

# Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na krajowe środki ochrony prawnej

Nina Pótorak



Centrum Europejskie Natolin  
Warszawa • 2005

## Spis treści

I. Wprowadzenie.....	3
II. Geneza i uzasadnienie orzecznictwa ETS .....	5
III. Jednolitość i efektywność.....	9
IV. Rozwój orzecznictwa ETS w zakresie środków ochrony prawnej ....	12
V. Zakończenie .....	24
O Autorze .....	56

## Table of contents:

I. Introduction.....	30
II. Origin and rationale for the ECJ's jurisprudence .....	32
III. Uniformity and effectiveness .....	36
IV. The development of the Court's jurisprudence in the area of remedies.....	39
V. Conclusion.....	52
About the Author .....	56

## I. Wprowadzenie

Opracowanie jest próbą analizy wpływu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) na środki ochrony prawnej przewidziane w prawie krajowym. Pod pojęciem „środki ochrony prawnej” należy rozumieć nie tylko regulacje o charakterze proceduralnym (jak np. zapewnienie odpowiedniego postępowania sądowego dla dochodzenia roszczeń jednostek), ale także rozwiązania o charakterze materialnoprawnym (jak np. przyznanie odszkodowania w przypadku szkody wyrządzonej naruszeniem uprawnień jednostek gwarantowanych w prawie unijnym czy sankcje stosowane wobec organów naruszających te uprawnienia).

W związku z tym środki prawa krajowego służące wykonywaniu uprawnień jednostek najtrafniej można określić pojęciem pochodzącym z systemu common law – remedies. W prawie angielskim pojęcie remedies definiuje się jako „ochronę przewidzianą w prawie” (protection offered by law) i zalicza się do niej m.in. postępowania sądowe, egzekucyjne, regulacje upadłościowe, odszkodowania, wykonanie zastępcze, przywrócenie stanu poprzedniego, środki ochrony prawnej przewidziane w prawie administracyjnym, a nawet pewne środki prawa karnego.<sup>1</sup>

Na użytek prawa wspólnotowego podejmowano różne próby definicji pojęcia remedies. Van Gerven proponuje następującą definicję: są to „środki zmierzające do naprawienia naruszenia danego prawa, zgodnie z procedurami rządzącymi wykonaniem tych środków, mającymi na celu zapewnienie działania danego środka.”<sup>2</sup> W definicji tej dokonuje on rozróżnienia między pojęciem remedies (środki ochrony prawnej) a pojęciem procedures (środki proceduralne), uznając, że te ostatnie służą wykonaniu środków ochrony prawnej, a więc są niejako regulacjami pomocniczymi i akcesoryjnymi wobec regulacji dotyczących środków ochrony prawnej. Dokonując tego rozróżnienia, autor dochodzi do konkluzji, że remedial rules oznaczają reguły rządzące warunkami i ograniczeniami, zgodnie z którymi jednostki są uprawnione do wszczęcia i prowadzenia postępowania przed sądem w celu ochrony ich praw, podczas gdy reguły proceduralne to zasady prak-

---

<sup>1</sup> F. H. Lawson, H. Teff, *Remedies of English law*, London 1980, s. 4.

<sup>2</sup> W. van Gerven, *Of rights, remedies and procedures*, CMLRev. 37: 501-536, 2000, s. 502.

tyczne, zgodnie z którymi środek (remedy) może być realizowany przed sądem. Przyjmuje przy tym, że o ile remedies mogą być określane w prawie sędziowskim, o tyle reguły proceduralne muszą być ustanawiane w drodze legislacyjnej, ze względu na ich techniczny charakter.<sup>3</sup> Definicja ta jest jednak zbyt wąska dla potrzeb rozważań prowadzonych w niniejszym opracowaniu. Orzecznictwo ETS dotyczące środków ochrony prawnej odnosi się bowiem zarówno (i przede wszystkim) do środków mających na celu wynagrodzenie, naprawienie naruszenia prawa wspólnotowego, jaki i do środków mających zapobiegać takim naruszeniom (np. środki prawa krajowego, które mają zapewniać bezpośrednie stosowanie i pierwszeństwo prawa wspólnotowego czy sankcje karne jako regulacje prawa krajowego mające chronić przed naruszaniem praw wywodzonych z systemu wspólnotowego).<sup>4</sup>

Na użytek niniejszego opracowania środki ochrony prawnej należy zdefiniować jako wszystkie zasady i regulacje materialne, procesowe czy techniczne, które mają zapewnić ochronę (urzeczywistnienie rozumiane jako dochodzenie, wykonanie, naprawienie, wynagrodzenie oraz zapobieganie naruszeniom) roszczeń wywodzonych z prawa wspólnotowego. Przyjmując za Curtinem i Mortelmensem rozróżnienie stosowania (application) i egzekwowania (enforcement) prawa, należałoby uznać, że definicja remedies obejmuje te wszystkie środki prawne, które pozwalają zarówno na stosowanie, jak i egzekwowanie uprawnień zawartych w prawie wspólnotowym. „Stosowanie” w ujęciu autorów oznacza bowiem właściwe wykonanie prawa wspólnotowego przez organy Wspólnot Europejskich (WE), państwa członkowskie i jednostki, natomiast „egzekwowanie” – działanie wykonywane przez Komisję Europejską, państwa członkowskie czy podmioty prywatne, polegające na przymuszeniu, zgodnie z przyznanymi im prawem środkami, innych podmiotów do wykonywania obowiązków wynikających z prawa wspólnotowego.<sup>5</sup> Również posługując się terminem „implementacja” – proponowanym przez C. Miki – dla nazwania różnych faz urzeczywistniania prawa, należy uznać, że remedies, to środki prawne służące wszelkim fazom implementacji prawa wspólnotowego.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> W. van Gerven, *Of rights, ...*, s. 524.

<sup>4</sup> W. van Gerven nie stosuje przytoczonej definicji konsekwentnie, gdyż do *remedies* zalicza możliwość niestosowania przepisów krajowych (*setting aside national rules*), a jest to środek głównie chroniący przed naruszeniem uprawnień wywodzonych z systemu wspólnotowego, a nie środek naprawienia ich naruszenia, W. van Gerven, *Of rights, ...*, s. 524.

<sup>5</sup> D. Curtin, K. Mortelmans *Application and enforcement of Community law by the Member States: Actors in search of a third generation script*, [w:] *Institutional dynamics of European integration, Essays in honour of Henry G. Schermers*, Vol. II, D. Curtin & T. Heukles, – red., 1994, s. 423.

<sup>6</sup> C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, 2000, s. 652.

## II. Geneza i uzasadnienie orzecznictwa ETS

Prawo Unii Europejskiej jest specyficznym porządkiem prawnym wywodzącym się z prawa międzynarodowego. Ma ono charakter autonomiczny wobec prawa krajowego państw członkowskich. Jednocześnie nie jest systemem kompletnym. Zgodnie z zasadą kompetencji powierzonych, przedmiotem jego regulacji mogą być jedynie te zagadnienia, które mieszczą się w zakresie kompetencji Unii przyznanych jej przez państwa członkowskie w traktatach założycielskich. Prawo unijne w bardzo ograniczonym zakresie reguluje procedury i środki jego egzekwowania. Nie przewiduje, co do zasady, środków służących wykonywaniu uprawnień podmiotów prywatnych gwarantowanych przez to prawo.

Jednocześnie wykonywanie prawa wspólnotowego opiera się na tzw. zasadzie zdecentralizowanej administracji.<sup>7</sup> Wspólnoty, odmiennie niż państwa członkowskie, nie mają rozbudowanego systemu administracji, który pozwalałby na wykonywanie prawa stanowionego przez instytucje Wspólnot. Główne zadanie wprowadzenia w życie przepisów prawa WE spoczywa zatem na władzach państw członkowskich.

Te dwa czynniki – brak kompletnej regulacji w prawie wspólnotowym środków służących jego wykonywaniu oraz zasada wykonywania prawa wspólnotowego przez instytucje krajowe i środki prawa krajowego – stały się punktem wyjścia dla orzecznictwa ETS w zakresie środków ochrony prawnej.

W odniesieniu do pierwszego z tych czynników należy stwierdzić, że do czasu wejścia w życie Traktatu Amsterdamskiego działania legislacyjne podejmowane w zakresie środków ochrony prawnej mogły mieć oparcie jedynie w art. 94 i ewentualnie art. 293 Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej (TWE).<sup>8</sup> Wprowadzenie nowych regulacji w art. 61, art. 65 i art.

<sup>7</sup> Zasada ta bywa także nazywana pośrednią lub delegowaną administracją. Zob. szerzej C. Harding, *Models of enforcement: direct and delegated enforcement and the emergence of a "joint action" model*, [w:] *Enforcing European Community Rules. Criminal proceedings, Administrative Procedures and Harmonization*, Ch. Harding, B. Swart – red., 1996, s. 22.

<sup>8</sup> Trzeba zaznaczyć, że grupa ekspertów pod przewodnictwem prof. Storme przygotowywała projekt kodeksu postępowania cywilnego Unii Europejskiej, opublikowany w *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union Européenne. Approximation of Judiciary law in the European Union*; Dordrecht 1994; projekt dostępny jest także na stronie internetowej [www.storme.be](http://www.storme.be). Zob. też M. Sawczuk *Uwagi o europejskim prawie sądowym cywilnym i o odrębnościach krajowego prawa sądowego* [w:] *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*, M. Sawczuk – red., 1997, s. 59, na s. 77 i n.; Ch. Himsworth, *Things fall apart: the harmonisation of Community judicial procedural protection revisited*, (1997) *ELRev.*, Aug., s. 291.

67 TWE, umożliwiło w szerszym zakresie dokonanie harmonizacji procedury cywilnej państw członkowskich.<sup>9</sup> W art. 61 w związku z art. 65 Traktatu Rzymskiego przewidziano bowiem wydanie odpowiednich przepisów wspólnotowych mieszczących się w ramach współpracy sądowej w sprawach cywilnych mających kontekst transgraniczny. Przepisy te stały się już obecnie podstawą wydania wielu aktów legislacyjnych, a także kolejnych inicjatyw ustawodawczych.<sup>10</sup> Te regulacje i inicjatywy, zgodnie z treścią art. 61 lit. c i art. 65 TWE, zmierzają jednak do wprowadzenia wspólnotowych reguł w zakresie współpracy sądowej w sprawach cywilnych, a zatem dotyczą np. wzajemnego uznawania orzeczeń czy ujednoczenia zasad proceduralnych dochodzenia roszczeń mających wpływ na funkcjonowanie wspólnotowego rynku, niekoniecznie jednak roszczeń wywodzonych z prawa wspólnotowego.<sup>11</sup> Jest to zatem równoległa, obok orzecznictwa ETS, droga harmonizacji a nawet ujednoczania krajowych środków ochrony prawnej. Droga ta jednak różni się nie tylko w sensie formalnym od orzecznictwa ETS, ale także merytorycznym, gdyż, jak wspomniano, ma ona na celu wprowadzenie wspólnych reguł procedury cywilnej nie nakierowanych jednak na wykonywanie uprawnień wynikających z prawa wspólnotowego, a więc nie zawsze zmierzających do wykonywania roszczeń o charakterze wspólnotowym.

Z powodu braku regulacji wspólnotowych konieczne jest wykonywanie prawa WE, a w szczególności uprawnień tam przyznawanych, poprzez środki prawa krajowego poszczególnych państw członkowskich. Ta dość oczywista konkluzja nie wydaje się jednak założeniem traktatowym. Brak traktatowej regulacji w tym zakresie wynikał zapewne z założenia, że prawo wspólnotowe może być wykonywane za pomocą środków prawa krajowego, ale jedynie w takim zakresie, w jakim prawo krajowe na to zezwala, a zatem w za-

---

<sup>9</sup> Jak wynika z orzeczenia w sprawie Comet i Rewe-Zentralfinanz z 1976 r., ETS uznawał, że prawo wspólnotowe daje możliwość ujednoczania krajowych środków prawnych służących ochronie uprawnień wspólnotowych. W orzeczeniach tych ETS stwierdzał: „W razie potrzeby art. 100 do 102 i art. 235 Traktatu umożliwiają podjęcie koniecznych środków w celu usunięcia różnic między przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi Państw Członkowskich, jeżeli mogą one zakłócić funkcjonowanie wspólnego rynku lub szkodzić mu.”

<sup>10</sup> Na podstawie art. 61 TWE wydano m.in. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 805/2004 z 21 kwietnia 2004 r. o ustanowieniu Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych; rozporządzenie Rady nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000; na tej podstawie przygotowano także Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council creating a European order for payment procedure, COM (2004) 173; Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Small Claims Procedure, COM (2005) 0087 final.

<sup>11</sup> Na temat celów i zakresu regulacji art. 61 i art. 65 TWE zob. szerzej M. Freudenthal, *The Future of European Civil Procedure*, vol 75 Electronic Journal Of Comparative Law, (December 2003), <http://www.ejcl.org/ejcl/75/art75-6.html>

kresie właściwym do wykonywania roszczeń wywodzonych z prawa międzynarodowego (prawo krajowe, a w szczególności zasady konstytucyjne danej państw określa, czy i w jakich granicach prawo wspólnotowe, jako prawo międzynarodowe, może być wykonane za pomocą środków ochrony prawnej przewidzianych w prawie krajowym). Wskazana wyżej konkluzja została urzeczywistniona dopiero wraz ze sformulowaniem przez ETS zasad bezpośredniego skutku i pierwszeństwa prawa wspólnotowego. Dopiero te zasady pozwoliły na postawienie tezy, iż roszczenia wywodzone z prawa wspólnotowego mogą i powinny być wykonywane za pomocą środków przewidzianych w prawie krajowym. Bez sformułowania tych zasad – reguł dotyczących obowiązywania prawa WE w krajowych systemach prawnych – bezprzedmiotowe byłoby dalsze orzecznictwo ETS dotyczące warunków, jakie muszą spełniać środki prawa krajowego, bowiem możliwość wykorzystania tych środków nie tylko opierałaby się na niejednorodnych zasadach, zależnych od systemów konstytucyjnych poszczególnych państw członkowskich, ale także w wielu wypadkach nie byłaby dopuszczona. Uznanie, iż uprawnienia przyznawane jednostkom poprzez prawo WE mogą być bezpośrednio powoływane przed organami krajowymi w celu ich wykonania (zasada bezpośredniego skutku), a przepisy krajowe sprzeczne z tymi uprawnieniami nie mogą być stosowane (zasada pierwszeństwa), dało możliwość rozwoju zasad wykonywania tego prawa poprzez środki prawa krajowego.<sup>12</sup>

Odnosząc się natomiast do zasady wykonywania prawa wspólnotowego przez instytucje krajowe i środki prawa krajowego, należy uznać, że orzecznictwo ETS w zakresie warunków, jakie muszą spełniać krajowe środki dochodzenia roszczeń wspólnotowych, powinno być także postrzegane jako lekarstwo na niedostatki systemu zdecentralizowanej administracji.<sup>13</sup> Stwo-

<sup>12</sup> Zob. szerzej N. Półtorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, Zakamycze, 2002, s. 72 i n. Warto zauważyć, że sędzia Pescatore w artykule z 1983 r. (*The doctrine of „direct effect”. An infant disease of Community law*, (1983) ELRev., s. 156-177) uznał, że bezpośredni skutek to „nothing but the ordinary state of law”, gdyż celem każdej normy prawnej jest osiągnięcie praktycznych celów; podają za A. Ward, *More than an „Infant Disease”. Individual rights, EC directives and the case for uniform remedies*, [w:] *Direct Effect Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Ch. Breitenmoser-Newman, E. Thakur, R. Schrauwen – red. 2002, s. 45 – 75.

<sup>13</sup> Pod pojęciem zdecentralizowanej administracji rozumie się zazwyczaj wykonywanie prawa WE przez organy krajowe, w tym sądy. Dougan pojęcie to odnosi tylko do działań sądów, stwierdzając, że zcentralizowanym wykonywaniem prawa wspólnotowego jest jego dochodzenie bezpośrednio przed sądami wspólnotowymi, co przewidują traktaty założycielskie, natomiast zdecentralizowanym wykonywaniem jest dochodzenie odpowiednich roszczeń przed sądami krajowymi, która to reguła ustanowiona została w orzecznictwie ETS za pomocą zasad bezpośredniego skutku i pierwszeństwa. Uznaje przy tym, że system zdecentralizowany także jest ułomny (np. brak bezpośredniego horyzontalnego skutku dyrektyw), co jest przyczyną dalszych interwencji ETS uzasadnionych potrzebą zapewnienia efektywności tego systemu; M. Dougan, *National remedies before the Court of Justice, Issues of harmonisation and differentiation*, Oxford, 2004.

rzenie systemu administracji centralnej, tzn. organów wspólnotowych zajmujących się w pełni wykonywaniem prawa i wyposażonym po temu w odpowiednie kompetencje, było nie tylko niemożliwe, ale i niecelowe.<sup>14</sup> Wymagałoby bowiem utworzenia odrębnych agencji wspólnotowych zajmujących się wprowadzaniem w życie prawa Wspólnot we wszystkich państwach członkowskich, a także organów o charakterze sądowym, które mogłyby rozstrzygać spory wiążące się z tym wykonywaniem i rozpatrywać roszczenia podmiotów prywatnych. Taki system, mający cechy państwa federalnego, nie był i nie jest na obecnym etapie rozwoju Unii Europejskiej możliwy do zaakceptowania przez państwa członkowskie.<sup>15</sup> System taki, przy zachowaniu odrębności organizacyjnych i politycznych państw członkowskich, pozbawiony byłby także niezbędnej skuteczności. Jedynym rozwiązaniem było zatem pozostawienie wykonywania prawa wspólnotowego w gestii państw członkowskich, przy odpowiednim nadzorze ze strony instytucji wspólnotowych. Wprowadzanie centralizacji dokonuje się natomiast pod wpływem orzecznictwa ETS, przez nadawanie organom krajowym, w szczególności sądom, charakteru instytucji wspólnotowych, czyli instytucji, których zdaniem jest wykonywanie prawa wspólnotowego i sprawowanie nadzoru nad jego wykonywaniem.

---

<sup>14</sup> Zalety i wady zdecentralizowanej administracji w porównaniu z administracją centralną przedstawia R. Craufurd Smith, *Remedies for breach of EU law in national courts: legal variation and selection* [w:] P. Craig, G. de Búrca, *The evolution of EU law*, Oxford 1999, s. 288.

<sup>15</sup> C. N. Kakuoris uznaje, że „*jurydyczna konstrukcja Wspólnoty ma naturę federalną*”. Wspólnota nie ma charakteru federacji w kontekście politycznym, gdyż nie jest władna do samodzielnego określania swoich kompetencji („Kompetenz-Kompetenz” pozostaje w gestii państw członkowskich), *Do the Member States possess judicial procedural 'Autonomy'?*, CMLRev. 34, 1997, s. 1389, na s. 1391.



### III. Jednolitość i efektywność

Przyjęcie zasady, że uprawnienia wynikające z prawa wspólnotowego muszą być wykonywane według środków prawa krajowego, prowadzi do zasadniczych rozbieżności w poziomie ochrony prawnej, w zależności od poziomu ochrony gwarantowanego w danym państwie członkowskim.<sup>16</sup> Skutkuje to naruszeniem jednej z podstawowych zasad wspólnotowego systemu prawnego uznawanej przez ETS, czyli zasady jednolitego stosowania prawa WE.<sup>17</sup> Brak regulacji wspólnotowych, a jednocześnie rozbieżności w poziomie ochrony gwarantowanej w poszczególnych systemach prawa krajowego powodują, że konieczne jest przyjęcie standardu ochrony, który można by uznać za możliwy do zaakceptowania i wyznaczający jednolite ramy wykonania prawa wspólnotowego. Standard ten wyznacza ETS za pomocą zasady efektywności prawa wspólnotowego.<sup>18</sup> Powyższe zasady – jednolitości i efektywności wykonywania prawa wspólnotowego – należy uznać za wyznaczające kierunek orzecznictwa ETS w zakresie krajowych środków ochrony prawnej. Jednolitość wykonywania prawa wspólnotowego wymaga aprobaty określonego, wspólnego rozwiązania, które można wyznaczyć jedynie przy przyjęciu wzorców o charakterze ocennym, takich jak np. zasada efektywności. Jednocześnie można uznać, że jednolitość stosowania prawa wspólnotowego jest elementem zasady efektywności, gdyż jednakowy poziom ochrony służy zapewnieniu skuteczności prawa Wspólnot.<sup>19</sup> Do zasady jednolitości wykonywania prawa WE Trybunał nawiązywał wielokrotnie w orzeczeniach dotyczących krajowych środków ochrony prawnej, w sposób najbardziej wyraźny w orzeczeniu *Factortame III*, w którym jako uzasadnie-

---

<sup>16</sup> M. Dougan, *National...*, s. 95 i n.

<sup>17</sup> Na temat braku jednolitości w wykonywaniu prawa wspólnotowego przez prawo krajowe, zob. szerzej J. Bridge, *Procedural aspects of the enforcement of European Community law through the legal systems of the Member States*, (1984) 1 *ELRev.*, Feb., s. 28.

<sup>18</sup> Jednolitość stosowania prawa wspólnotowego ma, według van Gervena, trzy aspekty: jednolite rozumienie treści praw o charakterze materialnym; zapewnienie odpowiednich sankcji gwarantujących wykonanie tych praw i zapewnienie odpowiednich środków prawnych chroniących te prawa i pozwalających na ich wykonanie, W. van Gerven, *Bridging the gap between Community and national laws: towards a principle of homogeneity in the field of legal remedies?*, *CMLRev.* 32: 679-702, 1995.

<sup>19</sup> Jednolite stosowanie prawa wspólnotowego jest zasadą podstawową, ale nie ma pierwszeństwa przed zasadą autonomii czy kompetencji proceduralnej państw członkowskich. Tak W. van Gerven, *Of rights...*, *op. cit.*, s. 505

nie odpowiedzialności wszystkich organów państwa, w tym władzy legislacyjnej, podał „fundamentalny wymóg wspólnotowego porządku prawnego, aby prawo Wspólnot było jednolicie stosowane”.<sup>20</sup>

Jak stwierdza van Gerven, „choć jednolite wykonywanie prawa wspólnotowego we Wspólnocie jest fundamentalnym wymogiem wspólnotowego porządku prawnego, który musi być realizowany najszerzej jak to możliwe, to jednak nie jest zasadą prawa wspólnotowego tak jak bezpośrednie stosowanie, pierwszeństwo czy prawo do sądu.”<sup>21</sup> Należy zauważyć, że zasada jednolitości wykonywania prawa wspólnotowego nie może mieć charakteru i zakresu zbliżonego do zasad wskazanych przez autora także z tego względu, że przyznanie jej charakteru absolutnego mogłoby prowadzić do naruszenia zasady kompetencji powierzonych Wspólnocie i zasady subsydiarności. Narzucenie państwom członkowskim jednolitej zasady wykonywania prawa wspólnotowego w wielu wypadkach wykraczałoby poza kompetencje Wspólnot przyznane w traktatach założycielskich, a nawet jeżeli mieściłoby się w tych kompetencjach, często mogłoby nie spełnić testu subsydiarności ustanowionego w art. 5 TWE.

Zasada efektywności (*effet utile*) prawa wspólnotowego jest zasadą systemową, uważaną w szczególności w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości za generalną regułę funkcjonowania systemu prawnego. Prawo do efektywnego środka prawnego służącego wykonywaniu uprawnień podmiotów prywatnych jest przy tym traktowane w sposób zbliżony do praw podstawowych.

Pojęciem efektywności prawa wspólnotowego, ETS posługuje się już od wczesnych lat 60-tych ubiegłego wieku.<sup>22</sup> W sprawie *Walt Wilhelm* Trybunał użył po raz pierwszy tego pojęcia w odniesieniu do środków prawa krajowego, stwierdzając: „Traktat EWG ustanowił swój własny system prawny, zintegrowany z systemami prawnymi państw członkowskich, który musi być stosowany przez ich sądy. Byłoby niezgodne z naturą tego systemu pozwolić państwom członkowskim na wprowadzanie czy utrzymywanie środków, które mogłyby naruszyć praktyczną efektywność Traktatu.”<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Orzeczenie C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du Pêcheur v. Niemcy i The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd i inni*, [1996] ECR I-1029, pkt 33. Zasadę tę powołał ETS m.in. w sprawach 314/85 *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lubeck-Ost* [1987] ECR 4199 i C-143/88 C-92/89 *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG v. Hauptzollamt Itzehoe i Zuckerfabrik Soest GmbH v. Hauptzollamt Paderbor* [1991] ECR I-415, dotyczących środków tymczasowych stosowanych wobec regulacji krajowych potencjalnie naruszających prawo WE.

<sup>21</sup> W. van Gerven, *Of rights...*, *op. cit.*, s. 522.

<sup>22</sup> Np. orzeczenie 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. Wysoka Władza EWWiS*, [1961] ECR 3, s. 24.

<sup>23</sup> Orzeczenie 14/68, *Walt Wilhelm i inni v. Bundeskartellamt* [1969] ECR 1, pkt 6.

Na marginesie rozważań należy też zauważyć, że potrzebę modyfikacji krajowych środków proceduralnych ETS uzasadnia nie tylko zasada efektywności i jednolitości, ale także zasada równego traktowania oraz zakaz ograniczania swobód podstawowych gwarantowanych przez prawo wspólnotowe.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Np. orzeczenie C-336/94 Eftalia Dafeki v Landesversicherungsanstalt Württemberg; 1997 [ECR] I-06761; C-122/96 Stephen Austin Saldanha and MTS Securities Corporation v Hiross Holding AG, 1997 ECR I-05325; 186/87 Cowan v. Tresor Public [1989] ECR 195; C-43/95 Data Delecta, [1996] ECR I-04661. Zob. szerzej S. Prechal, N. Shelkopyas, *National procedures, public policy and EC law. From van Schijndel to Eco Swiss and beyond*, ERPL 5-2004 (589-611).

## IV. Rozwój orzecznictwa ETS w zakresie środków ochrony prawnej

W literaturze częste jest wyróżnianie trzech generacji orzeczeń ETS w zakresie krajowych środków ochrony prawnej. Pierwsza to orzeczenia dotyczące bezpośredniego skutku i pierwszeństwa prawa wspólnotowego – wyznaczające zasadnicze cechy prawa i pośrednio jedynie odnoszące się do ochrony jednostek. Druga generacja to orzeczenia dotyczące już bezpośrednio ochrony praw jednostek, w których ETS uznawał prawo krajowe za kompetentne i wystarczające do wykonywania prawa wspólnotowego i wynikających z niego uprawnień jednostek (zasada tzw. autonomii proceduralnej). Trzecia to grupa orzeczeń, w których ETS skoncentrował się na efektywności i jednolitości wykonywania prawa wspólnotowego poprzez prawo krajowe, ingerując w system środków prawa krajowego służących wykonaniu prawa Wspólnot.<sup>25</sup>

Prezentowane są także różne stanowiska na temat charakteru tego orzecznictwa. R. C. Smith stwierdza, że są to trzy zasadnicze poglądy. Pierwszy uznaje orzecznictwo za ulegające stałej ewolucji, od akceptacji autonomii proceduralnej państw członkowskich do przyjęcia, że nie są dopuszczalne ograniczenia w zakresie efektywnej ochrony sądowej. Drugi uznaje, że orzecznictwo to nie ewoluuje, ale jest stałym stosowaniem podstawowych zasad wspólnotowych, dostosowującym się jedynie do zmieniających się okoliczności. Trzeci pogląd uznaje, że orzecznictwo to jest niejednolite, a nawet sprzeczne, i odzwierciedla zmieniające się i przeciwstawne siły i cele wpływające na rozwój prawa wspólnotowego.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Zob. np.: D. O'Keefe, *Judicial protection of the individual by the European Court of Justice*, Fordham International Law Journal, 1996, Vol. 19, s. 901; S. Biernat, *Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej w piątą rocznicę utworzenia Katedry Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego*, S. Biernat – red., 2000, s. 27; *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, A. Wróbel – red., Zakamycze 2005, s. 311, W. van Gerven, *Non-contractual Liability of Member States, Community Institutions and Individuals for Breaches of Community Law with a View to a Common Law for Europe*, [w:] *Remedies and Sanctions for the Enforcement of Community Law*, Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier, Band 12, W. van Gerven, M. Zuleeg – red., 1996; D. Curtin, K. Mortelmans, *Application...*, *op. cit.*, s. 432 i n.; T. Eilmansberger, *The relationship between rights and remedies in EC law: in search of the missing link*, CML-Rev. 41: 1199-1246, 2004. A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, 1999, s. 143 i n.

<sup>26</sup> R. Craufurd Smith, *Remedies...*, *op. cit.*, s. 288.

Aby zweryfikować poprawność tych poglądów, należy dokonać krótkiej analizy orzecznictwa ETS w tym zakresie. W orzeczeniach formułujących zasadę bezpośredniego skutku i pierwszeństwa prawa wspólnotowego ETS nie formułował jeszcze tezy o konieczności zapewnienia prawu wspólnotowemu pełnej efektywności. Jednak celem tworzenia i rozwijania przez Trybunał reguł obowiązywania prawa Wspólnot w krajowych systemach prawnych było zapewnienie jak największej efektywności tego prawa. Wynika to z uzasadnienia np. orzeczenia w sprawie *van Gend*, w którym ETS uznał, iż: „czujność zainteresowanych jednostek w celu ochrony ich praw, tworzą efektywną dodatkową kontrolę w stosunku do kontroli sprawowanej przez Komisję i państwa członkowskie na podstawie art. 169 i 170.”<sup>27</sup> Jak już wspomniano, zarówno zasada bezpośredniego skutku, jak i pierwszeństwa warunkowały dalsze orzecznictwo ETS dotyczące krajowych środków ochrony prawnej. Przede wszystkim bezpośrednio stosowanie i pierwszeństwo prawa wspólnotowego dają możliwość wykonania materialnoprawnych uprawnień wynikających z prawa wspólnotowego przed organami i według procedur krajowych. Sama realizacja zasady pierwszeństwa i bezpośredniego skutku wymaga zastosowania odpowiednich rozwiązań proceduralnych poszczególnych państw członkowskich. Zasada bezpośredniego skutku prawa wspólnotowego oznacza, że prawo to może przyznawać podmiotom prywatnym prawa i obowiązki, które mogą być powoływane przed organami krajowymi w celu bezpośredniej ich realizacji.<sup>28</sup> W rezultacie państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia takich instrumentów prawa krajowego, które pozwolą na korzystanie przez jednostki z zasady bezpośredniego skutku. Również realizacja zasady pierwszeństwa, wymaga, aby sądy państw członkowskich były zobowiązane do niestosowania przepisu prawa krajowego w przypadku jego sprzeczności z prawem wspólnotowym, bez potrzeby odwoływania się do procedur krajowych dotyczących uchylecia czy unieważnienia takiego przepisu.<sup>29</sup> Z zasady pierwszeństwa wynika także obowiązek państw członkowskich dostosowania swych przepisów do przepisów prawa wspólnotowego, tak aby nie utrzymywać i nie wprowadzać norm kolidujących z prawem wspólnotowym.

Ograniczenia ochrony prawnej wynikające z niedoskonałości zasad pierwszeństwa i bezpośredniego skutku są eliminowane za pomocą dalszych wymagań wobec krajowych środków ochrony prawnej. W szczególności ETS podejmował próby zniwelowania różnicowania poziomu ochrony uprawnień jednostek przyznawanych dyrektywami, wynikające z braku ich bezpośredniego horyzontalnego skutku. Stąd wywodzi się orzecznictwo ETS

<sup>27</sup> Orzeczenie 26/62, *van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 1, pkt IIB.

<sup>28</sup> Po raz pierwszy ETS sformułował tę zasadę w orzeczeniu 26/62, *van Gend*, *op. cit.*

<sup>29</sup> Orzeczenie 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA* [1978] ECR 629.

w zakresie obowiązku tzw. prowspólnotowej interpretacji, czyli interpretacji przez sądy krajowe przepisów prawa krajowego zgodnie z przepisami nieimplementowanych lub błędnie implementowanych dyrektyw.<sup>30</sup> Stąd też wywodzi się orzecznictwo dotyczące bezpośredniego stosowania przepisów dyrektyw w tzw. sytuacjach triangularnych, tzn. w przypadkach gdy przepisy dyrektyw zobowiązują państwa do określonego działania bądź zaniechania wobec jednostek, z którego to działania lub zaniechania inne podmioty prywatne mogą wywodzić określone korzyści (incydentalny horyzontalny skutek dyrektyw).<sup>31</sup> Także zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich jest uznawana m.in. za środek zapobiegających negatywnym konsekwencjom braku skutku horyzontalnego dyrektyw, a w kontekście ogólniejszym – za środek ochrony przysługujący w tych sytuacjach, w których prawo wspólnotowe nie może być zastosowane bezpośrednio.<sup>32</sup>

Zasady bezpośredniego skutku i pierwszeństwa prawa WE wobec prawa krajowego jako zasady ustrojowe i odnoszące się do stosunku prawa wspólnotowego do prawa krajowego stanowią zasady nadrzędne wobec reguł dotyczących skutecznych środków służących wykonywaniu prawa WE. Trzeba też podkreślić, że do wykonania zasad pierwszeństwa i bezpośredniego skutku potrzebne są odpowiednie środki ich wykonania przewidziane w prawie krajowym; środki takie są również konieczne do wykonania praw podmiotowych (uprawnień) wywodzonych ze wspólnotowego porządku prawnego. Takimi środkami są np. obowiązek niestosowania przez sąd krajowy przepisu prawa krajowego sprzecznego z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa wspólnotowego.<sup>33</sup> Należy zatem uznać, że pierwszeństwo i bezpośredni skutek nie stanowią pierwszej generacji orzeczeń w zakresie środków ochrony prawnej, ale są to zasady warunkujące rozwój orzecznictwa i praktyki w tym zakresie.

Po sformułowaniu zasad bezpośredniego skutku i pierwszeństwa ETS zdawał się zakładać, że systemy prawne państw członkowskich są odpowied-

<sup>30</sup> Orzeczenia 14/83 Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen, [1984] ECR 1891; C-106/89 Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA., [1990] ECR I-4135. Zob. szerzej S. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich*, [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, C. Mik – red., s. 123; G. de Búrca, *Giving effect to European Community directives*, *The Modern Law Review*, March 1992, nr 2, s. 215.

<sup>31</sup> Np. orzeczenie C-194/94, CIA Security International SA, [1996] ECR I-2201. Zob. szerzej P. Craig, G. De Búrca, *EU law. Text, cases and materials*, 1998, s. 206 i n.; Ch. Hilson, T. Downes, *Making sense of rights: Community rights in EC law*, (1999) 24 *ELRev.*, Apr., s. 121, na s. 125 i n.; K. Lackhoff, H. Nysens, *Direct effect of directives in triangular situations*, (1998) *ELRev.*, s. 397; A. Ward, *Judicial review and the rights of private parties in EC law*, 2000, s. 158 i n.; M. Szpunar *Bezpośredni skutek dyrektyw wspólnotowych w postępowaniu przed sądem krajowym: uwagi na tle najnowszego orzecznictwa*, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2003.

<sup>32</sup> Por. Szerzej N. Półtorak, *Odpowiedzialność...* *op. cit.*, s. 105 I n.; P. Craig, *Directives: direct effect, indirect effect and the construction of national legislation*, (1997) 22 *ELRev. Dec.*, s. 519.

<sup>33</sup> Orzeczenie 106/77, *op. cit.*

nie do wykonania przez jednostki ich bezpośrednio skutecznych roszczeń wynikających z prawa wspólnotowego wyposażonego w przymiot pierwszeństwa.<sup>34</sup> Założenie to znalazło odzwierciedlenie w tzw. zasadzie autonomii proceduralnej państw członkowskich wywodzonej z orzeczeń takich jak Rewe-Zentralfinanz i Comet z 1976 r. W sprawach tych ETS, odnosząc swoje rozważania do metod wykonywania bezpośrednio skutecznych przepisów prawa wspólnotowego, stwierdził: „Stosowanie zasady współpracy przewidzianej w art. 5 [obecnie art. 10] Traktatu oznacza, że zadanie zapewnienia obywatelom ochrony prawnej, która wynika z bezpośredniego skutku przepisów prawa wspólnotowego, spoczywa na sądach krajowych. Tym samym w braku przepisów wspólnotowych w tej dziedzinie do krajowego systemu prawnego każdego państwa członkowskiego należy wyznaczenie sądów właściwych i określenie przepisów proceduralnych dotyczących skarg mających na celu zapewnienie ochrony praw obywateli, wynikających ze skutku bezpośredniego prawa wspólnotowego, przy czym przepisy takie nie mogą być mniej korzystne od przepisów, które dotyczą podobnych skarg o charakterze krajowym. W razie potrzeby art. 100 do 102 i art. 235 Traktatu umożliwiają podjęcie koniecznych środków w celu usunięcia różnic między przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi państw członkowskich, jeżeli mogą one zakłócić funkcjonowanie wspólnego rynku lub szkodzić mu. W braku podobnych środków harmonizacji prawa przyznane przez prawo wspólnotowe podlega wykonaniu przed sądami krajowymi, zgodnie z przepisami prawa krajowego. Sytuacja byłaby odmienna jedynie wówczas, gdyby przepisy i terminy uniemożliwiały w praktyce wykonywanie praw, których sądy krajowe zobowiązane są chronić.”<sup>35</sup>

Jak się przyjmuje, zasada ta została najpełniej wyrażona w orzeczeniu w sprawie Rewe-Handelsgesellschaft z 1981 r., w którym Trybunał stwierdził: „nie było intencją [Traktatu Rzymskiego] tworzenie nowych środków przed sądami krajowymi zapewniających przestrzeganie prawa wspólnotowego innych niż istniejące już w prawie krajowym.”<sup>36</sup>

<sup>34</sup> R. Craufurd Smith, *Remedies ...*, op. cit., s. 300 przytacza ten pogląd za N. Green, A. Barav, *Damages in the national courts for breach of Community law*, (1986) 6 YBEL 55.

<sup>35</sup> Orzeczenie 33/76, Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland, [1976] ECR 01989, pkt 5; Orzeczenie 45/76 Comet BV v Produktschap voor Siergewassen, [1976] ECR 02043, pkt 13.

<sup>36</sup> Orzeczenie 158/80, Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH et Rewe-Markt Steffen v Hauptzollamt Kiel, [1981] ECR 1805, par. 6. Komisja postrzegала tę sprawę raczej jako dotyczącą uprawnień jednostek wywodzonych z zasady bezpośredniego skutku, i reprezentowała pogląd, że zasada ta nie obejmuje prawa do zadania wykonania przepisu o bezpośrednim skutku przez jednostkę, która nie jest bezpośrednio uprawniona w treści tego przepisu. Wywodziła zatem środki wykonania uprawnień z samego systemu prawa wspólnotowego – z zasady bezpośredniego skutku. Trybunał uznał natomiast, że środki te powinny być określone przez prawo krajowe.

R. Smith stwierdza, że w orzeczeniach Rewe-Zentralfinanz i Comet ETS uznał, iż bezpośredni skutek i pierwszeństwo nie gwarantują ochrony absolutnej, ale taką, jaka jest przyznawana w systemach poszczególnych państw, czyli w granicach danego systemu prawnego. Bardziej przekonujące jest jednak stanowisko sędziego ETS Kakourisa, zgodnie z którym nie można zaakceptować poglądu, że nadrzędność materialnych przepisów prawa wspólnotowego mogłaby zostać zniwelowana przez ograniczenia wynikające z krajowych środków proceduralnych.<sup>37</sup> Należy zatem przyjąć, że ETS zezwolił na stosowanie krajowych środków do wykonywania bezpośrednio skutecznych i nadrzędnych wobec prawa krajowego praw wspólnotowych, z zastrzeżeniem jednak, że nie może to w praktyce prowadzić do niewykonania tych zasad. Konkluzję tę potwierdza orzeczenie w sprawie Simmenthal, w którym ETS stwierdził: „Każdy przepis prawa krajowego i każda praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa, która mogłaby osłabić efektywność prawa wspólnotowego poprzez odebranie sądowi krajowemu rozpatrującemu sprawę, w której stosowane ma być prawo wspólnotowe, władzy do podjęcia wszelkich działań koniecznych w ramach stosowania tego prawa do wykluczenia stosowania krajowych przepisów, które mogłyby pozbawić, nawet czasowo, pełnej mocy i skuteczności przepisów prawa wspólnotowego, jest niezgodna z wymogami wynikającymi z samej natury prawa wspólnotowego.”<sup>38</sup>

Pojęcie „autonomii proceduralnej” budzi wiele kontrowersji. W. van Gerven uznaje, że termin ten powinien zostać zastąpiony terminem „kompetencja proceduralna”, gdyż państwa członkowskie są nie tyle autonomiczne w ustanawianiu krajowych środków ochrony prawnej, co mają kompetencję do stosowania własnych przepisów proceduralnych w celu wykonywania prawa wspólnotowego,<sup>39</sup> Kakouris uważa, że autonomia proceduralna państw nie istnieje, co oznacza, że państwa nigdy nie są suwerenne, autonomiczne w zakresie wykonywania prawa wspólnotowego za pomocą środków prawa krajowego, a ETS jedynie dopuścił, w bardzo ograniczonym i koniecznym zakresie, możliwość wykonywania tego prawa przez środki krajowe, dopóki nie pojawi się odpowiednia regulacja wspólnotowa.<sup>40</sup> Pogląd Kakourisa znajduje potwierdzenie w orzeczeniu, które powoływane jest w piśmiennictwie do uzasadnienia zasady autonomii proceduralnej, czyli orzeczeniu w sprawie Rewe-Handelsgesellschaft. ETS w orzeczeniu

<sup>37</sup> C. N. Kakouris, *Do the Member States possess judicial procedural 'Autonomy'?*, CMLRev. 34, 1997, s., s. 1406.

<sup>38</sup> Orzeczenie 106/77, *op. cit.*, pkt 22. Tezę tę powtórzył Trybunał także w orzeczeniu C-213/89, *The Queen v. Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd i inni* [1990] ECR I-2433, pkt 20.

<sup>39</sup> W. van Gerven, *Of rights...*, *op. cit.*, s. 502.

<sup>40</sup> C. N. Kakouris, *Do the Member...*, *op. cit.*, s. 1405 i n.



tym nie potwierdził, aby państwa członkowskie mogły wprowadzać czy utrzymywać dowolne regulacje w zakresie środków dochodzenia roszczeń o charakterze wspólnotowym. Uznał jedynie, że prawo wspólnotowe nie wymaga ustanawiania w systemie prawa krajowego nowych środków prawnych, odrębnych wobec istniejących, które miałyby służyć wykonaniu praw o charakterze wspólnotowym. ETS nie stwierdził także, że wobec tych istniejących w prawie krajowym środków nie należy stawiać żadnych warunków ze względu na cele prawa wspólnotowego. Co więcej, nawet w sprawie Rewe-Handelsgesellschaft taki warunek powtórzył, a mianowicie warunek dostępności środków prawa krajowego („każdego typu powództwa przewidzianego w prawie krajowym”) służących poszanowaniu reguł wspólnotowych. Jest to warunek, który nie ingeruje bezpośrednio w treść środków prawa krajowego, ale w kwestię ich zastosowania, podobnie jak późniejsze orzeczenia ETS uznawane za ograniczające zasadę autonomii proceduralnej, czyli orzeczenia wykluczające możliwość zastosowania określonych rozwiązań prawa krajowego do dochodzenia roszczeń wspólnotowych, w sytuacji gdy nie spełniają one wymagań zasady efektywności. Pogląd ten potwierdza także fakt, iż ETS nie posługuje się pojęciem autonomii proceduralnej, mimo że termin ten bywa często przywoływany w opiniach rzeczników generalnych, stanowiskach Komisji czy interwencjach państw członkowskich.<sup>41</sup>

M. Dougan uznaje, że rozwój orzecznictwa ETS w zakresie środków ochrony prawnej w latach 80. to m.in. efekt zmian w filozofii integracji europejskiej polegającej na zwiększeniu znaczenia jednostek (Unia Europejska bardziej nastawiona na integrację społeczną niż integrację ekonomiczną).<sup>42</sup> Tendencje w orzecznictwie ETS uznaje za ekspansję horyzontalną, przyjmującą, że remedies mają nie tylko służyć efektywnemu tworzeniu rynku wewnętrznego, ale także wspierać i realizować inne cele Unii, takie jak np. ochrona środowiska czy ochrona konsumenta, bardziej związane z obywatelami niż z przedsiębiorcami. Nie wydaje się jednak, aby te tendencje miały znaczący wpływ na orzecznictwo ETS, gdyż, po pierwsze, najważniejsze orzeczenia z punktu widzenia zasady efektywnej ochrony sądowej – dotyczące bezpośredniego skutku i pierwszeństwa – zostały wydane już w latach 60. i 70. Ponadto ETS w swoim orzecznictwie kierował się, z reguły, potrzebą zapewnienia efektywności prawa wspólnotowego, czyli wykonywania

<sup>41</sup> Termin „autonomia proceduralna” pojawił się w orzeczeniu Sądu I Instancji (T-83/96 Van der Wal v Komisja [1998] ECR II-545) dla uzasadnienia stosowania własnych procedur przez sądy państw członkowskich. W orzeczeniu wydanym na skutek odwołania od tego orzeczenia ETS nie posługiwał się jednak tym terminem; orzeczenie C-174/98 P i C-189/98 P, Holandia i Gerard van der Wal v. Komisja, 2000 [ECR] I.

<sup>42</sup> M. Dougan, *National...*, *op. cit.*, s. 78.

tego prawa przez państwa członkowskie, a nie potrzebą ochrony praw jednostek.<sup>43</sup> Wreszcie, nie wydaje się uzasadnione, na podstawie orzecznictwa ETS, twierdzenie, że sąd ten uznaje, aby prawa „nieekonomiczne” jednostek miały być w większym stopniu efektywniej wykonywane niż prawa ekonomiczne związane ze wspólnym rynkiem.

Należy też podkreślić, że sprawa Rewe-Handelsgesellschaft nie może być rozpatrywana w oderwaniu od wcześniejszych orzeczeń ETS dotyczących środków prawa krajowego w kontekście zasady bezpośredniego skutku i pierwszeństwa, w których ETS wyraźnie nakazywał modyfikację środków prawa krajowego, jeżeli jest ona niezbędna do wykonania powyższych zasad. Tak było w orzeczeniu Simmenthal z 1978 r., w którym ETS uznał: „Sąd krajowy, który w ramach swojej jurysdykcji ma zastosować przepisy prawa Wspólnoty, ma obowiązek przyznać tym przepisom pełną skuteczność, jeżeli to potrzebne, odmawiając z urzędu zastosowania sprzecznych przepisów krajowych, nawet przyjętych później, a także nie musi występować lub oczekiwać na uprzednie uchylene takich przepisów sposobami legislacyjnymi lub innymi o charakterze konstytucyjnym.”<sup>44</sup>

Stąd też orzeczenie w sprawie Rewe-Handelsgesellschaft powinno być postrzegane nie jako wyrażenie zasady autonomii proceduralnej państw członkowskich – swobody państw członkowskich w zakresie wprowadzanych lub utrzymywanych środków krajowych, ale raczej jako potwierdzenie (czy, jak pisze Kakouris, „dopuszczenie”) zasady wykonywania prawa wspólnotowego za pomocą środków prawa krajowego, bez potrzeby tworzenia nowych specjalnych środków w prawie krajowym, co nie oznacza jednak, że środki te nie będą podlegały ocenie ze względu na specjalne cele i założenia prawa wspólnotowego.

Trzeba też zaznaczyć, że przyjęcie przez ETS zasady rzeczywistej autonomii proceduralnej państw członkowskich nie tylko kłóciłoby się z zasadą efektywności prawa wspólnotowego, ale także dawałoby możliwość wprowadzania przez państwa członkowskie regulacji maksymalnie chroniących ich interesy w odniesieniu do praw wywodzonych z systemu wspólnotowego, które mogłyby pozbawić roszczenia wspólnotowe jakiegokolwiek praktycznej skuteczności.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> N. Półtorak, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 107.

<sup>44</sup> Orzeczenie 106/77, *op. cit.*, pkt 4 tezy.

<sup>45</sup> Jak podaje P. R. Dubinsky, po orzeczeniu ETS w sprawie Hans Just Francja i Włochy przyjęły w swoim ustawodawstwie nieznanne dotąd wyłączenie możliwości zwrotu nienależnie pobranych opłat w sytuacji ich przerzucenia przez przedsiębiorców na klientów; *The essential function of federal courts: the European Union and the United States Compared* (1994) 42 *AJCL* 295.

Jako kolejną grupę orzeczeń przyjęło się wyróżniać orzeczenia wprowadzające ograniczenia w zakresie autonomii proceduralnej państw członkowskich. Wyróżnikiem tej grupy orzeczeń ma być posługiwanie się przez ETS pojęciem efektywnej ochrony sądowej (effective judicial control, effective judicial process, effective judicial protection), uznanej za zasadę wspólną tradycjom konstytucyjnym państw członkowskich.<sup>46</sup> Z zasady tej wywodzi się ograniczenia reguły autonomii proceduralnej, czyli warunku niedyskryminacji, zwanego też ekwiwalentnością (stosowanie środków prawa krajowego w taki sam sposób w przypadku naruszenia prawa krajowego i prawa wspólnotowego) oraz skuteczności (zastosowanie tych środków nie powoduje w praktyce, że wykonanie uprawnień wynikających z prawa wspólnotowego jest niemożliwe lub nadmiernie utrudnione).<sup>47</sup> Należy jednak podkreślić, że warunek niedyskryminacji i skuteczności był formułowany już w orzeczeniach uważanych za proklamację zasady autonomii proceduralnej (Rewe-Zentralfinanz i Comet), w których ETS, jak już wspomniano, stwierdził, że uprawnienia przyznane przez prawo wspólnotowe podlegają wykonaniu przed sądami krajowymi, zgodnie z przepisami prawa krajowego. Nie znajduje to jednak zastosowania w przypadku, gdy przepisy te w praktyce uniemożliwiają wykonywanie uprawnień wspólnotowych. Także w orzeczeniu w sprawie Rewe-Handelsgesellschaft, uważanym za najpełniejsze wyrażenie zasady autonomii proceduralnej, ETS powtórzył zasadę niedyskryminacji, stwierdzając: „Z systemu ochrony prawnej ustanowionego na mocy Traktatu, zwłaszcza w art. 177, wynika, że musi istnieć możliwość dla każdego typu powództwa przewidzianego w prawie krajowym, aby było ono wykorzystane przed sądami krajowymi do zapewnienia poszanowania reguł wspólnotowych wywierających bezpośredni skutek, na tych samych warunkach dotyczących dopuszczalności i trybu postępowania, które byłyby zastosowane w kwestii zapewnienia przestrzegania prawa krajowego.”<sup>48</sup>

W późniejszych orzeczeniach ETS zmodyfikował jedynie warunek skuteczności, uznając za niezgodne z prawem wspólnotowym nie tylko te środki, które uniemożliwiają wykonanie uprawnień wspólnotowych, ale także

<sup>46</sup> Orzeczenia 222/84, *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, [1986] ECR 1651, pkt 18; C-177/88 *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, [1990] ECR I-3941, pkt 23. Zobacz szerzej J. Usher, *General Principles Of EC Law*, 1998, s. 85-87; M. Brealey, M. Hoskins, *Remedies In EC Law. Law And Practice In The English And EC Courts*, 1994, s. 53 I n.; E. Szyzszak, *Making Europe more relevant to its citizens: effective judicial process*, (1996) 21 ELRev., s. 351.

<sup>47</sup> Zob. A. Barav, *The effectiveness of judicial protection and the role of the national courts*, [w:] *Judicial Protection Of Rights In The Community Legal Order, Symposium Of The European Lawyers Union*, 1997, s. 259; W. van Gerven, Van Gerven W., *Bridging the unbridgeable: Community and national tort laws after Francovich and Brasserie*, *International and Comparative Law Quarterly*, July 1996, s. 507.

<sup>48</sup> Orzeczenie 158/80, pkt 7 tezy.

te, które powodują, że wykonanie jest nadmiernie utrudnione (*excessively difficult*).<sup>49</sup> W orzeczeniach tych, Trybunał nie niwelował jednak zasady wyrażonej w sprawie *Rewe-Handelsgesellschaft*, mówiącej, iż prawo wspólnotowe nie wymaga tworzenia w prawie krajowym specjalnych środków realizacji roszczeń wywodzonych z prawa WE. Początkowo w orzeczeniach tych Trybunał nie wprowadzał wymogu pozytywnej modyfikacji w prawie krajowym odpowiednich środków czy procedur dochodzenia roszczeń wspólnotowych. Uznawał jedynie, że środkom prawa krajowego muszą być stawiane warunki zapewniające efektywność prawa wspólnotowego (warunek niedyskryminacji i skuteczności). Te środki krajowe, które warunków tych nie spełnią, nie mogłyby być stosowane w zakresie roszczeń wywodzonych z prawa wspólnotowego.<sup>50</sup>

Zatem waga późniejszych orzeczeń, w których ETS posługiwał się pojęciem efektywnej ochrony sądowej, polega przede wszystkim na usystematyzowaniu warunków, jakie muszą spełniać krajowe środki ochrony prawnej. Orzeczenia te nie ustanawiają jednak nowych zasad „przełamujących” czy ograniczających zasadę autonomii proceduralnej. Jeżeli przyjmiemy, że autonomia proceduralna państw członkowskich istnieje w orzecznictwie ETS, to nigdy nie była ona bezwarunkowa i od początku podlegała ograniczeniom.

Zastosowanie zasady niedyskryminacji i skuteczności środków krajowych prowadziło w poszczególnych przypadkach np. do uznania za niezgodne z prawem Wspólnot krajowych regulacji dowodowych, powodujących, że wykonanie uprawnień wynikających z prawa wspólnotowego jest niemożliwe lub znacznie utrudnione, nawet jeżeli środki te są stosowane w podobnych sprawach krajowych.<sup>51</sup> W orzeczeniu w sprawie *Emmott*, ETS uznał, że krajowe przepisy dotyczące ograniczenia czasu wniesienia skargi nie mogą być stosowane, jeżeli dotyczą praw wynikających z nieimplementowanej dyrektywy.<sup>52</sup> W sprawie *Peterbroeck* ETS uznał, że w okolicznościach sprawy brak możliwości powołania przez sąd z urzędu niezgodności z prawem wspólnotowym, „nie wydaje się wystarczająco uzasadniony przez zasady takie jak zasada pewności prawa czy właściwego przebiegu postępowania.”<sup>53</sup>

Oprócz wskazanej wyżej grupy orzeczeń, uznających pewne rozwiązania prawa krajowego za naruszające zasadę efektywności, pojawia się w orzecznictwie ETS kolejna grupa, w ramach której, ze względu na zasadę efektyw-

<sup>49</sup> Orzeczenie 199/82, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v SpA San Giorgio*; [1983] ECR 03595.

<sup>50</sup> Zob. R. Caranta, *Judicial Protection Against Member States: A New Jus Commune Takes Shape*, CML-Rev 32: 703-726, 1995.

<sup>51</sup> Orzeczenie 199/82, *op. cit.*, pkt 14; 104/86, *Komisja v. Włochy*, [1988] ECR 1799.

<sup>52</sup> Orzeczenie C-208/90, *Theresa Emmott v Minister for Social Welfare and Attorney General*, [1991] ECR I- 4269.

<sup>53</sup> Orzeczenie C-312/93, *Peterbroeck Van Campenhout & Cie SCS v. Belgia* [1995] ECR I-4599.

ności, ETS nakazuje wprowadzenie do prawa krajowego określonych rozwiązań.<sup>54</sup> Dopiero ta druga grupa orzeczeń, nazywana aktywnym czy pozytywnym stosowaniem zasady efektywności, przełamuje regułę sformułowaną w sprawie Rewe-Handelsgesellschaft.

Często przyjmuje się, że pierwszą sprawą, w której ta aktywna postawa została zaprezentowana, jest sprawa Factortame I, w której ETS nakazał zastosowanie środka tymczasowego nieprzewidzianego przez prawo krajowe.<sup>55</sup> Należy jednak uznać, że orzecznictwo to zostało zapoczątkowane przez ogólne stwierdzenie, że państwa członkowskie muszą „podjąć wszelkie środki konieczne do zagwarantowania stosowania i skuteczności prawa Wspólnoty”.<sup>56</sup> To stwierdzenie było następnie konkretyzowane w orzeczeniach dotyczących prawa do sądu, w których ETS uznawał, że prawo to musi być zagwarantowane dla dochodzenia roszczeń wspólnotowych.<sup>57</sup> W tym nurcie orzeczeń należy także widzieć rozstrzygnięcia ETS dotyczące obowiązku zwrotu nienależnie pobranych opłat, w których ETS nakazywał udostępnienie wszelkich procedur krajowych dla realizacji powyższego roszczenia wywodzonego z prawa wspólnotowego.<sup>58</sup> Także orzeczenia odnoszące się do sankcji stosowanych przez państwa członkowskie w zakresie wykonywania prawa wspólnotowego, ustanawiając wspólnotowe standardy, jakie muszą zostać spełnione, wpisują się w powyższy nurt orzecznictwa.<sup>59</sup> Należą do tej grupy także orzeczenia dotyczące środków tymczasowych, a zatem

<sup>54</sup> Trybunał z reguły w tych orzeczeniach posługiwał się zwrotem „zapewnienie efektywności”, zamiast „pozabawienie prawa wspólnotowego efektywności”. Zob. szerzej D. Waelbroeck, *Treaty violations and liability of member states and the European Community: convergence or divergence?*, [w:] *Institutional dynamics of European integration, Essays in honour of Henry G. Schermers*, Vol. II, D. Curtin & T. Heukles – red., 1994, s. 467. D. Curtin, K. Mortelmans nazywają ten proces negatywną i pozytywną integracją *Application...*, *op. cit.*, s. 436 i n.

<sup>55</sup> Orzeczenie C-213/89, *op. cit.*, pkt 21. Zob. szerzej E. Sharpston, *Interim And Substantive Relief In Claims Under Community Law*, Current EC Legal Developments Series, 1993, s. 25; tej autorki, *Interim relief in the national courts*, [w:] *Remedies for breach of EC law*, J. Lonbay i A. Biondi – red., 1997, s. 47.

<sup>56</sup> Orzeczenie 68/88 Komisja v. Grecja, [1989] ECR 2964, pkt 23.

<sup>57</sup> Orzeczenie 222/84, *op. cit.*, pkt 18; 222/86 Union Nationale des Entraîneurs et Cadres Techniques Professionnels du Football (Unectef) v Georges Heylens i inni, [1987] ECR 4097, pkt 14.

<sup>58</sup> Orzeczenie 199/82, San Giorgio, *op. cit.*, pkt 12.

<sup>59</sup> Państwa członkowskie „muszą zapewnić w szczególności, aby naruszenie prawa wspólnotowego było karane na takich samych zasadach, zarówno proceduralnych, jak i materialnych, które są analogiczne do stosowanych w przypadku naruszenia prawa krajowego o podobnym charakterze i ważności, i które w każdym wypadku, nadają sankcjom skuteczność, proporcjonalność i są odstraszające”. Orzeczenie 68/88, *op. cit.*, pkt 2 tezy, tak samo w orzeczeniu C-326/88, *Anklagemyndigheden v Hansen & Søren I/S*, [1990] ECR I-2911. W orzeczeniu z 13 września 2005, ETS m.in. z powołaniem na zasadę efektywności prawa wspólnotowego uznał, że dopuszczalne jest ujednolicanie zasad prawa karnego państw członkowskich w zakresie sankcji z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego poprzez akty prawne przyjmowane na podstawie TWE, C-176/03 Komisja v. Rada, niepubl.

wspomniana już sprawa *Factortame I* oraz sprawa *Zuckerfabrik*, w których ETS nakazał stosowanie jednolitych (a więc często odmiennych od prawa krajowego) zasad w zakresie warunków przyznania środka zabezpieczającego wobec decyzji administracyjnej wydanej na podstawie przypuszczalnie nieważnej regulacji wspólnotowej.<sup>60</sup> Przejawem aktywnego podejścia ETS do środków prawa krajowego w kontekście zasady efektywności są również orzeczenia proklamujące wspólnotową zasadę odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego. W sprawach tych ETS uznał, że sądy krajowe powinny rozstrzygać o odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich na podstawie jednolitych wspólnotowych przesłanek.<sup>61</sup>

Podsumowując, można uznać, że pozytywne stosowanie zasady niedyskryminacji i skuteczności krajowych przepisów regulujących środki wykonywania uprawnień przyznanych prawem wspólnotowym, oznacza przede wszystkim obowiązek sądów krajowych zastosowania takich regulacji, które chronią wykonanie prawa wspólnotowego, ale których prawo krajowe nie przewiduje.

W krajowych systemach prawnych przyjmuje się różnego rodzaju ograniczenia (o charakterze proceduralnym lub materialnym) w zakresie środków ochrony prawnej. Ograniczenia te mają na celu wyważenie różnych interesów, przede wszystkim dochodzącego roszczenia i interesów o charakterze generalnym, takich jak pewność prawa, ochrona praw nabytych, zasady właściwego procesu, szybkości i ekonomiki postępowania sądowego. Takie regulacje z reguły stanowią ograniczenia w zakresie możliwości dochodzenia roszczeń, powodując w wielu wypadkach, że ich wykonanie jest znacznie utrudnione lub nawet niemożliwe. Jednocześnie jednak wprowadzenie tych regulacji jest konieczne lub dopuszczalne ze względu na potrzebę ochrony zasad generalnych uznawanych w danym systemie prawnym.

W orzeczeniu w sprawie *van Schijndel* ETS po raz pierwszy sformułował potrzebę konfrontowania zasady efektywności z innymi zasadami prawa krajowego, które uzasadniają wprowadzenie ograniczeń proceduralnych. Uznał, że każda sprawa, w której należy dokonać oceny, czy dany środek powoduje niemożliwość lub nadmiernie utrudnia wykonanie prawa wspólnotowego, musi być analizowana „z uwzględnieniem miejsca takiego przepisu w całej procedurze i jej biegu, oraz cech szczególnych, przed różnymi

<sup>60</sup> Orzeczenie C-143/88, *op. cit.*, pkt 26.

<sup>61</sup> Orzeczenie C-6/90, C-9/90, *Andrea Francovich i Danila Bonifaci i inni v. Włochy*, [1991] ECR I-5357; orzeczenie C-46/93 i C-48/93 *Factortame III*, *op. cit.* R. Craufurd Smith uznaje, że orzeczenia *Francovich* i następne odzwierciedlają generalną tendencję zaostrzenia polityki wobec naruszeń prawa wspólnotowego przez państwa wobec ich intensyfikacji, wyrazem tj. polityki była zmiana art. 226–228 TWE; *Remedies...*, *op. cit.*, 303.

sądami krajowymi. W takiej perspektywie, należy uwzględnić, jeśli trzeba podstawowe zasady krajowego systemu wymiaru sprawiedliwości, takie jak ochrona praw obrony, zasada bezpieczeństwa prawnego oraz prawidłowego biegu postępowania.”<sup>62</sup> Przyjął więc, że te środki prawa krajowego, które powodują niemożność lub znaczne utrudnienia w wykonywaniu prawa wspólnotowego ale jednocześnie są uzasadnione poprzez inne zasady uznawane w systemach prawa krajowego, nie naruszają zasady efektywności.<sup>63</sup>

Tę linię orzeczniczą należy uznać za ograniczającą zasadę efektywności, ale jednocześnie przyznającą ETS i sądom krajowym dodatkowe uprawnienia. Dotychczas sądy i ETS mogły bowiem oceniać krajowe środki prawne ze względu na zasadę niedyskryminacji i skuteczności. Jak wskazuje orzeczenie van Schijndeln, powinny jednak przy tym uwzględniać inne zasady prawa chronione w systemach krajowych, a w konsekwencji oceniać ich uzasadnienie w świetle tych interesów i przyjętego zakresu ochrony.

M. Dougan uznaje, że wobec kompetencji państw członkowskich w zakresie środków prawnych można stosować test proporcjonalności polegający na dopuszczeniu takich środków krajowych ograniczających wykonanie rozszczeń wspólnotowych, które są proporcjonalne do celu, jakim jest w danym przypadku ochrona konkretnego dobra ogólnego.<sup>64</sup> Pogląd ten jest uzasadniony, chociaż nie został dotychczas wprost wyrażony w orzecznictwie ETS. Trybunał zdaje się przy tym stosować tego rodzaju test proporcjonalności w odniesieniu nie do regulacji danego środka, ale jej zastosowania w konkretnym przypadku, badając, czy w konkretnej sprawie zastosowane ograniczenie było proporcjonalne do celu.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> Orzeczenie C-430/93, C-431/93, *Jeroen van Schijndel v. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, [1995] ECR I-4705, pkt 19. Zob. szerzej G. de Búrca, *National procedural rules and remedies: the changing approach of the Court of Justice*, [w:] *Remedies for breach of EC law*, J. Lonbay i A. Biondi – red., 1997, s. 37.

<sup>63</sup> A. Arnall, *The European...*, *op. cit.*, s. 174 i n. A. Arnall uznaje, że powołane orzeczenia świadczą, że Trybunał próbuje odejść od najbardziej kontrowersyjnych twierdzeń dotyczących zapewnienia ochrony prawnej jednostek i uznaje ten kierunek orzecznictwa za kolejną generację orzeczeń Trybunału, którą można nazwać fazą „przywracania równowagi”.

<sup>64</sup> M. Dougan, *National...*, *op. cit.*, s. 294.

<sup>65</sup> Rzecznik generalny Gulmann w opinii w sprawie 410/92, słusznie podnosi, że może to prowadzić do braku pewności i spójności prawa; *Elsie Rita Johnson v Chief Adjudication Officer*, [1994] ECR I-05483, pkt 29.

## V. Zakończenie

Orzecznictwo ETS w coraz większym stopniu potwierdza zasadę *Ubi ius ibi remedium*, oznaczającą, iż prawo wspólnotowe przyznaje jednostkom uprawnienia, które prawo krajowe jest zobowiązane chronić i zapewniać im pełną skuteczność.<sup>66</sup> Orzecznictwo ETS wskazuje na możliwość wywodzenia z prawa wspólnotowego, zgodnie z zasadą *Ubi ius ibi remedium*, środków ochrony prawej, odmiennych od istniejących w prawie krajowym. W przypadku gdy prawo krajowe nie przyznaje efektywnej ochrony prawnej jednostkom, sąd krajowy może być zobowiązany do zastosowania środka wywodzonego z prawa wspólnotowego, który zapewni efektywne wykonanie uprawnień wynikających ze wspólnotowego porządku prawnego.

Van Gerven uznaje zasadę *Ubi ius, ibi remedium* za generalną zasadę właściwą systemowi prawa wspólnotowego.<sup>67</sup> Podkreśla jednak, że środki ochrony prawnej nie muszą być identyczne co do treści i sposobu wykonywania we wszystkich państwach członkowskich. Osiągnięcie takiej identyczności nie jest możliwe bez odpowiednich zmian legislacyjnych, a orzecznictwo ETS jest wypadkową kompromisu między potrzebą zapewnienia efektywnego i jednolitego wykonywania prawa wspólnotowego a zasadą wykonywania tego prawa za pomocą środków dostępnych w prawie państw członkowskich. Zasada powyższa oznacza zatem w praktyce, że ten, komu przyznano uprawnienia w systemie prawa wspólnotowego, powinien dysponować w prawie krajowym efektywnymi środkami ich wykonania. Nie muszą przy tym być to środki jednolite we wszystkich państwach członkowskich, o ile tylko spełnią one warunki zasady efektywności sformułowane przez ETS. R. Caranta uważa, że w konsekwencji ETS tworzy *ius commune* w zakresie środków ochrony, ograniczając jednak tę tezę do środków ochrony prawnej wobec władz publicznych.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> T. Eilmansberger słusznie zauważa, że w niektórych przypadkach można postawić tezę *ubi remedium ibi ius* – środek ochrony prawnej determinuje treść uprawnienia. Ma to miejsce w odniesieniu do środków o charakterze materialnym, które można uznać zarówno za *remedy*, jak i *right* – np. prawo do wynagrodzenia szkody; prawo do sądu. *The relationship between rights and remedies in EC law: in search of the missing link*, CMLRev. 41: 1199-1246, 2004.

<sup>67</sup> W. van Gerven, *Of rights...*, *op. cit.*, s. 521. Zob. także S. Prechal, N. Shelkopyas, *National procedures, public policy and EC law. From van Schijndel to Eco Swiss and beyond*, ERPL 5-2004 (589-611).

<sup>68</sup> R. Caranta, *Judicial...*, *op. cit.*, s. 715.



M. Dougan stawia tezę, że powyższa tendencja orzecznicza nie jest już aktualna, a orzecznictwo to będzie zmierzać nie w kierunku unifikacji krajowych środków ochrony prawnej, ale uznania i akceptacji różnic. Wynikać ma to przede wszystkim z rezygnacji z idei „integracji przez prawo”, której nie może już odzwierciedlać orzecznictwo ETS.<sup>69</sup> Zdaniem autora, orzecznictwo ETS zmierza ku „harmonizacji negatywnej”, rozumianej jako domniemanie kompetencji w zakresie środków ochrony prawnej na rzecz państw członkowskich (prawa krajowego), w ramach których ETS może jedynie wskazać, które działania państwa (przyjęte środki ochrony prawnej) nie są dopuszczalne.<sup>70</sup> Kolejne orzeczenia ETS nie potwierdzają jednak tezy autora. O ile bowiem niepowodzenia w zakresie ratyfikacji Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy mogą potwierdzać upadek lub obniżenie wartości idei „integracji przez prawo”, to orzecznictwie ETS wciąż idei tej hołduje. Wystarczy wskazać orzeczenie w sprawie Pupino oraz orzeczenie w sprawie C-176/03. Te dwie sprawy dotyczyły środków o charakterze karnym, a zatem tej dziedziny prawa, w której ingerencja prawa wspólnotowego nie jest dopuszczona w takim zakresie, jak to ma miejsce w innych dziedzinach, tzw. wspólnotowych. W obu tych sprawach ETS, powołując się na zasadę efektywności, sformułował tezy pozwalające na modyfikację środków ochrony prawnej (w pierwszej sprawie w odniesieniu do obowiązku prowspólnotowej wykładni, w drugiej w odniesieniu do sankcji karnych).<sup>71</sup> Orzeczenia te wydają się także przeczyć postulatowi autora dotyczącemu podejścia sektorowego do kwestii ujednoczenia krajowych środków ochrony prawnej. To podejście ma polegać na dopuszczeniu ujednoczenia czy harmonizacji tych środków prawnych służących ochronie uprawnień wspólnotowych, które podlegają harmonizacji. W tych dziedzinach natomiast, gdzie jednolitość nie jest celem regulacji w zakresie uprawnień, nie może być ona celem w odniesieniu do środków ochrony prawnej.<sup>72</sup> Propozycja ta, która może być uzasadniona przez reguły subsydiarności i proporcjonalności, ma jednak niewielkie znaczenie praktyczne. Trzeba bowiem uwzględnić, że środki ochrony prawnej z reguły mają charakter przekrojowy, a więc nie służą dochodzeniu uprawnień wywodzonych z określonych dziedzin systemu prawnego. Zróżnicowanie tych środków w zależności od „dziedziny”, do której należą chronione uprawnienia, byłoby w praktyce bardzo trudne i musiałyby prowadzić do nadmiernej kazuistyki regulacji i orzecznictwa krajowego. Często także uprawnienia wspólnotowe wywo-

<sup>69</sup> M. Dougan, *National...*, *op. cit.*, s.

<sup>70</sup> M. Dougan, *National...*, *op. cit.*, s. 293.

<sup>71</sup> Orzeczenie C-105/03, Maria Pupino, Dz. U. UE 2005, C193, s. 3 oraz C-176/03, Komisja v. Rada, Dz. U. UE 2005, C 315, s. 2.

<sup>72</sup> M. Dougan, *National...*, *op. cit.*, s. 390.

dzone z danej „dziedziny” łączą się nierozzerwalnie z uprawnieniami uznawanymi za generalne zasady prawa (np. zasada niedyskryminacji). Pojawia się zatem pytanie, jak należałoby traktować środki ochrony prawnej dotyczące tego rodzaju uprawnień.

Posługując się definicją prawa proceduralnego, sformułowaną na użytek nauki prawa administracyjnego, zgodnie z którą jest to prawo zawierające normy wyznaczające postępowanie mające na celu urzeczywistnienie (wykonanie) norm prawa ustrojowego i materialnego, można porównać prawo wspólnotowe do prawa materialnego, a prawo krajowe do prawa proceduralnego.<sup>73</sup> Przy takim założeniu konkluzję sformułowaną w odniesieniu do krajowego prawa procesowego przez Kakourisa, mówiącą, że jest ono „pomocniczym systemem prawnym, którego funkcją jest zapewnienie efektywnego stosowania materialnego prawa wspólnotowego” (an ancillary body of law the function of which is to ensure the effective application of substantive Community law), można odnieść do wszystkich systemów praw krajowych państw członkowskich.<sup>74</sup>

W tym kontekście należy zgodzić się z poglądem, iż ETS nie akceptuje autonomii proceduralnej państw członkowskich, rozumianej jako kompetencja dyskrecjonalna do regulacji środków ochrony prawnej w systemie prawa krajowego. Zgadza się natomiast na tymczasowe stosowanie krajowych regulacji, stawiając im wysokie wymagania efektywności i jednolitości. Efektywność i jednolitość nie są przy tym rozumiane przez ETS w sposób absolutny, na co wskazuje konieczność konfrontowania tych zasad z generalnymi zasadami prawa uznawanymi w prawie krajowym. ETS przyjmuje także założenie, że Wspólnota jest kompetentna do wprowadzenia harmonizacji czy nawet ujednoczenia środków ochrony prawnej służących wykonywaniu roszczeń wspólnotowych.<sup>75</sup> W oczekiwaniu na przyjęcie odpowiednich regulacji wspólnotowych Trybunał zezwala na stosowanie regulacji krajowych pod odpowiednią kontrolą ze strony Trybunału.

Nawiązując do poglądów na orzecznictwo ETS w zakresie środków ochrony prawnej przedstawionych wyżej, należałoby uznać, że orzecznictwo to stanowi stałe potwierdzenie zasad podstawowych – efektywności i jednolitości, dostosowując jedynie wnioski wynikające z ich zastosowania do okoliczności danego przypadku oraz tendencji pojawiających się w prawie wspólnotowym.

---

<sup>73</sup> Definicje prawa proceduralnego podają za M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2002.

<sup>74</sup> C. N. Kakouris, *Do the Member...*, *op. cit.*, s. 1390.

<sup>75</sup> C. N. Kakouris, *Do the Member...*, *op. cit.*, s. 1411.

Kontrola, jaką sprawuje ETS nad krajowymi środkami ochrony prawnej, skutkuje dużą aktywnością orzecznictwem Trybunału. W tym zakresie prawie wszelkie zasady funkcjonujące obecnie w prawie wspólnotowym wynikają z orzecznictwa ETS. Niemal wszelkie z tych zasad były lub są nadal pozbawione bezpośrednich podstaw normatywnych. Van Gerven stwierdza, że „jeżeli ETS jest sądem aktywnym, to najpewniej w zakresie środków ochrony sądowej”.<sup>76</sup> Ta aktywność ETS mogła też wpłynąć na brak specjalnej stymulacji legislacyjnej w zakresie środków ochrony prawnej.<sup>77</sup>

Warto też wskazać, że dokonujący się przez orzecznictwo ETS proces wpływu prawa wspólnotowego na krajowe środki ochrony prawnej powiązany jest z procesem uwzględniania państwowych systemów prawnych przy formułowaniu zasad prawa wspólnotowego. Jest to zatem proces dwustronny, nazywany w literaturze procesem cross-fertilisation lub spill – over.<sup>78</sup> ETS formułuje poszczególne zasady dotyczące środków ochrony prawnej przy uwzględnieniu regulacji krajowych, a w szczególności uznawanych w tych regulacjach zasad prawnych. Następnie orzecznictwo Trybunału musi być uwzględniane w procesie stosowania i stanowienia prawa państw członkowskich. Co więcej, zdarza się, że orzecznictwo to jest uwzględniane poza zakresem oddziaływania prawa wspólnotowego, tak jak to miało miejsce w Wielkiej Brytanii, gdzie pod wpływem orzeczenia ETS w sprawie Factortame I przyjęto zasadę, że sądy mogą wstrzymać stosowanie spornego przepisu do czasu rozstrzygnięcia sprawy także w odniesieniu do spraw wyłącznie krajowych, w których nie doszło do naruszenia prawa wspólnotowego.<sup>79</sup>

<sup>76</sup> W. van Gerven, *Toward a coherent constitutional system within the European Union*, (1996) 2 EPL, 81.

<sup>77</sup> Przepisy prawa pierwotnego w zakresie skarg kierowanych przeciwko państwom członkowskim zasadniczo się nie zmieniły od czasu ich uzgodnienia, nie ma także projektów wprowadzenia do TWE skargi bezpośredniej jednostki w stosunku do państwa. Natomiast zmiany w prawie wtórnym dotyczące środków ochrony prawnej są z reguły konsekwencją orzecznictwa ETS, a nie samodzielnymi inicjatywami ustawodawczymi. Por. też R. Craufurd Smith, *Remedies...*, *op. cit.*, s. 288.

<sup>78</sup> P. Birkinshaw, *European Public Law*, London 2003, s. 7. J. Bell definiuje ten termin jako „zewnętrzny bodziec przyczyniający się do ewolucji w ramach przyjmującego systemu prawnego”, J. Bell w *New Directions in European Public Law*, 1998, s. 147; cytuję za P. Birkinshaw, *European Public Law*, London 2003, s. 8. J. Schwarze wyróżnia kierunek rozwoju z prawa krajowego do europejskiego prawa administracyjnego powstającego głównie dzięki orzecznictwu ETS interpretującemu zasady wspólne dla praw państw członkowskich oraz kierunek wpływu prawa wspólnotowego na prawo krajowe. J. Schwarze, *The role of European Court of Justice in shaping legal standards for administrative action in the Member States. A comparative perspective*, s. 413 [w:] D. O’Keeffe, A. Bavasso (red.), *Judicial review in European Union law*, (*Liber amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*), The Hague, 2000.

<sup>79</sup> Wyrok House of Lords, *M. v. Home Office* [1993] 3 All ER 537. Zob. W. van Gerven, *Bridging the unbridgeable: Community and national tort laws after Francovich and Brasserie*, *International and Comparative Law Quarterly*, July 1996, s. 507.



---

# The impact of the jurisprudence of the European Court of Justice on national remedies

Nina Pótorak

## I. Introduction

This paper presents an attempt to analyse the impact of the jurisprudence of the European Court of Justice (ECJ), upon the measures of judicial protection provided for in national law. The meaning of “measures of judicial protection” should be understood as including not only regulations of procedural nature (such as ensuring adequate judicial proceedings for individuals to assert claims) but also solutions in the area of substantive law (e.g. awarding damages for harm caused by the infringement of the rights of individuals guaranteed under Community law, or applying sanctions against the authorities which infringe upon such rights). In this context, the measures of national law which allow individuals to assert their rights, can most aptly be referred to by a concept derived from the common law system, namely – remedies. In English law, the concept of remedies is defined as the protection offered by law and it includes, inter alia, court proceedings, enforcement proceedings, bankruptcy regulations, damages, substitutive performance, restoration to former state, remedies provided for in administrative law, and even certain measures of criminal law.<sup>1</sup>

Various attempts have been made to define the notion of remedies for use in Community law. Van Gerven put forward the following definition, saying that they are: “classes of action, intended to make good infringements of the rights concerned, in accordance with procedures governing the exercise of such classes of action and intended to make the remedy concerned operational.”<sup>2</sup> In this definition, he distinguishes between the concept of remedies (means of judicial protection) and that of procedures (procedural measures), and deems the latter to be instrumental in enforcing the measures of judicial protection, and thus only auxiliary and accessory to the regulations concerning remedies. Having made this distinction, the author arrives at a conclusion that remedial rules mean the rules governing conditions and constraints, under which individuals have the right to initiate and proceed with an action before a court in order to protect their rights, whereas procedural rules are practical principles under

---

<sup>1</sup> F.H. Lawson, H. Teff, *Remedies of English law*, London 1980, p. 4.

<sup>2</sup> W. van Gerven, *Of rights, remedies and procedures*, CMLRev. 37: 501-536, 2000, p. 502.

which a remedy could be enforced before a court. He presumes also, that insofar as remedies may be laid down in judicial legislation, procedural rules on the other hand must be enacted by legislature, because of their technical nature.<sup>3</sup> This definition is too narrow, however, for the purpose of the considerations taken up in this paper. The ECJ's jurisprudence concerning remedies pertains both (and above all) to measures aimed at redressing, and correcting the breach of Community law, and to the measures aimed at preventing such breaches (e.g. domestic measures which are to ensure the direct application and primacy of Community law, or criminal sanctions of national law designed to protect against infringements upon the rights derived from the Community system of law).<sup>4</sup>

For the purpose of this paper, the measures of judicial protection should be defined as all substantive principles and regulations, including those covering technical matters, designed to ensure the protection (realisation construed as asserting, redressing, compensating and preventing infringements) of claims derived from Community law. Assuming, after Curtin and Mortelmans, the distinction between the application and enforcement of a right, one should agree that the definition of remedies covers all those judicial measures which enable both application and enforcement of rights included in Community law. Within the approach adopted by these authors, "applying" means appropriate enforcement of Community law by the authorities of the European Communities. Member States and individuals, whereas "exercise" – covers actions performed by the European Commission, Member States or private entities, which consist in forcing other entities, in accordance with measures given them by law, to discharge obligations resulting from Community law.<sup>5</sup> Also when applying the term "implementation" – as suggested by C. Mik – the term given to various phases of converting law into reality, one should agree that remedies are those legal measures which serve any phase covering the implementation of Community law.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> W. van Gerven, *Of rights, ...*, p. 524.

<sup>4</sup> W. van Gerven does not apply this definition consistently, because he also places among the remedies also the possibility of setting aside national rules, and this is principally a measure protecting against infringement upon the rights derived from Community law rather than the measure to correct their infringement, W. van Gerven, *Of rights, ...*, p. 524.

<sup>5</sup> D. Curtin, K. Mortelmans *Application and enforcement of Community law by the Member States: Actors in search of a third generation script*, [in:] *Institutional dynamics of European integration, Essays in honour of Henry G. Schermers*, Vol. II, D. Curtin & T. Heukles, - eds., 1994, p. 423.

<sup>6</sup> C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, 2000, p. 652.

## II. Origin and rationale for the ECJ's jurisprudence

European Union law is a specific legal order derived from international law. It is autonomous vis-à-vis the domestic laws of Member States. At the same time it is not a complete system. In accordance with the principle of delegated competences, the only matters that can be regulated by it are those that fall within the scope of the competences of the Union granted to it by the Member States in the Treaties establishing the Community. Community law regulates the procedures and enforcement measures only to very limited extent. It does not provide for, as to the principle, measures serving the exercise of rights of private entities, which are guaranteed by this law.

Yet the enforcement of Community law is based on the so-called principle of de-centralised administration.<sup>7</sup> In a marked difference to Member States, the Communities lack the extended system of administration which would allow them to enforce law enacted by EC institutions. The principal task of implementing the provisions of Community law thus rests with the authorities of the Member States.

These two factors: the Community law's lack of complete regulation of measures serving its enforcement, and the principle of enforcement of Community law by the national institutions and measures of domestic law, have become a starting point for the ECJ's jurisprudence in the field of remedies.

As regards the first of the aforementioned factors, it should be stated that prior to the Treaty of Amsterdam coming into force, the legislative actions undertaken in the field of remedies could be based only on Art. 94 and possibly on Art. 293 of the Treaty establishing the European Community (ECT).<sup>8</sup> Introduction of new provisions in Art. 61, Art. 65 and

---

<sup>7</sup> This principle is also called indirect or delegated administration. To learn more see C. Harding, *Models of enforcement: direct and delegated enforcement and the emergence of a 'joint action' model*, [in:] *Enforcing European Community Rules. Criminal proceedings, Administrative Procedures and Harmonization*, Ch. Harding, B. Swart – eds., 1996, p. 22.

<sup>8</sup> It must be noted that the expert group led by Professor Storme has been preparing a draft EU code of civil procedure, published in *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union Européenne. Approximation of Judiciary law in the European Union*; Dordrecht 1994; the draft is also available at the website [www.storme.be](http://www.storme.be). See also M. Sawczuk *Uwagi o europejskim prawie sądowym cywilnym i o odrębnościach krajowego prawa sądowego* [in:] *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*, M. Sawczuk – ed., 1997, p. 59, on p. 77ff.; Ch. Himsworth, *Things fall apart: the harmonisation of Community judicial procedural protection revisited*, (1997) *ELRev.*, Aug., p. 291.



Art. 67 ECT, enabled a broader harmonisation of civil procedures in Member States.<sup>9</sup> In Art. 61 in connection with Art. 65 of the Treaty of Rome, a provision has been made for the issuance of suitable Community regulations, within the framework of judicial co-operation in civil matters with cross-border implications. These provisions have already been the grounds for legislative acts and subsequent legislative initiatives.<sup>10</sup> Pursuant to the provisions of Art. 61 (c) and Art. 65 ECT, these regulations and initiatives aim, however, at introducing Community rules of judicial co-operation in civil matters. Therefore, they concern the mutual recognition of judgments and harmonisation of procedural rules for asserting claims affecting the proper functioning of the internal market, yet not necessarily the claims derived from Community law.<sup>11</sup> It is thus a method, albeit parallel to the ECJ's jurisprudence, of harmonising or even unifying the national remedies. This way differs considerably from the ECJ's jurisprudence, not only in formal terms but also in substance, because, as mentioned earlier, it aims to introduce common rules of civil procedure, although is not geared towards the enforcement of rights resulting from Community law, yet at the same time not always directed towards the enforcement of claims of a Community nature.

Due to the absence of Community rules it is necessary to enforce European Community law, and particularly the rights granted by it, through the domestic law of individual Member States. This fairly obvious conclusion, however, does not seem to be a treaty assumption. The lack of Treaty provisions in this area has probably stemmed from the premise that the Community law can be enforced through national measures, but only within

---

<sup>9</sup> As it follows from the judgment in the 1976 case of *Comet and Rewe-Zentralfinanz*, the ECJ recognized that Community law provides for the possibility of having uniform domestic remedies to serve the cause of protecting Community rights. In these judgments the ECJ stated: "Articles 100 to 102 and 235 of the Treaty enable the appropriate steps to be taken as necessary, to eliminate differences between the provisions laid down in such matters by law, regulation or administrative action in Member States if these differences are found to be such as to cause distortion or to affect the functioning of the common market."

<sup>10</sup> Also issued pursuant to Art. 61 ECT were, *inter alia*: Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004, creating a European Enforcement Order for uncontested claims; Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000; also prepared on the same basis were: A Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council creating a European order for payment procedure, COM(2004)173; Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Small Claims Procedure, COM(2005)0087 final.

<sup>11</sup> For more on the aims and scope of regulations by Art. 61 and Art. 65 EC Treaty see more in M. Freudenthal, *The Future of European Civil Procedure*, vol 75 Electronic Journal Of Comparative Law, (December 2003), <http://www.ejcl.org/ejcl/75/art75-6.html>

such limits which are allowed by national law i.e. within the scope appropriate for the enforcement of claims derived from international law. Domestic law, and in particular the constitutional principles of a given state, will determine whether and to what extent Community law as international law may be enforced by remedies provided for in national law. This conclusion has come into being only after the Court formulated the principles of direct effect and the primacy of Community law. It is only these principles which permit the espousal of the thesis that claims derived from Community law could and should be enforced through remedies provided for in national law. Without articulating these principles – the rules of binding by Community law in the national system of law – any further jurisprudence of the ECJ concerning the requirements would be devoid of object when setting out the requirements to be met by domestic remedies. The possibility of using the latter would not only be based on diverse principles depending on the constitutional grounds of particular Member States, but in many cases would not be admissible at all. Recognising that the rights afforded to individuals by EC law may be directly evoked before national authorities in order to be enforced (principle of direct effect), and that the domestic regulations incompatible with these rights cannot be applied (principle of primacy), has provided the opportunity for developing the principles of enforcing such a right through the remedies of national law.<sup>12</sup>

Yet considering the principle of enforcing Community law through national institutions and measures of domestic law, it should be recognised that the ECJ's jurisprudence pertaining to the requirements which must be met by the domestic measures of asserting Community claims, should also be perceived as a cure for the shortcomings of the system of de-centralised administration.<sup>13</sup> Creating a system of central administration, i.e.

<sup>12</sup> For more see N. Póltorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, Zakamycze, 2002, p. 72ff. It is worth noting that Judge Pescatore in his paper od 1983 (*The doctrine of „direct effect”. An infant disease of Community law*, (1983) ELRev., pp. 156-177) acknowledged that direct effect is „nothing but the ordinary state of law”, as the aim of each legal norm is to achieve practical goals, cited after A. Ward, *More than an “Infant Disease”. Individual rights, EC directives and the case for uniform remedies*, [in:] *Direct Effect Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Ch. Breitenmoser-Newman, E. Thakur, R. Schrauwen – eds. 2002, pp. 45 – 75.

<sup>13</sup> The concept of de-centralized administration is usually understood as the enforcement of EC law by national authorities, including the courts. Dougan relates this concept solely to the actions by courts, stating that the centralized enforcement of Community law is to enforce it directly before the Community courts, as envisaged in the treaties establishing the Communities, whereas the de-centralized enforcement aims to assert relevant claims before national courts. The latter rule was established in the ECJ's jurisprudence via the principles of direct effect and primacy. Dougan acknowledges also that the de-centralized system is imperfect (lacking, for example, the direct horizontal effects of directives), which is the reason for further interventions by the ECJ, justified by the need to assure the effectiveness of the system; M. Dougan, *National remedies before the Court of Justice, Issues of harmonisation and differentiation*, Oxford, 2004.

Community authorities dealing comprehensively with the enforcement of law and possessing all the competences needed for doing so, is not only impossible but also pointless.<sup>14</sup> It would require the setting up of new Community agencies dealing with the administration of Community law in all Member States, as well as creating authorities of judicial nature capable of solving disputes relating to such an administration and for considering the claims of private entities. Such a system, possessing features of a federal state, has not been and is not, at the current stage of the development of the European Union, acceptable to Member States.<sup>15</sup> Such a system, which retains the organizational and political identities of Member States, would also lack the necessary effectiveness. The only solution was therefore to leave the enforcement of Community law to Member States with adequate supervision by Community institutions. On the other hand, introducing centralisation occurs under the influence of the ECJ's jurisprudence, through conferring on national authorities, and particularly the courts, some features of Community institutions i.e. the institutions whose task is to enforce Community law and overseeing this enforcement.

---

<sup>14</sup> The pros and cons of de-centralized administration compared with central administration are presented by R. Craufurd Smith, *Remedies for breach of EU law in national courts: legal variation and selection* [in:] P. Craig, G. de Búrca, *The evolution of EU law*, Oxford 1999, p. 288.

<sup>15</sup> C.N. Kakouris holds that „*The juridical construction of the Community is federal in nature*”. The Community has no features of a federation in a political context because it is not empowered to determine down its own competences („Kompetenz-Kompetenz” rests with the Members States), *Do the Member States possess judicial procedural 'Autonomy'?*, CMLRev. 34, 1997, p. 1389, on p. 1391.

### III. Uniformity and effectiveness

Adopting a principle stating that the rights derived from Community law must be enforced according to national law remedies, leads to serious discrepancies in the levels of legal protection, depending on the level guaranteed in a given Member State.<sup>16</sup> This results in a breach of one of the fundamental principles of the Community legal order, namely the principle of the unified application of EC law.<sup>17</sup> The lack of Community regulations coupled with discrepancies in the level of legal protection guaranteed under a specific system of national law, necessitate an adoption of a standard for protection which could be deemed acceptable, and so delineate a homogenous framework for the enforcement of Community law. This standard is set out by the ECJ through the principle of effectiveness of Community law.<sup>18</sup> The above principles, i.e. of the uniformity and effectiveness of the enforcement of Community law, requires the approval of a definite common solution, which can be set out only after adopting benchmarks for evaluating its nature, such as the principle of effectiveness, for example. At the same time it may be deemed, that the uniformity in enforcement of Community law is an element of the principle of effectiveness, because the uniform level of judicial protection serves the purpose of ensuring the effectiveness of Community law.<sup>19</sup> The Court referred to the principle of the homogeneity of application of EC law in the most explicit way, in its decision in *Factortame III*, where the justification of the liability of all public authorities, including the

<sup>16</sup> M. Dougan, *National...*, p. 95ff.

<sup>17</sup> For more on the lack of uniformity in enforcing Community law through domestic law, see J. Bridge, *Procedural aspects of the enforcement of European Community law through the legal systems of the Member States*, (1984) 1 ELRev., Feb., p. 28.

<sup>18</sup> According to van Gerven, the homogeneity in applying Community law has three aspects: a uniform understanding of the contents of rights of substantive nature, assuring suitable sanctions to guarantee their enforcement, and assuring appropriate legal remedies to protect these rights and allowing them to be enforced, W. van Gerven, *Bridging the gap between Community and national laws: towards a principle of homogeneity in the field of legal remedies?*, CMLRev. 32: 679-702, 1995.

<sup>19</sup> The uniformity of the application of EC law is a fundamental principle, but it has no precedence over the principle of autonomy or procedural competence of Member States. See W. van Gerven, *Of rights...*, *op. cit.*, p. 505

legislature, was given as „the fundamental requirement of the Community legal order that Community law be uniformly applied”.<sup>20</sup>

As stated by van Gerven, „although the objective of uniform enforcement of Community law throughout the Community is a fundamental requirement of the Community legal order that must be pursued as much as possible, it is not a Community law principle of the same nature as direct effect, supremacy, or access to a court”<sup>21</sup> It should be noted, however, that the principle of homogenous administration of Community law, could possess the nature and scope close to the principles indicated by this author, for another reason: giving absolute character to the principle of homogenous administration could lead to a breach of the principle of the Community entrusted tasks, as well as of the principle of subsidiarity. In many cases, imposing upon Member States a uniform principle of administering Community law would go beyond the competences conferred upon it in the Treaties establishing the Communities or, even falling within these competences, would not pass the test of subsidiarity laid down in Art. 5 ECT.

The principle of effectiveness (*effet utile*) of Community law is a systemic principle, regarded, particularly in the jurisprudence of the European Court of Justice, as a general underpinning rule for the functioning of the legal system. The right to effective remedy serving to assert rights of private entities is treated in a manner similar to the fundamental rights.

The notion of the effectiveness of Community law has been used by the ECJ since the early 1960s.<sup>22</sup> In the *Walt Wilhelm* case, the Court used this concept for the first time, stating: “The EEC Treaty has established its own system of law, integrated into the legal systems of the Member States, and which must be applied by their courts. It would be contrary to the nature of such a system to allow Member States to introduce or to retain measures capable of prejudicing the practical effectiveness of the Treaty.”<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Judgments in cases C-46/93 and C-48/93 *Brasserie du Pêcheur v Germany* and *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others*. [1996] ECR I-1029, para 33. This principle was *inter alia* evoked by the ECJ in cases: 314/85 *Foto-Frost v Hauptzollamt Lubeck-Ost* [1987] ECR 4199 and C- 143/88 C-92/89 *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG v Hauptzollamt Itzehoe and Zuckerfabrik Soest GmbH v Hauptzollamt Paderborn* [1991] ECR I-415, concerning interim measures applied towards domestic regulations which are potentially in breach of EC law.

<sup>21</sup> W. van Gerven, *Of rights...*, *op. cit.*, p. 522.

<sup>22</sup> E.g. judgment in case 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v High Authority of the ECSC*, [1961] ECR 3, p. 24.

<sup>23</sup> Judgment in case 14/68, *Walt Wilhelm and others v Bundeskartellamt* [1969] ECR 1, para 6.

Only by way of these considerations it should also be noted that the ECJ justifies the need to modify domestic remedies, not only by the principles and the effectiveness of homogeneity but also by the principles of equal treatment and the ban on limiting fundamental freedoms guaranteed by Community law.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> E.g. judgment in case C-336/94 Eftalia Dafeki v Landesversicherungsanstalt Württemberg; 1997 [ECR] I- 06761; C-122/96 Stephen Austin Saldanha and MTS Securities Corporation v Hiross Holding AG, 1997 ECR I-05325; 186/87 Cowan v Tresor Public [1989] ECR 195; C-43/95 Data Delecta, [1996] ECR I-04661. For more see S. Prechal, N. Shelkopyas, *National procedures, public policy and EC law. From van Schijndel to Eco Swiss and beyond*, ERPL 5-2004 (589-611).

## IV. The development of the Court's jurisprudence in the area of remedies

The legal literature has often distinguished three generations of ECJ's judgments with respect to national measures of judicial protection. The first generation includes the judgments pertaining to the direct effect and primacy of Community law, which determined the basic features of law and only indirectly concerned the protection of individuals. The second generation includes those judgments in which the ECJ held national law as competent and sufficient for the enforcement of Community law and the ensuing rights of individuals (principle of so-called procedural autonomy). The third generation includes the judgments in which the ECJ focused on the effectiveness and uniformity of enforcing Community law through national law, interfering with the system of domestic remedies serving the purpose of enforcement of EC law.<sup>25</sup>

Various opinions on the nature of this body of jurisprudence have been presented in the legal literature. According to R.C. Smith these reflect three major views. The first holds the jurisprudence as subject to permanent evolution, from the acceptance of the procedural autonomy of Member States to the assumption that no restrictions are admissible in active judicial protection. The second view is that the jurisprudence does not evolve, but instead it involves the permanent application of Community principles, and only adapts to changing circumstances. The third view regards the jurisprudence as not being uniform, sometimes even

<sup>25</sup> See e.g.: S. Biernat, *Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, [in:] *Studia z prawa Unii Europejskiej w piątą rocznicę utworzenia Katedry Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego*, S. Biernat – ed., 2000, p. 27; A. Wróbel, *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, RPEiS, fasc. 1/2005, p. 35; *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, A. Wróbel – red., Zakamycze 2005, p. 311; D. O'Keefe, *Judicial protection of the individual by the European Court of Justice*, *Fordham International Law Journal*, 1996, Vol. 19, p. 901; W. van Gerven, *Non-contractual Liability of Member States, Community Institutions and Individuals for Breaches of Community Law with a View to a Common Law for Europe*, [in:] *Remedies and Sanctions for the Enforcement of Community Law, Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier*, Band 12, W. van Gerven, M. Zuleeg – eds., 1996; D. Curtin, K. Mortelmans, *Application...*, *op. cit.*, p. 432ff.; A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, 1999, p. 143ff.; T. Eilmansberger, *The relationship between rights and remedies in EC law: in search of the missing link*, *CMLRev.* 41: 1199-1246, 2004.

contradictory, and that it reflects changing and opposing forces and goals affecting the development of Community law.<sup>26</sup>

In order to verify the correctness of these views, a brief analysis of the ECJ's jurisprudence in this area is needed. In the judgments which formulated the principles of the direct effect and primacy of Community law, the ECJ had not yet devised the thesis of the necessity to assure its full effectiveness. Still, the Court has maintained the goal of giving maximum effectiveness to Community law throughout the process of creating and developing the rules of binding by this law. It is implied in the justification for the judgment in *van Gend* case, where the Court held that: "the vigilance of individuals concerned to protect their rights amounts to an effective supervision in addition to the supervision entrusted by Articles 169 and 170 to the diligence of the Commission and of the Member States."<sup>27</sup> As mentioned earlier, both the principle of direct effect and of the primacy of EC law, conditioned further the jurisprudence of the Court in the area of national remedies. Above all, the direct application and primacy of Community law provided the possibility to exercise substantive rights derived from Community law before the national authority and according to national procedures. The realisation of the principles of primacy and direct effect requires the application of adequate procedural solutions in particular Member States. The principle of the direct effect of Community law means that this law may confer on individuals, the rights and obligations, which can be evoked before national authorities for their direct enforcement.<sup>28</sup> As a result, Member States are under obligation to provide such instruments of national law which allow individuals to use the principle of direct effect. The principle of primacy will also require that the courts of Member States are obligated to set aside the provisions of national law, in the event that it contradicts Community law, without the need to evoke national procedures for annulment or invalidation of such a provision.<sup>29</sup> The principle of primacy implies also that Member States are under obligation to harmonise their provisions with the provisions of Community law, and to refrain from maintaining or introducing legal norms that come into conflict with Community law.

The restrictions of legal protection resulting from imperfections in the principles of primacy and direct effect, are being eliminated through more

---

<sup>26</sup> R. Craufurd Smith, *Remedies...*, *op. cit.*, p. 288.

<sup>27</sup> Judgment in case 26/62, *van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 1, para IIB.

<sup>28</sup> This principle was first formulated in the judgment in case 26/62, *van Gend*, *op. cit.*

<sup>29</sup> Judgment in case 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA* [1978] ECR 629.



requirements towards and emphasis on national remedies. In particular, the ECJ has tried to eliminate differences in the legal protection of rights regulated by directives, following on from their lack of a direct horizontal effect. This issue has given rise to the jurisprudence of the ECJ, over the obligation of a so-called conforming interpretation by the national courts, of provisions of national law in conformity with the provisions of directives which have either not been implemented or have been implemented incorrectly.<sup>30</sup> It is also from there that the jurisprudence has developed to cover direct application of provisions from directives in so-called triangular situations, i.e. in those cases where the provisions of directives obligate states to take certain actions or refrain from an action with respect to individuals, which may bring certain benefits to other private parties (incidental horizontal effect of directives).<sup>31</sup> The principle of Member States' liability for damages is also seen as a kind of measure, preventing the adverse effects of the lack of horizontal effect of directives and in a wider context – is seen as a remedy to which a party is entitled in these situations where Community law cannot be applied directly.<sup>32</sup>

The principles of the direct effect and primacy of EC law before national law, being structural principles and concerning the relationship between Community law and national law, are principles supreme to the rules concerning the effective measures for the enforcement of EC law. It should be also emphasised that the realisation of the principles of primacy and direct effect need adequate measures envisaged in national law; such measures are also needed to enforce individual rights (entitlements) derived from the Community legal order. One such measure is, for example, the obligation placed upon a national court to set aside a national provision that contradicts a directly effective provision of Community law.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Judgments in cases 14/83 Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen, [1984] ECR 1891; C-106/89 Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA., [1990] ECR I-4135. For more, see S. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich*, [in:] *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, C. Mik – ed., p. 123; G. de Búrca, *Giving effect to European Community directives*, *The Modern Law Review*, March 1992, No. 2, p. 215.

<sup>31</sup> E.g. judgment in case C-194/94, CIA Security International SA, [1996] ECR I-2201. For more see P. Craig, G. De Búrca, *EU law. Text, cases and materials*, 1998, p. 206ff.; Ch. Hilson, T. Downes, *Making sense of rights: Community rights in EC law*, (1999) 24 ELRev., Apr., p. 121, on p. 125ff.; K. Lackhoff, H. Nyssens, *Direct effect of directives in triangular situations*, (1998) ELRev., p. 397; A. Ward, *Judicial review and the rights of private parties in EC law*, 2000, p. 158ff.; M. Szpunar *Bezpośredni skutek dyrektyw wspólnotowych w postępowaniu przed sądem krajowym: uwagi na tle najnowszego orzecznictwa*, Centrum Europejskie Natolin, Warsaw 2003.

<sup>32</sup> For more cf. N. Póltorak, *Odpowiedzialność...op. cit.*, p. 105ff.; P. Craig, *Directives: direct effect, indirect effect and the construction of national legislation*, (1997) 22 ELRev. Dec., p. 519.

<sup>33</sup> Judgment in case 106/77, *op. cit.*

It should therefore be recognised, that primacy and direct effect do not represent the first generation of judgments on measures of judicial protection, but they are the principles which condition the development of jurisprudence and practice in this area.

Having formulated the principles of direct effect and primacy, the ECJ seemed to assume that the legal systems of Member States are adequate for the enforcement by individuals of their directly effective claims derived from Community law which is granted through the attribute of primacy.<sup>34</sup> This assumption was reflected in the so-called principle of procedural autonomy of Member States, derived from the ECJ judgments in such cases as *Rewe-Zentralfinanz* and *Comet* in 1976. In these cases, the Court, relating its considerations to the methods of enforcing directly effective provisions of Community law, stated: “Applying the principle of cooperation laid down in Article 5 of the Treaty, it is the national courts which are entrusted with ensuring the legal protection which citizens derive from the direct effect of the provisions of Community law.

Accordingly, in the absence of Community rules on this subject, it is for the domestic legal system of each Member State to designate the courts having jurisdiction and to determine the procedural conditions governing actions at law intended to ensure the protection of the rights which citizens have from the direct effect of Community law, it being understood that such conditions cannot be less favourable than those relating to similar actions of a domestic nature.

Where necessary, Articles 100 to 102 and 235 of the Treaty enable appropriate measures to be taken to remedy differences between the provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States if they are likely to distort or harm the functioning of the common market.

In the absence of such measures of harmonization the right conferred by Community law must be exercised before the national courts in accordance with the conditions laid down by national rules.

The position would be different only if the conditions and time-limits made it impossible in practice to exercise the rights which the national courts are obliged to protect.”<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> R. Craufurd Smith, *Remedies ...*, *op. cit.*, p. 300 quotes this opinion after N. Green, A. Barav, *Damages in the national courts for breach of Community law*, (1986) 6 YBEL 55.

<sup>35</sup> Judgment in case 33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland*, [1976] ECR 01989, para 5; judgment in case 45/76 *Comet BV v Produktschap voor Siergewassen*, [1976] ECR 02043, para 13.

It is accepted that this principle was expressed most comprehensively in the judgment in the *Rewe-Handelsgesellschaft* case of 1981, where the Court stated: “[in the EEC Treaty]... it was not intended to create new remedies in the national courts to ensure the observance of community law other than those already laid down by national law.”<sup>36</sup>

R. Smith states, that in the judgments in the *Rewe-Zentralfinanz* and *Comet* cases, the recognized that direct effect and primacy do not guarantee absolute protection, but only such protection which is awarded in the systems of particular states, i.e. within the limits of their legal systems. But a more convincing position is that of C. N. Kakouris, an ECJ judge, who opposed the views stating that the supremacy of EC law could be eliminated by the constraints resulting from domestic procedural measures.<sup>37</sup> It should be presumed therefore, that the ECJ allowed the application of domestic measures to enforce Community rights of being directly effective and superior to national law, provided that it could not result in a failure to follow those principles in practice. This conclusion is supported by the judgment in the *Simmenthal* case where the Court stated: “any provision of a national legal system and any legislative, administrative or judicial practice which might impair the effectiveness of Community law by withholding from the national court having jurisdiction to apply such law, the power to do everything necessary at the moment of its application to set aside national legislative provisions which might prevent community rules from having full force and effect are incompatible with those requirements which are the very essence of Community.”<sup>38</sup>

The concept of „procedural autonomy” causes a great deal of controversy. W. van Gerven acknowledges that this term should be replaced by the term „procedural competence”, because the Member States are not autonomous in enacting their national measures of judicial protection, but rather have the competence to apply their own procedural rules in the enforcement of Community law.<sup>39</sup> Judge Kakouris, on the other hand, is of the opinion that

---

<sup>36</sup> Judgment in case 158/80, *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH et Rewe-Markt Steffen v Hauptzollamt Kiel*, [1981] ECR 1805. para 6. The Commission perceived this case more as pertaining to the individuals’ rights derived from the principle of direct effect, and represented the opinion that the principle did not include the right to demand the enforcement of a provision having direct effect by the individual who had not been directly given that right in the content of the provision. Therefore the Commission derived the measures enforcing the right from the system of Community law itself. The Court decided, however, that these remedies should be determined by national law.

<sup>37</sup> C.N. Kakouris, *Do the Member States possess judicial procedural ‘Autonomy’?*, CMLRev. 34, 1997, p. 1406.

<sup>38</sup> Judgment in case 106/77, *op. cit.*, para 22. The thesis was also repeated in Court’s judgment in case in case C-213/89 *The Queen v Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd and others* [1990] ECR I-243 para 20.

<sup>39</sup> W. van Gerven, *Of rights...*, *op. cit.*, p. 502.

the procedural autonomy of Member States does not exist, which means that the states are never sovereign or autonomous in the area of enforcing Community law through domestic remedies, and that the ECJ only admitted, within a very limited and necessary scope, the possibility of the Community law being enforced through these remedies, until such time as relevant Community regulation emerges.<sup>40</sup> Kakouris' view is supported by the judgment cited in the literature to justify the principle of procedural autonomy, i.e. in the *Rewe-Handelsgesellschaft* case. In this judgment, the ECJ did not uphold that Member States could at will introduce or maintain any regulations in the area of measures to enforce Community claims. The Court admitted only that Community law did not require the creation of new remedies in national law, different from the existing ones, which would serve the purpose of exercising Community rights. Neither did the ECJ conclude that there is any reason that would prevent conditions being set with respect to the remedies in national law due to the objectives of Community law. Moreover, in the *Rewe-Handelsgesellschaft* case, the Court repeated such a condition, namely the condition of availability of measures of national law: ("every type of action provided for by national law") serving the purpose of respecting Community rules. This is a condition which does not interfere directly with the contents of measures in national law, but with the manner of their application, similarly to those later ECJ's judgments which are regarded as restricting the principle of procedural autonomy, i.e. the judgments which exclude the possibility of applying specified solutions in national law to enforce Community claims, when the former do not meet the requirements of the principle of effectiveness. This view is further supported by the fact that the ECJ does not use the concept of procedural autonomy, despite frequent references to that term in the opinions of the Advocates-General, positions of the Commission or the interventions of Member States.<sup>41</sup>

M. Dougan acknowledges that the development of the jurisprudence of the Court that occurred in the 1980s, in the area of measures of judicial protection resulted, among other things, from the changes in the philosophy of European integration which put more emphasis on the importance of individuals (the European Union is geared more towards social integration than economic integration).<sup>42</sup> The author regards the

---

<sup>40</sup> C.N. Kakouris, *Do the Member...*, *op. cit.*, p. 1405ff.

<sup>41</sup> The term „procedural autonomy“ appeared in the judgment of the Court of the First Instance (T-83/96 *Van der Wal v Commission* [1998] ECR II-545) denoting the justification of the use of applying their own procedures by the courts of Member States. In the judgment issued as a result of an appeal against the judgment, the ECJ did not use that term; judgment C-174/98 P and C-189/98 P, *Netherlands and Gerard van der Wal v Commission*, 2000 [ECR] I.

<sup>42</sup> M. Dougan, *National...*, *op. cit.*, p. 78.

tendencies in the ECJ's case-law as a horizontal expansion, assuming that remedies should not only serve the purpose of creating an internal market but also foster and implement the other objectives of the Union, e.g. environmental protection or consumer protection, more concerned with citizens than entrepreneurs. These tendencies do not seem, however, to have had a major impact on the jurisprudence of the Court, primarily because the judgments most important to the principle of effective judicial protection, i.e. these concerning direct effect and primacy of EC law, had been issued as early as in the 1960s and 1970s. Moreover, the ECJ has been guided, as a rule, by the need to assure the effectiveness of the Community, i.e. to ensure the enforcement of this law by Member States rather than by the need to protect the rights of individuals.<sup>43</sup> Finally, the statement saying that the ECJ recognises that the „non-economic” rights of individuals should be more effectively enforced than the economic rights associated with the common market, does not seem justified on the basis of the Court's jurisprudence.

It should also be stressed that the *Rewe-Handelsgesellschaft* case cannot be considered in separation from earlier ECJ judgments on national remedies, in the context of the principles of direct effect and primacy, in which the ECJ expressly ordered modifications to national law whenever they were indispensable for enforcing these principles. It was so in the 1978 *Simmenthal* judgment, where the ECJ stated: “A national court which is called upon, within the limits of its jurisdiction, to apply provisions of community law is under a duty to give full effect to those provisions, if necessary refusing of its own motion to apply any conflicting provision of national legislation, even if adopted subsequently, and it is not necessary for the court to request or await the prior setting aside of such provisions by legislative or other constitutional means.”<sup>44</sup>

Hence the judgment in the *Rewe-Handelsgesellschaft* case should be perceived not as an expression of the principle of the procedural autonomy of Member States (the freedom of Member States to introduce or maintain national measures), but rather as confirming the principle of enforcing Community law through national measures, without the need to create new special measures in national law. Yet, this does not mean that these measures will not be subject to evaluation from the viewpoint of the special aims and premises of Community law.

It must also be noted that the adoption by the ECJ of the principle of real procedural autonomy of Member States, would not only clash with the

---

<sup>43</sup> N. Póltorak, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, p. 107.

<sup>44</sup> Judgment in case 106/77, *op. cit.*, para 4 of summary.

principle of EC law effectiveness, but would also provide the Member States with an opportunity to introduce measures protecting maximally their interests vis-à-vis the rights derived from the Community system, which could have deprived the Community-law based claims of any practical effectiveness.<sup>45</sup>

The next group of judgments is commonly regarded as introducing restrictions on the procedural autonomy of Member States. A characteristic feature of this group of judgments is the use by the Court of the concept of effective judicial control (effective judicial process, effective judicial protection), recognized as a principle common to the constitutional traditions of the Member States.<sup>46</sup> From this principle, the Court derived the restrictions of the rule of procedural autonomy, also called the condition of non-discrimination or equivalence (applying the remedies of national law in the same manner to breaches of national law and Community law), and of the effectiveness (applying these remedies should not result in the impossibility of, or excessive difficulties in enforcing Community law-derived rights).<sup>47</sup> One should note, however that the condition of non-discrimination and effectiveness was formulated as early as in the judgments considered as the proclamation of the principle of procedural autonomy (*Rewe-Zentralfinanz* and *Comet*), where – as mentioned earlier – the ECJ held that the rights conferred by Community law may be exercised before national courts, in accordance with the provisions of national law. This is not applied, however, in the event that national provisions render the enforcement of Community rights impossible in practice. Also in the judgment in the *Rewe-Handelsgesellschaft* case, regarded to be the most complete expression of the principle of procedural autonomy, the ECJ repeated the principle of non-discrimination, stating: “the system of legal protection established by the Treaty, as set out in Article 177 in particular, implies that it must be

---

<sup>45</sup> As reported by P.R. Dubinsky, after the ECJ judgment in the *Hans Just* case, France and Italy adopted in their legislation the previously unknown possibility of excluding the recovery of charges, which have been passed on by traders to their customers; *The essential function of federal courts: the European Union and the United States Compared* (1994) 42 *AJCL* 295.

<sup>46</sup> Judgments in cases 222/84, *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, [1986] *ECR* 1651, para 18; C-177/88 *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, [1990] *ECR* I-3941, para 23. For more see J. Usher, *General Principles Of EC Law*, 1998, pp. 85-87; M. Brealey, M. Hoskins, *Remedies In EC Law. Law And Practice In The English And EC Courts*, 1994, p. 53ff.; E. Szyrsczak, *Making Europe more relevant to its citizens: effective judicial process*, (1996) 21 *ELRev.*, p. 351.

<sup>47</sup> See A. Barav, *The effectiveness of judicial protection and the role of the national courts*, [in:] *Judicial Protection Of Rights In The Community Legal Order, Symposium Of The European Lawyers Union*, 1997, p. 259; W. van Gerven, *Bridging the unbridgeable: Community and national tort laws after Francovich and Brasserie*, *International and Comparative Law Quarterly*, July 1996, p. 507.

possible for every type of action provided for by national law to be available for the purpose of ensuring observance of Community provisions having direct effect, on the same conditions concerning the admissibility and procedure as would apply were it a question of ensuring observance of national law.”<sup>48</sup>

In its later judgments, the ECJ has modified only the condition of effectiveness, by deeming as incompatible with Community law not only the measures which render the exercise of Community-derived rights impossible, but also those which cause this exercise to be excessively difficult.<sup>49</sup> In these judgments, however, the Court has not eliminated the principle expressed in the *Rewe-Handelsgesellschaft* judgment, which said that Community law did not require the establishment in domestic law of any special measures to assert claims derived from EC law. Initially, in these judgments, the Court has not introduced a condition of positive modifications in national law for these remedies or procedures to enforce Community claims. It has ruled only, that the national remedies should be made to face the conditions ensuring the effectiveness of Community law (conditions of non-discrimination and effectiveness). The national remedies which fail to meet these conditions could not be applied to claims derived from Community law.<sup>50</sup>

The significance of later judgments in which the ECJ used the concept of effective judicial protection, consists therefore principally in systematizing the conditions to be met by national remedies. Yet, these judgments have not established new principles “breaking” or restricting the principle of procedural autonomy. If we assume that the procedural autonomy exists in the jurisprudence of the ECJ, it has never been unconditional but has been subject to restrictions from the beginning.

Applying the principles of non-discrimination and effectiveness of national remedies has led, in particular cases, for example, to some national rules of evidence being declared incompatible with Community law and resulted in making the exercise of Community law-derived rights impossible or excessively difficult, even if these measures have been applied in similar domestic cases.<sup>51</sup> In the *Emmott* case, the ECJ held that national procedural rules relating to time-limits for bringing proceedings may not be

---

<sup>48</sup> Judgment in case 158/80, para 7 of summary.

<sup>49</sup> Judgment in case 199/82, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v SpA San Giorgio*; [1983] ECR 03595.

<sup>50</sup> See R. Caranta, *Judicial Protection Against Member States: A New Jus Commune Takes Shape*, CMLRev 32: 703-726, 1995.

<sup>51</sup> Judgment in case 199/82, *op. cit.*, para 14; 104/86, *Commission v Italy*, [1988] ECR 1799.

relied upon, if they pertain to rights derived from a directive which has not been properly transposed.<sup>52</sup> In the Peterbroeck case, the ECJ ruled, that in the procedural circumstances of the case, the impossibility for the court to raise points of Community law of its own motion “does not appear to be reasonably justifiable by principles such as the requirement of legal certainty or the proper conduct of procedure.”<sup>53</sup>

Apart from the group of judgments holding that certain solutions in national law are in breach of the effectiveness principle, another group has appeared in the case-law of the ECJ. In these cases, the Court has ordered the introduction of certain solutions to national law to take into account the efficiency principle.<sup>54</sup> Only this second group of judgments, termed the active or positive application of the efficiency principle, has broken down the rule formulated in the Rewe-Handelsgesellschaft case.

It is often accepted that the first ever case where this active approach was presented is the case Factortame I, in which the ECJ ordered the use of an interim measure not provided for in national law.<sup>55</sup> It should nevertheless be admitted that this line of judgments was initiated by a general statement that the Member States have to “take all measures necessary to guarantee the application and effectiveness of Community law”.<sup>56</sup> This statement has been further specified in more detail in the judgments concerning the right to judicial process, where the ECJ has held that this right must be guaranteed for asserting claims derived from Community law.<sup>57</sup> The decisions of the ECJ on the entitlement to the repayment of charges levied by a Member State contrary to the rules of Community law, where the Court ordered that all national procedures should be made available to enforce the above claim derived from

---

<sup>52</sup> Judgment in case C-208/90, Theresa Emmott v Minister for Social Welfare and Attorney General, [1991] ECR I-4269.

<sup>53</sup> Judgment in case C-312/93, Peterbroeck Van Campenhout & Cie SCS v Belgium [1995] ECR I-4599.

<sup>54</sup> As a rule, in these judgments the Court used the expression „ensuring effectiveness”, instead of „depriving Community law of effectiveness”. For more see D. Waelbroeck, *Treaty violations and liability of member states and the European Community: convergence or divergence?*, [in:] *Institutional dynamics of European integration, Essays in honour of Henry G. Schermers*, Vol. II, D. Curtin & T. Heukles – ed., 1994, p. 467. D. Curtin, K. Mortelmans call this process a negative and positive integration *Application...*, *op. cit.*, p. 436ff.

<sup>55</sup> Judgment in case C-213/89, *op. cit.*, para 21. For more see E. Sharpston, *Interim And Substantive Relief In Claims Under Community Law*, Current EC Legal Developments Series, 1993, p. 25; of the same author, *Interim relief in the national courts*, [in:] *Remedies for breach of EC law*, J. Lonbay and A. Biondi - eds., 1997, p. 47.

<sup>56</sup> Judgment in case 68/88 Commission v Greece, [1989] ECR 2964, para 23.

<sup>57</sup> Judgment in case 222/84, *op. cit.*, para 18; 222/86 Union Nationale des Entraîneurs et Cadres Techniques Professionnels du Football (Unectef) v Georges Heylens and others, [1987] ECR 4097, para 14.



Community law, should be viewed as part of the same line of judgments.<sup>58</sup> Also the judgments concerning sanctions applied by Member States in enforcing Community law, that also establish Community standards to be met, should be included in this line of jurisprudence.<sup>59</sup> Also in this group are the judgments concerning interim measures, such as the Factortame I case and Zuckerfabrik, in which the ECJ ordered the application of uniform (therefore often different than in national law) principles defining the conditions for granting an interim measure, with respect to the administrative decision based presumably on an invalid Community provision.<sup>60</sup> Another sign of the active approach of the ECJ to national remedies in the context of the effectiveness principle, are the judgments proclaiming the Community principle of the liability for damages borne by Member States for infringements of Community law. In these cases the ECJ held that national courts should decide on the liability for damages of Member States based upon uniform Community conditions.<sup>61</sup>

To recapitulate, it can be accepted that the positive application of the non-discrimination principle, as well as of the effectiveness of domestic provisions regulating the remedies to enforce rights conferred by Community law mean, above all, that there is an obligation upon national courts to apply rules which secure the enforcement of Community law, but which are not known in national law.

The national legal systems adopt various types of constraints (either of a procedural or substantive nature) in the area of remedies. These constraints aim at balancing various interests, primarily of the claimant and also the interests of a general nature, such as the certainty of law, protection of acquired rights, the principle of due process, and expeditious

---

<sup>58</sup> Judgment in case 199/82, San Giorgio, *op. cit.*, para 12.

<sup>59</sup> (the Member States) “must ensure in particular that infringements of Community law are penalised under conditions, both procedural and substantive, which are analogous to those applicable to infringements of national law of a similar nature and importance and which, in any event, make the penalty effective, proportionate and dissuasive”. Judgment in case 68/88, *op. cit.*, para 2 of summary, the same in judgment in case C-326/88, Anklagemyndigheden v Hansen & Soen I/S, [1990] ECR I-2911. In the judgment of 13 September 2005, the ECJ, invoking *inter alia* the principle of the effectiveness of Community law, held that it was allowed to unify the principles of criminal laws of Member States in the area of sanctions for infringements of Community legal acts, adopted on the basis of ECT, C-176/03 Commission v Council, unpublished.

<sup>60</sup> Judgment in case C-143/88, *op. cit.*, para 26.

<sup>61</sup> Judgment in case C-6/90, C-9/90, Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italy, [1991] ECR I-5357; Judgments in cases C-46/93 and C-48/93 Factortame III, *op. cit.* R. Craufurd Smith agrees that the judgments in the Francovich case and in the cases that followed, reflect a general tendency towards a more stringent policy against infringements of Community law by Member States, in the light of the ever increasing number of breaches. This policy was expressed by amendments of Articles 226 through 228 ECT; *Remedies...*, *op. cit.*, 303.

and procedurally efficient court proceedings. Such regulations are, as a rule, restrictions on asserting claims, and in many instances render their enforcement excessively difficult or even impossible. At the same time, introducing these regulations is necessary or admissible because of the need to protect general principles recognised in a given legal system.

In the judgment in the van Schijndel case, the ECJ formulated, for the first time, the need to square the effectiveness principle with other principles of national law, which justify procedural restrictions. It stated that in each case where an evaluation is needed, as to whether a given remedy renders impossible the enforcement of or makes it excessively difficult to, exercise a right derived from Community law, it should be analysed „by reference to the role of that provision in the procedure, its progress and its special features, viewed as a whole, before the various national instances. In the light of that analysis the basic principles of the domestic judicial system, such as protection of the rights of the defence, the principle of legal certainty and the proper conduct of procedure, must, where appropriate, be taken into consideration.<sup>62</sup> The Court has stated that these national remedies, which render it virtually impossible or excessively difficult to exercise rights conferred by Community law, but which at the same time are justified by other principles recognised in the national law systems, do not infringe upon the principle of effectiveness.<sup>63</sup>

This line of jurisprudence should be regarded as restricting the principle of effectiveness, but at the same time conferring additional powers upon the ECJ and national courts. To date, these courts, and the ECJ, could evaluate domestic remedies in the light of the non-discrimination and effectiveness principles. As indicated by the judgment in the van Schijndel case, they should also take into account other principles of law protected in national systems, and should also evaluate their justification in the light of these interests and adopted range of protection.

M. Dougan recognises that the competences of Member States can be made subject to the test of proportionality, which would consist in admitting such national measures restricting the enforcement of Community rights which are proportional” to achieve their legitimate

---

<sup>62</sup> Judgment in case C-430/93, C-431/93, *Jeroen van Schijndel v Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, [1995] ECR I-4705, para 19. For more see G. de Búrca, *National procedural rules and remedies: the changing approach of the Court of Justice*, [in:] *Remedies for breach of EC law*, J. Lonbay and A. Biondi - eds., 1997, p. 37.

<sup>63</sup> A. Arnall, *The European...*, *op. cit.*, p. 174ff. A. Arnall agrees that the judgments referred to indicate that the Court has tried to depart from the most controversial statements concerning judicial protection afforded to individuals and regards this line of jurisprudence as the next generation of ECJ's judgments which might be called the stage of „restoring balance”.

public interest objectives”<sup>64</sup> This view is justified even though it has not been expressly provided for the ECJ’s case law. The Court seems to apply this kind of proportionality test with respect not to the regulation of a given remedy, but to its application in a particular case, by examining whether in such a specific case the restriction applied was proportionate to the objective.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> M. Dougan, *National...*, *op. cit.*, p. 294.

<sup>65</sup> Advocate General Gulmann in his opinion in case 410/92, rightly submits that this might lead to the lack of certainty and cohesion of law; *Elsie Rita Johnson v Chief Adjudication Officer*, [1994] ECR I-05483, para 29.

## V. Conclusion

The ECJ's jurisprudence progressively enhances the principle *Ubi ius ibi remedium*, meaning that the Community law grants to individuals certain rights which the national law is obligated to protect and give full effectiveness.<sup>66</sup> The ECJ's jurisprudence indicates the possibility to derive from Community law, pursuant to the principle *Ubi ius ibi remedium*, the remedies other than those existing in national law. In the event that the national law does not grant to individuals effective protection by law, a national court may be under an obligation to apply the remedy derived from Community law, which can provide the effective enforcement of rights resulting from the Community legal order.

Van Gerven regards the principle *Ubi ius, ibi remedium* as a general principle specific to the system of Community law.<sup>67</sup> He emphasizes, however, that the legal remedies need not be identical in their contents and manner of application in all Member States. Attaining such consistency is not possible without suitable amendments in legislation, and the ECJ's jurisprudence is the outcome of a compromise between the need to assure the effective and uniformed implementation of the law, through remedies available in the laws of the Member States. Thus in practice, this principle means that someone who has been granted rights under the Community law system should have effective remedies in national law to exercise the said rights. These remedies need not be the same, provided that they meet the effectiveness requirements laid down by the ECJ. R. Caranta is of the opinion that as a result, the ECJ creates *ius commune* with respect to remedies, but limits this thesis to the remedies *vis-à-vis* public authorities.<sup>68</sup>

M. Dougan has put forward a thesis that the above tendency in jurisprudence has lost its currency, and that jurisprudence will no longer pursue the objective of uniform national legal remedies, but will tend

---

<sup>66</sup> T. Eilmansberger correctly points out that in some cases the thesis of *ubi remedium ibi ius* applies – the remedy defines the content of a right. This pertains to remedies of a substantive type, which could be regarded as both a remedy and a right – e.g. right to redress damage; right to court. *The relationship between rights and remedies in EC law: in search of the missing link*, CMLRev. 41: 1199-1246, 2004.

<sup>67</sup> W. van Gerven, *Of rights...*, *op. cit.*, p. 521. See also S. Prechal, N. Shelkopyas, *National procedures, public policy and EC law. From van Schijndel to Eco Swiss and beyond*, ERPL 5-2004 (589-611).

<sup>68</sup> R. Caranta, *Judicial...*, *op. cit.*, p. 715.

towards the recognition and acceptance of national differences. This will result primarily from abandoning the idea of „integration through law” which can no longer be reflected through the ECJ’s jurisprudence.<sup>69</sup> According to this author, the ECJ’s jurisprudence moves towards „negative harmonisation”, meant as a presumption of the competence of Member States (national laws) in the area of remedies, among which the ECJ can only indicate which actions of the state (remedies adopted) are not admissible.<sup>70</sup> But the subsequent ECJ judgments do not corroborate the thesis of this author. Although the failure to ratify the Treaty establishing the Constitution for Europe, might confirm the collapse or undermining of the idea of „integrating through law”, the ECJ still upholds the idea. It is enough to point out the judgment in the Pupino case and the judgment in case C-176/03. These two cases concerned measures of a criminal type, that is in that domain of law where the interference of Community law is not admitted to the same degree as in other domains, or so-called Community domains. In both these cases the ECJ, in revoking the effectiveness principle, formulated theses which allowed modifications to remedies (in the first case with respect of the obligation of conforming interpretation, in the second – with respect to the penal sanctions).<sup>71</sup> These judgments seem to contradict the author’s postulate of a sectoral approach to the issue of the uniformity of domestic remedies. This approach consists of the consent to uniformity or harmonisation of these remedies, which serve to protect those Community rights subject to harmonisation. Yet in those domains where uniformity is not a goal of regulation concerning rights, it may not be the objective with respect to remedies.<sup>72</sup> This proposal, however, although it might be justified on the grounds of subsidiarity and the proportionality rules, stands little chance of success. It has to take into account that remedies are, as a rule, of a cross-sectional nature, and therefore do not serve the enforcement of rights derived from a particular domain of a legal system. Differentiating these remedies depending on the “domain” to which they belong, could be very difficult in practice and would certainly lead to the excessive “casuistry” of national regulations and judgements. The rights derived from a given „domain” are quite often linked inseparably to rights deemed to be general principles of law (such as the principle of non-discrimination). The question thus arises as to how the remedies pertaining to such rights should be treated.

---

<sup>69</sup> M. Dougan, *National...*, *op. cit.*, p. 293.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 293.

<sup>71</sup> Judgment in case C-105/03, Maria Pupino, OJ No C 193 of 2005, p. 3 and C-176/03, Commission v Council, OJ C No 315 of 2005, p. 2.

<sup>72</sup> M. Dougan, *National...*, *op. cit.*, p. 390.

Using a definition of procedural law formulated for the purpose of legal science in administrative law, stating that it is the law containing standards which set out the proceedings aimed at realisation of the standards of structural and substantive law, one can compare Community law with substantive law and national law – with procedural law.<sup>73</sup> When such an assumption is made, the conclusion formulated by C. N. Kakouris with respect to national procedural law, stating that it is “an ancillary body of law, the function of which is to ensure the effective application of substantive Community law”, may be related to all systems of national laws in Member States.<sup>74</sup>

In this context, one should concur with the opinion that the ECJ does not accept the procedural autonomy of Member States understood as “discretionary competence”, to regulate measures of judicial protection in the national system of law. The Court consents, however, to a temporary application of domestic regulations, by setting high standards of effectiveness and uniformity for them. Yet, the effectiveness and uniformity are not understood by the ECJ in an absolute manner, which is indicated by the necessity to confront these principles with general principles of law recognized in national law. The Court adopts also the assumption that the Community is competent to harmonise or even uniform measures of judicial protection serving the enforcement of claims derived from Community law.<sup>75</sup> Pending the adoption of relevant Community regulations, the European Court of Justice allows for the application of domestic regulations overseen suitably by the Court.

Referring to the abovementioned body of opinions on the ECJ’s case law in the area of measures of judicial protection, it should be recognised that the jurisprudence of the ECJ consists of a permanent confirmation of fundamental principles – of effectiveness and uniformity, whilst only adapting conclusions resulting from their application to the circumstances of given case, and to the trends emerging in Community law.

The supervision exercised by the ECJ over national measures of judicial protection, results in fairly high activity in terms of the jurisprudence of the Court. In this area, almost all the principles presently functioning in Community law result from the jurisprudence of the Court. Almost all of these principles either were or are still lacking direct normative grounds. Van Gerven states: if the ECJ is active, it is in the scope of the remedies.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Definitions of procedural law cited after M. Wierzbowski (ed.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2002.

<sup>74</sup> C.N. Kakouris, *Do the Member...*, *op. cit.*, p. 1390.

<sup>75</sup> C.N. Kakouris, *Do the Member...*, *op. cit.*, p. 1411.

<sup>76</sup> W. van Gerven, *Toward a coherent constitutional system within the European Union*, (1996) 2 EPL, 81.

This activity by the ECJ could also result in the absence of any special legislative stimulus in the area of measures of judicial protection.<sup>77</sup>

It is also worthwhile noting that the process whereby Community law affects the domestic measures of judicial protection through the ECJ's jurisprudence, is coupled with the process of considering the national legal systems when the principles of Community law are being formulated. It is thus a two-way process, which in the legal literature is termed as the process of cross-fertilisation or spill – over.<sup>78</sup> The ECJ formulates particular principles on the judicial measures of protection, after taking into account national regulations, and particularly the legal principles recognised by these regulations. Next, the judgements of the ECJ must be taken into consideration in the process of applying and enacting law in Member States. Moreover, it happens that the ECJ's jurisprudence is also taken into account outside the scope of Community law, as occurred in Great Britain where, under the impact of the ECJ's decision in *Factortame I*, a principle was adopted that allowed the courts to withhold an application of a disputed provision in purely domestic cases not involving any breach of Community law.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> In principle, the provisions of primary law on actions against Member States have not changed since they were agreed and there are no plans either to introduce into the ECT the direct action by an individual against a state. Yet the changes in secondary law remedies are, as a rule, consequences of the case-law of the ECJ rather than original legislative initiatives. Cf. also R. Craufurd Smith, *Remedies...*, *op. cit.*, p. 288.

<sup>78</sup> P. Birkinshaw, *European Public Law*, London 2003, p. 7. J. Bell defines this term as „external stimulus promoting an evolution within the receiving legal system”, J. Bell w *New Directions in European Public Law*, 1998. p. 147; cited after P. Birkinshaw, *European Public Law*, London 2003, p. 8. J. Schwarze distinguishes the direction of the development from national law to European administrative law created principally owing to the ECJ's jurisprudence, to construe principles common to the legal systems of Member States, and the direction in which Community law impacts national law. J. Schwarze, *The role of the European Court of Justice in shaping legal standards for administrative action in the Member States. A comparative perspective*, p. 413 [in:] D. O'Keeffe, A. Bavasso (red.), *Judicial review in European Union law, (Liber amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley)*, The Hague, 2000.

<sup>79</sup> Decision by The House of Lords, *M. v Home Office* [1993] 3 All ER 537. See W. van Gerven, *Bridging the unbridgeable: Community and national tort laws after Francovich and Brasserie*, *International and Comparative Law Quarterly*, July 1996, p. 507.

## O Autorze

Dr Nina Półtorak jest adiunktem w Katedrze Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego; stypendystką m.in. Oxford Colleges Hospitality Scheme oraz Centrum Europejskiego w Natolinie w ramach Laboratorium Badawczego Europejskiego Instytutu Uniwersyteckiego.

## About the Author

Nina Półtorak LL.D. Snr. Lecturer (an Adjunct) in the Chair of European Law, Jagiellonian University; She has also held scholarships, inter alia, from the Oxford Colleges Hospitality Scheme and from the European Centre NATOLIN under the European University Institute Research Laboratory project.