

## ZAŁOŻENIA NIEMIECKIEJ TEORII I PRAKTYKI USTROJOWEJ W ŚWIETLE ROZWIĄZAŃ EUROPEJSKIEGO PRAWA WSPÓLNOTOWEGO

Analizie ścierania się tendencji unitarnych i federalnych w niemieckiej praktyce ustrojowej musi towarzyszyć generalnie i ta uwaga, że poszukiwanie możliwie optymalnego kształtu wykonywania zadań w państwie federalnym jest stale – pomimo maksymy *tertium non datur* – usiłowaniem znalezienia właśnie trzeciej drogi. Nie inaczej jest także w wypadku, kiedy standardy rozwiązań narodowych wyprzedzają bądź przewyższają rozwiązania ponadnarodowe. Osiągnięcie kongruencji legislacyjnej porządków, krajowego i Unii Europejskiej, jest tutaj trudne, ponieważ stanowiłoby to odwrócenie typowego dla tego układu sposobu, jakim jest implementacja prawa wspólnotowego do prawa krajowego.

### Krzyżowanie się unijnych i narodowych standardów konstytucyjnych na przykładzie art. 23 ust. 1 niemieckiej Ustawy Zasadniczej (UZ)

Artykuł 23 ust. 1 UZ głosi, że „Dla urzeczywistnienia zjednoczonej Europy Republika Federalna Niemiec współdziała w rozwoju Unii Europejskiej, która przyznaje się do zasad demokratycznych, praworządnych, socjalnych i federalnych oraz zasady subsydiarności i zapewnia porównywalną co do istoty z niniejszą Ustawą Zasadniczą ochronę praw podstawowych”<sup>1</sup>. Dzięki temu właśnie zdaniu w tekście konstytucji niemieckiej znalazł się nieprzypadkowo w roku debaty ratyfikacyjnej nad traktatem z Maastricht

---

<sup>1</sup> Art. 23 ust. 1. *Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet.*

zapis<sup>2</sup>, o którym można powiedzieć, że stanowi kwintesencję orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego<sup>3</sup>. Do rangi konstytucyjnego uregulowania została bowiem wówczas świadomie<sup>4</sup> podniesiona konieczność badania zgodności norm prawa wspólnotowego z prawami podstawowymi, które gwarantuje niemiecka Ustawa Zasadnicza.

O ile wspomniane orzeczenie zamknęło właściwie dyskusję nad prawnokonstytucyjną legitymacją obowiązywania określonych postanowień na czas badania zgodności normy z konstytucją, o tyle inne kwestie z tym związane pozostały nadal otwarte. Z zakreślonej tematem problematyki wyliczyć wypadnie właściwość kompetencyjną narodowych lub wspólnotowych instancji oraz stosunek prawa narodowego do prawa Unii Europejskiej. Ale i to zakreślenie przyjdzie tutaj uznać za nadto obszerne.

Założenie istnienia związku normatywnego pomiędzy niemieckimi prawami podstawowymi a systemem prawnym Unii Europejskiej opierało się pierwotnie, jak podaje Uwe Kischel<sup>5</sup>, na odwoływaniu się w praktyce ustrojowej do wykładni art. 24 ust. 1 UZ. Przyjęcie Europejskiej Karty Praw Podstawowych oraz podpisanie – jedynie jak dotąd – Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy (TKE) czyni jednakże, pomimo niezmienionej treści tegoż artykułu<sup>6</sup>, stwierdzenie Kischela nieaktualnym. Jednak nie całkiem. Stosownie bowiem do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego<sup>7</sup> rzucony art. 24 ust. 1 UZ nie upoważnia federacji na drodze przekazywania praw suwerennych na rzecz instytucji ponadnarodowych do rezygnacji z ustrojowej tożsamości konstytucyjnej Republiki Federalnej Niemiec<sup>8</sup>. Bez wątplenia również dlatego, że na straży tej tożsamości stoi, analizowany już tutaj, zapis art. 79 ust. 3 UZ o niedopuszczalności zmiany praw podstawowych.

Trudno jest zestawić niemiecką praktykę ustrojodawczą w zakresie praw podstawowych ze standardami Unii Europejskiej. Bynajmniej nie dlatego, że obecnie niepodobna stwierdzić ich istnienia na płaszczyźnie wspólnotowej. Trudność podstawową stanowi przede wszystkim ustalenie, w czym właściwie zasięgu kompetencyjnym pozostaje stwierdzenie naruszenia wspomnianych uregulowań oraz jakie konsekwencje pociąga za sobą brak ich przestrzegania? Wreszcie, na wyjaśnienie sensu pojęć z zapisu art. 23 ust. 1 UZ zasługuje w pierwszej kolejności **porównywalność** obydwu porządków, w drugiej natomiast **istotność**.

Dokładna lektura art. 23 ust. 1 UZ prowadzi do wniosku, że ochrona praw podstawowych „porównywalna co do istoty” nie musi być wcale identyczna z ochroną praw podstawowych zapewnianą przez konstytucje narodowe<sup>9</sup>. To, co więc jest rozumiane

<sup>2</sup> Nowe brzmienie art. 23 UZ wprowadzone na podstawie nowelizacji z 21 grudnia 1992 [w:] *Bundesgesetzblatt (BGBl.) 1992, I, s. 2086*.

<sup>3</sup> *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 1975, nr 25, t. 37, s. 363–422. Zur Frage der Zustimmungsbefähigung eines Gesetzes, das ein mit Zustimmung des Bundesrates ergangenes Gesetz ändert*.

<sup>4</sup> Bundestag-Drucksache (BT-Drs.) z 11 listopada 1993, nr 12/6000, s. 1–163.

<sup>5</sup> U. Kischel, *Der unabdingbare grundrechtliche Mindeststandard in der Europäischen Union*, „Der Staat” 2000, 4, s. 523–545. Tu s. 524.

<sup>6</sup> Art. 24 ust. 1 UZ: „Federacja może przekazać na drodze ustawy suwerenne prawa na rzecz instytucji ponadnarodowych”.

<sup>7</sup> BVerfGE 1987, nr 10, t. 73, s. 339–388. Tutaj szczególnie s. 375 i n.

<sup>8</sup> E.-W. Böckenförde, *Wie werden in Deutschland die Grundrechte im Verfassungsrecht interpretiert?*, „Europäische Grundrechte Zeitschrift” (EuGRZ) 2004, 20–21, s. 598–603. Tu szczególnie s. 600–603.

<sup>9</sup> Tak między innymi P. Selmer, *Die Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards durch den EuGH. Zum „Kooperationsverhältnis” zwischen BVerfG und EuGH am Beispiel des Rechtsschutzes*

pod pojęciem **porównywalności co do istoty**: daleko idąca równowartość, czy też raczej leżące u podłoża praw podstawowych zasady prawne, może pozwolić dopiero na odtworzenie sensu ograniczającego sformułowania wspomnianego artykułu.

Udział Republiki Federalnej Niemiec we wspólnocie ponadnarodowej, wyposażonej nie tylko we władzę zwierzchnią, ale i własne sądownictwo, nie wyczerpuje się jedynie – patrząc od strony zapisu w Ustawie Zasadniczej – w formule politycznego zyczenia. Jest to bowiem wiążący organy władzy publicznej w jej działalności wykonawczej, a podniesiony do rangi konstytucyjnej cel polityczny. Nie myli się przeto Kischel<sup>10</sup>, gdy wskazuje, że ograniczający charakter tego zapisu należy widzieć w perspektywie konieczności współdziałania władz, w tym rzecz jasna sądów, zarówno niemieckich, jak i Unii Europejskiej.

Współdziałanie to nie wyklucza jednakże różnicy zdań. To, że dwa najwyższe sądy konstytucyjne, Europejski Trybunał Sprawiedliwości oraz niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny, mogą chociażby w poruszanej tutaj kwestii ochrony praw podstawowych zająć różne stanowiska, jest w tej sytuacji najzupełniej oczywiste. Chociażby dlatego, że zobowiązanie do zachowania istoty danego prawa dotyczy nie tylko zakresu ochrony wspomnianych praw, ale także struktury tejże ochrony, czyli definicji naruszenia i ograniczenia<sup>11</sup>.

Omawiana oczywistość przerodziłaby się w poważny dylemat natury konstytucyjnej, gdyby zdaniem Trybunału Federalnego stanowisko Trybunału Europejskiego było błędne. Jednak z uwagi na różne tradycje konstytucyjne w poszczególnych państwach członkowskich Unii oczekiwanie interpretacji ochrony praw podstawowych w duchu prawodawstwa niemieckiego jest nie tylko nierealne, ale prowadziłoby do poważnego osłabienia efektywności działania całej Unii<sup>12</sup>. Ostatecznie bowiem wartość samą w sobie ma nie różnica w szerszym bądź węższym pojmowaniu zakresu ochrony praw podstawowych, ale skala wartości, według której owe prawa są sytuowane. Inaczej zasadność wykładni art. 23 ust. 1 UZ w duchu wkroczenia w miejsce interesu narodowego właśnie interesu wspólnotowego, rozumianego w kategoriach „europejskiego dobra wspólnego”<sup>13</sup> byłaby najzupełniej bezcelowa.

Bibl. Jag.

## Działalność wykonawcza a proces implementacji prawa wspólnotowego w Niemczech

Stosownie do art. 70 niemieckiej Ustawy Zasadniczej, kompetencje ustawodawcze podzielone są pomiędzy federację i kraje związkowe. Kolejne artykuły konstytucji precyzują ten zapis. I tak, federacja posiada wyłączne kompetencje ustawodawcze

gegen die *Bananenmarkt-Verordnung*, Baden-Baden 1998, s. 26 oraz T. Oppermann, *Europarecht*, München 1999, s. 192.

<sup>10</sup> U. Kischel, *Der unabdingbare...*, *op.cit.*, s. 528.

<sup>11</sup> P. Selmer, *Die Gewährleistung...*, *op.cit.*, s. 99 i n. oraz s. 124 i n.

<sup>12</sup> J. Schwarze, *Ist das Grundgesetz ein Hindernis auf dem Weg nach Europa?*, „Juristen Zeitung” (JZ) 1999, 13, s. 637–644. Tutaj s. 640.

<sup>13</sup> R. Streinz, *Europarecht*, Heidelberg 2003, RdNr. 210, s. 82.

według art. 71 UZ w powiązaniu z art. 73 UZ, to jest stosownie do przedstawionego w rozdziale drugim katalogu wyłącznych upoważnień ustawodawczych<sup>14</sup>. Ponadto posiada także kompetencje tak zwanego ustawodawstwa konkurującego, które federacja wykonuje tylko wtedy, gdy jest to potrzebne z przyczyn ogólnopństwowych albo ze względu na potrzebę zachowania jedności prawnej bądź gospodarczej, w tym – w szczególności – jednolitości warunków życiowych na poziomie ogólnonarodowym (art. 72 UZ).

W wypadku ustaw federalnych, których źródłem jest upoważnienie zawarte w art. 74 UZ, krajom związkowym wolno wydawać własne ustawy, o ile ustawodawca federalny upoważni je do tego odrębną ustawą, bądź o ile danej materii ustawowej nie uregulował w sposób wystarczający. Szczególnego rodzaju kompetencję ustawodawczą zawiera natomiast art. 75 UZ. Stosownie do niego ustawodawca na szczeblu federacji ma prawo wydawać ustawy ramowe, które wymuszają na ustawodawcy krajów związkowych ich własną działalność ustawodawczą, w ramach oczywiście określonych przez te ustawy.

Powyższe przypomnienie pozwala wobec tego powiedzieć, że w wypadku prawa wspólnotowego federacja ma prawo bądź obowiązek tylko wtedy implementować dyrektywy, gdy dana dyrektywa zawiera materię, która pozostaje w kompetencjach ustawodawczych federacji. W pozostałych przypadkach oznacza to, że kompetencyjne władztwo ustawodawcze należy do krajów związkowych<sup>15</sup>.

Nie zawsze jest to jednak takie proste. Za ilustrację niechaj posłuży przykład niemieckiego prawa wodnego. Stosownie do art. 75 UZ federacja ma w tym względzie jedynie kompetencje do wydawania ustaw ramowych. Oznacza to tym samym, że ustawodawca federalny nie może w dziedzinie ochrony wodnej implementować samodzielnie wszystkich dyrektyw wspólnotowych, o ile nie pozostają dodatkowo do jego dyspozycji upoważnienia z katalogu ustawodawstwa konkurującego. Dlatego w kwestii kontroli stanu implementacji wspólnotowego prawa wodnego często potrzebne staje się posiłkowanie się krajowymi prawami wodnymi.

Nie zmienia to jednak faktu, że zaniechanie lub niepełna bądź nieprawidłowa implementacja dyrektywy powoduje, iż adresatem upomnienia ze strony Komisji Europejskiej są nie poszczególne kraje związkowe, ale Republika Federalna. Tym samym federacja musi, o ile dotyczy to prawa krajowego, zobowiązać ustawodawcę krajowego – stosownie do niemieckiego prawa konstytucyjnego – do implementacji prawa wspólnotowego. Taką drogę wyznacza orzecznictwo ETS<sup>16</sup>, według którego państwa człon-

---

<sup>14</sup> Warto zwrócić tutaj uwagę, że w katalogu wyłącznych kompetencji ustawodawczych nie znalazły się żadne dotyczące ochrony środowiska. Te zostały zamieszczone w katalogu ustawodawczych upoważnień konkurujących (art. 74 UZ). Federacja może przy tym, wydając w tej dziedzinie ustawy o charakterze kompleksowym, łączyć ze sobą zapisane w podanym artykule pojedyncze upoważnienia.

<sup>15</sup> E. Rehinder, R. Wahl, *Kompetenzprobleme bei der Umsetzung von europäischen Richtlinien*, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht“ (NVwZ) 2002, 1, s. 21–28; H. Groß, *Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Umsetzung von EG-Umweltrecht – insbesondere für das Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz*, „Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter“ (NWVBl.) 2002, 8, s. 289–294.

<sup>16</sup> Por. orzeczenia ETS z 10 maja 1995 – C-422/92 – EG Kommission vs. Bundesrepublik Deutschland, „Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften“ (EuGH Slg.) 1995, I, s. 1097–1140; orzeczenie z 12 grudnia 1996 – C-298/95 – EG Kommission vs. Bundesrepublik Deutschland, EuGH Slg. 1996, I, s. 6747–6764; orzeczenie z 14 maja 2002 – C-383/00 – EG Kommission vs. Bundesrepublik Deutschland, EuGH Slg. 2002, I, s. 4219–4234.

kowskie o strukturze federalnej bądź regionalnej są zobowiązane do implementacji prawa wspólnotowego we wszystkich częściach składowych tychże państw.

Choć z punktu widzenia wspólnotowego ustawodawcy wystarczające dla prawidłowej implementacji dyrektywy jest wydanie jej przez narodowego prawodawcę w formie rozporządzenia, to ustawodawca niemiecki czyni tak z reguły w formie ustawy<sup>17</sup>. Tego rodzaju postępowanie jest zrozumiałe, ponieważ stosownie do zapisu art. 80 ust. 1 zdanie 2 UZ zarówno rząd federalny, jak i rządy krajowe nie mogą wydawać rozporządzeń bez ustawowego upoważnienia. Jeżeli więc ustawodawca niemiecki decyduje się na implementację dyrektywy za pośrednictwem rozporządzenia, to ma to miejsce każdorazowo na podstawie upoważnienia własnej egzekutywy stosownie do art. 80 ust. 1 zdanie 3 UZ.

Wygoda skłania(ła) ustawodawcę federalnego – w wypadku tak zwanych ustaw fachowych<sup>18</sup> – do wydawania upoważnień blankietowych. Obserwując ten proceder, można stwierdzić, że konieczne jednak staje się tutaj wskazanie na wątpliwości<sup>19</sup>, jakie budzi z uwagi na zapis art. 80 ust. 1 UZ owa praktyka. Wreszcie nie sposób nie dostrzec, że tego rodzaju delegacja uprawnień władczych wiąże się z przedwczesnym uwalnianiem się prawodawcy federalnego od odpowiedzialności i prowadzi nieuchronnie do uszczerbku demokratycznie legitymizowanej działalności państwa.

Innego rodzaju niebezpieczeństwo wiąże się natomiast z niedotrzymaniem ze strony ustawodawcy federalnego bądź krajowego terminu implementacji prawa wspólnotowego do własnego porządku prawnego. Zarówno wspomniane niedotrzymanie terminu implementacji, jak i wręcz wadliwa realizacja stanowią bowiem w świetle art. 249 TWE naruszenie prawa wspólnotowego. To zaś prowadzi w dalszej konsekwencji nie tylko do wszczęcia na wniosek Komisji Europejskiej procedury o naruszenie prawa wspólnotowego przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości, ale i wymierzenia – stosownie do art. 228 ust. 2 TWE – grzywny<sup>20</sup>. Nade wszystko jednak takie postępowanie daje podstawę prawną każdemu, kogo dobra osobiste bądź interes własny zostały naruszone<sup>21</sup>, do wystąpienia na drogę sądową przeciwko państwu z pozwem

<sup>17</sup> B. Becker, *Fundstellen- und Inhaltsnachweis. Umweltschutzrecht der Europäischen Union*, Starnberg 2004, s. 28.

<sup>18</sup> Jako przykłady mogą tutaj służyć: § 22 Ustawy o ochronie gleb (Bundesbodenschutzgesetz, BbodSchG) z 17 marca 1998, BGBl. 1998, I, s. 502; § 26a Ustawy o ochronie środowiska naturalnego (Bundesnaturschutzgesetz, BnatSchG) z 25 marca 2002, BGBl. 2002, I, s. 1193; § 25 Ustawy o chemikaliach (Chemikaliengesetz, ChemG) z 20 czerwca 2002, BGBl. 2002, I, s. 2090; § 6a Ustawy o gospodarowaniu zasobami wodnymi (Wasserhaushaltsgesetz, WHG) z 19 sierpnia 2002, BGBl. 2002, I, s. 3245.

<sup>19</sup> J. Ziekow, *Verordnungsermächtigungen mit supra- und internationalen Bezügen*, JZ 1999, 20, s. 963–970; M. Kotulla, *Die Umsetzung supra- und internationaler Verpflichtungen in das deutsche Recht mittels § 6a WHG*, „Zeitschrift für Wasserrecht” (ZfW) 2000, 2, s. 85–99; D. Brand, *Die Vereinbarkeit der Rechtsverordnungsermächtigungen des Bundes zur Durchführung von EG-Rechtsakten und völkerrechtlichen Verträgen auf dem Gebiet des Umweltschutzes mit Art. 80 Abs. 1 GG*, Frankfurt a. M.–Berlin 2000; S. Weihrauch, *Pauschale Verordnungsermächtigungen zur Umsetzung von EG-Recht*, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht” (NVwZ) 2001, 3, s. 265–270.

<sup>20</sup> J.W. Tkaczyński, *Postępowanie Komisji Unii Europejskiej przy naliczaniu grzywny według art. 228 Traktatu Wspólnot Europejskich (TWE)* [w:] J.W. Tkaczyński, *Varia europejskie*, Toruń 2003, s. 111–122.

<sup>21</sup> Istotnym uzupełnieniem jest tu i ta uwaga, że cywilna odpowiedzialność spoczywa na państwie także wtedy, gdy naruszenie prawa wspólnotowego miało miejsce nie tylko ze strony legislatywy bądź egzekutywy, ale również judykatywy. Aczkolwiek z tym ważnym zastrzeżeniem, że o ile poszkodowany zaniedbał wniesienia środka prawnego uniemożliwiającego powstanie szkody, o tyle wynikające z prawa wspólnotowego roszczenie odszkodowawcze wobec państwa jest bezpodstawne. Tak orzeczenie ETS z 30 września

o odszkodowanie<sup>22</sup>. W tym konkretnym przypadku przeciwko Republice Federalnej Niemiec, która ponosi odpowiedzialność cywilną, także w sytuacji, gdy ma miejsce niezawinione zaniechanie implementacji prawa wspólnotowego<sup>23</sup>.

Za szczególnie przy tym interesujące należy uznać, że ze względu na strukturę federalną państwa niemieckiego może dojść do sytuacji, gdy naruszenia prawa wspólnotowego dopuszcza się kraj związkowy. Ponieważ stroną w postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości jest nie dany kraj związkowy, a Republika Federalna, może wówczas federacja dochodzić wobec tego kraju roszczeń z powództwa regresowego<sup>24</sup>.

## Europeizacja niemieckiego sądowego postępowania administracyjnego

Nie sposób ukryć zaskoczenia, że choć jest znakiem naszych czasów postępująca europeizacja prawa państw-członków Unii Europejskiej, to przecież nietypowo musi się tu przedstawić fakt przebiegu tego procesu także w stosunku do sądowego postępowania administracyjnego. Głównie dlatego, że dwa filary prawa europejskiego, Europejska Konwencja Praw Człowieka (EKPC)<sup>25</sup> oraz samo prawo wspólnotowe, zajmują się ochroną prawną w sądowym postępowaniu administracyjnym na marginesie. I tak, gwarancja ochrony prawnej – stosownie do art. 6 EKPC – odnosi się jedynie do sporów w zakresie cywilnoprawnych roszczeń i zobowiązań oraz – dodatkowo – do oskarżeń karnosądowych. To powoduje, że z braku regulacji wspólnotowych określenie właściwości sądu, jak również samego postępowania procesowego, pozostaje w gestii poszczególnych państw<sup>26</sup>.

---

2003 – C-224/01 – Gerhard Köbler vs. Republik Österreich, EuGH Slg. 2003, I, s. 10239–10332 oraz NJW 2003, 49, s. 3539–3544, jak również NVwZ 2004, 1, s. 79–89. Więcej na ten temat u: P.E. Sensburg, *Staatshaftung für judikatives Unrecht*, NVwZ 2004, 2, s. 179–180.

<sup>22</sup> Tak wielokrotnie różne orzeczenia ETS. Tutaj dwa najważniejsze: z 22 kwietnia 1997 – C-66/95 – *The Queen vs. Secretary of State for Social Security*, EuGH Slg. 1997, I, s. 2163–2193 oraz z 10 grudnia 2002 – C-312/00 – *EG Kommission vs. Camar Srl und Tico Srl*, EuGH Slg. 2002, I, s. 11355–11432.

<sup>23</sup> G. Hermes, *Der Grundsatz der staatshaftung für Gemeinschaftsverletzungen*, „Die Verwaltung” 1998, 3, s. 371–400; S. Detterbeck, *Haftung der Europäischen Gemeinschaft und gemeinschaftlicher Staatsanspruch*, „Archiv des öffentlichen Rechts” (AöR) 2000, 2, s. 202–256 oraz C. Baudenbacher, *Staatshaftung im gesamten Europäischen Wirtschaftsraum: EuGH und EFTA-Gerichtshof im Doppelpass*, EWS 2000, 10, s. 425–432.

<sup>24</sup> H.-G. Dederer, *Regress des Bundes gegen ein Land bei Verletzung von EG-Recht*, NVwZ 2001, 3, s. 258–265.

<sup>25</sup> Znaczenie to podkreśla art. 6 ust. 2 TUE. Więcej na ten temat: J.W. Tkaczyński, *Europejska Karta Praw Podstawowych* [w:] J.W. Tkaczyński, *Varia europejskie*, Toruń 2003, s. 123–136. Tu w szczególności s. 124–127. Tamże dalsza literatura przedmiotu.

<sup>26</sup> Tak zresztą orzeczenia ETS z 16 grudnia 1976 – 33/76 – *REWE vs. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, EuGH Slg. 1976, s. 1989–2006; z 25 lipca 1991 – C – 208/90 – *Theresa Emmott vs. Minister for Social Welfare and Attorney General*, EuGH Slg. 1991, I, s. 4269–4300; z 14 grudnia 1995 – C – 312/93 – *Peterbroeck vs. Belgischer Staat*, EuGH Slg. 1995, I, s. 4599–4624; z 21 stycznia 1999 – C – 120/97 – *Upjohn Ltd vs. The Licensing Authority*, EuGH Slg. 1999, I, s. 223–257.

Tymczasem, do wymienionej w art. 6 EKPC kategorii sporów należą, według definicji miarodajnej w Unii Europejskiej wersji językowej angielskiej *civil rights and obligations*, oraz francuskiej *droits et obligations de caractère civil*, spory, które w Niemczech należą do sporów o charakterze publicznoprawnym z wyłączeniem przypadków prawa konstytucyjnego<sup>27</sup>. I jakby tego było mało, pozostawia się państwom członkowskim, a więc także Republice Federalnej Niemiec, wspólnotowy nakaz efektywnej ochrony prawnej, wprowadzić autonomię procesową, ale nakłada na wszystkie te państwa pod tym względem dwa istotne ograniczenia<sup>28</sup>.

Z jednej strony nie może być ochrona prawna w wypadkach ząębiających się z prawem wspólnotowym kształtowana mniej korzystnie aniżeli wtedy, gdy mają miejsce skargi krajowe o podobnym charakterze (zasada ekwiwalentności). Z drugiej strony natomiast nie wolno państwom członkowskim ani nadmiernie utrudniać wykonywania otrzymanych na mocy porządku wspólnotowego praw, ani tym bardziej czynić go praktycznie niewykonalnym (zasada efektywności)<sup>29</sup>.

Jeśli uwzględnienie zasady ekwiwalentności nie nastęca większych problemów, to nie da się tego powiedzieć o zasadzie efektywności. Ponieważ Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) rozstrzyga od przypadku do przypadku, trudno odgadnąć, dokąd ta droga prowadzi<sup>30</sup>. Aczkolwiek wiele wskazuje na to, że ETS nosi się jednak z zamiarem stworzenia, przynajmniej w zarysie, wspólnego wzorca ochrony prawnej w państwach członkowskich<sup>31</sup>. Niezależnie od tego, jak dalece to przypuszczenie jest prawdziwe, nie da się uniknąć zmian, będących już to wynikiem instrumentalizacji, już to modyfikacji krajowego postępowania sądowego przez prawo wspólnotowe, już to wreszcie uzupełniania tego pierwszego przez to drugie o różne formy kooperacji<sup>32</sup>.

Instrumentalizacja postępowania procesowego oznacza wykorzystanie go do realizacji przyjętych w prawie wspólnotowym konstrukcji. W praktyce przybiera to charakter postępowania ze strony sądów krajowych w podobny sposób, jak czynią to sądy wspólnotowe. Odwrotnie natomiast – w rzeczywistości niemieckiej – występowania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w roli ustawowego sędziego podług art. 101 ust. 1 zdanie 2 UZ<sup>33</sup>. Aczkolwiek nie do końca. Zadanie ochrony prawnej nie wyczer-

<sup>27</sup> Pellegrin (o.V.), *Entscheidungen EGMR: Öffentlicher Dienst und Rechtsschutzgarantie des Art. 61 EMRK*, NVwZ 2000, 6, s. 661–663 oraz Volkmer (o.V.), *Entscheidung EGMR: Beschränkung der Mitgliedschaft in politischen Parteien*, „Neue Juristische Wochenschrift” (NJW) 2002, 42, s. 3087–3090.

<sup>28</sup> G.C.R. Iglesias, *Zu den Grenzen der verfassungsrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts*, EuGRZ 1997, 14–16, s. 289–295. Także S. Kadelbach, *Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, Tübingen 1999, s. 110 i n.

<sup>29</sup> Tak między innymi orzeczenie ETS z 9 lutego 1999 – C – 343/96 – Dilexport vs. Amministrazione delle Finanze dello Stato, EuGH Slg. 1999, I, s. 579–622. Zamiast stosowania terminów „ekwiwalentność” oraz „efektywność” mówi się często o zakazie dyskryminacji i udaremniania. Więcej na ten temat: T. von Danwitz, *Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht. Zu den europäischen Vorgaben für das nationale Verwaltungs- und Gerichtsverfahrensrecht*, „Deutsches Verwaltungsblatt” (DVBl.) 1998, 9, s. 421–432.

<sup>30</sup> D. Ehlers, *Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts*, DVBl. 2004, 23, s. 1441–1451. Tu s. 1442.

<sup>31</sup> F. Schoch, *Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes*, Berlin–New York 2000, s. 23 oraz 49. Także R. Streinz, *Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht*, „Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer” (VVDStRL) 2002, 61, s. 300–355. Tu s. 337 i n.

<sup>32</sup> D. Ehlers, *Die Europäisierung...*, op.cit., s. 1442.

<sup>33</sup> G. Hirsch, *Kompetenzverteilung zwischen EuGH und nationaler Gerichtsbarkeit*, NVwZ 1998, 9, s. 907–910. Tu s. 910.

puje się tu bowiem jedynie we wspomnianej realizacji prawa wspólnotowego, ale także dotyczy jego obrony<sup>34</sup>.

Inaczej ma się sprawa z modyfikacją. Ta w razie postępowania sądowego ma miejsce tylko wtedy, gdy stosowanie narodowej procedury sądowej wywołuje konflikt z prawem wspólnotowym. Ponieważ wspólnotowy nakaz efektywnej ochrony prawnej implikuje bezpośrednie działanie, prawo krajowe w podanych przypadkach musi być zgodne z prawem wspólnotowym. Stąd, jeśli zatem nie jest możliwa wykładnia zgodna z prawem wspólnotowym, nie ma miejsca na stosowanie – w przypadku kolizji – prawa krajowego<sup>35</sup>.

Tego rodzaju sytuacja wymusza na ustawodawcy krajowym zmiany we własnym porządku prawnym – to rozumie się samo przez się. Działanie to może przybrać naturalnie formę przyjęcia odpowiednich zmian prawnych, może jednak być także wynikiem kooperacji. Tutaj zarówno z Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości, jak i z judykaturą innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Brak wypracowanych reguł współpracy pomiędzy sądownictwem krajowym a wspólnotowym<sup>36</sup> nie pomniejsza znaczenia formuły kooperacji według art. 234 TWE. Co więcej, w chwili obecnej kooperacja ta nigdzie indziej nie dochodzi tak dobitnie do głosu, jak właśnie w wypadku stosowania procedury orzeczenia wstępnego jako środka prawnego.

Inne znaczenie należy przypisać przestrzeganiu zachowania terminów ochrony prawnej. Bezsprzecznie owe terminy mogą bowiem stanowić przy realizacji prawa wspólnotowego zarówno pomoc, jak i przeszkodę, w zależności od tego, czy mają one służyć jego urzeczywistnieniu czy też jego zarzuceniu. Ilustruje to przekonywująco *Emmott* – orzeczenie ETS z roku 1991. Jego kwintesencja sprowadza się do stwierdzenia, że w wypadku powołania się strony na ochronę przewidzianą dyrektywą unijną, rozpoczęcie biegu powództwa powinno mieć miejsce dopiero wtedy, gdy dana dyrektywa została prawidłowo implementowana do prawa krajowego<sup>37</sup>.

Skoro mowa o terminach, zdarza się, że przewlekłość postępowania wymusza zapewnienie efektywnej ochrony prawnej za pośrednictwem tymczasowej ochrony prawnej. Jej zadaniem jest, podobnie zresztą jak w przypadku krajowej ochrony sądowej, urzeczywistnienie bądź zarzucenie prawa wspólnotowego. Mowa tutaj jedynie o urzeczywistnieniu, to procedura niemieckiego postępowania administracyjnego przewiduje taką możliwość<sup>38</sup>.

Jeśli chodzi o jego zarzucenie, to trzeba uwzględnić, że tymczasowa ochrona prawna nader często, jak ma to miejsce w sprawach, których przedmiotem są kwestie wewnątrz krajowe, nie powinna być stosowana. W tym duchu sformułowano także orzeczenie ETS z roku 1990, które powiada, że wykładnia paragrafu 80 ust. 2 zdanie 1 nr 4 niemieckiej Ustawy o postępowaniu administracyjnym musi być zgodna z prawem wspólnotowym. I dalej, że zarządzenie natychmiastowego wykonania aktu administra-

<sup>34</sup> O. Dörr, *Der europäisierte Rechtsschutz auftrag deutscher Gerichte: Artikel 19 Absatz 4 GG unter dem Einfluß des europäischen Unionsrechts*, Tübingen 2003, s. 48 i n.

<sup>35</sup> Orzeczenie ETS z 7 lutego 1991 – C – 184/89 – Helga Nimz vs. Hamburg, EuGH Slg. 1991, I, s. 297–322.

<sup>36</sup> S. Kadelbach, *Allgemeines Verwaltungsrecht...*, op.cit., s. 47 i n.

<sup>37</sup> Orzeczenie ETS z 25 lipca 1991 – C – 208/90 – Theresa Emmott vs. Minister for Social Welfare and Attorney General, EuGH Slg. 1991, I, s. 4269–4300.

<sup>38</sup> Porównaj § 80, § 80a oraz § 123 Ustawy o postępowaniu administracyjnym (Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO) z 19 marca 1991, BGBl. 1991, s. 686–711.



cyjnego może mieć miejsce także wtedy, gdyby miało zapaść inne rozstrzygnięcie dotyczące podobnego przedmiotu sprawy, ale o charakterze wewnątrz krajowym<sup>39</sup>.

Opisane postępowanie musi być naturalnie uzupełnione o przypadek podniesienia zarzutu nieważności danego działania wspólnotowego. W takich okolicznościach wolno sądom administracyjnym odroczyć wykonanie danego aktu administracyjnego bądź wydać tymczasowe zarządzenie tylko wtedy, gdy powstają wątpliwości co do ważności działania wspólnotowego poważnej natury. Dodatkowo, gdy Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości zostanie przedłożone stosowne zapytanie co do ważności tego działania, jak również, gdy może powstać w przypadku strony skarżącej szkoda bądź strata nie do nadrobienia<sup>40</sup>.

Taką praktykę ze strony ETS nie sposób inaczej zinterpretować, jak wyrażenie warunkowej zgody na tymczasowe zawieszenie wykonania wspólnotowego pochodnego aktu prawnego, jednakże bez rezygnacji z wypowiedzenia się w spornej kwestii ostatecznie. Jeśliby spojrzeć na to rozwiązanie z niemieckiego punktu widzenia, to trudno odmówić racji Dirkowi Ehlersowi<sup>41</sup>, gdy pisze, że przedstawiona konstrukcja jest o wiele bardziej udana od tej, którą praktykuje niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny. Ten bowiem, w trakcie toczonego postępowania o zastosowanie tymczasowej ochrony prawnej, uznaje przedłożenie zachodzenia art. 100 ust. 1 UZ za konieczne, jeśli ostateczne rozstrzygnięcie jest już w zasadzie znane, bądź dalsze rozpatrywanie przedmiotu sporu nie ma miejsca<sup>42</sup>.

Inne znaczenie trzeba przypisać naruszeniu pierwotnego prawa wspólnotowego ze strony sądów krajowych. Jednoznaczność takiego naruszenia nie może być wyłożona inaczej aniżeli naruszenie materii traktatowej ze strony danego państwa<sup>43</sup>. Chcąc przy tym uniknąć przewlekłej dyskusji na temat „jednoznaczności” naruszenia, Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał w swoim orzeczeniu, że w przypadku sądowym może za naruszenie uchodzić to orzeczenie, które w sposób „oczywisty naruszyło obowiązujące prawo”<sup>44</sup>. Jeśli nawet ta **oczywistość** nie zawsze i nie dla wszystkich jest **oczywista**, nie zmienia to faktu, że przy całej złożoności poruszanej problematyki jednego nie da się nie zauważyć: orzecznictwo ETS zmienia także krajowe sądownictwo administracyjne. I trudno w rzeczy samej, obserwując ów efekt *spill-over*, nie powiedzieć, że o takie właśnie oddziaływanie chodzi.

---

<sup>39</sup> Orzeczenie ETS z 10 lipca 1990 – C – 217/88 – EU Kommission vs. Bundesrepublik Deutschland, EuGH Slg. 1990, I, s. 2879–2909.

<sup>40</sup> Orzeczenie ETS z 9 listopada 1995 – C – 465/93 – Atlanta vs. Bundesamt für Ernährung, EuGH Slg. 1995, I, s. 3761–3811.

<sup>41</sup> D. Ehlers, *Die Europäisierung...*, *op.cit.*, s. 1450.

<sup>42</sup> BVerfGE 1983, nr 8, Bd. 63, s. 131–148. Tu s. 141 n oraz BVerfGE 1992, nr 17, t. 86, s. 382–390. Tu s. 389.

<sup>43</sup> G. Meier, *Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht durch nationale Gerichte*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” (EuZW) 2004, 11, s. 335.

<sup>44</sup> Orzeczenie ETS z 30 września 2003 – C – 224/01 – Gerhard Köbler vs. Republik Österreich, EuGH Slg. 2003, s. 10239–10332 [tłumaczenie z języka niemieckiego: Jan Wiktor Tkaczyński].

