatnio w sprawie *Belpietro przeciwko Włochom*. W sprawach tych test „wyjątkowych okoliczności” zastosowania sankcji karnych w celu ukarania osób pracujących w mediach, które opublikowały informacje prasowe, był stosowany ściśle do sprawdzenia zgodności z art. 10 z pominięciem doktryny marginesu oceny.

Takie podejście rozróżnia test proporcjonalności stosowany w sprawach dotyczących naruszeń zasady wolności słowa i w sprawach dotyczących praw podstawowych. W żadnej innej dziedzinie nie można znaleźć tak ścisłej kontroli w zakresie celów systemu odpowiedzialności karnej i korelacji pomiędzy przyjętymi narzędziami prawnymi a założonymi celami.

Wymienione wyżej zasady dotyczące mrożącego efektu „strachu” przed karą więzienia, wyrokami warunkowymi, wyrokami w zawieszeniu oraz odpowiedzialnością osobistą w zakresie wypłaty odszkodowania i zapłaty kosztów, należy uwa-

²⁷¹ Zob. np. wyroki ETPC: *Cumpăna i Mazăre przeciwko Rumunii*, oraz *Azevedo przeciwko Portugalii*.

²⁷² Zob. wyroki ETPC: z 18 grudnia 2008 r., *Mahmudov przeciwko Azerbejdżanowi* (skarga nr 35877/04) oraz z 22 kwietnia 2010 r., *Fatullayev przeciwko Azerbejdżanowi* (skarga nr 40984/07). Podobnie wyrok ETPC z 19 lutego 2009 r., *Marchenko przeciwko Ukrainie* (skarga nr 4063/04) – wydanie wobec osób niebędących dziennikarzami wyroków skazujących na karę więzienia w zawieszeniu zostało uznane za naruszenie art. 10.

²⁷³ Wyrok ETPC *Cumpăna i Mazăre przeciwko Rumunii*.

²⁷⁴ Wyrok ETPC z 17 stycznia 2012 r., *Lahtonen przeciwko Finlandii* (skarga nr 29576/09).

zać za wynik wątpliwej odpowiedniości zastosowania prawa karnego w przypadku omawianej kwestii. Takie obawy wyraził po raz pierwszy ETPC w 1992 r., *Castells przeciwko Hiszpanii*. Trybunał stwierdził naruszenie art. 10 EKPC i orzekł dla zasady, że ze względu na „dominującą pozycję”, jaką zajmuje rząd, musi on „zachować wstrzemięźliwość” przy sięganiu po środki karne, szczególnie jeżeli dostępne są inne środki pozwalające na odparcie ataków. Trybunał zasugerował, że instytucje prawa karnego powinny być stosowane jako odpowiedź na zniesławiające stwierdzenia tylko w bardzo wąskim zakresie przypadków, a mianowicie wtedy, gdy stwierdzenia są pozbawione podstaw lub wyrażone w złej intencji. Chociaż ETPC nigdy jasno nie zadeklarował, że prawo karne per se jest niezgodne z art. 10 EKPC, od początku 2000 roku uznał w kilku sprawach, że wyroki karne wydane w sprawach dziennikarzy naruszały art. 10 EKPC.²⁷⁵

W równym stopniu Trybunał ocenia proporcjonalność odszkodowania przyznanego ofiarom w ramach systemu odpowiedzialności cywilnej. W sprawach tego rodzaju ETPC pozostawia sądom krajowym szerszy margines oceny, potwierdzając, że „*uznaje, iż prawo krajowe dotyczące ustalenia wysokości odszkodowania za naruszenie dobrego imienia musi uwzględniać wiele różnych sytuacji faktycznych. Wymagany jest znaczny stopień elastyczności, aby ławy przysięgłych były w stanie ocenić szkody w sposób odpowiedni do faktów w danej sprawie*”. Trybunał *de facto* orzekł, że musi zachodzić „rozsądny stosunek proporcjonalności”²⁷⁶ pomiędzy odszkodowaniem a poniesionym uszczerbkiem na dobrym imieniu. Jednak ostatnie orzecznictwo pokazuje zbieżność pomiędzy analizą sankcji karnych (z wyłączeniem wyroków skazujących na karę więzienia) i sankcji cywilnych. W obydwu przypadkach analiza proporcjonalności została rozszerzona poprzez indywidualizację zasądzonych odszkodowań i kosztów: przy ustalaniu proporcjonalności pomiędzy zasądzonym odszkodowaniem a czynem zabronionym, Trybunał waży uszczerbek na dobrym imieniu w stosunku do wpływu całości zasądzonych środków finansowych (odszkodowań i kosztów) na (środki) pozwanego.²⁷⁷

²⁷⁵ Wyrok ETPC z 29 listopada 2005 r., *Rodrigues przeciwko Portugalii* (skarga nr 75088/01); wyrok ETPC z 18 czerwca 2006 r., *Roseiro Bento przeciwko Portugalii* (skarga nr 29288/02); wyrok ETPC z 2 listopada 2006 r., *Standard Verlags GmbH i Krawagna-Pfeifer przeciwko Austrii* (skarga nr 19710/02).

²⁷⁶ Wyrok ETPC *Tolstoy Miloslavsky przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

²⁷⁷ Zob. wyrok ETPC z 19 kwietnia 2011 r., *Kasabova przeciwko Bułgarii* (skarga nr 22385/03). W szczególności należy zauważyć, że bułgarskie sądy starały się już wcześniej stosować test proporcjonalności przy ustalaniu nakładanych sum. Nakładały „przeciętne kary, biorąc pod uwagę stosunek czynników łagodzących i obciążających”, w tym brak wcześniejszego karanie, intencję i powagę zniesławienia pisemnego. Bułgarskie sądy odstępowały także od odpowiedzialności karnej i nakładały wyłącznie karę administracyjną. Wydaje się, że zastosowanie oddzielnych testów proporcjonalności w stosunku do (i) zasądzonych odszkodowań i (ii) zasądzonych kosztów nie wystarczało ETPC, ponieważ bułgarskie sądy nie uwzględniały całkowitych nakładanych sum.

OPIS PRZYPADKU 10: *Lewandowska-Malec przeciwko Polsce* – wykorzystanie testu proporcjonalności w obszarze wolności słowa
Rodzaj interakcji: pionowa (polskie sądy – ETPC); horyzontalna wewnętrzna (pomiędzy polskimi sądami)

Sankcje karne za zniesławienie w polskim systemie prawnym – wzajemna zależność pomiędzy Trybunałem Konstytucyjnym a ETPC

Izabela Lewandowska-Malec była radną w radzie gminy. W ramach swojej działalności przyglądała się pracy burmistrza. Kilkakrotnie zawiadamiała prokuraturę o pewnych nieprawidłowościach. W końcu w 2004 roku napisała list do Polskiej Agencji Prasowej, w którym zasugerowała, że w jej opinii burmistrz wpływał na prokuratorów wykonujących swoje obowiązki.

Po opublikowaniu tego listu burmistrz oficjalnie domagał się, aby p. Lewandowska-Malec przedstawiła dowody na poparcie zarzutów zawartych w piśmie. W 2006 roku Sąd Rejonowy uznał p. Lewandowską-Malec za winną zniesławienia. Nie wzięto pod uwagę jej argumentu, że w liście przedstawiła swoje opinie, a nie stwierdzenia faktów, a zatem nie może ich udowodnić. Wyrok został podtrzymany przez Sąd Okręgowy. Ani prokurator generalny, ani rzecznik praw obywatelskich nie wnieśli skargi kasacyjnej.

Sprawa trafiła do ETPC. Trybunał oceniał wyrok polskiego sądu, który odwoływał się m.in. do orzeczenia polskiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2006 r. Trybunał Konstytucyjny potwierdził w nim, że art. 212 § 1 i 2 polskiego Kodeksu Karnego były zgodne z art. 14 i 54 ust. 1 Konstytucji interpretowanymi w związku z art. 31 ust. 3. Trybunał Konstytucyjny uznał, że w niektórych okolicznościach ochrona praw i wolności takich jak godność, dobre imię i prywatność może przeważać nad ochroną wolności słowa. Trybunał stwierdził także, że nie ma podstaw, aby zakładać, że ochrona dóbr osobistych przewidziana wyłącznie w prawie cywilnym byłaby równie skuteczna jak ochrona w ramach prawa karnego. Ochrona dóbr osobistych środkami prawa karnego nie narusza sama z siebie istotnych przepisów Konstytucji.

ETPC nie kwestionuje stosowania odpowiedzialności karnej w przypadku spraw dotyczących zniesławienia. Jednak cytując swój wyrok w sprawie *Cumpana i Mazure*, Trybunał skupił się w szczególności na kwestiach charakteru i surowości kar nałożonych na autorów zniesławiających treści, aby stwierdzić, czy mają one mrozący efekt (tj. są w stanie odwieść osobę angażującą się w debatę publiczną od wzięcia udziału w dyskusji na temat spraw mających znaczenie dla społeczeństwa). W tym sensie ETPC uznał, że sankcje nałożone na skarżącą stanowiły karę za korzystanie z przysługującej jej wolności słowa. Można uznać, że skumulowany skutek wyroku karnego i łączna kwota kar pieniężnych miały mrozący wpływ na korzystanie przez skarżącą z wolności słowa.

ETPC zwrócił uwagę, że stosując art. 212 Kodeksu karnego, polskie sądy nie przeprowadziły testu proporcjonalności: nie odróżniły faktów od opinii, wymagając raczej od oskarżonej udowodnienia prawdziwości jej stwierdzeń.

- A. ETPC dopuścił pewien margines oceny w kwestii rodzaju odpowiedzialności, nawiązując w szczególności do decyzji Trybunału Konstytucyjnego z 2006 r., jednak zakwestionował zgodność testu proporcjonalności zastosowanego przez sądy krajowe w związku z rozróżnieniem pomiędzy faktami a opiniami.
- B. Aby udzielić gwarancji, że obecny system odpowiedzialności spełni test proporcjonalności opracowany przez ETPC, Trybunał Konstytucyjny oparł się na fakcie złagodzenia sankcji za zniesławienie.²⁷⁸

g) *Metoda prawnoporównawcza*

Jeszcze kilka lat temu prawo porównawcze było uważane wyłącznie za przedmiot badań akademickich: za bardzo ciekawy obszar wiedzy, ale niemający bezpośredniego znaczenia w praktyce prawnej. Sędziowie krajowi, nawet sędziowie sądów najwyższych i trybunałów konstytucyjnych są często przeciążeni ilością spraw, przez co pozostaje im bardzo mało czasu na to, aby badać sposób rozstrzygania podobnych spraw przez sądy w innych państwach. Jednak sytuacja prawna głęboko się zmieniła, co wymusza zastosowanie metody prawnoporównawczej, a także odwołanie się do prawa i orzecznictwa zagranicznego. Przede wszystkim system prawny UE wymaga ujednolicenia i harmonizacji krajowych przepisów prawa. A ze względu na globalizację i postęp nauki i technologii problemy związane z ochroną praw jednostek stały się bardziej skomplikowane i wymagają ciągłego poszukiwania nowych rozwiązań (np. ochrona prywatności jednostki przed nowymi środkami komunikacji technologicznej). W szczególności instrumenty UE wdrażające zasadę wzajemnego uznawania i zaufania w systemach prawa cywilnego i karnego oraz praw podstawowych wymogły na sądach krajowych obowiązek znajomości innych systemów prawnych.

Gotowość lub niechęć wobec przyjęcia metody prawnoporównawczej częściowo wynika z kultury prawnej każdego państwa. Niektóre kraje są bardziej otwarte na wpływ innych systemów prawnych i prawa międzynarodowego, podczas gdy inne opierają się głównie na wewnętrznych źródłach prawa. Istotne z punktu widzenia wyjaśnienia nastawienia wobec dialogu w zakresie praw podstawowych mogą okazać się elementy konstytucyjne. Na przykład państwa z systemem dualistycznym mogą mniej chętniej brać pod uwagę zewnętrzne źródła prawne. W Zjednoczonym Królestwie EKPC została włączona do systemu prawa krajowego za pomocą Ustawy o prawach człowieka [*Human Rights Act*] w 1998 roku. Także model kontroli sądowej może ułatwiać lub utrudniać zastosowanie technik takich jak odmowa zastosowania przepisów

²⁷⁸ Zob. także postanowienie TK z 11 czerwca 2013 r., sygn. akt K 50/12 opisane wyżej.

krajowych lub kierowanie pytań prejudycjalnych. W państwach o scentralizowanym modelu kontroli sądowej dotyczącej przepisów prawa sądy powszechne mogą napotkać więcej trudności w przestrzeganiu wyroku w sprawie 106/77 *Simmenthal*.

Stosując metodę prawno-porównawczą, sędziowie krajowi powinni wziąć pod uwagę istniejące różnice i analogie pomiędzy sferą ich własnej działalności, a sferą działalności sędziów zagranicznych. Jest to ważne ze względu na: 1) wybór zagranicznego rozstrzygnięcia, które może być pomocne przy orzekaniu w rozpoznawanej sprawie; 2) dostosowanie rozwiązania stosowanego w innym kontekście do własnego porządku prawnego. W tym sensie analiza porównawcza wymaga, po pierwsze, pokonania różnic kulturowych, a po drugie zastosowania rozwiązania zapożyczonego z innego systemu prawnego w krajowym porządku prawnym. Należy również mieć na uwadze, że różnice prawne w UE mogą być spowodowane zakresem uznania, jaki mogą mieć państwa członkowskie w przypadku wdrażania dyrektyw.

Nieco innym przypadkiem jest wpływ koncepcji wypracowanych przez TSUE na praktykę orzeczniczą sądów w poszczególnych państwach członkowskich. Przyjęciu określonego rozwiązania towarzyszy zasada pierwszeństwa prawa UE i faktyczny skutek *erga omnes* orzeczeń interpretacyjnych Trybunału w Luksemburgu.

Na poziomie UE TSUE niemal w ogóle nie nawiązuje otwarcie do orzecznictwa innych sądów niż ETPC i bardziej ogólnie elementów prawa porównawczego (łatwiej jest znaleźć pewne elementy metody prawno-porównawczej w opiniach rzeczników generalnych). W dorozumiany lub wyraźny sposób TSUE doskonalili analizę porównawczą podczas konstruowania ogólnej zasady prawa UE wynikającej z krajowych tradycji konstytucyjnych (tak jak w sprawie C-144/04 *Mangold*).

W przypadku ETPC analiza porównawcza może być wykorzystana w celu ustalenia istnienia konsensu na poziomie krajowym, a następnie marginesu oceny pozo-stawionego państwom-sygnatariuszom Konwencji.

W praktyce metodą prawno-porównawczą stosuje się po to, aby osiągnąć wiele celów takich jak te przedstawione poniżej:

- i. wzmocnienie uzasadnienia i rozróżnienia w danej sprawie
- ii. znalezienie rozwiązania, gdy obecne narzędzia prawne go nie dają;
- iii. działanie w ramach marginesu oceny, często praktykowane przez ETPC

OPIS PRZYPADKU 11: *Falkirk Council*²⁷⁹ – Zastosowanie metody prawno-porównawczej – wyrok sądów zagranicznych – w obszarze prawa do niedyskryminacji ze względu na płeć

Rodzaj współpracy: Horyzontalna zewnętrzna (sąd powszechny – sądy innych państw) Wertykalna (sąd krajowy – TSUE/prawo UE)

²⁷⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego z 30 czerwca 1997 r., *Falkirk Council przeciwko Whyte* [1997], IRLR 560.

Sądy krajowe mogą dokonać analizy porównawczej sposobu zastosowania podobnych zasad w różnych systemach prawnych, aby w ten sposób poprzeć swój tok rozumowania;

Sądy krajowe dokonują wykładni przepisów krajowych w świetle prawa UE, spełniając tym samym swój obowiązek dokonania zgodnej wykładni w celu zapobieżenia konfliktom.

Uwaga: zob. także wyrok hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie uznawania małżeństw osób tej samej płci w zakresie wartości dodanej wnoszonej przez metodę prawno-porównawczą w dziedzinie niedyskryminacji (istnienie europejskiego konsensusu we wrażliwym obszarze prawa)²⁸⁰

- A. Jest to przypadek, gdzie dokonanie wykładni zgodnej prawa krajowego w związku z prawem UE doprowadziło do zmiany krajowego orzecznictwa. W szczególności należy docenić chęć Trybunału do przyjęcia „podejścia celowościowego” i uniknięcia wąskich konstrukcji, które mogłyby utrudnić osiągnięcie celu prawa UE (w tym przypadku eliminacja środków dyskryminujących). U podstaw tego zadania leżała świadomość Trybunału, że dyrektywa nakłada na sądy krajowe obowiązek dokonania wykładni zgodnej (skutek pośredni), a w każdym razie ma zagwarantować odmowę zastosowania przepisów sprzecznych z prawem UE, przynajmniej w sporach wertykalnych (bezpośredni skutek wertykalny). Bez względu na to, czy wykładnia Trybunału dotycząca „formuły warunków i wymagań” była ostatecznie nieważna zgodnie z krajowymi zasadami dokonywania wykładni (co zostało prawdopodobnie wykluczone poprzez późniejszą walidację legislacyjną [ang. *legislative validation*] w dyrektywie 80/90/WE), pozwoliło to uniknąć stwierdzenia sprzeczności ustawy Zjednoczonego Królestwa z zobowiązaniami wynikającymi z prawa UE, która mogła doprowadzić do odmowy zastosowania przepisów krajowych, odpowiedzialności państwa lub postępowania o naruszenie przez państwo obowiązków wynikających z prawa UE (a nawet wszystkich łącznie).

Nawiązanie do nowatorskiej sprawy *Griggs* (Stany Zjednoczone) jest obrazowym przykładem horyzontalnej interakcji sądowej (**metoda prawno-porównawcza**). Nawet jeśli formalnie przyjmuje ono formę *obiter dictum*, nie trudno docenić jego istotnego wpływu na tok rozumowania Trybunału, który musiał dostarczyć wiarygodny powód odróżnienia podjętego rozstrzygnięcia od argumentacji przedstawionej w wyroku w sprawie *Perera*. Odróżnienie to było oparte na rozumowaniu aksjologicznym (dyskryminacja faktyczna nie jest mniej szkodliwa niż dyskryminacja *de jure*) oraz zastosowaniu wykładni celowościowej charakterystycznej dla prawa UE (która nie wyjaśnia, dlaczego nie powinno znajdować zastosowania w przypadku dyskryminacji rasowej). Jednak decydujący argument wynikał z ugruntowanej doktryny konstytu-

²⁸⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 listopada 2012 r., , STC 198/2012, dostępny pod adresem <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/23106>. Sprawa skomentowana w Podręczniku stosowania technik interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze prawa do niedyskryminacji, s. 52-55.

cyjnej Stanów Zjednoczonych, która bezpośrednio dotyczyła kwestii rzeczywistego wpływu neutralnych na pierwszy rzut oka środków. Jest to typowa sprawa, w której podobne zasady przeanalizowano i zinterpretowano w różnych systemach prawnych, a analiza porównawcza może stanowić ułatwienie dla sądów zajmujących się nowymi kwestiami prawnymi, a także przedstawienie dodatkowego argumentu potwierdzającego podjęcie określonego rozstrzygnięcia w sprawie.

OPIS PRZYPADKU 12: *Assange*²⁸¹ (rzetelny proces sądowy) – zastosowanie metody prawnoporównawczej i wzajemnego uznawania zagranicznych wyroków w obszarze prawa do rzetelnego procesu sądowego

Rodzaj współpracy: Wertykalna pośrednia (Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa – TSUE i ETPC), horyzontalna zewnętrzna (Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa – sądy krajowe innych państw członkowskich)

- A. Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa uznał swój obowiązek w zakresie dokonania wykładni pojęcia „organu sądowego” określonego w ustawie o ekstradycji z 2003 roku zgodnie z art. 6 decyzji ramowej ENA, bazując na **obowiązku dokonania wykładni zgodnej** ustalonym przez TSUE w wyroku w sprawie C-105/03 *Pupino*.²⁸²
- B. Ponieważ pojęcie „organu sądowego” wydającego ENA nie było wcześniej interpretowane przez TSUE, a brytyjski sąd **nie może kierować pytań prejudycjalnych** do TSUE (przynajmniej do 2014 roku) Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa musiał zdecydować, z jakich metod interpretacyjnych skorzysta, aby rozstrzygnąć tę kwestię. Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa zastosował następujące metody: metodę prawnoporównawczą (poprzez przyjrzenie się wyrokom wydanym w innych państwach członkowskich), skorzystanie z metod wykładni stosowanych przez TSUE (**wykładnia gramatyczna, wykładnia systemowa i celowościowa** pojęcia organu sądowego z art. 6 decyzji ramowej) oraz **wykładnię art. 5 ust. 1, ust. 3 i 6 EKPC zgodną z orzecznictwem ETPC**; Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa oparł uzasadnienie swojej oceny miękkiego prawa UE i praktyk wdrożeniowych państw członkowskich dotyczących art. 6 Decyzji ramowej ENA na art. 31 ust.3 pkt b **Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów**.²⁸³

²⁸¹ Wyrok Supreme Court (Wielka Brytania) z 30 maja 2012 r., *Assange v Swedish Prosecutor Authority* [2011] EWHC 2849.

²⁸² Wyrok TSUE z 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03 *Pupino*, Zb. Orz. 2005, s. I-5285.

²⁸³ Według niego art. 31 ust. 3 pkt b Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów pozwala mu wziąć pod uwagę „późniejszą praktykę” stosowania Decyzji ramowej, pod warunkiem, że „ustanawia [ona] porozumienie stron co do jej interpretacji”.

- C. „Organ sądowy” uznaje się za „autonomiczne pojęcie prawa UE”, którego wykładnia wynika z prawa UE (pierwotnego, pochodnego a także tzw. *soft-law*), a nie poprzez odwołanie się do definicji analogicznego pojęcia określonej w EKPC.

Wniosek: Zgodność i jednolitość wykładni i stosowania europejskich praw podstawowych przez sądy krajowe nie powinny zależeć wyłącznie od stosunków wertykalnych pomiędzy sądami krajowymi a TSUE. W powiązanym wewnętrznie, pluralistycznym systemie prawnym składającym się z systemów prawnych UE, EKPC i systemów krajowych sądy krajowe powinny posiadać odpowiednią wiedzę na temat sposobu, w jaki sądy krajowe innych państw członkowskich interpretują i stosują prawa UE, EKPC i odpowiednio europejskie prawa podstawowe w podobnych sprawach.

h) Wstrzemięźliwość sądu (margines oceny, wstrzemięźliwość sądu, równoważna ochrona)

Trybunały ponadnarodowe stosują różne doktryny wstrzemięźliwości sądu w stosunku do krajowych systemów i praktyk prawnych, jeśli te ostatnie są sprawdzane pod kątem ich zgodności z ponadnarodowymi normami: zmienna intensywność/standard kontroli, wstrzemięźliwość sądu i margines oceny.²⁸⁴

Wymieniony wyżej margines oceny jest doktryną wykształconą przez ETPC. Z drugiej strony TSUE w swoich stosunkach z sądami krajowymi stosuje techniki wstrzemięźliwości.

i. ETPC i technika marginesu oceny

Pojęcie marginesu oceny opiera się na koncepcji, że każde społeczeństwo ma prawo do określonej swobody przy ustalaniu równowagi pomiędzy prawami jednostek a interesem publicznym oraz rozwiązywaniu konfliktów, które pojawiają się w wyniku różnych przekonań moralnych.²⁸⁵

²⁸⁴ T. O'Donnel, *The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, *Human Rights Quarterly* 4 (1982), s. 477; Y. A. Takahashi, *The margin of appreciation doctrine: a theoretical analysis of Strasbourg's variable geometry*, w: A. Follesdal, B. Peters and G. Ulfstein (red.), *Constituting Europe The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge University Press 2013, s. 62-106.

²⁸⁵ Zob. Eyal Benvenisti, *Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards*, 31 *International Law and Politics* 843 (1999).

Margines oceny jest doktryną orzecniczą²⁸⁶ (ale po wejściu w życie Protokołu nr 15 do Konwencji, zostanie wprowadzona w jej preambule), przy czym Trybunał z umiarem korzysta z przysługujących mu praw kontroli, uznając, że władze krajowe²⁸⁷ są najbardziej właściwe, aby rozstrzygnąć zawisły przed nimi spór.²⁸⁸ Doktryna marginesu oceny pojawiła się po raz pierwszy przy zastosowaniu klauzul uchylających (np. art. 15 EKPC). Doktryna ta miała stanowić odpowiedź na obawy państw członkowskich, że międzynarodowe polityki mogą zagrażać bezpieczeństwu narodowemu.²⁸⁹

Krajowe akty i praktyki prawne mieszczące się w marginesie oceny będą podlegać kontroli tylko wtedy, gdy ich skutki „wykraczają” poza margines oceny pozostawiony władzom krajowym.²⁹⁰ Krajowym władzom publicznym, w tym sądom krajowym, przyznano określony margines oceny w odniesieniu do czterech elementów procesowych: 1) ustalania stanu faktycznego; 2) dokonywania wykładni i stosowania praw krajowych; 3) ustalania równowagi pomiędzy prawami jednostki a interesem

²⁸⁶ Po raz pierwszy terminu „margines oceny” użył ETPC w wyroku z 18 stycznia 1978 r., *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 5310/71), oceniając, czy cele dotyczące bezpieczeństwa krajowego określone w art. 15 EKPC mogą stanowić uzasadnione ograniczenie art. 3, 5 i 6 EKPC: „W pierwszej kolejności ustalenie, czy takiemu życiu zagraża „sytuacja nadzwyczajna w społeczeństwie” i jeśli tak, jak dalekie posunięcie jest konieczne przy próbie przezwyciężenia sytuacji kryzysowej, leży w kompetencji każdego Ukladającego się Państwa odpowiedzialnego za „życie swojego narodu”. Ze względu na to, że władze krajowe bezpośrednio i nieustannie zajmują się aktualnymi pilnymi potrzebami, są one z zasady w lepszej pozycji niż sędziowie międzynarodowi, aby podejmować decyzje w zakresie zarówno istnienia takiej sytuacji kryzysowej, jak i charakteru i zakresu uchyleń koniecznych do jej uniknięcia. Pod tym względem art. 15 pkt 1 pozostawia władzom krajowym szeroki margines oceny. Mimo to państwa nie cieszą się nieograniczoną władzą w tym aspekcie. Trybunał, który wraz z Komisją jest odpowiedzialny za dopilnowanie przestrzegania zobowiązań podjętych przez państwa (art. 19), ma prawo orzec, czy państwa wyszły poza „margines konieczny ze względu na istnienie” kryzysu (wyrok ETPC z dnia 1 lipca 1961 r., *Lawless przeciwko Irlandii* (skarga nr 332/57), pkt 22 i pkt 36-38). Dlatego marginesowi sądów krajowych towarzyszy nadzór europejski.”

²⁸⁷ Margines oceny jest pozostawiony zarówno krajowemu prawodawcy („przewidziany w prawie”), jak i organom, m.in. sądowym, których zadaniem jest interpretacja i stosowanie obowiązujących przepisów prawa (wyrok ETPC z 8 czerwca 1976 r., *Engel i inni przeciwko Niderlandom* (skarga nr 5100/71 do 5102/71, 5354/72 oraz 5370/72) pkt 100; porównaj, jeśli chodzi o art. 8 pkt 2, wyrok ETPC z 18 czerwca 1971 r. *DeWilde, Ooms i Versyp przeciwko Belgii* (skarga nr 2832/66, 2835/66 i 2899/66), pkt 93 oraz wyrok ETPC z 21 lutego 1975 r. *Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 4451/70), pkt 45.

²⁸⁸ D. Spielmann, *Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin Of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?* Dokument roboczy CELS, luty 2012, dostępny online pod adresem http://www.cels.law.cam.ac.uk/cels_lunchtime_seminars/Spielmann%20-%20margin%20of%20appreciation%20cover.pdf.

²⁸⁹ Postanowienia Komitetu Ministrów z 20 kwietnia 1959 r., *Grecja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 176/56), 2 Yearbook European Commission on Human Rights 174 (1959); wyrok ETPC, *Lawless przeciwko Irlandii*, 2 Yearbook European Commission on Human Rights 318 (1960); wyrok ETPC z 25 maja 1993 r., *Brannigan i McBride przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 14553/89 i 14554/89), pkt 43.

²⁹⁰ Wyrok ETPC, *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, pkt 48.

publicznym, w tym oceny środków stosowanych do osiągnięcia ustalonego celu społecznego; 4) ustalenia równowagi pomiędzy dwoma sprzecznymi prawami i wolnościami.

- 1) Ustalanie stanu faktycznego mieści się, co do zasady, w zakresie kompetencji sądów krajowych.²⁹¹ To właśnie do sądów krajowych należy ocena dowodów, chyba, że przedstawiona ocena stanu faktycznego jest „w oczywisty sposób nieracjonalna lub arbitralna albo rażąco niezgodna z podstawowymi zasadami Konwencji”.
- 2) Wykładnia i stosowanie przepisów krajowych – wykładnia i stosowanie krajowych przepisów prawa należy przede wszystkim do organów państwa, w szczególności sądów krajowych,²⁹² rola ETPC ogranicza się do sprawdzenia, czy wyniki dokonanej wykładni są zgodne z Konwencją. Jednak ETPC może badać wykładnię stosowaną przez sądy krajowe w celu zagwarantowania jej zgodności z obowiązkiem państw wynikającym z EKPC, jeżeli ocena stanu faktycznego lub prawa krajowego dokonana przez sądy krajowe będzie „w oczywisty sposób nieracjonalna lub arbitralna albo rażąco niezgodna z podstawowymi zasadami Konwencji”.²⁹³ Co więcej, ETPC oceni prawo krajowe w ramach procesu kontroli legalności ingerencji w prawo zagwarantowane na mocy EKPC, ponieważ ingerencja musi być przewidziana prawem, a oznacza to nie tylko, aby zakwestionowany środek miał swoje uzasadnienie w prawie krajowym, ale także odnosi się do jakości danego prawa, wymagając, aby było ono dostępne dla zainteresowanej osoby i skutki jego zastosowania były przewidywalne dla adresatów.
- 3) Ustalenie równowagi pomiędzy prawami jednostki a interesem publicznym, w tym oceny środków stosowanych do osiągnięcia ustalonego celu społecznego: Ograniczenia praw przewidzianych w art. 8-11 EKPC (prawo do życia prywatnego i rodzinnego, wolność myśli, sumienia i religii, wolność słowa, wolność zrzeszania się) oraz art. 1, 2 i 3 pkt 1 w „naturalny” sposób wymagają zastosowanie pewnego marginesu oceny. Trybunał rozszerzył zakres zastosowania doktryny marginesu oceny na prawa o charakterze proceduralnym, a w szczególności na prawa przyznane na mocy art. 6 EKPC.
- 4) Równoważenie dwóch konkurujących praw i wolności:
Trybunał ustalił, że „margines oceny nie jest jednakowy w każdej sprawie, ale różni się w zależności od kontekstu.”²⁹⁴ Dlatego też margines ten będzie zale-

²⁹¹ Wyrok ETPC z 22 września 1993 r., *Klaas przeciwko Niemcom* (skarga nr 15473/89), pkt 29.

²⁹² *Brualla Gómez de la Torre*, s. 2955, § 31, i *Edificaciones March Gallego S.A.*, s. 290, § 33.

²⁹³ Wyrok ETPC, *Pla i Puncernau przeciwko Andorze* – w związku z wyłączeniem adoptowanego dziecka z dziedziczenia w wyniku sądowej interpretacji zamiaru spadkodawcy, ETPC, bazując na własnej interpretacji stosownego prawa, uznał naruszenie art. 8 i 14 EKPC.

²⁹⁴ Wyrok ETPC z 26 kwietnia 1979 r., *Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 6538/74).

żał od wielu czynników: charakteru konkretnego prawa przyznanego na mocy Konwencji, jego znaczenia dla jednostki i charakteru danych czynności”,²⁹⁵ wagi naruszenia, czy też istnienia europejskiego konsensusu.²⁹⁶ „Właściwe zastosowanie tej teorii będzie zatem zależeć od znaczenia przypisywanego każdemu z tych czynników. Tam, gdzie Trybunał orzeknie, że margines oceny jest wąski, w zasadzie uzna naruszenie Konwencji. Z kolei tam, gdzie margines oceny jest według niego szeroki, pozwane państwo zostanie zazwyczaj „uniewinnione”.²⁹⁷ Z drugiej strony margines oceny w zasadzie nie istnieje w przypadku praw niezbywalnych (prawo do życia, zakaz tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania, zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej).

W przypadku delikatnych kwestii, takich jak uznawanie małżeństw osób tej samej płci,²⁹⁸ eutanazja,²⁹⁹ aborcja,³⁰⁰ sztuczne zapłodnienie heterologiczne,³⁰¹ oraz inne sprawy mieszczące się w pojęciu moralności społecznej,³⁰² ETPC preferuje powstrzymanie się od wydania orzeczenia i pozostawia podjęcie ostatecznego rozstrzygnięcia sądom krajowym. Trybunał jest zdania, że decyzja, czy określone tradycje powinny jako takie być kontynuowane i szanowane, należy w zasadzie do marginesu oceny pozwanego państwa. Co więcej, Trybunał musi wziąć pod uwagę fakt, że Europa składa się z różnorodnych państw, szczególnie jeśli chodzi o sferę rozwoju kulturowego i historycznego. Podkreśla jednak, że nawiązanie do tradycji nie może zwalniać Układającego się Państwa z obowiązku w zakresie poszanowania praw i wolności zawartych w Konwencji i Protokołach do niej.

Ponadto, jeśli konieczne jest ustalenie równowagi pomiędzy różnymi prawami, zadanie to zostało powierzone państwu. Doktryna marginesu oceny oznacza, że państwa niekoniecznie stosują EKPC w jednolity sposób, podczas gdy przynajmniej, co do zasady, zastosowanie Karty praw podstawowych UE jest mniej uzależnione od lokalnej specyfiki i opiera się na zastosowaniu określonych w niej jednolitych standardów ochrony.³⁰³

²⁹⁵ Wyrok ETPC z 29 września 1996 r., *Buckley przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr skargi 20348/92).

²⁹⁶ Wyrok ETPC z 28 listopada 1984 r., *Rasmussen przeciwko Danii* (skarga nr 8777/79), pkt 40.

²⁹⁷ Inne stanowisko: zdanie odrębne sędziego Malinverni, poparte przez sędziego Kaladjiewą w wyroku ETPC z 18 marca 2011 r., *Lautsi i inni przeciwko Włochom* (skarga nr 30814/06).

²⁹⁸ Wyrok ETPC z 24 czerwca 2010 r., *Schalk i Kopf przeciwko Austrii* (skarga nr 30141/04).

²⁹⁹ Wyrok ETPC z 20 stycznia 2011 r., *Haas przeciwko Szwajcarii* (skarga nr 31322/07).

³⁰⁰ Wyrok ETPC z 8 lipca 2004 r., *Vo przeciwko Francji* (skarga nr 53924/00), pkt 82.

³⁰¹ Wyrok ETPC z 1 kwietnia 2010 r., *S. H. i inni przeciwko Austrii* (skarga nr 57813/00).

³⁰² Trybunał podkreślił, że „charakter i wymagania zasad moralnych różnią się pomiędzy państwami i regionami.” Wyrok ETPC z 24 maja 1988 r., *Müller i inni przeciwko Szwajcarii* (skarga nr 10737/84). Dlatego brak jednolitej koncepcji zasad moralnych jest według Trybunału wystarczającym uzasadnieniem unikania przez tę instytucję odgrywania swojej funkcji nadzorczej w takich kwestiach. Zob. więcej na ten temat w: O. Bakircioglu, *The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression*, German Law Journal, 2007, tom 8 nr 7, s. 711-734 (727) i sprawy dotyczące moralności społecznej.

³⁰³ Należy jednak zwrócić uwagę na wyrok TSUE w sprawie C-399/11 *Melloni*, w którym TSUE ustanowił test pozwalający na ocenę, czy standardy krajowe mogą być stosowane, gdy różnią się od standardów europejskich.

Wolność słowa – skala marginesu oceny w praktyce sądowej ETPC

Technika marginesu oceny została szeroko omówiona w opracowanym w ramach Projektu Podręczniku poświęconym interakcji sądowej w obszarze wolności słowa.

Oprócz tego, że wolność słowa ma podstawowe znaczenie dla społeczeństw demokratycznych, jest również kluczowa z punktu widzenia korzystania z wielu innych praw przewidzianych w Konwencji. Z orzecznictwa ETPC dotyczącego wolności słowa można ogólnie wywieść, że różne rodzaje wypowiedzi są objęte różnym poziomem ochrony: w przypadku wypowiedzi dziennikarzy – publicznych obserwatorów – państwa mają bardzo ograniczony margines oceny, podczas gdy wypowiedzi artystyczne znajdują się nieco niżej na ustalonej skali, a tym samym państwa mogą korzystać z szerszego marginesu oceny. Dzięki temu możemy zaobserwować, że margines oceny jest szerszy w obszarach dotyczących wyborów moralnych,³⁰⁴ i węższy w innych dziedzinach, takich jak wypowiedzi polityczne lub krytyka sądownictwa.³⁰⁵ Margines oceny różni się także w zależności od osoby, której prawa podstawowe ulegają ograniczeniu w wyniku korzystania z wolności słowa. Zakres jest dużo węższy, jeśli krytyka dotyczy polityków. W sprawie *Castells przeciwko Hiszpanii* Trybunał zauważył, że wolna debata polityczna stanowi istotę demokratycznego społeczeństwa, i dlatego „granice dopuszczalnej krytyki są szersze w stosunku do rządu z racji jego dominującej pozycji niż w stosunku do zwykłych obywateli, a nawet polityków.”³⁰⁶ Szerszy margines oceny jest także przyznawany władzom państwowym wtedy, gdy jest to konieczne do utrzymania zaufania do władzy sądowej.

W sprawach dotyczących korzystania z wolności słowa będącej w konflikcie z interesem publicznym lub innymi prawami podstawowymi test opracowany przez ETPC w celu ustalenia, czy korzystanie z wolności słowa jest zgodne z EKPC polega na określeniu, czy stwierdzenie mieści się w przyjętych ramach krytyki dotyczącej spraw budzących ogólne zainteresowanie i przyczyniających się do debaty publicznej, czy jest jedynie osobiste, destrukcyjne i niesprawiedliwe.

W sprawach *Hannover nr 1 i nr 2* ETPC wyjaśnił, że uszanuje margines oceny przyznany sądom krajowym, jeżeli tylko będzie jasne, że sąd krajowy zastosował kryteria określone przez ETPC.³⁰⁷ Jednak w wielu sprawach ETPC otwarcie nie zgodził się z tokiem rozumowania sądów krajowych, zastępując ich rozstrzygnięcia i wybory własnymi (zob. wyroki ETPC: *Ricci przeciwko Włochom*, pkt 54, *Cumpăna i Mazăre przeciwko Rumunii*, *Hannover sprawa nr 1*).

Można przyjrzeć się temu, jak ETPC uznaje swobodę państw w sprawach takich jak *Schalk i Kopf przeciwko Austrii* (wspominanym we wszystkich sprawach dotyczących

³⁰⁴ Wyrok ETPC *Müller i inni przeciwko Szwajcarii*.

³⁰⁵ Wyrok ETPC *Perna przeciwko Włochom*.

³⁰⁶ Wyrok ETPC *Castells przeciwko Hiszpanii*, pkt 46.

³⁰⁷ Wyrok ETPC *Von Hannover przeciwko Niemcom nr 2*, pkt 107. Więcej informacji na temat testu ustanowionego przez ETPC w tej sprawie i sprawie *Axel Springer* – zob. w niniejszym Podręczniku oraz w Podręczniku interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze wolności słowa s. 38–48.

małżeństw osób jednej płci, w tym polskiej sprawie dotyczącej dziedziczenia najmu, zob. Podręcznik techniki interakcji sądowej w obszarze zasady niedyskryminacji (Podręcznik JUDCOOP I)) oraz jak różne systemy prawne mogą z niej korzystać (por. wyroki włoskie, francuskie, portugalskie i hiszpańskie w sprawie małżeństw osób jednej płci, zob. (Podręcznik JUDCOOP I) i technikę wykładni zgodnej w niniejszym Podręczniku). Co ciekawe, istnienie marginesu oceny może służyć do prawnego uzasadnienia zastosowania środka, który pozornie jest sprzeczny z EKPC, i dlatego też sąd krajowy musi zbadać tę kwestię, aby ustalić, czy jest ona zgodna z EKPC (tak jak zrobił to chorwacki sąd w sprawie Jelušić opisanej w Podręczniku JUDCOOP I).

ii. Wstrzemięźliwość sądu w systemie prawa UE

TSUE zazwyczaj pozostawia zadanie dokonania oceny proporcjonalności środków krajowych ograniczających prawa podstawowe sądom krajowym. Postępując w ten sposób, w rzeczywistości zezwala państwom członkowskim na zastosowanie nieco innych polityk w zakresie ustalania równowagi w przypadku konfliktu przynajmniej dwóch praw.

W niektórych sytuacjach wtórne prawo UE (dyrektywy) pozostawia prawodawstwom krajowym pewien margines uznania. Są to przypadki, które nie są całkowicie zharmonizowane w prawie UE i w których przepisy prawne nie są ściśle wymagane lub zakazane.

Jeśli chodzi o to, w jaki sposób sąd krajowy interpretuje pozostawiony mu przez TSUE margines oceny, zob. wniosek rumuńskiego Sądu Apelacyjnego w Târgu Mureș, który wskazuje na margines oceny prawa krajowego, który to pogląd nie został zaakceptowany przez Sąd Apelacyjny w Bukareszcie (sprawa *Sindicatul Liber* w Podręczniku JUDCOOP I).³⁰⁸ Czasami ocena ta jest trudniejsza ze względu na brak wskazówek co do przysługującego danemu państwu marginesu oceny oraz fakt, że prawo UE nie potwierdza bezpośrednio tej doktryny. Dlatego jeżeli zastosowanie znajduje prawo UE, sądy krajowe mogą rzeczywiście mieć problem z przesądzeniem, czy równowaga ustalona za pomocą środków krajowych jest dopuszczalna (zob. ten problem w sprawie *Seldon*), nawet jeżeli to sam TSUE pozostawia sądom krajowym dokonanie ostatecznej oceny (np. w kwestii proporcjonalności). Fakt, że TSUE często pozostawia dokonanie testu proporcjonalności sądom krajowym, jest sam w sobie wyrazem wstrzemięźliwości TSUE/marginesu oceny w prawie UE.³⁰⁹

³⁰⁸ Zob. Podręcznik interakcji sądowej JUDCOOP w obszarze prawa do niedyskryminacji, s. 96-99.

³⁰⁹ Zob. np. wyrok TSUE z 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11 *Fortuna*, C-214/11 *Grand i* C-217/11 *Forta*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, w którym odpowiadając na pytania prejudycjalne WSA w Gdańsku Trybunał orzekł, że „przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie „przepisy techniczne” w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego.”

Innym przykładem wstrzemięźliwości sądu dotyczącej orzeczeń w sprawie praw człowieka w Europie jest doktryna równoważnej ochrony. Zawiera ona domniemanie zgodności prawa UE z EKPC, co wyrażono w wyroku w sprawie *Bosphorus*.³¹⁰ Podobny tok rozumowania stanowi podstawę dla doktryny *Solange* niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, który powstrzymuje się od oceny aktów UE w odniesieniu do własnych standardów konstytucyjnych, chyba że w grę wchodzi poważne naruszenie.³¹¹ Inne krajowe trybunały konstytucyjne przyjmują podobne stanowisko, jeśli chodzi o zachowanie głównych wartości krajowego porządku prawnego (zob. wyrok polskiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09, opisany wyżej).

i) Wzajemne uznawanie wyroków

i. Podstawa prawna i definicja

TFUE przewiduje technikę interakcji sądowej o ograniczonym zastosowaniu w Europejskiej Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości. Zasada wzajemnego uznawania zagranicznych dokumentów sądowych i quasi-sądowych jest wymagana w zakresie udzielania azylu³¹² oraz współpracy cywilnej³¹³ i karnej.³¹⁴ Teoretycy prawa określili opartą na prawie UE zasadę wzajemnego uznawania jako:

³¹⁰ Wyrok ETPC z dnia 30 czerwca 2005 r., *Bosphorus przeciwko Irlandii* (skarga nr 45036/98), pkt 155.

³¹¹ Zasada *Solange* była potem z biegiem czasu modyfikowana, zob. wyroki niemieckiego FTK: z 29 maja 1974 r. *Solange I*, sygn. 2 BvL 52/71, publ. BVerfGE 37, 271; z 22 października 1986 r. *Solange II*, sygn. 2 BvR 197/83, publ. BVerfGE 73, 339; z 12 października 1993 r. *Maastricht-Urteil*, sygn. 2 BvR 2134, 2159/92, publ. BVerfGE 89, 155; z 7 czerwca 2000 r. *Banana Market II*, sygn. 2 BvL 1/97, publ. BVerfGE 102, 147; z 18 lipca 2005 r. *Europejski Nakaz Aresztowania*, sygn. 2 BvR 2236/04, BVerfGE, 113, 273; z 30 czerwca 2009 r. *Lissabon-Urteil*, sygn. 2 BvE 2/2008, BVerfGE 123, 267; aż do orzeczenia z 6 lipca 2010 r. w sprawie *Honeywell*, sygn. 2 BvR 2661/06, publ. BVerfGE 126, 286.

³¹² Przykłady wzajemnego uznawania w obszarze migracji i azylu: wzajemne uznawanie statusu rezydenta długoterminowego (dyrektywa 2003/109), status pracownika migrującego (dyrektywa w sprawie niebieskiej karty 2009/50), nielegalnych imigrantów i wymogów dotyczących powrotów (dyrektywa w sprawie powrotów 2008/115/WE); w prawie azylowym uznanie przez inne państwa członkowskie statusu uchodźcy i status ochrony subsydiarnej przyznany zgodnie z dyrektywą w sprawie kwalifikacji 2004/83, zgodnie ze zmienioną dyrektywą w sprawie rezydentów długoterminowych (dyrektywa 2011/51) i Rozporządzenie Dublin (rozporządzenie nr 343/2003).

³¹³ Art. 81 ust. 1 TFUE w obszarze współpracy sądowej w sprawach cywilnych brzmi następująco: „Unia rozwija współpracę sądową w sprawach cywilnych mających skutki transgraniczne, w oparciu o zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i pozasądowych. Współpraca ta może obejmować przyjmowanie środków w celu zbliżenia przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich.”

³¹⁴ Art. 82 ust. 1 TFUE brzmi następująco: „Współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych w Unii opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych oraz obejmuje zbliżanie przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich w dziedzinach, o których mowa w ustępie 2 i w artykule 83.” W drugim Podręczniku interakcji sądowej w obszarze prawa do rzetelnego procesu sądowego skoncentrowano się na najczęściej kwestionowanym instrumencie wzajemnego uznawania w sprawach karnych, tj. decyzji ramowej ENA (decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca

„zasadę wymagającą, aby mimo różnic pomiędzy krajowymi zasadami stosowanymi w całej UE, cele, działania lub decyzje, które według ram prawnych danego państwa członkowskiego są zgodne z prawem, były uznawane przez sędziów za równoznaczne z celami, działaniami lub decyzjami podjętymi ich przez własne państwo i były skuteczne na własnym obszarze obowiązywania przepisów prawnych (albo poprzez dopuszczenie ich na terytorium ich własnego państwa, albo poprzez uwzględnianie ich we wszystkich późniejszych decyzjach, albo poprzez ich wykonywanie), chyba że zachodzi jeden z możliwych powodów nieuznania”.³¹⁵

Innymi słowy, wzajemne uznawanie wymaga od sądów, aby te traktowały zagraniczne wyroki i inne rozstrzygnięcia jako źródło prawa, tym samym uznając legalność innych porządków prawnych i okazując zaufanie względem systemów prawnych innych państw.

Konkretnym przejawem zasady wzajemnego uznawania jest między innymi zasada *ne bis in idem*, która nakłada obowiązek wzajemnego uznawania, aby uniknąć wydawania kolejnych wyroków w odniesieniu do tego samego przestępstwa.

Przykład z orzecznictwa polskiego:

TK w wyroku z dnia 5 października 2010 r., sygn. akt SK 26/08, orzekł o zgodności przepisów Kodeksu postępowania karnego wdrażających decyzję ramową ENA z art. 45 ust. 1 (prawo do sądu) i art. 42 ust. 2 (prawo do obrony) w związku z art. 55 ust. 4 (zakaz ekstradycji podejrzanego o popełnienie przestępstwa z przyczyn politycznych/zakaz ekstradycji naruszającej prawa i wolności człowieka i obywatela) Konstytucji.

TK wskazał, że przepisy będące przedmiotem zaskarżenia zostały dodane do k.p.k. w związku z koniecznością wykonania obowiązku implementacji do polskiego systemu prawnego decyzji ramowej Rady nr 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi.

TK przypomniał, że wypowiadał się już w kwestii konstytucyjności przepisu k.p.k. implementującego decyzję ramową w wyroku z 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, w zakresie, w jakim zezwala na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. W orzeczeniu tym uznał swoją kompetencję do kontroli konstytucyjności przepisów implementujących decyzje ramowe. TK jako dodatkowe uzasadnienie

2002 roku w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, zmieniona decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 roku zmieniającą decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW i 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniającą prawa procesowe osób oraz ułatwiającą stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie, s. 24-36).

³¹⁵ Por. Ch. Janssens, *The Principle of mutual recognition in EU law*, Oxford University Press, 2013, s. 5.

uznania swojej właściwości w tym zakresie, powołał orzecznictwo organów sądowych sprawujących kontrolę konstytucyjności prawa w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej.

TK, przypomniał, tak jak wyroku w sprawie P 1/05, że koncepcja, na której opiera się decyzja ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, jest osadzona w specyficznych realiach obecnego etapu rozwoju stosunków społecznych, politycznych i prawnych w ramach Unii Europejskiej i pozostaje w związku z przyjętą w Konwencji wykonawczej do układu z Schengen z dnia 19 czerwca 1990 r. dotyczącej stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach zasadą swobodnego przepływu osób w ramach UE.

Europejski nakaz aresztowania opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń obcych organów wymiaru sprawiedliwości. Wskazuje na to wyraźnie punkt szósty preambuły decyzji ramowej. TK podkreślił, że w istotę koncepcji wzajemnego uznawania obcych orzeczeń wpisana jest akceptacja odmienności pomiędzy poszczególnymi systemami prawnymi i zaufanie do orzeczeń pochodzących od obcych organów wymiaru sprawiedliwości.

TK, odwołując się do wyroku TSUE w sprawie C-105/03 *Pupino*, podkreślił, że spoczywa na nim, podobnie jak na innych organach stosujących prawo w państwach członkowskich Unii Europejskiej, obowiązek proeuropejskiej interpretacji wewnętrznych przepisów prawnych, tj. takiej ich wykładni, która pozwala osiągnąć cel wskazany w decyzji ramowej. TK wskazał, że obowiązek wykładni zgodnej nie jest nieograniczony, ponieważ zgodnie ze stanowiskiem TSUE, obowiązek odniesienia się do decyzji ramowej przy dokonywaniu wykładni krajowego prawa karnego podlega ograniczeniom wynikającym z ogólnych zasad prawa, w tym w szczególności z zasady pewności prawa i niedziałania prawa wstecz, które to zasady stoją na przeszkodzie m.in. temu, aby na podstawie decyzji ramowej i niezależnie od ustawy wprowadzającej ją w życie proeuropejska interpretacja mogła doprowadzić do ustalenia lub zaostrzenia odpowiedzialności karnej.

TK podkreślił, że obowiązek wykładni proeuropejskiej przestaje obowiązywać w chwili, gdy prawo krajowe nie może być zastosowane w sposób, który doprowadziłby do rezultatu zgodnego z celem wytyczonym przez decyzję ramową. Nie może bowiem stanowić podstawy do dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem*.

TK wskazał, że ocena konstytucyjności zaskarżonej regulacji krajowej wymaga uwzględnienia pkt 12 preambuły decyzji ramowej, zgodnie z którym decyzja nie uniemożliwia państwu członkowskiemu stosowania własnych zasad konstytucyjnych odnoszących się do poszanowania prawa do sprawiedliwego procesu.

ii. Funkcje wzajemnego uznawania jako techniki interakcji sądowej

Istnieją dwa powody, dla których wzajemne uznawanie jest ważne jako technika interakcji sądowej. Po pierwsze, we wzajemnym uznawaniu zawiera się interakcja sądowa: w obliczu konieczności uznawania orzeczeń sądów zagranicznych, sędziowie krajowi muszą podjąć dialog. Po drugie, wzajemne uznawanie jest szczególnie ważne w związku z prawem do rzetelnego procesu sądowego, jak to widać w sprawach dotyczących europejskiego nakazu aresztowania (wyroki TSUE w sprawach: C-399/11 *Melloni*, C-396/11 *Radu*) i rozporządzenia Dublin (wyroki TSUE w sprawach *M.S.S. przeciwko Greji i Belgii* oraz w sprawie C-411/10 *N.S. i ME*): konieczność uznania wyroków zagranicznych może w pewnych okolicznościach powodować konflikt z prawem do rzetelnego procesu sądowego. Należy wspomnieć, że wzajemne uznawanie i zaufanie nie są bezwzględne i w pewnych okolicznościach wyjątki zostały wyraźnie wskazane w instrumentach UE (zob. np. art. 15 i 3 ust. 2 rozporządzenia Dublin lub art. 3-5 decyzji ramowej ENA³¹⁶) i potwierdzone przez sądy europejskie (często dopuszczane przez ETPC w sytuacjach, w których doszło do „rażącej odmowy” prawa do rzetelnego procesu sądowego w państwie członkowskim, w którym względem danej osoby ma zostać wszczęta zgodnie z rozporządzeniem Dublin procedura deportacji).

Kiedy sądy krajowe chcą podważyć zasadę wzajemnego uznawania, mogą skorzystać z możliwości skierowania pytania prejudycjalnego (wyrok TSUE w sprawie C-399/11 *Melloni*).

3. Jako podsumowanie – Krótkie wskazówki w sprawie zastosowania i kolejności technik interakcji sądowej

Stosowanie technik interakcji sądowej przez sądy krajowe nie jest działaniem sformalizowanym. Jednak aby zrozumieć ich przydatność i potencjał, jaki ze sobą niosą, warto wyobrazić je sobie jako kolejne kroki logicznego schematu orzekania. Zwracając się do sędziów w trakcie Projektu i podczas tworzenia podręczników, zespół projektowy chciał pokazać, w jaki sposób można rozwiązać konflikty (norm i/lub wykładni) poprzez zastosowanie technik interakcji sądowej, tak aby osiągnąć dwa cele: **doskonalić** krajowy system ochrony praw podstawowych przy jednoczesnym zapewnieniu **zgodności** z systemem na poziomie europejskim.

Aby jak najlepiej pokazać drogę do tych dwóch celów, przygotowano bardziej usystematyzowaną prezentację:

³¹⁶ Opinia francuskiej Rady Stanu z 26 września 2002 r., sygn. akt 368/282; wyrok cypryjskiego Sądu Najwyższego z 7 listopada 2005 r., sygn. akt 294/2005; wyroki niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego: z 18 lipca 2005 r., sygn. akt 2 BvR 2236/04, z 3 września 2009 r., sygn. akt 2 BvR 1826/09 i z 9 października 2009 r., sygn. akt 2 BvR2115/09; wyrok czeskiego Sądu Konstytucyjnego z 3 maja 2006 r., sygn. akt Pl. US 66/04; wyrok Sądu Konstytucyjnego Hiszpanii z 28 września 2009 r., sygn. akt STC 199/2009.

- Wychodząc z punktu rozbieżności mającej postać konfliktu norm i/lub interpretacji, sędziowie krajowi muszą ustalić przyczynę konfliktu i hierarchię stosownych norm/ interpretacji.
- Zrobiwszy to, mogą ustalić, czy możliwa jest wykładnia normy krajowej zgodna ze standardem ustalonym na poziomie europejskim – innymi słowy realizują Krok 1: wykładni zgodnej.
- Jeśli uznają, że wykładnia zgodna nie dostarczy im rozstrzygającej, jasnej i niepodważalnej z punktu widzenia krajowego systemu sądownictwa odpowiedzi, mogą rozważyć dwie możliwości:
 - zwrócić się do TSUE – a tym samym zrealizować Krok 2 i wszcząć procedurę pytań prejudycjalnych, albo
 - skierować pytanie do sądu najwyższego/konstytucyjnego (Krok 2A), jednak zgodnie z orzecznictwem TSUE jest to odradzane w sytuacji, gdy w sprawie zastosowanie znajduje prawo UE.
- Jeżeli jednak natrafiają na sytuację, w której nie da się pogodzić normy krajowej z normą UE/EKPC, muszą wykonać Krok 3 i Odmówić zastosowania normy krajowej – albo samodzielnie, albo stosując się do wskazówek TSUE wynikających z orzeczenia wydanego w trybie prejudycjalnym.
- Do usystematyzowanych w ten sposób kroków podejmowanych przez sędziów w trakcie orzekania można dołączyć dwie dodatkowe techniki interakcji sądowej, które mają charakter horyzontalny. Zarówno metoda prawo-porównawcza, jak i proporcjonalność mogą być pomocne przy wydaniu wyroku, pozwolić na wykorzystanie sposobu rozumowania, dzięki któremu możliwe będzie porównanie podobnych działań podejmowanych przez inne państwa/sądy.

WYKAZ PODSTAWOWEJ LITERATURY W JĘZYKU POLSKIM

- Baran M., *Stosowanie z urzędu prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2014
- Biernat S., Piłaszewicz-Kulikowska M., Wilk A., Florjanowicz-Błachut P., Wróbel P., *Konsekwencje niezgodności z prawem wspólnotowym ostatecznych decyzji administracyjnych i prawomocnych orzeczeń sądów administracyjnych państw członkowskich*, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2008
- Brodecki Z. – red., *Europa sędziów*, Warszawa 2007
- Brzeziński P., *Unijny obowiązek odmowy zastosowania przez sąd krajowy ustawy niezgodnej z dyrektywą Unii Europejskiej*, Warszawa 2010
- Garlicki L. – red., *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Tom I, *Komentarz do art. 1-18*, Warszawa 2010
- Garlicki L. – red., *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Tom II, *Komentarz do art. 19-59 oraz Protokołów dodatkowych*, Warszawa 2011
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. – red., *Europeizacja prawa administracyjnego, System Prawa Administracyjnego*, Tom 3; Warszawa 2014
- Kastelik-Smaza A., *Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw jednostki*, Warszawa 2010
- Kmieciak Z., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010
- Kornobis-Romanowska D., *Sąd krajowy w prawie wspólnotowym*, Kraków 2007
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej: Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, 6.wydanie, Warszawa 2013
- Półtorak N., *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Warszawa 2010
- Półtorak N., *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, Kraków 2002
- Sozański J., *Prawa człowieka w Unii Europejskiej po traktacie liżbońskim*, Warszawa-Poznań 2010
- Tabarowski M., *Konsekwencje naruszenia prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2012
- Wróbel A. – red., *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa, 2013
- Wróbel A. – red., *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009
- Wróbel A. – red., *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, 2. wydanie, Warszawa 2010
- Wróbel A. – red., *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy. Zasady–Orzecznictwo–Piśmiennictwo*, t. II, Warszawa 2007
- Wyrozumska A. – red., *System ochrony prawnej w Unii Europejskiej*, Warszawa 2009

Stosowanie technik interakcji sądowej przez sądy krajowe w sprawach dotyczących praw podstawowych: wskazówki praktyczne*

SPIS TREŚCI: Wprowadzenie – 1. Schemat orzekania w sprawach dotyczących praw podstawowych przez sądy krajowe: zarys – 2. Proces orzekania w sprawach dotyczących praw podstawowych przez sądy krajowe: dyskusja

Wprowadzenie

Niniejsze wskazówki dotyczą „interakcji sądowej”¹ rozumianej jako zestaw technik, które *są* lub *mogą* być stosowane przez sądy i sędziów w Europie dla zapewnienia spójności i koordynacji (lub przynajmniej zminimalizowania ryzyka powstawania konfliktów) w obszarze ochrony praw podstawowych. Stanowią one integralną część Podręcznika przygotowanego w ramach projektu „Europejska współpraca sądowa w zakresie stosowania praw podstawowych w orzecznictwie sądów krajowych”, ale zostały pomyślane również jako samodzielny, kompletny dokument.

Techniki interakcji sądowej są szczególnie ważne wtedy, gdy wydanie orzeczenia w danej sprawie wymaga uwzględnienia nie tylko prawa krajowego, ale także jednego lub kilku źródeł prawa ponadnarodowego. Ma to często miejsce wtedy, gdy sąd danego państwa członkowskiego zajmuje się kwestiami dotyczącymi ochrony praw podstawowych. Istnienie wielu ponadnarodowych systemów prawnych gwarantujących ochronę praw podstawowych (EKPC i prawo UE) z częściowo nakładającymi

* Niniejsze Wskazówki zostały przygotowane przez *Filippo Fontanelli, Nicole Lažžerini i Madalina Moraru* a następnie zweryfikowane przez innych ekspertów prawnych Zespołu Projektowego; stanowią one załącznik do Podręcznika *Metody interakcji sądowych w sprawach dotyczących europejskich praw podstawowych*.

¹ W niniejszych Wskazówkach i Podręczniku, którego są integralną częścią używane jest bardziej neutralne i szersze pojęcie „interakcji sądowej”, zamiast „dialogu sądowego”. „Interakcja sądowa” obejmuje *wszystkie formy kontaktów (celowe lub przypadkowe)* pomiędzy sądami, podczas gdy „dialog sądowy” odnosi się głównie do celowych, formalnych kontaktów pomiędzy sądami. Konkretnie przypadki interakcji mogą różnić się pod względem intensywności, rezultatu i typologii. W szerszym sensie „interakcja sądowa” może być rozumiana jako *zestaw technik stosowanych przez sądy i sędziów w celu promocii spójności i koordynacji (lub przynajmniej zminimalizowania ryzyka konfliktów) pomiędzy różnymi systemami prawnymi i sądowniczymi w zakresie ochrony wybranych dóbr konstytucyjnych* – takich jak prawa człowieka – które są chronione na różnych poziomach (krajowym, międzynarodowym i ponadnarodowym).

się sferami ich stosowania, różnymi zasadami wykładni normatywnej i różną hierarchią, jest dla sędziów krajowych skomplikowanym zadaniem. Przypisana została im rola sędziów właściwych zarówno dla prawa UE, jak i EKPC. Dlatego zawsze, gdy orzekają w sprawach dotyczących praw podstawowych, muszą: (i) ustalić, czy w rozstrzyganej przez nich sprawie zastosowanie znajdują ponadnarodowe źródła ochrony praw podstawowych i jeśli tak, to które; (ii) ustalić precyzyjny zakres, znaczenie i poziom ochrony praw podstawowych, biorąc pod uwagę orzecznictwo przynajmniej jednego trybunału ponadnarodowego (TSUE/ ETPC); (iii) zapewnić skuteczność odpowiednich norm ponadnarodowych, co może wymagać rozwiązania konfliktu pomiędzy przepisami europejskimi a prawem krajowym; (iv) znaleźć równowagę pomiędzy różnymi prawami podstawowymi i/lub interesami publicznymi. Jeżeli w wybranej sprawie zastosowanie znajdują zarówno przepisy prawa UE, jak i EKPC, sędziowie krajowi muszą rozstrzygnąć złożoną kwestię relacji pomiędzy tymi dwoma systemami (i odpowiednimi trybunałami).

Poprzez zastosowanie technik interakcji sądowej sądy krajowe dążą do zapewnienia skuteczniejszego i bardziej spójnego poziomu ochrony praw podstawowych w Europie, skracając dzięki temu czas trwania postępowania sądowego. Jeżeli zastosowania nie znajduje żadne źródło prawa ponadnarodowego, sprawę należy rozstrzygnąć na podstawie prawa krajowego, ale nadal może pojawić się interakcja sądowa na poziomie krajowym skutkująca podobnymi, korzystnymi rezultatami.²

Sędziowie krajowi stosują różne techniki rozwiązywania konfliktów pomiędzy krajowymi, europejskimi i międzynarodowymi źródłami prawa dotyczącymi praw podstawowych. Techniki dostępne dla sędziów krajowych w danej sprawie i kolejność ich zastosowania są uwarunkowane czynnikami takimi jak *rodzaj mających zastosowanie źródeł prawa* i *istnienie(lub nie) konfliktu pomiędzy przepisem krajowym a przepisem prawa ponadnarodowego* (w rozumieniu konfliktu, który nie może być rozwiązany za pomocą wykładni).

Jeśli chodzi o pierwszy czynnik (*rodzaj mających zastosowanie źródeł prawa*), niniejsze wskazówki wyznaczają schemat rozumowania sędziego krajowego w sytuacji, gdy w sprawie dotyczącej ochrony praw podstawowych, zastosowanie znajdą przepisy wywodzące się z przynajmniej jednego źródła prawa ponadnarodowego. Zgodnie z przyjętą w Podręczniku strukturą, zastosowanie znajdują dwa ponadnarodowe źródła prawa: Karta praw podstawowych UE (KPP UE lub Karta) i Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC). Przewidziano dwa warianty postępowania w zależności od tego, czy dana sprawa mieści się w zakresie prawa unijnego (**Scenariusz 1**), czy też nie (**Scenariusz 2**). Ze względu na to, że Kar-

² Na temat interakcji pomiędzy sądami krajowymi – zob. punkt 4.a Części II Podręcznika. Należy również zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w kompetencji TSUE leży wydawanie orzeczeń w trybie prejudycjalnym również w ograniczonej liczbie sytuacji nie mieszczących się w zakresie prawa unijnego, w szczególności gdy prawo krajowe odnosi się do treści określonych przepisów prawa UE, czyniąc je bezpośrednio i bezwarunkowo stosowalnym w przypadku czysto wewnętrznych sytuacji: por. np. wyroki TSUE: z 21 grudnia 2011 r. w sprawie C-482/10 *Cicala*, Zb. Orz. 2011, s. I-14139 i z 7 listopada 2013 r. w sprawie C-313/12 *Romeo*, dotychczas niepublikowany w Zbiorze.

ta znajduje zastosowanie tylko w sprawach mieszczących się w zakresie prawa UE³, Scenariusz 2 dotyczy sytuacji, kiedy zastosowanie znajduje wyłącznie EKPC.⁴ Natomiast w Scenariuszu 1 zastosowanie mogą znajdować zarówno Karta, jak i EKPC. Dzieje się tak dlatego, że Wysokie Układające się Strony EKPC „zapewnią każdemu człowiekowi podlegającemu ich jurysdykcji prawa i wolności określone [w Konwencji]” (art. 1 EKPC). Innymi słowy Konwencja nie podlega ograniczeniom właściwości rzeczowej, którym podlega Karta.⁵

W sprawach, w których oprócz prawa krajowego zastosowanie znajdują Karta i/lub EKPC, możliwe jest zastosowanie następujących technik interakcji sądowej: **wykładnia zgodna (odpowiednio: wykładnia prounijna, wykładnia zgodna z EKPC), kierowanie pytań prejudycjalnych (tylko w przypadku prawa UE), test proporcjonalności, margines oceny, metoda prawnoporównawcza, wzajemne uznawanie, odstępianie od stosowania przepisów krajowych i wstrzymanie sądu.**⁶ Kolejność ich zastosowania jest uwarunkowana głównie *istnieniem (lub nie) konfliktu pomiędzy przepisem krajowym a normą ponadnarodową*. Na przykład w sytuacji braku wątpliwości co do znaczenia przepisu prawa UE, należy zbadać, czy przepis krajowy jest oczywiście zgodny z prawem UE, czy też możliwa jest jego prounijna (zgodna) wykładnia. Jeśli nie, istnieje możliwość skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE (sądy krajowe ostatniej instancji mają obowiązek skierować takie pytanie)⁷. Natomiast w sytuacji, gdy znaczenie przepisu prawa UE jest niejasne, a tym samym trudno jest ocenić zgodność przepisu krajowego z prawem UE, w pierwszej kolejności należy rozważyć skierowanie pytania prejudycjalnego. Zgodnie z powyższym niniejsze wskazówki przedstawiają możliwe sposoby działania (A, B, C, itd.) w zależności od tego, czy: przepis prawa krajowego jest zgodny z odpowiednimi normami ponadnarodowymi, z nimi niezgodny lub istnieją wątpliwości co do jego zgodności. Tam, gdzie to stosowne, dokonano dalszego rozróżnienia w zależności od charakteru wątpliwości sędziego krajowego.

Wskazówki składają się z dwóch części. W Punkcie 1 przedstawiono schemat procesu orzekania w sprawach dotyczących praw podstawowych w sądach krajowych.

³ Zob. ramkę „Kiedy prawa podstawowe UE znajdują zastosowanie w prawie krajowym?” w punkcie 1 poniżej.

⁴ Państwa członkowskie mogą jednak zdecydować o rozszerzeniu zakresu zastosowania Karty, w ramach prawa krajowego, o sytuacje, które z zasady nie znalazłyby się w zakresie jej zastosowania: zob. przypis nr 2 powyżej, por. również wyrok austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z 14 marca 2012 r. w sprawach U 466/1 i U 1836/11, gdzie Kartę uznano za wzorzec kontroli sądowej konstytucyjności przepisów prawa krajowego.

⁵ Dodatkowo, istnieją również pewne ograniczenia charakterystyczne dla praw podstawowych. Więcej informacji na temat konkretnego zakresu zastosowania EKPC w odniesieniu do praw podstawowych objętych Projektem w porównaniu do zakresu zastosowania prawa UE i prawa krajowego – zob. Podręcznik, Część I.

⁶ Więcej informacji na temat podstaw prawnych wskazanych technik, ich funkcji, strategicznego stosowania i konsekwencji – zob. Podręcznik, Część II, która zawiera również konkretne przykłady zastosowania tych technik w obszarze niedyskryminacji, rzetelnego procesu sądowego i wolności słowa.

⁷ Art. 267 TFUE.

wych, który uwzględni dwa wspomniane wyżej scenariusze. W Punkcie 2 omówiono je bardziej szczegółowo, prezentując dodatkowe spostrzeżenia i wskazówki, przydatne dla sędziów krajowych podczas rozstrzygania spraw dotyczących europejskich praw podstawowych.

1. Schemat orzekania w sprawach dotyczących praw podstawowych:

A. Czy w sprawie ma zastosowanie prawo UE?

Na to pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej, jeżeli istnieje przepis prawa UE (pierwotnego lub wtórnego) inny niż przepis Karty, który znajduje zastosowanie w stanie faktycznym danej sprawy: (por. ramka poniżej).

NIE → W sprawie może jednak mieć zastosowanie EKPC. Jeśli tak, zob. część C niżej. W przeciwnym przypadku sprawę należy rozstrzygnąć na podstawie prawa krajowego.

TAK → Jeśli w sprawie ma zastosowanie prawo UE, to również zastosowanie znajdują przepisy Karty. Dodatkowo stosowane mogą być również przepisy EKPC. Zob. część B poniżej.

Kiedy prawa podstawowe UE znajdują zastosowanie?

Zgodnie z art. 51 ust. 1 Karty praw podstawowych UE zatytułowanym „Zakres zastosowania” prawa i zasady w nim określone są wiążące dla państw członkowskich „wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii”. W wyroku z dnia 26 lutego 2013 roku w sprawie C-617/10 *Åkerberg Fransson*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, TSUE zinterpretował ten przepis w taki sposób, że „poszanowanie praw podstawowych chronionych na mocy Karty jest (...) konieczne w sytuacji, gdy przepisy krajowe mieszczą się w zakresie zastosowania prawa Unii”. (pkt 21, dodano kursywę). W dwóch nowszych wyrokach (odpowiednio z 6 marca 2014 r. w sprawie C-206/13, *Cruciano Siragusa*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze i z 27 marca 2014 r. w sprawie C-265/13, *Emiliano Torralbo Marcos*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, TSUE wskazał, że „pojęcie stosowania prawa Unii w rozumieniu art. 51 Karty wymaga istnienia powiązania określonego stopnia [z prawem UE]” (wyrok w sprawie C-206/13, *Cruciano Siragusa*, pkt 24) i że „jeżeli stan prawny nie jest objęty zakresem stosowania prawa Unii, Trybunał nie jest właściwy do jego oceny, a przytaczane ewentualne postanowienia Karty nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do nadania mu takiej właściwości” (wyrok w sprawie C-265/13, *Emiliano Torralbo Marcos*, pkt 30). Wynika z tego, że naruszenie przepisu Karty można rozpatrywać wyłącznie wówczas, gdy w sprawie zastosowanie znajdzie przepis prawa UE, inny niż przepis Karty, którego naruszenie jest przedmiotem skargi.

Jak wskazuje Allan Rosas,

„Karta znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy sprawa nie tylko dotyczy postanowień Karty, ale również innych norm prawa Unii. Musi istnieć przepis lub zasada pierwotnego lub wtórnego prawa Unii, która odnosi się do danej sprawy. Jest to podstawowy wniosek, który należy wyciągnąć: problem nie polega głównie na zastosowaniu przepisów Karty, ale raczej relewantności innych norm unijnych”

Poniżej znajduje się wykaz sytuacji, przygotowany na podstawie orzecznictwa TSUE, w których obowiązują postanowienia Karty, ponieważ w sprawie zastosowanie znajduje innych przepis/zasada prawa UE (łącznik):

- sprawy dotyczące przepisów krajowych przyjętych w celu wykonania rozporządzenia UE (np. wyroki TSUE: z 1 lipca 1989 r. w sprawie 5/88 Wachauf, Zb. Orz. 1989, s. 2609; z 13 kwietnia 2000 r. w sprawie C-292/97 *Kjell Karlsson*, Zb. Orz. 2000, s. I-2737 lub pierwotnego prawa UE (przepisów TUE/TFUE);

- sprawy dotyczące przepisów przyjętych w celu wdrożenia dyrektywy (np. wyroki TSUE: z 10 lipca 2003 r., w sprawach połączonych C-20/00 i C-64/00, *Booker Aquacultur i Hydro Seafood*, Zb. Orz. 2003, s. I-7411; z 15 stycznia 2014 r. w sprawie C-176/12 *Association de médiation sociale* dotychczas nieopublikowany w Zbiorze; z 22 listopada 2012 r. w sprawie C-385/11, *Elbal Moreno*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, przepisów krajowych, które stanowią wdrożenie dyrektywy, ale nie zostały przyjęte wprost w tym celu (państwa członkowskie nie muszą przyjmować nowych środków w celu wdrożenia dyrektywy, jeżeli krajowy porządek prawny zapewnia zgodność z tą dyrektywą) lub służą wykonaniu obowiązków państw członkowskich, nawet jeśli takie przepisy zostały przyjęte przed wejściem w życie przepisu unijnego nakładającego dany obowiązek (np. obowiązek przyjęcia sankcji, których celem jest zapewnienie skutecznego pobierania podatku VAT: wyrok TSUE w sprawie C-617/10 *Åkerberg Fransson*);

- sprawy dotyczące przepisów krajowych mieszczących się w zakresie *ratione materiae* i *personae* dyrektywy po upływie terminu transpozycji (ale należy zauważyć, że nie jest to jeszcze utrwalone orzecznictwo: por. wyrok TSUE z 19 stycznia 2010 r. w sprawie C-555/07 *Küçükdeveci*, Zb. Orz. 2010, s. I-365);

- sprawy dotyczące przepisów krajowych, wprowadzających odstępstwo od zasad przewidzianych w pierwotnym lub wtórnym prawie UE ze względu na interes publiczny (np. art. 36 TFUE, art. 45 ust. 3 TFUE, art. 4 Decyzji ramowej ENA, ograniczenia swobodnego przepływu obywateli UE i ich bliskich określone w Dyrektywie 2004/38/WE; por. wyroki TSUE: z 18 czerwca 1991 r. w sprawie C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE* (ERT), Zb. Orz. 1991, s. I-2925; z 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*, Zb. Orz. 2010, s. I-13693; gdy przepis krajowy wprowadza odstępstwo od prawa UE w celu ochrony prawa podstawowego, należy wyważyć pomiędzy ograniczaną swobodą a chronionym prawem podstawowym (por. wyroki TSUE: z 12 czerwca 2003 r.

w sprawie C-112/00 *Schmidberger*, Zb. Orz. 2003, s. I-5659; z 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 *Omega*, Zb. Orz. 2004, s. I-9609; z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-390/12 *Pfleger*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

– sprawy dotyczące krajowych przepisów procesowych, które regulują wykonanie praw przyznanych przez prawo UE (takich jak prawo do odszkodowania od państwa członkowskiego za szkody wyrządzone osobom prawnym lub fizycznym poprzez nieterminowe wdrożenie dyrektywy: zob. wyrok TSUE z 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-279/09 *DEB*, Zb. Orz. 2010, s. I-13849).

Należy również zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE, Trybunał może dokonywać wykładni przepisów prawa Unii w sytuacjach czysto krajowych, jeśli jest to uzasadnione tym, że przepisy prawa UE znajdują zastosowanie poprzez prawo krajowe w sposób bezpośredni i bezwarunkowy w celu zapewnienia identycznego traktowania sytuacji krajowych i sytuacji regulowanych prawem Unii: por. np. wyroki TSUE: w sprawie C-482/10 *Cicala* i w sprawie C-313/12 *Romeo*.

B. Sytuacje, w których ma zastosowanie prawo UE

Sytuacja, określona w Scenariuszu 1 w Punkcie 2 niniejszych wskazówek.

Aby udzielić odpowiedzi na poniższe Pytanie 1 (**Czy przepis prawa krajowego jest zgodny z prawem UE?**), należy wziąć pod uwagę, że:

- przepisy prawa UE, a w szczególności Karty podlegają szczególnym zasadom wykładni;
- w sytuacji, gdy przepis Karty odnosi się do prawa podstawowego przyznanego na mocy EKPC, należy zwrócić uwagę na art. 52 ust. 3 KPP (obowiązek wykładni zgodnej z EKPC/orzecznictwem ETPC);⁸
- wymagania wynikające z obowiązku dokonywania zgodnej wykładni są uzależnione od relacji pomiędzy przepisem prawa krajowego a przepisem prawa UE, który powoduje, że sprawa mieści się w zakresie zastosowania prawa UE (ma charakter „sprawy unijnej”).

Zob. pierwsza ramka w Punkcie 2 („Wykładnia Karty i wymagania dotyczące zapewnienia zgodności przepisów krajowych z Kartą”)

Pytanie 1: Czy przepis prawa krajowego jest zgodny z prawem UE?

TAK: sędzia może zastosować prawo krajowe.

⁸ Art. 52 ust. 3 Karty praw podstawowych brzmi następująco: „W zakresie, w jakim niniejsza Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję. Niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę.”

NIE WIADOMO:

i. – ponieważ istnieją wątpliwości co do wykładni przepisu prawa UE

Sąd krajowy może (a sąd, od którego orzeczeń nie przysługują środki zaskarżenia - ma obowiązek – art. 267 TFUE) skierować pytanie prejudycjalne do TSUE dotyczące wykładni przepisów prawa UE, których interpretacja nie jest oczywista. Skierowanie pytania prejudycjalnego nie jest konieczne, jeżeli TSUE dokonał już wykładni danego przepisu.⁹

Pytanie prejudycjalne

Po ustaleniu właściwej wykładni przepisu prawa UE, należy ocenić, czy przepis krajowy jest zgodny z prawem UE lub, czy istnieje możliwość wykładni zapewniającej zgodność z prawem UE (zob. punkt ii poniżej).

Wykładnia prounijna

ii. – ponieważ przepis krajowy może być różnie interpretowany

Inaczej niż w przypadku i) sędzia nie ma wątpliwości co do właściwej wykładni przepisu prawa UE. Ze względu jednak na to, że przepis krajowy może być różnie interpretowany, należy w takim przypadku przyjąć interpretację, która zapewnia zgodność przepisu krajowego z prawem UE, z uwzględnieniem orzecznictwa TSUE.

Wykładnia prounijna

Jeżeli nie jest możliwa taka wykładnia, dochodzi do konfliktu: zob. Pytanie 2.

iii. – ponieważ przepis krajowy stanowi ograniczenie prawa podstawowego przyznanego na mocy Karty

Przepis krajowy jest zgodny z prawem UE, jeżeli spełni kryteria testu proporcjonalności. Ograniczenie krajowe musi: *być przepisem rangi ustawowej, szanować istotę prawa podstawowego, rzeczywiście odpowiadać celom interesu ogólnego, ustanawiać środki niezbędne i adekwatne (proporcjonalne) do zakładanego celu.*

Proporcjonalność

⁹ Zob. wyrok TSUE z 6 października 1982 r. w sprawie 283/81 *Srl CILFIT i Lanificio di Galardo*, Zb. Orz. 1982, s. 3415 – zob. Podręcznik, Część II.

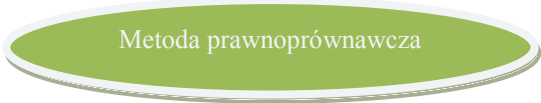
Przy ocenie proporcjonalności ograniczenia krajowego, przydatne może okazać się zwrócenie uwagi na:

1) orzecznictwo TSUE;



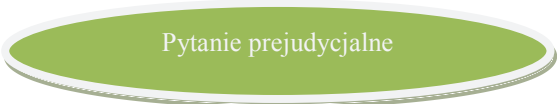
Współpraca wertykalna

2) orzecznictwo sądów krajowych innych państw członkowskich.



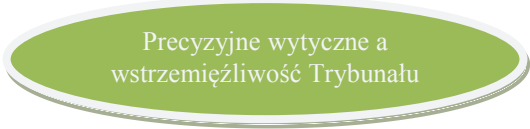
Metoda prawnoprównawcza

Jeżeli istnieją wątpliwości co do oceny proporcjonalności, sąd krajowy może skierować pytanie prejudycjalne do TSUE, w kwestii dopuszczalności krajowego ograniczenia w świetle postanowień Karty. Obowiązek skierowania pytania istnieje tylko w przypadku sądów krajowych ostatniej instancji i tylko wtedy, gdy dana sprawa nie została jeszcze wyjaśniona przez TSUE.



Pytanie prejudycjalne

TSUE może albo udzielić sądowi krajowemu wskazówek, albo pozostawić mu margines oceny w zakresie oceny proporcjonalności.



Precyzyjne wytyczne a wstrzemięźliwość Trybunału

NIE: zob. Pytanie 2.

Pytanie 2: Czy możliwe jest odstąpienie od stosowania krajowego przepisu sprzecznego z prawem UE?

Dla udzielenia twierdzącej odpowiedzi na to pytanie odpowiedni przepis prawa UE musi mieć bezpośredni skutek, tj. być jasny, precyzyjny i bezwarunkowy.



Odmowa zastosowania

TAK: sędzia musi zastosować prawo UE i odmówić zastosowania przepisu prawa krajowego.

Uwaga: jeżeli zachodzi sprzeczność z dyrektywą UE, odmowa zastosowania przepisu krajowego jest możliwa tylko wtedy, gdy jest to w interesie jednostki w sporze z organem państwa (*więcej informacji na temat skutku horyzontalnego praw podstawowych UE zob. druga ramka w Punkcie 2 („Bezpośredni skutek przepisów prawa UE, w szczególności przepisów Karty”)*).

NIE: Państwo członkowskie może zostać pociągnięte do odpowiedzialności za naruszenie prawa UE (zgodnie z wyrokiem TSUE z 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C-6/90 oraz C-9/90 *Francovich i Bonifaci*, Zb. Orz. 1991, s. I-5357). Jednak jeżeli sprawa mieści się także w zakresie zastosowania EKPC, konieczne może okazać się rozpatrzenie skutków Konwencji w prawie krajowym. Jeżeli krajowy porządek prawny dopuszcza odstępianie od stosowania sprzecznego z EKPC przepisu krajowego, wtedy można odmówić zastosowania takiego przepisu. Zob. szerzej Pytanie 2 części C.

C. Sytuacje pozostające poza zakresem prawa UE, ale w zakresie EKPC

Scenariusz 2 w Punkcie 2 niniejszych wskazówek.

Pytanie 1. Czy przepis krajowy jest zgodny z odpowiednim przepisem EKPC również w świetle orzecznictwa ETPC?

TAK: sędzia może go zastosować.

NIE: dochodzi do konfliktu. Zob.pytanie 2 poniżej.

NIE WIADOMO:

i. – jeśli przepis krajowy ogranicza prawo podstawowe przyznane na mocy EKPC

Jeżeli prawo podstawowe należy do praw, które dopuszczają ograniczenia, przepis krajowy jest zgodny z EKPC wtedy, gdy wynik testu proporcjonalności ustalonego przez ETPC jest pozytywny. Przepis krajowy musi **być określony w ustawie, służyć słusznemu celowi, być niezbędny w demokratycznym społeczeństwie oraz być proporcjonalny w wąskim rozumieniu.**

Margines oceny

Proporcjonalność

Oceniając proporcjonalność środka należy uwzględnić orzecznictwo ETPC. Margines oceny, jakim dysponują sądy krajowe przy przeprowadzaniu testu proporcjonalności, zależy od tego, czy w Europie istnieje konsensus w sprawie danego ograniczenia prawa podstawowego. Na tej podstawie ETPC ustala zakres swobody państw – stron i ich sądów (zob. Scenariusz 2).

Współpraca wertykalna

ii. – jeśli przepis krajowy może być różnie interpretowany

Sędzia krajowy musi wybrać wykładnię prawa krajowego zapewniającą zgodność z EKPC, z uwzględnieniem orzecznictwa ETPC.

Wykładnia zgodna

Pytanie 2: Czy możliwe jest niezastosowanie normy krajowej sprzecznej z EKPC?

Sędzia krajowy musi ocenić, czy prawo krajowe dopuszcza odmowę zastosowania przepisów krajowych sprzecznych z EKPC.

TAK: sędzia może odmówić zastosowania przepisu krajowego.

Odmowa zastosowania

NIE: Istnieje możliwość, że odmowa zastosowania normy krajowej sprzecznej z EKPC będzie wynikiem zbadania jej konstytucyjności (bezpośrednio, z EKPC służącą za wzorzec oceny lub pośrednio z wykorzystaniem Konwencji jako elementu istotnego przy wykładni stosownego przepisu konstytucyjnego).

Wykładnia zgodna

2. Proces orzekania w sprawach dotyczących praw podstawowych w sądach krajowych: dyskusja

Pierwszy scenariusz

Sąd krajowy musi rozstrzygnąć sprawę wchodzącą w zakres prawa UE i dotyczącą stosowania prawa podstawowego przyznanego na mocy Karty. W niektórych przypadkach spór może dotyczyć również zastosowania EKPC.

Aby dokonać oceny zgodności środka krajowego z Kartą, należy wziąć pod uwagę dwa elementy. Po pierwsze, należy ustalić treść (znaczenie) przepisu Karty.¹⁰ W tym celu należy dokonać wykładni w świetle specyficznych zasad wykładni prawa UE (np. zasada *effet utile*), a w szczególności samej Karty (zob. art. 52 KPP). Jeżeli treść przepisu prawa UE nadal (w tym przepisów Karty) jest niejasna, należy rozważyć skierowanie pytania prejudycjalnego do TSUE. Po drugie, ocena zgodności prawa krajowego z Kartą różni się w zależności od relacji pomiędzy prawem krajowym a prawem UE. Kwestie te, które mają podstawowe znaczenie dla ustalenia, czy krajowe przepisy są zgodne z prawem UE, zostały omówione w poniższej ramce a) i b).

Wykładnia Karty (a) i wymagania dotyczące zapewnienia zgodności przepisów krajowych z Kartą (b)

(a) Przy ustalaniu treści przepisów Karty, należy uwzględnić Wyjaśnienia dotyczące Karty praw podstawowych¹¹ i orzecznictwo TSUE.

Zgodnie z art. 52 ust. 3 KPP „W zakresie, w jakim niniejsza Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same

¹⁰ Sędzia krajowy może mieć wątpliwości co do wykładni wybranego przepisu Karty, ale także co do znaczenia innego przepisu prawa UE w świetle Karty. W obydwu przypadkach wykładnia, o którą proszono TSUE, jest potrzebna do ustalenia zgodności przepisów krajowych z prawem UE. Na przykład w wyroku TSUE w sprawie C-279/09 *DEB* sąd krajowy wnioskował o wykładnię art. 47 Karty. Sąd miał wątpliwości dotyczące zgodności z art. 47 krajowego przepisu, zgodnie z którym dochodzenie odpowiedzialności państwa członkowskiego na zasadzie ustalonej w wyroku TSUE w sprawach połączonych C-6/90 i 9/90 *Francovich i Bonifaci* wymagało zapłaty kosztów postępowania z góry, a osoby prawne nie miały możliwości otrzymania pomocy prawnej. Z kolei w wyroku TSUE z 16 września 2010 r. w sprawie C-149/10 *Chatzi*, Zb. Orz. 2010, s. I-8489, sąd krajowy zwrócił się do TSUE o wyjaśnienie wykładni art. 2 ust. 2 Porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego (określonego w załączniku do dyrektywy 96/34/WE) w świetle art. 24 Karty dotyczącego praw dziecka. Sąd kierujący pytanie miał wątpliwości dotyczące spójności z Porozumieniem ramowym krajowych przepisów wykonawczych, które przyznawały matkom bliźniąt jeden okres urlopu rodzicielskiego. Ponieważ Karta ma taki sam status jak Traktaty (art. 6 ust. 1 TUE), przepisy prawa UE muszą być spójne z prawami podstawowymi w niej zawartymi. To oznacza, że o ile to możliwe, przepisy prawa UE muszą być interpretowane zgodnie z Kartą.

¹¹ Wyjaśnienia w języku polskim zostały opublikowane w Dz. Urz. UE C 303 z 14 grudnia 2007 r., s. 17.

jak praw przyznanych przez tę konwencję”. Dlatego należy ustalić, czy dany przepis Karty odpowiada prawu podstawowemu przyznanemu na mocy EKPC. Jeśli tak, należy wziąć pod uwagę orzecznictwo ETPC dotyczące wykładni odpowiedniego przepisu EKPC. Jednak w art. 52 ust. 3 KPP dodano także, że „Niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę”. Zgodnie z powyższym, sędzia krajowy nie ma obowiązku kierować się orzecznictwem ETPC, gdy ustanawia ono niższy poziom ochrony, niż ten przyznany przez TSUE.

Wyjaśnienie do art. 52 ust. 3 Karty zawiera wykaz przepisów Karty, które odpowiadają (całkowicie lub w części) podstawowym prawom przyznanym przez EKPC.

(b) Karta znajduje zastosowanie wtedy, gdy przepis krajowy mieści się w zakresie prawa UE.¹² W zależności od związku pomiędzy stanem faktycznym w danej sprawie a prawem UE, można wymienić trzy scenariusze:

i) **Zakres działania państwa członkowskiego „jest określony w całości prawem UE”** (wyroki TSUE w sprawie C-399/11 *Melloni*¹³ oraz w sprawach połączonych C-411/10 i C-493/10 *N.S. i M.E.*¹⁴): w tym scenariuszu przepis krajowy dokonuje transpozycji aktu prawa UE (lub zawartego w nim przepisu) przewidującego dokładny poziom ochrony, który należy zapewnić prawu podstawowemu. Innymi słowy, prawodawca unijny zatroszczył się o zrównoważenie – za pomocą wspomnianego aktu lub przepisu – dwóch konkurujących praw podstawowych lub prawa podstawowego i celu leżącego w interesie publicznym (np. prawo oskarżonego a skuteczność systemu ENA (wyrok TSUE w sprawie C-399/11 *Melloni*); prawo osoby wnioskującej o azyl a podział obowiązków pomiędzy państwami członkowskimi UE (interes państwa, do którego adresowany jest wniosek o azyl, w zakresie odesłania wniosków do państwa wjazdu azylantów) (wyrok w sprawach połączonych C-411/10 i C-493/10, *N.S. i M.E.*). Oczywiście akt prawa UE musi być zgodny z Kartą. Dlatego też jeżeli sąd krajowy ma wątpliwości, czy poziom ochrony wynikający z aktu prawa UE jest zgodny z Kartą, może zakwestionować ważność aktu prawa UE w procedurze pytania prejudycjalnego. Jeśli istnieją wątpliwości co do ważności aktu/przepisu UE, nie można odmówić jego zastosowania bez skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE, nawet jeśli dany sąd nie jest sądem ostatniej instancji. Z kolei jeżeli nie ma wątpliwości co do ważności aktu prawa UE, należy zbadać, czy przepis krajowy ustanawia odpowiedni poziom ochrony, wynikający z aktu/przepisu prawa UE. Jeżeli poziom ochrony wynikający z przepisów krajowych jest niższy, to przepis krajowy będzie

¹² Por. ramka „Kiedy prawa podstawowe UE znajdują zastosowanie w prawie krajowym?”.

¹³ Wyrok TSUE z 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11 *Melloni*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 59.

¹⁴ Wyrok TSUE z 21 grudnia 2011 r. w sprawach połączonych C-411/10 i C-493/10, *N.S. i M.E.*, Zb. Orz. 2011, s. I-13905.

sprzeczny z Kartą (wyrok w sprawach połączonych C-411/10 i C-493/10, N.S. i M.E). Podobnie sprzeczny z prawem UE jest przepis krajowy, który poprzez zawyżenie poziomu ochrony narusza skuteczność przepisów prawa UE (wyrok TSUE w sprawie C-399/11 *Melloni*).

ii) **Zakres działania państw członkowskich „nie jest określony w całości prawem UE”** (wyroki TSUE w sprawach: C-279/09 *DEB*, C-617/10 *Fransson*, C-81/12 *ACCEPT*): w tym scenariuszu przepis krajowy wdraża akt prawa UE, który pozostawia państwom członkowskim margines oceny w kwestii ustalenia poziomu ochrony praw podstawowych (np. krajowe przepisy proceduralne określające wykonanie praw przyznanych na mocy prawa UE przed sądami krajowymi [*DEB*],¹⁵ lub na mocy przepisów krajowych określających sankcje zapewniające ochronę praw przyznanych przez prawo UE [*Fransson*, *ACCEPT*]¹⁶). W takich przypadkach państwa członkowskie (w tym sądy) muszą zagwarantować, że przepis krajowy jest zgodny z Kartą lub, co skutkuje tym samym, przewiduje ograniczenie zawartego w niej prawa podstawowego, które spełnia warunki testu proporcjonalności określonego w art. 52 ust. 1 KPP. Inaczej niż w poprzednim scenariuszu, państwa członkowskie mogą podjąć decyzję o zwiększeniu poziomu ochrony w stosunku do poziomu ochrony ustalonego na mocy Karty (np. ze względu na fakt, że krajowa konstytucja przewiduje wyższy poziom ochrony praw podstawowych). Jednak taki przepis nadal musi być zgodny¹⁷ z aktem prawa UE i nie może w nieuzasadniony sposób ograniczać praw podstawowych. Co więcej, w przypadku krajowych sankcji nakładanych za naruszenie praw UE (wyroki TSUE w sprawach: C-81/12 *ACCEPT*, C-617/10 *Fransson*), przepis krajowy musi spełniać warunki wynikające z dwóch podstawowych zasad UE: równoważności i skuteczności. Zasada równoważności wymaga od sędziów krajowych odmowy zastosowania krajowych przepisów proceduralnych, które ustanawiają mniej korzystne warunki realizacji prawa przyznanego na mocy prawa UE w porównaniu do równoważnych praw zagwarantowanych w prawie krajowym; zgodnie z zasadą skuteczności, krajowe przepisy proceduralne nie mogą czynić praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym dochodzenia (również zwykłych) praw przyznanych na mocy prawa UE.¹⁸ Zgodność z zasadą skuteczności oceniana jest

¹⁵ Wyrok TSUE w sprawie C-279/09 *DEB*.

¹⁶ Wyrok z 31 maja 2013 r. w sprawie C-81/12 *ACCEPT*; dotychczas nieopublikowany w Zbiorze; zob. wyrok TSUE w sprawie C-617/10 *Fransson*, pierwsza ramka.

¹⁷ W punkcie 29 wyroku w sprawie C-617/10 *Fransson*, TSUE wskazał, że „gdy sąd państwa członkowskiego przystępuje do kontroli zgodności z prawami podstawowymi przepisu prawa krajowego lub działania organów krajowych stanowiącego akt stosowania prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 Karty – a dotyczy to sytuacji, w której działanie państw członkowskich nie jest w pełni określone przepisami prawa Unii – organy i sądy krajowe są uprawnione do stosowania krajowych standardów ochrony praw podstawowych, o ile zastosowanie owych standardów nie podważa poziomu ochrony wynikającego z Karty stosownie do wykładni Trybunału ani pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa Unii”.

¹⁸ Wyrok TSUE z 9 listopada 1983 r. w sprawie 199/82 *San Giorgio*, Zb. Orz. 1983, s. 3595.

„z uwzględnieniem miejsca tego przepisu w całej procedurze i jej biegu oraz jej cech szczególnych, przed różnymi sądami krajowymi.”¹⁹

iii) **Państwa członkowskie chcą zastosować prawnie uzasadnione odstępstwo od prawa UE (wyroki TSUE w sprawach: C-260/89 *ERT*, C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*):** przepis krajowy dokonujący transpozycji odstępstw określonych w pierwotnym i wtórnym prawie UE (por. przykłady w pierwszej ramce) musi być proporcjonalny: musi zachowywać równowagę pomiędzy realizacją (słusznego) celu, w którym został wprowadzony, a niezastosowaniem zasady prawa UE. Wszystkie środki krajowe będące odstępstwem od prawa UE muszą być zgodne z Kartą. Dlatego wszelkie ograniczenia praw podstawowych przyznanych na mocy Karty w celu realizacji uzasadnionego interesu muszą spełniać warunki testu proporcjonalności (art. 52 ust. 1 KPP).

Pytanie 1: Czy przepis prawa krajowego jest zgodny z prawem UE?

A. Jeżeli **przepis krajowy jest zgodny z prawem UE** (w rozumieniu określonym w i), ii) lub iii) ramki 1 powyżej) sędzia krajowy może go zastosować.

Należy zauważyć, że przepis krajowy zgodny z prawem UE może być niezgodny z EKPC lub obowiązkami wypływającymi z innych traktatów międzynarodowych wiążących dane państwo członkowskie. Chociaż TSUE i ETPC w ostatnich latach coraz częściej powoływały się wzajemnie na swoje orzecznictwo, wciąż mogą istnieć pewne różnice.²⁰ W takim przypadku sędzia krajowy może być zobowiązany do dokonania wyboru pomiędzy zgodnością z prawem UE a zgodnością z innymi międzynarodowymi zobowiązaniami.

B. **Nie jest jasne, czy przepis krajowy jest zgodny z odpowiednim przepisem prawa UE.** Na przykład, istnieją wątpliwości co do znaczenia przepisu prawa UE.²¹ W tym przypadku można skierować do TSUE pytanie prejudycjalne w przedmiocie wykładni stosownego przepisu Karty (lub aktu/przepisu prawa UE).²² Jak

¹⁹ Wyroki TSUE: z 14 grudnia 1995 r. w sprawie C-312/93 *Peterbroeck*, Zb. Orz. 1995, s. I- 4599, pkt 14; z 10 kwietnia 2003 r. w sprawie C-276/01 *Joachim Steffensen*, Zb. Orz. 2003, s. I-3735, pkt 66; z 18 września 2003 r., w sprawie C-12/501 *Peter Pflücke*, Zb. Orz. 2003, s. I-9375, pkt 33; z 4 grudnia 2003 r. w sprawie C-63/01 *Samuel Sidney Evans*, Zb. Orz. 2003, s. I-14447, pkt 46.

²⁰ Zob. np. różnice w wykładni nadawanej przez TSUE i ETPC zasadzie niedyskryminacji, prawu do rzetelnego procesu i wolności słowa w części II Podręcznika.

²¹ Lub innego przepisu prawa UE, którego wykładnię należy ustalić w świetle Karty.

²² Tak może być np. w sprawie, w której przepis prawa UE można różnie interpretować, a to, czy prounijna wykładnia jest możliwa, zależy od tego, która wykładnia przepisu prawa UE zostanie przyjęta. Ponieważ TSUE jest jedynym organem dokonującym wiążącej wykładni prawa UE (por. art. 19 TUE), sąd krajowy nie może we własnym zakresie przesądzić, który sposób wykładni prawa UE, zapewnia zgodność z krajowym porządkiem prawnym.

już wskazano wyżej, obowiązek skierowania pytania prejudycjalnego dotyczy sądów ostatniej instancji (**pytanie prejudycjalne**). Skierowanie pytania prejudycjalnego nie jest konieczne, jeżeli TSUE wyjaśnił już znaczenie danego przepisu. Dlatego przed skierowaniem pytania należy przeanalizować dotychczasowe orzecznictwo TSUE (**współpraca wertykalna**). Gdy znaczenie przepisu (przepisów) prawa UE zostanie ustalone, należy ocenić, czy przepis prawa krajowego jest z nim zgodny lub, w innym przypadku, czy jest możliwa **wykładnia prounijna**. Jeśli nie, pojawia się sprzeczność, o której mowa w Pytaniu 2.

Mogą istnieć wątpliwości co do zgodności z prawem UE przepisu krajowego, który ogranicza prawo przyznane na mocy Karty. Należy zauważyć, że środek, który ogranicza prawo przyznane na mocy Karty, może mimo to być z nią zgodny (zob. punkty ii) i iii) w ramce 1 na końcu niniejszego Scenariusza), zgodnie z wymogami art. 52 ust. 1 KPP, który przewiduje **test proporcjonalności**. Należy udzielić odpowiedzi na następujące pytania:

- Czy ograniczenie jest przewidziane w przepisie o randze ustawowej?
- Czy przepis krajowy chroni istotę prawa podstawowego przyznanego na mocy prawa UE, którego wykonanie jest ograniczone?
- Jeśli tak, czy prawo unijne chroni ogólny interes uznany przez Unię, lub czy konieczna jest ochrona praw i wolności innych osób? (*śluszný interes*)
- Jeśli tak, czy dany przepis krajowy jest odpowiedni do osiągnięcia ustalonego celu? (*adekwatność*)
- Jeśli tak, to czy przepis krajowy jest najmniej restrykcyjnym środkiem krajowym pozwalającym na osiągnięcie tego celu (w odniesieniu do ograniczonego prawa przyznanego na mocy Karty i prawa UE)? (*niezbędność*)
- Jeśli tak, ograniczenie prawa podstawowego musi być uzasadnione koniecznością zapewnienia ochrony istotnego interesu (*proporcjonalność w ścisłym znaczeniu*).

Jeżeli którykolwiek z aspektów testu proporcjonalności nie zostanie spełniony, przepis krajowy nie jest zgodny z prawem UE: zobacz **D**).²³

Do ustalenia proporcjonalności przepisu krajowego, przydatne jest uwzględnienie wykładni tego prawa podstawowego UE w orzecznictwie Trybunału (**współpraca wertykalna**) lub innych sądów krajowych (**metoda prawoporównawcza**).

Jeżeli nie da się usunąć wątpliwości, odnosząc się do orzecznictwa innych sądów, można skierować pytanie prejudycjalne do TSUE (sądy krajowe ostatniej instancji muszą wypełnić ten obowiązek), dotyczące tego, czy odpowiedni przepis Karty rzeczywiście dopuszcza ograniczenie w określonym zakresie (**kierowanie pytań prejudycjalnych**). Chociaż ostateczna decyzja dotycząca proporcjonalności środka kra-

²³ Zob. wyrok TSUE z 8 kwietnia 2014 r. w sprawach połączonych C-293/12 i C-594/12 *Digital Rights*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

jowego zawsze jest pozostawiona sędziemu krajowemu, w niektórych przypadkach TSUE dostarcza bardzo precyzyjnych wytycznych i w zasadzie wskazuje, czy przepis krajowy jest proporcjonalny czy nie. Z kolei w innych sytuacjach pozostawia sądowi krajowemu duży margines oceny w zakresie przeprowadzenia testu proporcjonalności (**wstrzemięźliwość sądu**).²⁴

C. Nie ma wątpliwości co do znaczenia stosownego przepisu (przepisów) prawa UE, ale **przepis krajowy może być interpretowany w różny sposób**. W takiej sytuacji, należy zastosować wykładnię zapewniającą, że przepis krajowy jest zgodny z prawem UE, także w świetle orzecznictwa TSUE (**wykładnia prounijna**). Jeżeli nie można ustalić wykładni prounijnej, zachodzi konflikt: zob. Pytanie 2 poniżej.

D. Jeżeli **przepis krajowy jest wyraźnie niezgodny z prawem UE**: zob. Pytanie 2 poniżej.

Jeżeli nie można rozstrzygnąć konfliktu poprzez zastosowanie prounijnej wykładni, należy ustalić, czy stosowny przepis prawa UE wywołuje bezpośredni skutek, a tym samym pozwala na odstąpienie od stosowania sprzecznego z nim przepisu krajowego.

Bezpośredni skutek prawa UE, w szczególności przepisów Karty

Przepisy prawa UE, które są jasne, precyzyjne i nie pozostawiają swobody co do ich wykonania przez państwa członkowskie, mogą stanowić podstawę roszczeń osób prawnych i fizycznych przed sądami krajowymi dotyczących odmowy stosowania przepisów krajowych sprzecznych z prawem UE. Wyróżnia się odpowiednio *wertykalny* i *horyzontalny* skutek bezpośredni, w zależności od tego, czy bezpośredni skutek przepisu prawa UE stanowi podstawę działań w kontekście postępowania pomiędzy osobą fizyczną lub prawną a państwem członkowskim (a dokładniej, jednym z jego organów) lub w sporach pomiędzy jednostkami. Należy zauważyć, że do celów bezpośredniego skutku wertykalnego TSUE przyjął szerokie rozumienie terminu „państwo”: jak stwierdził w pkt 39 wyroku w sprawie C-282/10 *Dominguez*²⁵: „wśród podmiotów, przeciwko którym dopuszczalne jest powołanie się na dyrektywę, która może być bezpośrednio skuteczna, figuruje również podmiot, któremu – niezależnie od jego formy prawnej – na podstawie aktu władzy publicznej i pod jej kontrolą powierzono wykonywanie usług użyteczności publicznej i który w tym celu dysponuje uprawnieniami wykraczającymi poza normy obowiązujące w stosunkach między jednostkami.”

²⁴ Por. np. wyrok ETPC z 24 czerwca 2010 r., *Schalk i Kopf przeciwko Austrii* (skarga nr 30141/04). Szerzej na temat testu proporcjonalności i doktryny marginesu oceny: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp.

²⁵ Wyrok TSUE z 24 stycznia 2012 r. w sprawie C-282/10 *Dominguez*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

Jeśli chodzi o skutek horyzontalny, istnieją pewne ograniczenia. W szczególności przepisy dyrektyw UE nie mogą być powoływane w sporach pomiędzy jednostkami w celu odmowy zastosowania sprzecznych z prawem UE przepisów krajowych (np. wyrok TSUE w sprawie C-282/10 *Dominguez*, pkt 37). Natomiast wykładnia prounijna może być zastosowana w sporach pomiędzy jednostkami w celu zapewnienia zgodności prawa krajowego z dyrektywą. Jednak „spoczywający na sądzie krajowym obowiązek odniesienia się do treści dyrektywy przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu odpowiednich przepisów prawa krajowego jest ograniczony przez ogólne zasady prawa, w szczególności zasadę pewności prawa i zasadę niedziałania prawa wstecz, i nie może służyć jako podstawa dla dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem*”.²⁶

Jeśli nie można zastosować prounijnej wykładni w sporze pomiędzy jednostkami w celu rozwiązania konfliktu pomiędzy dyrektywą a prawem krajowym, środkiem przyznanym jednostkom przez prawo UE jest dochodzenie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa zgodnie z wyrokiem TSUE w sprawach połączonych C-6/90 i 9/90 *Francovich i Bonifaci*. Należy przy tym spełnić pewne wymagania: celem przepisu prawa UE, który nie został wdrożony do prawa krajowego, musi być przyznanie jednostkom określonego prawa, musi istnieć związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy naruszeniem ze strony państwa i szkodą poniesioną przez jednostkę. Naruszenie musi być wystarczająco poważne, jednak ten wymóg jest zawsze spełniony, w sytuacji braku implementacji przepisów dyrektywy (ale nie błędnej interpretacji).

Jeśli chodzi o Kartę, art. 52 ust. 5 KPP UE zasadniczo wyłącza bezpośrednią skuteczność tych przepisów Karty, które zawierają „zasady”. Jednak ani Karta, ani Wyjaśnienia nie obejmują wyczerpującej listy przepisów zawierających „zasady”. Wyjaśnienie do art. 52 ust. 5 KPP UE tylko w celach poglądowych wskazuje art. 25, 26 i 37 jako przykłady „zasad” Karty. W tym samym wyjaśnieniu dodano również, że „w niektórych przypadkach artykuł zawarty w Karcie może zawierać zarówno elementy prawa, jak i zasady, np. 23, 33 i 34”. Dlatego warto rozważyć możliwość skierowania pytania prejudycjalnego w przedmiocie wyjaśnienia charakteru przepisu Karty w kontekście danej sprawy.

Należy zauważyć, że w wyroku w sprawie C-176/12 *Association de médiation sociale*, TSUE potwierdził, że przynajmniej niektóre przepisy Karty mogą wywoływać bezpośredni skutek, w tym w sporach pomiędzy jednostkami (pod warunkiem, że dana sprawa mieści się w zakresie prawa UE).²⁷ Aby przepis Karty miał bezpośredni skutek, musi być „sam z siebie wystarczający do tego, aby przyznać jednostkom prawo podmiotowe, które może być powoływane jako takie” (por. wyrok w spra-

²⁶ Wyrok TSUE z 15 kwietnia 2008 r. w sprawie C-268/06 *Impact*, Zb. Orz. 2008, s. I-2483, pkt 100.

²⁷ Zob. pierwszą ramkę „Kiedy prawa podstawowe UE znajdują zastosowanie?”

wie C-176/12 *Association de médiation sociale*, pkt 47). TSUE potwierdził także, że zakaz dyskryminacji ze względu na wiek zawarty w art. 21 ust. 1 KPP spełnia warunki tego testu (nie spełnia ich natomiast art. 27 dotyczący prawa pracowników do informacji i konsultacji). Jeżeli tocząca się sprawa dotyczy innego przepisu Karty, warto, wykorzystując procedurę pytania prejudycjalnego, zwrócić się do TSUE o wyjaśnienie, czy taki przepis jest bezpośrednio skuteczny.

Pytanie 2: Czy możliwe jest odstąpienie od stosowania krajowego przepisu sprzecznego z prawem UE?

A. Jeżeli **przepis prawa UE jest bezpośrednio skuteczny** należy go zastosować odmawiając zastosowania sprzecznego z nim przepisu krajowego (**odmowa zastosowania przepisów krajowych**).

B. Jeżeli **nie jest jasne, czy przepis prawa UE jest bezpośrednio skuteczny**, należy rozważyć zasadność skierowania pytania prejudycjalnego.

C. Jeżeli **przepis prawa UE nie jest bezpośrednio skuteczny** i nie można zastosować prounijnej wykładni, środkiem procesowym przyznanym jednostkom przez prawo UE jest roszczenie odszkodowawcze, zgodnie z wyrokiem w sprawach połączonych C-6/90 i 9/90 *Francovich i Bonifaci*.²⁸ Jednak jeżeli sprawa mieści się także w zakresie zastosowania EKPC, konieczne może okazać się rozpatrzenie skutków EKPC w ramach krajowego porządku prawnego. Jeżeli krajowy porządek prawny dopuszcza odstąpienie od stosowania sprzecznego z EKPC przepisu krajowego, wtedy można odmówić zastosowania takiego przepisu (zob. poniżej Pytanie 2 Scenariusza 2).

Należy zwrócić uwagę, że zasada prawa UE może być sprzeczna z krajową konstytucją. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE „na mocy zasady pierwszeństwa prawa UE (...) zasady prawa krajowego, nawet dotyczące porządku konstytucyjnego, nie mogą naruszać skuteczności prawa UE na terytorium takiego państwa”.²⁹

Drugi scenariusz

Sprawa tocząca się przed sądem krajowym nie mieści się w zakresie prawa Unii, ale dotyczy prawa podstawowego przyznanego na mocy EKPC lub Protokołu wiążącego dane państwo członkowskie *a quo*.³⁰

²⁸ Zob. ramkę dotyczącą skutku bezpośredniego powyżej oraz wyrok TSUE w sprawach połączonych C-6/90 i 9/90 *Francovich i Bonifaci*.

²⁹ Wyrok TSUE w sprawie C-399/11 *Melloni*, pkt 59.

³⁰ Status ratyfikacji Protokołów do EKPC można monitorować pod adresem <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?MA=3&CM=7&CL=ENG>

Pytanie 1: Czy przepis krajowy jest zgodny z odpowiednim przepisem EKPC (lub protokołem do niej)?

Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy ustalić znaczenie przepisu EKPC (lub protokołu do niej) istotnego w rozstrzyganej sprawie, z uwzględnieniem orzecznictwa ETPC.

Jeżeli **przepis krajowy jest zgodny z EKPC**, można go zastosować.

Należy zauważyć, że przepis krajowy, który ustanawia ograniczenie prawa podstawowego przyznanego na mocy EKPC, jest dopuszczalny, jeżeli spełnione są dwa warunki: dane prawo podstawowe podlega ograniczeniu (nie jest absolutne) oraz test opracowany przez ETPC w celu sprawdzenia dopuszczalności ograniczeń przyniesie pozytywny wynik. W ramach tego testu wymaga się, aby ograniczenie:

- było przewidziane w ustawie;
- służyło słusznemu celowi (należy zauważyć, że inaczej niż w przypadku Karty, przepisy EKPC określające prawa podstawowe zawierają enumeratywne wyliczenie dopuszczalnych celów ograniczeń);
- było niezbędne w demokratycznym społeczeństwie, tj. z wprowadzeniem ograniczenia wiąże się odpowiednia potrzeba społeczna;
- było proporcjonalne; **proporcjonalność** w szczególności wymaga, aby: 1) krajowy środek był odpowiedni do zakładanego celu; 2) mniej restrykcyjne środki nie były dostępne; 3) zachowana zostaje istota prawa podstawowego.

Przy ocenie proporcjonalności środka krajowego, należy zwrócić uwagę na orzecznictwo ETPC w podobnych sprawach (**współpraca wertykalna**), ze względu na to, że zgodnie z EKPC główna odpowiedzialność za stosowanie Konwencji spoczywa na krajowych władzach publicznych, w tym sądach krajowych. Co więcej, ETPC czasami pozostawia państwom określony **margines oceny** przy ustalaniu odpowiedniej równowagi pomiędzy prawem podstawowym a celem związanym z interesem publicznym/konkurującym prawem podstawowym. W takich przypadkach krajowe władze publiczne muszą ustalić najodpowiedniejsze rozwiązanie, spełniające warunki prawa podstawowego, którego ochrona jest priorytetem w danej sprawie, nie ograniczając przy tym nadmiernie konkurencyjnego interesu/prawa podstawowego. Zakres, jeśli nie samo istnienie, marginesu oceny jest uwarunkowany istnieniem konsensusu w ramach prawa i praktyk państw dotyczących obowiązkowej ochrony prawa podstawowego przyznanego na mocy Konwencji („Konsensus europejski”). Następstwem doktryny marginesu oceny jest to, że państwa niekoniecznie stosują EKPC w jednolity sposób. To pokazuje różnice w stosunku do Karty (i a prawa UE w ogóle), której zastosowanie jest w mniejszym stopniu uzależnione od krajowych uwarunkowań, w zgodzie z zasadą pierwszeństwa prawa UE. Jednocześnie należy wskazać, że zakres marginesu oceny jest mechanizmem powściągliwości ETPC względem krajowych systemów prawa i/lub praktyki, przy czym mechanizm ten nie gwarantuje zwolnienia z obowiązku prze-

strzegania przepisów Konwencji. Przyznanie państwom członkowskim marginesu oceny nie wyłącza więc nadzoru ze strony ETPC.³¹

B. Jeżeli przepis krajowy może być różnie interpretowany, należy zastosować wykładnię (jeśli taka jest dostępna), która zapewnia zgodność z EKPC również w świetle ewentualnych orzeczeń ETPC (wykładnia zgodna).

C. Jeśli przepis krajowy nie jest zgodny z EKPC i nie jest możliwa wykładnia zgodna, dochodzi do konfliktu, o którym mowa w pytaniu 2.

Pytanie 2: Czy możliwe jest niezastosowanie normy krajowej sprzecznej z EKPC?

Należy zwrócić uwagę, że odpowiedź na to pytanie różni się w zależności od państwa, ponieważ zależy ona od formalnej rangi i skutków EKPC w ramach prawa krajowego.

A. Jeżeli krajowy porządek prawny dopuszcza odmowę zastosowania przepisów krajowych sprzecznych z EKPC, można odmówić zastosowania przepisu krajowego (odmowa zastosowania przepisów krajowych).

B. Jeżeli krajowy porządek prawny nie dopuszcza odmowy zastosowania przepisów krajowych sprzecznych z EKPC, być może istnieje możliwość skierowania pytania dotyczącego jego konstytucyjności. Takie pytanie dotyczyłoby naruszenia EKPC, czy to bezpośredniego (z EKPC służącą za wzorzec kontroli) czy pośredniego (z wykorzystaniem Konwencji do dokonania wykładni stosownego przepisu konstytucyjnego) (wykładnia zgodna).

³¹ ETPC wyjaśniał tę kwestię wielokrotnie. Na przykład w wyroku z 8 lipca 2008 r., *Attila Vajnai przeciwko Węgrom* (skarga nr 33629/06) ETPC dokonał następującej analizy: Test „konieczności w demokratycznym społeczeństwie” wymaga, aby Trybunał ustalił, czy ingerencja, której dotyczy skarga, odpowiadała „pilnej potrzebie społecznej”. Wysokie Układające się Strony dysponują pewnym marginesem oceny w zakresie oceny, czy taka potrzeba istnieje, jednak idzie to w parze z nadzorem europejskim obejmującym zarówno legislację, jak i wdrażające ją decyzje, nawet te wydawane przez niezależny sąd. Trybunał jest więc upoważniony do wydania prawomocnego orzeczenia, w którym stwierdzi, czy «ograniczenie» jest możliwe do pogodzenia z wolnością wyrażania opinii chronioną na mocy postanowień art. 10 Konwencji. [...] W szczególności Trybunał musi ustalić, czy powody przytoczone przez władze krajowe w celu uzasadnienia ingerencji, były «istotne i wystarczające» i czy zastosowany środek był «proporcjonalny do założonego słusznego celu» Trybunał musi przy tym upewnić się, czy władze krajowe, opierając się na odpowiedniej ocenie istotnych faktów, stosowały normy zgodne z zasadami określonymi w art. 10.”

ZAŁĄCZNIK

Przykłady orzeczeń ilustrujące użycie technik interakcji sędziowskiej

1. Wykładnia zgodna z prawem UE lub EKPC

- Sąd Najwyższy (Zjednoczone Królestwo), *Home Office przeciwko Tariq* [2011] UKSC 35, 13 lipca 2011 r., i powiązane sprawy
- Sprawy dotyczące *Ustany Pinto* (Włochy): wyrok ETPC z 29 lipca 2004 r., *Scordino przeciwko Włochom* (skarga nr 36813/97); wyrok ETPC z 6 września 2001 r., *Brusco przeciwko Włochom* (skarga nr 69789/01); Sąd Najwyższy (Włochy), nr 1338 – 1341, 26 stycznia 2004 r. i nr 14, 18 kwietnia 2008 r.;
- Trybunał Konstytucyjny (Chorwacja), wyrok U-III/5270/2012, *D.A.P.T. (skarżący) przeciwko Republice Chorwacji*, i wyrok U-III / 464 /2013, *A. Z. (skarżący) przeciwko Republice Chorwacji*
- Wysoki Trybunał (Irlandia), *P.M. (Botswana) przeciwko Ministrowi Sprawiedliwości i Reformy Prawa, Prokuratorowi Generalnemu i Irlandii* [2012], IEHC 34, 31 stycznia 2012 r.;
- Trybunał w Mediolanie (sąd pierwszej instancji, Włochy), wyrok z 9 sierpnia 2007 r. (zwolnienie z powodu ciąży; dyskryminacja ze względu na płeć);
- Trybunał Konstytucyjny (Hiszpania), STC 198/2012, 6 listopada 2012 r. (małżeństwa tej samej płci, dyskryminacja ze względu na orientację seksualną);
- Trybunał Konstytucyjny (Włochy), wyrok nr 227, 21 czerwca 2010 r. (konstytucyjność przepisów wykonawczych ENA);
- Trybunał Konstytucyjny (Polska), wyrok K 63/07, 15 lipca 2010 r. (wiek emerytalny, dyskryminacja ze względu na płeć);
- Trybunał Konstytucyjny (Polska), wyrok SK 45/09, z 16 listopada 2011 r. (wykładnia przyjazna integracji europejskiej);
- Naczelny Sąd Administracyjny (Polska), wyrok II FSK 2083/10, 20 marca 2012 r. (dyskryminacja ze względu na orientację seksualną);
- Naczelny Sąd Administracyjny (Polska), wyrok I OSK 793/10, 20 października 2010 r. (dyskryminacja ze względu na pochodzenie rasowe i etniczne);
- Naczelny Sąd Administracyjny (Polska), uchwała I OPS 10/13, 12 maja 2014 r. (prawo do sądu w standardzie unijnym);
- Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Polska), wyrok IV SA/Wa 154/13, 15 marca 2013 r. (dyskryminacja ze względu na orientację seksualną a prawo pobytu);
- Naczelny Sąd Administracyjny (Polska), postanowienie II OZ 403/14, 7 maja 2014 r. (prawo pomocy a prawo do sądu w art. 47 KPP);
- Naczelny Sąd Administracyjny (Polska), postanowienie I OSK 508/09, 28 października 2009 r. (prawo do informacji, standard ETPC).

2. Pytania prejudycjalne

- Trybunał Konstytucyjny (Austria), wyrok *U466/11 i inne*, 12 marca 2012 r.;
- Trybunał Konstytucyjny (Hiszpania), STC 199/2009, *Wilson Adran John*, 28 września 2009 r. i ATC 86/2011, *Melloni* (postanowienie, skierowanie do TSUE), 9 czerwca 2011 r.; wyrok TSUE z 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11 *Stefano Melloni*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze;
- Wyrok TSUE z 29 stycznia 2013 r. w sprawie C-396/11 *Radu*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze; wyrok Sądu Apelacyjnego w Constanție (Rumunia) zgodny z orzeczeniem wydanym w trybie prejudycjalnym przez TSUE w sprawie *Radu* oraz wyrok Wysokiego Trybunału Rumunii z 17 lipca 2013 r.;
- Wyrok TSUE z 30 maja 2013 r. w sprawie C-168/13 *Jeremy F. przęciniko Premier ministre*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze i Conseil Constitutionnel (Francja), nr 2013-314, *Jeremy F. przęciniko Premier ministre*, 14 czerwca 2013 r.;
- Sąd Najwyższy (Zjednoczone Królestwo), *R przęciniko Horncastle & Ors* [2009], UKSC 14, 9 grudnia 2009 r. oraz Sąd Apelacyjny (Zjednoczone Królestwo) *R przęciniko Ibrahim* [2012] EWCA Crim 837, 27 kwietnia 2012 r.;
- Wysoki Trybunał Kasacji i Sprawiedliwości (Rumunia), wyrok nr 5043/2012, *Circul Globus București*;
- Wyrok TSUE z 29 listopada 2001 r. w sprawie C-366/99 *Joseph*, Zb. Orz. 2001, s. I-9383;
- Wyrok TSUE z 30 września 2010 r. w sprawie C-104/09 *Pedro Manuel Roca Álvarez*, Zb. Orz. 2010, s. I-08661;
- Wyrok TSUE z 19 stycznia 2010 r. w sprawie C-555/07 *Seda Küçükdeveci*, Zb. Orz. 2010, s. I-365;
- Wyrok ETPC z 7 czerwca 2001 r., *Kress przęciniko Francji* (skarga nr 39594/98);
- Postanowienie ETPC z 4 czerwca 2013 r., *Marc-Antoine przęciniko Francji* (skarga nr 54984/09);
- Wyrok TSUE z 19 listopada 2009 r. w sprawie C-314/08 *Filipiak*, Zb. Orz. 2009, s. I-11049; Naczelny Sąd Administracyjny (Polska), I FSK 1370/12 z 20 września 2013 r. (procedura prejudycjalna a związanie sądu wyrokiem sądu wyższej instancji);
- Trybunał Konstytucyjny (Polska), wyrok Kp 3/08 z 18 lutego 2009 r. (procedura prejudycjalna jako ważny element prawa do sądu);
- Trybunał Konstytucyjny (Polska) postanowienie P 37/05 z 19 grudnia 2006 r. (pytanie prejudycjalne do TSUE a pytanie do TK w sytuacji wątpliwości co do zgodności prawa polskiego z prawem UE);
- Wyrok TSUE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie C-544/07 *Rijffler*, Zb. Orz. 2009, s. I-3389; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu (Polska) z 25 sierpnia 2009 r., I SA/Wr 946/09 wydany po orzeczeniu prejudycjalnym TSUE w sprawie *Rijffler*.

3. Odstąpienie od stosowania przepisów krajowych

- Trybunał w Pavii (sąd pierwszej instancji, Włochy), postanowienie z 9 września 2009 r., *Manara przeciwko INPS* (dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność);
- Trybunał Konstytucyjny (Hiszpania), STC 145/2012, *Iberdola*, 2 lipca 2012 r. i STC 78/2010, *Metropole*, 20 października 2010 r..

4. Test proporcjonalności

Sprawy ukazujące znaczenie testu proporcjonalności i/lub doktryny marginesu oceny w obszarze niedyskryminacji:

- Trybunał Konstytucyjny (Chorwacja), wynik U-I/4170/2004, *Damir Jelusić (skarżący) przeciwko Republice Chorwacji*, 29 września 2010 r.;
- Sąd Najwyższy (Zjednoczone Królestwo), *Seldon przeciwko Clarkson Wright and Jakes*, [2012], UKSC, 16, 30 kwietnia 2012 r.;
- Naczelny Sąd Administracyjny (Polska), wyrok I OSK 2436/12, 13 lutego 2014 r. (ingerencja w prawo do prywatności przy przetwarzaniu danych pracownika).

Sprawy dotyczące konfliktu pomiędzy prawami podstawowymi:

1) Równowaga pomiędzy różnymi gwarancjami w ramach wolności słowa: wolność mediów w kontekście ochrony źródeł informacji dziennikarskiej:

- Wyrok ETPC z 15 lipca 2003 r., *Ernst i inni przeciwko Belgii* (skarga nr 33400/96).

2) Wolność słowa i prawo do prywatności i życia rodzinnego:

- Wyrok ETPC z 24 czerwca 2004 r., *Von Hannover przeciwko Niemcom I* (skarga nr 59320/00);
- Wyrok ETPC z 7 lutego 2012 r., *Von Hannover przeciwko Niemcom II* (skargi nr 40660/08 i 60641/08);
- Wyrok ETPC z 19 września 2013 r., *Von Hannover przeciwko Niemcom III* (skarga nr 8772/10);
- Wyrok ETPC z 7 lutego 2012 r., *Axel Springer AG przeciwko Niemcom* (skarga nr 39954/08);
- Naczelny Sąd Administracyjny (Polska), wyrok I OSK 123/13, 24 kwietnia 2013 r.;
- Naczelny Sąd Administracyjny (Polska), wyrok I OSK 1666/12, 21 sierpnia 2013 r.

3) Dobre imię (sprawa zniesławienia):

- Wyrok ETPC z 17 grudnia 2004 r., *Cumpana i Mazare przeciwko Rumunii* (skarga nr 33348/96);
- Wyrok ETPC z 24 września 2013 r., *Belpietro przeciwko Włochom* (skarga nr 43612/10);
- Wyrok ETPC z 18 września 2012 r., *Lewandowska-Malec przeciwko Polsce* (skargi nr 39660/12);

- Trybunał Konstytucyjny (Chorwacja), wyrok w sprawie U-III/2858/2008;
- Naczelny Sąd Administracyjny (Polska), wyrok I OSK 123/13, 24 kwietnia 2013 r. (informacja publiczna, standard ETPC).

4) Wolność słowa i ochrona danych osobowych:

- Wyrok TSUE z 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-73/07 *Satamedia*, Zb. Orz. 2008, s. I-9831;
- Trybunał w Mediolanie (sąd pierwszej instancji, Włochy), wyrok nr 5820/2013, 26 kwietnia 2013 r.;
- Wyrok TSUE z 13 maja 2014 r. w sprawie C-131/12 *Google Spain* (Opinia rzecznika generalnego Jääskinen, 25 czerwca 2013 r.), dotychczas nieopublikowany w Zbiorze;
- Naczelny Sąd Administracyjny (Polska), wyrok I OSK 1666/12, 21 sierpnia 2013 r. (informacja publiczna, wyrok TSUE).

4) Wolność wypowiedzi w sprawach dotyczących praw własności intelektualnej:

- Wyrok TSUE z 24 listopada 2011 r. w sprawie C-70/10 *Scarlet Extended NV*, Zb. Orz. 2011, s. I-11959;
- Wyrok TSUE z 24 listopada 2011 r. w sprawie C-283/10 *Circul Globus*, Zb. Orz. 2011, s. I-12031;
- Wysoki Trybunał Kasacji i Sprawiedliwości (Rumunia), decyzja nr 5043/2012, *Circul Globus București*;
- Wyrok TSUE z 7 grudnia 2006 r. w sprawie C-306/05 *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, Zb. Orz. 2006, s. I-11519.

5. Metoda prawnoporównawcza

- Trybunał w Mediolanie (sąd pierwszej instancji, Włochy), wyrok z 9 sierpnia 2007 r. (zwolnienie z powodu ciąży; dyskryminacja ze względu na płeć);
- Trybunał Konstytucyjny (Polska), wyrok w sprawie SK 26/08, 5 października 2010 r. (sprawa dotycząca *niewłaściwego wdrożenia Decyzji ramowej ENA*);
- Trybunał Konstytucyjny (Chorwacja), wyrok U-I/722/2009, 15 kwietnia 2011 r. (sprawa *Ustany o pomocy prawnej*);
- Sąd Najwyższy (Zjednoczone Królestwo), *Assange przeciwko Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC 2849, 30 maja 2012 r.;
- Sąd Apelacyjny w Bukareszcie (Rumunia), sprawa nr 3374/2/2012 R.M. (sprawa ta została umieszczona w tej kategorii raczej z powodu jej podobieństwa do sprawy *Assange* niż przyjęcia toku rozumowania opartego na metodzie prawnoporównawczej);
- Sąd Apelacyjny (Apelacyjny Sąd Pracy, Zjednoczone Królestwo), *Falkirk Council i inni przeciwko Whyte i inni*, [1997] IRLR 560, 30 czerwca 1997 r.