

Zasady stosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej

Krzysztof Wójtowicz



Centrum Europejskie Natolin
Warszawa • 2003

Spis treści

| | |
|---|----|
| Wprowadzenie | 3 |
| 1. Zasada autonomii prawa wspólnotowego | 4 |
| Autonomia prawa wspólnotowego względem prawa międzynarodowego. | 4 |
| Autonomia prawa wspólnotowego względem prawa wewnętrznego | 5 |
| 2. Zasada bezpośredniego skutku prawa wspólnotowego | 9 |
| Skutek bezpośredni samoistny i nieograniczony | 12 |
| Skutek bezpośredni niesamoistny i nieograniczony | 13 |
| Skutek bezpośredni niesamoistny i ograniczony | 17 |
| 3. Zasada wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym | 20 |
| 4. Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich wobec jednostek za naruszenie prawa wspólnotowego | 21 |
| 5. Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym | 24 |
| *** | 27 |

Table of contents:

| | |
|---|----|
| Introduction | 30 |
| 1. The principle of the autonomy of Community law | 31 |
| The autonomy of Community law vis-a-vis international law | 31 |
| The autonomy of Community law vis-a-vis national law | 32 |
| 2. The principle of the direct effect of Community law | 36 |
| Automatic, unlimited direct effect | 38 |
| Non-automatic and unlimited effect | 39 |
| Non-automatic, limited effect | 44 |
| 3. The principle of interpreting national law in compliance with Community law | 46 |
| 4. The principle of the compensatory liability of member countries towards individuals for breaches of Community law | 47 |
| 5. The principle of the precedence of Community law before national law | 50 |
| *** | 54 |

Wprowadzenie

Utworzenie Wspólnot i Unii Europejskiej na podstawie traktatów międzynarodowych wskazywałoby na pierwszy rzut oka, że zasad stosowania tych traktatów należy szukać w regułach prawa międzynarodowego oraz w odpowiednich przepisach konstytucyjnych państw, które te traktaty zawarły. Przekonanie to zdaje się potwierdzać zastosowanie klasycznych procedur prawnomiędzynarodowych i konstytucyjnych przez sześć pierwszych państw-założycieli Wspólnot w roku 1951 i 1957 a także treść przepisów art. 48 i 49 Traktatu o Unii Europejskiej¹ uzależniających przeprowadzenie rewizji traktatów założycielskich oraz przyjęcie nowych państw od ratyfikacji przez wszystkie państwa-strony.

Same państwa założycielskie jeszcze w 1962, prezentując swe stanowiska w sprawie *van Gend en Loos*² uważały, iż zawarcie traktatów ustanawiających Wspólnoty nie zmieniło prawnomiędzynarodowej istoty zobowiązań przyjętych przez strony.

Okazało się jednak, że właśnie przy okazji rozstrzygnięcia tej sprawy oraz nieco późniejszej sprawy *Costa p. ENEL* Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (dalej ETS), czuwający nad poszanowaniem prawa przy wykładni i stosowaniu postanowień traktatów wspólnotowych, położył podwaliny pod zupełnie inną konstrukcję prawnoustrojową, która oderwała się od oryginalnej intencji państw założycielskich i diametralnie zmieniła pojęcie wspólnotowego porządku prawnego i charakter jego stosunków z prawem państw członkowskich.

Otóż wydając 5 lutego 1963 r. orzeczenie we wspomnianej sprawie *van Gend en Loos* ETS stwierdził, że „Traktat [EWG] jest czymś więcej niż umową, która jedynie tworzy wzajemne zobowiązania między umawiającymi się stronami”, zaś powstała w rezultacie zawarcia Traktatu Wspólnota, stanowi „nowy porządek prawa międzynarodowego”. Trybunał mówił o nowym porządku w dalszym ciągu jeszcze prawa międzynarodowego. Bardzo szybko jednak, bo już w r. 1964 w sprawie *Costa p. ENEL* zajął bardziej zdecydowane stanowisko stwierdzając, że „w odróżnieniu od zwykłych traktatów międzynarodowych Traktat EWG stworzył swój **własny porządek prawny**, który po wejściu Traktatu w życie, stał się integralną częścią systemów prawnych państw członkowskich i który sądy tych państw zobowiązane są stosować.” Podstawą na, której ETS oparł tę jak na owe czasy rewolucyjną koncepcję, był argument, że państwa członkowskie „**ograniczyły, choć w niektórych tylko materiach, swe**

¹ Treść przepisów Traktatu o Unii Europejskiej oraz Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską przytaczana jest za: Traktat Akcesyjny. Traktaty stanowiące podstawę Unii. Prawo polskie – dokumenty. Opracowanie J. Barcz, A. Michoński, Wydawnictwo prawo i praktyka gospodarza, Warszawa 2003.

² Por. orzeczenie w sprawie 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1.

prawa suwerenne” na rzecz nowego porządku wspólnotowego, którego „podmiotami są nie tylko państwa członkowskie, ale także ich obywatele³.

Mamy więc do czynienia z prawem, które już po kilku latach funkcjonowania nabrało cech na tyle oryginalnych, że nie jest uważane za prawo międzynarodowe w klasycznym znaczeniu. Jednocześnie nie jest ono prawem nowego państwa, gdyż Unia Europejska nie przekształciła się w państwo federalne. Powszechnie przyjmuje się tezę, iż w ramach Wspólnot/Unii wytworzył się porządek o charakterze autonomicznym w stosunku do znanych do tej pory systemów i ma to zasadniczy wpływ na stosowanie prawa wspólnotowego.

1. Zasada autonomii prawa wspólnotowego

Autonomia prawa wspólnotowego względem prawa międzynarodowego.

Argumentacja o autonomicznym charakterze prawa wspólnotowego względem prawa międzynarodowego publicznego opiera się na kilku przesłankach.

Przede wszystkim od klasycznego prawa międzynarodowego, opartego na idei współpracy państw dysponujących pełnią praw suwerennych, prawo wspólnotowe odróżnia się tym, iż jego celem jest integracja. Preambuła do TUE mówi o zdecydowaniu sygnatariuszy, by „przejsć do nowego procesu integracji europejskiej, zapoczątkowanego ustanowieniem Wspólnot Europejskich”. Zgodnie z art. 2 TWE Wspólnota Europejska realizuje swoje zadania przez ustanowienie wspólnego rynku, unii gospodarczej i walutowej oraz urzeczywistnianie wspólnych polityk lub działań określonych w szczegółowych przepisach traktatowych. Osiągnięcie tego rodzaju celów przez organizację wymaga przekazania na jej rzecz przez państwa członkowskie istotnych, przede wszystkim prawotwórczych kompetencji oraz podejmowania w oparciu o te kompetencje decyzji większością głosów. W odróżnieniu od klasycznych organizacji międzynarodowych mamy więc do czynienia z ograniczeniem wykonywania suwerenności przez państwa członkowskie Unii Europejskiej, choć jest to oczywiście ograniczenie dobrowolne i w istocie polega na wspólnym wykonywaniu powierzonych organizacji kompetencji, w celu osiągnięcia traktatowo uzgodnionych celów.

Inne szczególne, w porównaniu z prawem międzynarodowym, cechy prawa wspólnotowego to zinstytucjonalizowany proces jego tworzenia. Z wyjątkiem bowiem traktatów założycielskich prawo to jest tworzone przez instytucje wspólnotowe, dysponujące kompetencjami prawotwórczymi. Materialnym źródłem tak stanowiącego prawa nie jest już bezpośrednio wyrażona wola państw. Natomiast prawo międzynarodowe pozostaje zasadniczo prawem konsensualnym bądź zwyczajowym, gdyż na jego źródła składają się umowy międzynarodowe zawierane głównie przez

³ „... by contrast with ordinary international treaties, the EEC Treaty has created its own legal system, which on the entry into force of the Treaty, became an integral part of the legal systems of the member states and which their courts are bound to apply”, Orzeczenie ETS w sprawie 6/64 *Costa p. ENEL* [1964] ECR 585.

państwa oraz prawo zwyczajowe, którego treść kształtowana jest przez praktykę państw. Zwyczaj w prawie wspólnotowym ma znaczenie zupełnie marginalne⁴.

Źródła prawa wspólnotowego tworzą układ hierarchiczny, z prawem pierwotnym na szczycie systemu i aktami instytucjonalnymi o niższej mocy prawnej. W prawie międzynarodowym z tego rodzaju hierarchią źródeł nie mamy do czynienia.

ETS ustosunkowując się do szczegółowych problemów związanych z ewentualnym stosowaniem zasad prawa międzynarodowego we wspólnotowym porządku prawnym uzależnił takie stosowanie od tego, czy określoną zasadę obowiązującą w prawie międzynarodowym da się pogodzić z wymogami integracji. Uznał np., że w prawie wspólnotowym nie obowiązuje charakterystyczna dla prawa międzynarodowego zasada wzajemności. W konsekwencji państwa członkowskie nie mogą się wzajemnie powoływać na *exceptio non adimpleti contractus* aby uzasadnić nie wykonanie zobowiązania wspólnotowego tym, że inne państwo też tego zobowiązania nie wykonało⁵.

Autonomiczny charakter prawa wspólnotowego wobec prawa międzynarodowego nie powinien być mylony z sytuacją, w której Wspólnota występuje na zewnątrz jako podmiot prawa międzynarodowego. Jest wówczas związana normami konwencyjnymi i zwyczajowymi na takich samych zasadach jak inne podmioty prawa międzynarodowego.

Autonomia prawa wspólnotowego względem prawa wewnętrznego

Twierdzenie, iż prawo wspólnotowe jest autonomiczne względem prawa wewnętrznego państw członkowskich wymaga pewnego wyjaśnienia. Otóż z jednej strony prawo wspólnotowe może być źródłem praw i obowiązków zarówno dla organów jak i dla obywateli tych państw. Można więc powiedzieć, że obowiązuje w porządku prawnym państw członkowskich, a ukształtowany w szczególny sposób wspólnotowy porządek prawny jest zintegrowany z porządkiem prawnym państw członkowskich.

Prawo wspólnotowe, będąc prawem zewnętrznym, a więc nie tworzonym przez krajowe organy prawodawcze, wypełnia przestrzeń prawną państw członkowskich⁶.

Szukając odniesienia do tradycyjnych koncepcji możemy powiedzieć, że jest częścią porządku prawnego państw członkowskich na zasadzie monistycznej niezależnie od tego czy w stosunku do klasycznego prawa międzynarodowego państwo przyjęło koncepcję monistyczną czy dualistyczną. Dotyczy to zarówno przepisów o skutku pośrednim jak i bezpośrednim, o czym będzie mowa w dalszej części.⁷

⁴ Por. J. P. Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, Paris 2002, s. 71

⁵ Orzeczenie w sprawie 90 i 91/63 Komisja p. Luksemburgowi i Belgii, [1964] ECR 625 oraz J. Steiner, L. Woods, *Textbook on EC Law*, London 2000, s. 497.

⁶ Wg klasycznego już sformułowania D. Lasoka, jest częścią *corpus iuris* państw członkowskich, por. D. Lasok, J. W. Bridge, *Law and Institutions of the European Communities*, London 1991, s. 347–348.

⁷ Dyskusje, jakie swego czasu prowadzono w doktrynie na temat odróżniania bezpośredniego obowiązywania prawa wspólnotowego od jego bezpośredniego stosowania mocno straciły na aktualności, w związku ze zdecydowanym wysunięciem się na pierwszy plan problematyki bezpośredniego skutku przepisów prawa wspólnotowego. Na temat dawniejszych dyskusji por. K. Wójtowicz, *Zasady stosowania prawa Wspólnot Europejskich prawie wewnętrznym państw członkowskich*, Wspólnoty Europejskie (Unia). Wybrane problemy prawne, część II, Wrocław 1995, s. 113–115.

Oczywiście zawarcie lub przystąpienie do Traktatów założycielskich odbywa się zgodnie przepisami konstytucyjnymi regulującymi zawieranie umów międzynarodowych przez państwo, niekiedy w szczególnym trybie. Np. w Wielkiej Brytanii brak jest ogólnej zasady zapewniającej skuteczność prawa międzynarodowemu w krajowym porządku prawnym i dlatego ustawa *European Communities Act* dokonała na zasadzie dualistycznej transformacji do brytyjskiego porządku prawnego zarówno Traktatów założycielskich jak i przepisów prawnych wydanych na ich podstawie przez Wspólnoty. Bez tej ustawy ani Traktaty założycielskie ani prawo pochodne, choć wiążące W. Brytanię w płaszczyźnie międzynarodowej nie miałyby wewnątrznie żadnego skutku⁸.

Dla państw-założycieli, które były pierwszymi członkami Wspólnot problem ten wydaje się przebrzmiały. Natomiast dla państw przystępujących do Unii istotną wagę ma czystość konstrukcji, na której opiera się koncepcja zintegrowania prawa wspólnotowego z krajowymi porządkami prawnymi. Punktem wyjścia jest ten fragment orzeczenia ETS w sprawie *Costa*, w którym Trybunał stwierdza, iż dopiero „po wejściu w życie Traktatu”, wspólnotowy porządek prawny stał się integralną częścią systemów prawnych państw członkowskich. Nie można tego inaczej odczytać jak tylko w ten sposób, że wejście w życie Traktatu, a więc wprowadzenie go do krajowych porządków prawnych nastąpiło zgodnie z zasadami prawa krajowego, regulującymi inkorporację umów międzynarodowych do prawa krajowego. W tym momencie było jeszcze miejsce np. na zastosowanie transformacji na zasadzie dualistycznej. Takie rozumienie orzeczenia nic nie straciło na aktualności z punktu widzenia państw wchodzących do organizacji czterdzieści lat później. Traktaty akcesyjne ratyfikowane są indywidualnie w trybie określonym przez krajowe przepisy konstytucyjne, z możliwością zastosowania np. procedur kontroli z konstytucją. Od momentu akcesji całe prawo wspólnotowe, a więc prawo pierwotne i *acquis* jest już częścią krajowego porządku prawnego, choć pozostaje w stosunku do tego porządku autonomiczne, i nie byłoby właściwe posługiwanie się koncepcją transformacji prawa międzynarodowego w prawo wewnętrzne.

Autonomia bowiem oznacza, że prawo wspólnotowe nie jest tożsame z prawem wewnętrznym państw członkowskich, tworzonym przez właściwe organy państwowe i podlegającym państwowym procedurom kontroli zgodności norm. Prawo wspólnotowe podlega własnym procedurom prawotwórczym i kontrolnym właśnie dlatego, że Wspólnoty otrzymały od państw niezbędne w tym zakresie kompetencje. W szczególności żaden organ państwa członkowskiego nie jest kompetentny do uchylania bądź unieważniania jakichkolwiek norm prawa wspólnotowego. Do tego celu służą procedury przed sądami wspólnotowymi (ETS lub Sądem Pierwszej Instancji). ETS wielokrotnie podkreślał w swych orzeczeniach, że niezbędnym warunkiem osiągnięcia integracyjnych celów Wspólnot jest jednakowe i jednolite stosowanie prawa wspólnotowego w państwach członkowskich. Tak rozumieć należy sens art. 234 TWE dający ETS i Sądowi Pierwszej Instancji prawo orzekania w trybie prejudycjalnym na wniosek sądów krajowych, mających wątpliwości co do wykładni lub ważności prawa wspólnotowego.

⁸ Ustawa ta „delegując” na rzecz Wspólnot kompetencje stanowienia prawa, umożliwiła związanie aktami wspólnotowymi sądów brytyjskich, por. T. C. Hartley, *The Foundations of the European Community Law. An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Community*, (5th ed.) Oxford 2003, s. 261–262.

Gdyby sądy bądź inne organy krajowe mogły decydować o ważności norm prawa wspólnotowego, jego skutki byłyby różne w poszczególnych państwach, a w konsekwencji osiągnięcie celów integracyjnych byłoby niemożliwe. Autonomia rozumiana jest jednak jako stosunek wzajemny. Dlatego też sądy wspólnotowe nie mogą unieważniać norm prawa wewnętrznego a instytucje wspólnotowe nie mogą tworzyć prawa tam gdzie wyłączne kompetencje zachowały krajowe ciała ustawodawcze.

W logice powyższej konstrukcji mieści się założenie, że przed związaniem się Traktatem akcesyjnym państwo może stosować wszelkie środki kontrolujące jego zgodność z krajowym porządkiem prawnym. Po akcesji nie jest to już możliwe, gdyż prawo wspólnotowe jest pewną całością, która podlega szczególnym, niezależnym od przepisów wewnętrznych zasadom kontroli. Trudno sobie wyobrazić zakwestionowanie *ex post* konstytucyjności niektórych postanowień Traktatów założycielskich w jakimś państwie, na tej zasadzie, iż są to po prostu umowy międzynarodowe, nie podważając jednocześnie legalności *acquis* przyjętego na podstawie tych Traktatów.

Polskie rozwiązania konstytucyjne przybliżają nasz system do koncepcji monistycznej, choć tylko w zakresie międzynarodowego prawa konwencyjnego, gdyż o statusie międzynarodowego prawa zwyczajowego Konstytucja milczy. Ratyfikowane umowy międzynarodowe wchodzą w skład źródeł powszechnie obowiązującego prawa RP (art. 87 ust. 1 Konstytucji), umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie są ogłaszane w trybie wymaganym dla ustaw (art. 88 ust. 3), ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w dzienniku ustaw RP, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy (art. 91 ust. 1), umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową (art. 91 ust. 2).

Podpisany 16 kwietnia 2003 r. w Atenach Traktat akcesyjny⁹ dotyczy przystąpienia m.in. Polski do Unii Europejskiej. Na podstawie tego Traktatu, po spełnieniu odpowiednich wymogów ratyfikacyjnych przez państwa-strony, Polska stanie się 1 maja 2004 r. członkiem Unii Europejskiej i stroną „Traktatów stanowiących podstawę Unii, zmienionych i uzupełnionych”. Prezydent RP, po uzyskaniu zgody wyrażonej w ogólnokrajowym referendum, ratyfikował Traktat akcesyjny 23 lipca 2003 r.

Niewątpliwie przedstawiony Prezydentowi RP do ratyfikacji Traktat akcesyjny jest wielostronną umową międzynarodową zarówno w świetle Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. jak i Konstytucji RP. Prezydent mógł na przykład na podstawie art. 133 ust. 2, zwrócić się przed ratyfikacją do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie konstytucyjności tego traktatu w trybie kontroli prewencyjnej. Przy tej okazji TK mógł oczywiście zbadać zgodność z Konstytucją także „Traktatów stanowiących podstawę Unii”.

Pojawia się jednak pytanie, jaki status będą miały w polskim porządku prawnym począwszy od dnia 1 maja 2004 r., Traktat akcesyjny oraz „Traktaty stanowiące podstawę Unii”. Gdyby kierować się wyłącznie Konstytucją RP należałoby przyznać im status umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną

⁹ *Traktat akcesyjny – Traktaty stanowiące podstawę Unii. Prawo polskie – dokumenty*. Wstęp, wybór i opracowanie J. Barcz i A. Michoński”, Warszawa 2003, s. 155 i n.

w ustawie. Wprawdzie zgoda na ratyfikację Traktatu akcesyjnego została wyrażona w referendum a nie w ustawie, ale tryb referendalny jest alternatywny wobec ustawowego, a o wyborze jednego z nich decyduje Sejm bez konieczności odwołania się do wyraźnych, różnicujących kryteriów prawnych.

Co więcej, Konstytucja nie różnicuje statusu krajowych umów międzynarodowych, na ratyfikację których wymagana jest zgoda, choć wprowadzono trzy różne procedury wyrażania takiej zgody. Jedną, w której zgoda na ratyfikowanie umowy jest wyrażana w drodze normalnej procedury ustawodawczej (art. 89), drugą, kiedy zgoda jest wyrażana ustawą przyjętą specjalnymi większościami (art. 90 ust. 2) oraz trzecią, gdy zgoda na ratyfikację nie jest wyrażana ustawą, a poprzez referendum ogólnokrajowe (art. 90 ust. 3).

Choć te trzy przypadki różnią się między sobą rangą polityczno-ustrojową, przy braku odmiennej regulacji, nasuwa się wniosek, że we wszystkich trzech sytuacjach umowa międzynarodowa, której ratyfikacja wymaga zgody ustawowej lub referendalnej, ma pierwszeństwo przed ustawą, lecz nie przed Konstytucją, a TK w każdym przypadku może badać jej konstytucyjność. Gdyby, zatem do Traktatów założycielskich Wspólnot/Unii odnieść powołane przepisy Konstytucji RP oznaczałoby to, iż wspólnotowe prawo pierwotne nie jest niczym innym niż umowami międzynarodowymi ratyfikowanymi w odpowiednim trybie. Nic zatem nie stałoby na przeszkodzie, by po pewnym czasie właściwy podmiot wymieniony w art. 191 Konstytucji złożył do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o zbadanie zgodności któregoś z postanowień Traktatów założycielskich z Konstytucją.

Taka konstrukcja, konstytucyjnie poprawna, jest jednak nie do przyjęcia w ramach Unii Europejskiej. Przypomnijmy, że od czterdziestu lat nie zakwestionowano wyrażonej w *Costa p. ENEL* wykładni, że Traktat [EWG] stworzył swój **własny porządek prawny**, który po wejściu Traktatu w życie, stał się integralną częścią systemów prawnych państw członkowskich i który sądy tych państw zobowiązane są stosować. W świetle tej wykładni, która jest częścią dorobku wspólnotowego (*acquis communautaire*) całe prawo wspólnotowe, w tym prawo pierwotne obejmujące traktaty założycielskie i akcesyjne, nie jest już prawem międzynarodowym, którego status określają reguły konstytucyjne.

Tak więc po wejściu w życie w stosunku do Polski Traktatu akcesyjnego, całe prawo wspólnotowe, włączając w to Traktaty, na których opiera się Unia, nie będzie podlegało konstytucyjnym regułom stosowania umów międzynarodowych, ale własnym zasadom, wypracowanym przez ETS, szczególnie w odniesieniu do problemu pierwszeństwa w razie kolizji z normami krajowymi oraz bezpośredniego stosowania postanowień prawa wspólnotowego przez sądy. Trybunał Konstytucyjny nie będzie w związku z tym właściwy do orzekania o ważności jakichkolwiek przepisów prawa wspólnotowego, nie będzie mógł ich uchylać, zawieszać itd. Na pierwszy rzut oka jest to pozbawione podstawy konstytucyjnej, ale jeżeli się włączyć w analizowaną w dalszej części argumentację ETS w odniesieniu do zasady pierwszeństwa i skutku bezpośredniego, innego rozwiązania być nie może, jeżeli prawo wspólnotowe ma być stosowane w sposób przewidywalny, jednakowo i jednolicie we wszystkich państwach członkowskich. Polska podobnie jak inne państwa przystępujące do Unii Europejskiej, zaakceptowała treść art. 220 TWE, zgodnie z którym Trybunał Sprawiedliwości

i Sąd Pierwszej Instancji, każdy w zakresie swojej właściwości, czuwają nad poszanowaniem prawa i wykładni w stosowaniu Traktatu. Oczywiście nie jest to równoznaczne z działaniem poza traktatowo powierzonymi Unii/Wspólnotom kompetencjami, ale jest to już inna kwestia, która będzie przedmiotem rozważań w innym miejscu.

Dla porządku należy dodać, że w przypadku wprowadzenia zmian do prawa pierwotnego po wejściu Polski do UE, prewencyjna kontrola konstytucyjności traktatów rewizyjnych jest możliwa, na podobnych zasadach, jak badanie zgodności z Konstytucją umowy akcesyjnej w trybie art. 133 ust. 2 Konstytucji (tzn. kontroli prewencyjnej). Zmiany bowiem w Traktatach założycielskich wchodzą do prawa pierwotnego, a więc stają się integralną częścią porządków krajowych dopiero po ratyfikacji przez wszystkie państwa członkowskie. Co więcej, jeżeli rewizja polega na przekazaniu nowych kompetencji na rzecz Wspólnot/Unii, musi każdorazowo zostać zastosowany któryś z dwóch trybów przewidzianych art. 90 Konstytucji RP.

2. Zasada bezpośredniego skutku prawa wspólnotowego

Koncepcja skutku bezpośredniego prawa wspólnotowego została w istocie stworzona przez ETS i określa warunki, w których jednostka może powołać się na przepis prawa wspólnotowego przed sądami krajowymi w celu ochrony swych uprawnień. Nie mamy wprawdzie do czynienia z całkowicie oryginalną konstrukcją, gdyż od znanego wyroku Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z r. 1829 w sprawie Foster and Elam p. Neilson¹⁰ także niektórym przepisom umów międzynarodowych przypisuje się cechę samowykonalności¹¹, ale w prawie wspólnotowym skutek bezpośredni stał się podstawową zasadą określającą sposób stosowania różnego rodzaju przepisów wspólnotowych w krajowych porządkach prawnych.

Samo pojęcie nie zostało zdefiniowane w Traktatach założycielskich i poza przepisaniem w art. 249 TWE cechy bezpośredniego stosowania rozporządzeniom wspólnotowym, nie znajdziemy w prawie pierwotnym wyjaśnienia, na czym polega tego rodzaju stosowanie i czy poza rozporządzeniem istnieją przepisy wspólnotowe, które też mogą taką cechę posiadać. W sposób wyraźny, ale też bez wyjaśnienia istoty rzeczy, TUE wyłącza w art. 34 możliwość wywoływania skutku bezpośredniego przez decyzje ramowe i decyzje podejmowane w ramach współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych. Strony Traktatu amsterdamskiego wprowadzając ten przepis do TUE uznały najwidoczniej, że orzecznictwo ETS w sposób wystarczający definiuje pojęcie skutku bezpośredniego i nie ma potrzeby rozwijania konstrukcji normatywnej. Doktryna ma jednak inny pogląd na ten temat i wyławia pewne niekonsekwencje i rozbieżności pojawiające się w orzeczeniach ETS.

Jest to zjawisko nieuniknione, jeżeli zważyć, iż ETS ma do czynienia z prawem żywym, oryginalnym, tworzonym zarówno przez państwa o różnych tradycjach praw-

¹⁰ 2 Pet. 253, s. 314.

¹¹ Por. obszerną analizę tej problematyki ze współczesnej perspektywy E. Claes, A. Vandaele, *L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme*, Revue belge de droit international, vol. XXXIV, 2001-2, s. 411 i n.

nych jaki i instytucje wspólnotowe o specyficznych interesach i różnym charakterze politycznym. Wszystko to utrudnia a niekiedy wręcz uniemożliwia porozumienie się w kwestii precyzyjnego i pełnego określenia pewnych istotnych kwestii w postanowieniach traktatów prawu. W tej sytuacji ETS zdecydował się na pełnienie aktywnej roli w nadawaniu prawu wspólnotowemu charakteru spójnego systemu opartego na zasadach, które sam Trybunał, drogą wykładni formuluje. Osiąga to kładąc w swych metodach interpretacyjnych nacisk na cele, istotę i efektywność interpretowanych przez siebie przepisów.

Fundamentem dla pojmowania konstrukcji wspólnotowej stała się teza Trybunału, iż podmiotami porządku prawnego Wspólnot są nie tylko państwa członkowskie, ale także ich obywatele¹². Dzięki temu możliwe stało się przyjęcie zasady, że jednostki mogą korzystać z uprawnień płynących z prawa wspólnotowego i powoływać się na te uprawnienia przed sądami krajowymi nawet wówczas, gdy nie wynika to bezpośrednio z tekstu Traktatów. W ten sposób Trybunał uznał, z zastrzeżeniem pewnych warunków, że możliwe jest wywieranie przez niektóre przepisy prawa wspólnotowego tzw. skutku bezpośredniego. Przyznanie aktywnej roli broniącym swego interesu jednostkom miało ogromny wpływ na zwiększenie efektywności prawa wspólnotowego jako całości.

Trzeba wszakże przyznać, że w tzw. wiodących orzeczeniach treść zasady skutku bezpośredniego zdaje się być różnie sformułowana przez ETS, co powoduje pewne zamieszanie pojęciowe. Jedno z nowszych opracowań „inwentaryzuje” pojawiające się na przestrzeni kilkudziesięciu lat próby definicji¹³.

Z orzeczeniem *van Gend en Loos* związane jest ujęcie szersze (czasem zwane obiektywnym), zgodnie z którym pewne cechy przepisu prawa wspólnotowego pozwalają na powoływanie go przed sądami krajowymi. Ujęcie węższe (subiektywne) kładzie nacisk na zdolność przepisu prawa wspólnotowego do nadawania jednostkom (t. j. podmiotom prywatnym) uprawnień, które podlegają ochronie przed sądami krajowymi¹⁴. W nowszych orzeczeniach dotyczących wykładni przepisów zawartych w umowach stowarzyszeniowych [tzw. Układach Europejskich] ETS stwierdził, że niektóre postanowienia tych umów zawierają precyzyjną i bezwarunkową normę, która w sposób wystarczający nadaje się do zastosowania (*is sufficiently operational to be applied*) przez sąd krajowy, a zatem jest zdolna do określenia pozycji prawnej jednostki¹⁵. Z kolei tam, gdzie w ostatnich latach ETS odrzucił możliwość wywierania przez niektóre przepisy (omawiana w dalszej części problematyka skutku dyrektyw i umów WTO) skutku bezpośredniego w układzie poziomym, tj. między jednostkami-podmiotami prywatnymi wyraźnie chodzi o wykluczenie skutku bezpośredniego w wąskim znaczeniu, gdyż samo powołanie się na postanowienie dyrektywy przez jednostkę przeciwko innej jednostce zostało zaakceptowane, podobnie jak powołanie się na postanowienia umów WTO w celu zakwestionowania legalności aktów prawa wspólnotowego.

¹² Por. orzeczenie w sprawie 26/62 *Van Gend en Loos*, [1963] ECR s. 1.

¹³ Por. P. Craig, G. de Burca, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, 3rd ed. Oxford 2003, s. 178–182.

¹⁴ Np. uprawnienie do tego by nie być dyskryminowanym ze względu na obywatelstwo, por. orzeczenie ETS w sprawie 57/65 *Lütticke p. Hauptzollamt Sarrelouis* [1966] ECR (Sp. ed.) 205, dotyczące wykładni art. 90 (d. art. 95) ówczesnego EWG oraz inne przykłady przytoczone przez Craig, G. de Burca ... op. cit. s. 181.

¹⁵ Por. orzeczenia ETS w sprawach C-63/99 *Głoszczuk* [2001] ECR I-6369; C-268/99 *Jany* [2001] ECR I-8615.

Pamiętając zatem o wspomnianych wątpliwościach można przyjąć, że skutek bezpośredni przepisu prawa wspólnotowego polega na tym, że z przepisu tego, sformułowanego w sposób jasny, precyzyjny i bezwarunkowy, wynika bezpośrednio uprawnienie dla jednostki, która na tej podstawie może domagać się ochrony przyznanego uprawnienia przed sądem krajowym.

Należy jednak pamiętać, że wszystkie wiążące przepisy prawa wspólnotowego, niezależnie od tego czy wywierają skutek bezpośredni czy też nie, powinny być stosowane tak, aby zapewnić efektywność prawu wspólnotowemu oraz skuteczną ochronę prawną. Należy więc zawsze mieć na uwadze zarówno wzmocnienie możliwości osiągnięcia ogólnych celów tego prawa jak i zapewnić skuteczną ochronę uprawnień, które z tego prawa wynikają dla jednostek.¹⁶

Chociaż jak wcześniej powiedziano całe prawo wspólnotowe obowiązuje w krajowym porządku prawnym, skutek bezpośredni nie jest wywierany przez wszystkie przepisy wspólnotowe i w związku z tym konieczne jest ustalenie, które z nich i ewentualnie pod jakimi warunkami zdolne są taki skutek wywierać.

Przesłanki skutku bezpośredniego dotyczą zarówno sposobu sformułowania jego treści jak i określenia beneficjenta uprawnień lub wskazania podmiotu zobowiązanego. W pierwszym aspekcie chodzi o to by przepis był jasny, precyzyjny i bezwarunkowy. W drugim nie może być wątpliwości, co do podmiotu, który ma być ostatecznym beneficjentem uprawnień jak też podmiotu, na którym spoczywa prawny obowiązek. Brak precyzji w którymkolwiek aspekcie może wykluczyć skutek bezpośredni. Dla porządku trzeba jednak dodać, że przepis, który spełnia wszystkie powyższe przesłanki nie może w pewnych sytuacjach być zastosowany ze skutkiem bezpośrednim ze względu na podmiot przeciwko któremu jest powoływany.

Wydaje się, że istotę skutku bezpośredniego dobrze wydobywa pogrupowanie źródeł prawa wspólnotowego w zależności od pewnych warunków, od jakich uzależnia się ich skutek bezpośredni, niż kolejne omawianie każdego ze źródeł osobno. Z tego względu na aprobatę zasługuje oryginalna propozycja klasyfikacji przedstawiona w przez P. Manin, która na takim właśnie założeniu została oparta¹⁷.

Przyjmując za punkt wyjścia określone przez Trybunał kryteria i zakres skutku bezpośredniego, można wyróżnić wywieranie skutku bezpośredniego w sposób samoistny¹⁸ i nieograniczony, niesamoistny i nieograniczony oraz niesamoistny i ograniczony.

Wywieranie skutku bezpośredniego w sposób samoistny oznacza, że źródło (akt) prawa wspólnotowego może zostać powołane przez jednostki przed organami krajowymi, zwłaszcza sądami niejako z definicji, automatycznie i bez odwoływania się do dodatkowych kryteriów. W przypadku skutku niesamoistnego, sędzia krajowy musi zbadać czy powołana norma wspólnotowa spełnia kryteria bezpośredniej skuteczności. Natomiast skutek nieograniczony polega na tym, że jednostka może oprzeć się

¹⁶ Por. G. Anagnostaras, *State Liability and alternative Courses of Action: How Independent Can an Autonomous Remedy Be?*, *Yearbook of European Law* 21, 2001–2002, s. 357.

¹⁷ Por. P. Manin, *Les Communautés Européennes. L'Union Européenne*, 3e édition, Paris 1997, s. 310 i n.

¹⁸ Manin używa określeń bezwarunkowy (*inconditionnel*) oraz warunkowy (*conditionnel*), ale w związku z tym, że w tej nomenklaturze skutek bezpośredni warunkowo wywierają „bezwartunkowe” postanowienia dyrektyw, co może prowadzić do pewnego zamieszania pojęciowego, przyjęto odpowiednio określenia niesamoistny i samoistny.

na określonych normach zarówno w sporach z państwem (układ „pionowy”) jak i w sporach z innymi jednostkami (układ „poziomy”). W przypadku norm o skutku ograniczonym, nie jest możliwe powołanie ich przez jednostki w układzie poziomym tzn. przeciwko innym podmiotom prywatnym.

Skutek bezpośredni samoistny i nieograniczony

W pierwszej grupie źródeł (aktów) wywierających skutek bezpośredni w sposób samoistny i nieograniczony mieszczą się zasady ogólne prawa, rozporządzenia wspólnotowe i decyzje skierowane do podmiotów indywidualnych (osób fizycznych i prawnych).

Ze względu na niepisany charakter zasad ogólnych prawa, podstawową przesłanką ich zastosowania w dziedzinie mieszczącej się w zakresie właściwości prawa wspólnotowego jest oczywiście uznanie określonej zasady za źródło tego prawa. Po stwierdzeniu, iż w świetle orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości takie np. zasady jak zasada bezpieczeństwa prawnego czy też zasada *nulla poena sine lege* są źródłami prawa wspólnotowego, sędzia krajowy może je zastosować dla rozstrzygnięcia każdego rodzaju sporu, o ile jest to uzasadnione prawnie i faktycznie.

Rozporządzenie wspólnotowe jest zgodnie z art. 249 TWE „bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich” i Trybunał Sprawiedliwości potwierdził, iż akt ten z reguły wywiera skutek bezpośredni. Sprzeczne z Traktatem, są zdaniem ETS, wszelkie metody implementacji rozporządzenia, które w konsekwencji stworzyłyby przeszkodę dla ich bezpośredniego skutku¹⁹ a państwa członkowskie nie mogą blokować skutku bezpośredniego immanentnie związanego z rozporządzeniami lub innymi normami prawa wspólnotowego. ETS z całą mocą podkreślił, że państwa członkowskie nie mogą przyjmować ani też nie mogą zezwalać krajowym organom prawodawczym na przyjmowanie jakichkolwiek środków, które ukrywałyby wspólnotowy charakter przepisów prawnych oraz ich skutki przed osobami, których dotyczą²⁰. Domniemanie skutku bezpośredniego może być wszakże wzruszone w odniesieniu do tych przepisów rozporządzenia, które nie są wystarczająco precyzyjne i z tego względu nie można się na nich bezpośrednio oprzeć. W wydanym kilka lat temu orzeczeniu Trybunał zastrzegł, że chociaż ze względu samą istotę rozporządzeń i ich funkcję w systemie źródeł prawa wspólnotowego, postanowienia rozporządzeń wywierają natychmiastowy skutek (*immediate effect*) w krajowych systemach prawnych, bez konieczności podejmowania przez władze krajowe środków wykonawczych, to jednak niektóre spośród ich postanowień mogą wymagać, dla prawidłowej implementacji, podjęcia środków wykonawczych przez te państwa²¹.

Także decyzje skierowane do adresatów indywidualnych (przede wszystkim w dziedzinie prawa konkurencji) stanowią bezpośrednią podstawę dla określenia ich praw i obowiązków.

¹⁹ Por. orzeczenia w sprawach 43/71 *Politi*, ECR [1971] s. 1039; 39/72 *Komisja przeciwko Włochom*, ECR [1973] s. 101.

²⁰ Por. orzeczenie w sprawie 50/76 *Amsterdam Bulb BV p. Produktschap voor Siergewassen* [1977] ECR 137.

²¹ Por. orzeczenie w sprawie C-403/98 *Azienda Agricola Monte Arcosu p. Regione Autonoma della Sardegna* [2001] ECR I-103 [za:] de Burca... 3rd ed. j. w., przypis 35 s. 190.

Skutek bezpośredni niesamoistny i nieograniczony

W grupie źródeł wywierających skutek niesamoistny i nieograniczony znajdują się niektóre przepisy prawa pierwotnego, przede wszystkim Traktatów założycielskich oraz postanowienia umów międzynarodowych, których stroną są Wspólnoty.

Początkowo nie było to oczywiste dla państw członkowskich, które będąc stronami tych Traktatów uważały, że wynikające z nich prawa i obowiązki mogą dotyczyć bezpośrednio tylko państw a w żadnym razie nie jednostek. W rezultacie skutek przepisów traktatowych miałby zależeć od konstytucyjnych reguł dotyczących zasad stosowania umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym. Trybunał odrzucił taki sposób rozumowania uznając, że Traktat jest czymś więcej niż tylko umową tworzącą wzajemne zobowiązania między państwami a obywatele tych państw także są podmiotami porządku wspólnotowego. Ponadto gdyby o tym w jaki sposób stosować Traktaty miały decydować przepisy konstytucyjne, to ze względu na utrzymujące się w tym względzie odmienności, zagrożony zostałby niezbędny z punktu widzenia celów integracji, wymóg jednolitego stosowania prawa wspólnotowego²².

Trybunał nawiązując w pewnym stopniu do znanej w prawie międzynarodowym i konstytucyjnym koncepcji samowykonalności przepisów umów międzynarodowych, przyjął, iż tylko niektóre przepisy Traktatów założycielskich zdolne są wywoływać bezpośredni skutek. Konieczne zatem stało się ustalenie kryteriów, którymi mogłyby posługiwać się sądy podejmując decyzję o ewentualnym bezpośrednim zastosowaniu przepisu traktatowego. Trybunał początkowo przypisał skutek bezpośredni tylko tym przepisom Traktatów założycielskich, które zostały sformułowane w sposób jasny, precyzyjny, nie przewidywały dodatkowych warunków i nakładając zobowiązanie o charakterze negatywnym (zobowiązanie do powstrzymania się od określonego działania), nie wymagały żadnych krajowych ani wspólnotowych aktów wykonawczych²³. Z czasem Trybunał uznał bezpośrednią skuteczność także tych przepisów traktatowych, które wprawdzie wymagają dodatkowych aktów o charakterze wykonawczym (stanowią zatem zobowiązanie pozytywne) ale nie pozostawiają państwom lub organom wspólnotowym swobody w zakresie oceny treści aktu wykonawczego²⁴. Analiza zmieniających się stopniowo poglądów Trybunału prowadzi do wniosku, że obecnie decydującym kryterium skutku bezpośredniego jest to czy przepis Traktatu tworzy zobowiązanie na tyle jasne i precyzyjne, by można było na jego podstawie domagać się ochrony uprawnień przed sądem krajowym²⁵.

Należy podkreślić, że z norm traktatowych mogą wynikać bezpośrednio prawa i obowiązki także w stosunkach między podmiotami indywidualnymi (skutek poziomy), które na tej podstawie mogą żądać ochrony sądowej²⁶.

²² Por. 26/62 *Van Gend en Loos*, j. w.

²³ J. w.

²⁴ Por. orzeczenia w sprawach 57/65 *Lutticke* [1966] ECR s. 205, 13/68 *Salgoil* [1968] ECR s. 453 (*a contrario* – brak skutku bezpośredniego, gdy państwom pozostawia się swobodę oceny), 2/74 *Reyners* [1974] ECR s. 631 (brak wspólnotowych aktów wykonawczych nie stanowi przeszkody dla skutku bezpośredniego).

²⁵ Por. P. Craig, G. de Burca, *EU Law. Text, Cases and Materials*, 2nd ed., Oxford 1998, s. 174.

²⁶ Por. orzeczenie w sprawie 43/75 *Defrenne p. Sabenie*, [1976] ECR s. 455 (z ograniczeniem możliwości powołania się bezpośrednio na przepis Traktatu do okresu po wydaniu tego orzeczenia).

Niesamoistny i nieograniczony skutek bezpośredni mogą również wywierać przepisy umów międzynarodowych zawartych przez Wspólnoty. Umowy te, zgodnie z art. 300 TWE „obowiązują instytucje Wspólnoty i państwa członkowskie”, a w świetle orzeczeń Trybunału „z chwilą wejścia umowy w życie” jej postanowienia tworzą integralną część wspólnotowego porządku prawnego²⁷. Odnosi się to również do tzw. „umów mieszanych” (*mixed agreements*), zawieranych przez Wspólnoty i państwa członkowskie z państwem trzecim. Przykładem takiej umowy jest Układ Europejski podpisany 16 grudnia 1991 r. ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z drugiej strony²⁸.

W związku z różnym charakterem prawnym zobowiązań przyjętych w ramach umów „mieszanych” może powstać problem, kto jest kompetentny do stwierdzenia czy konkretne postanowienie umowy wywiera skutek bezpośredni. Logicznie rzecz biorąc tam, gdzie postanowienie dotyczy dziedzin objętych kompetencją wspólnotową właściwy powinien być ETS, tam gdzie kompetencja należy do państw decyzja należeć powinna do sądów krajowych. Nie można w takiej sytuacji wykluczyć, że identycznie sformułowanym postanowieniom będzie przypisywany różny skutek w zależności od tego, w jakiej sferze kompetencyjnej się mieszczą. Wyjściem z sytuacji byłoby dokonanie całościowej wykładni przez ETS i w tym kierunku zdaje się podążać praktyka²⁹.

Bezpośredni skutek wywiera, zdaniem Trybunału, postanowienie umowy między Wspólnotą a państwem trzecim (np. stowarzyszeniowej), jeżeli uwzględnivszy brzmienie tego postanowienia a także cel i charakter samej umowy, stwierdzimy, iż zawiera ono jasne i precyzyjne zobowiązanie, którego wykonanie nie wymaga przyjęcia żadnych dodatkowych aktów prawnych³⁰. Te same kryteria stosuje się przy ustalaniu bezpośredniej skuteczności aktu Rady Stowarzyszenia, a więc organu powołanego na podstawie umowy ustanawiającej stowarzyszenie kraju trzeciego ze Wspólnotami³¹.

Odnosi się to również do umów międzynarodowych zawartych przez państwa członkowskie przed powstaniem Wspólnot, a które regulują materie objęte kompetencją wspólnotową. Potwierdził to Trybunał przy okazji rozważania statusu i skutków GATT w prawie wspólnotowym. Uznał mianowicie, że skoro na podstawie Traktatu EWG Wspólnota przejęła kompetencje państw członkowskich w dziedzinach objętych Układem Ogólnym, to postanowienia tego układu wiążą Wspólnotę³².

Związanie Wspólnoty nie jest oczywiście równoznaczne z wywieraniem skutku bezpośredniego przez postanowienia umów, ale wydobyć z orzeczeń ETS spójnej koncepcji rozwiązania tego problemu jest dość trudne. Zdaniem niektórych komentatorów wynika to ze względów natury politycznej³³. Trudności w odnalezieniu kon-

²⁷ Por. orzeczenie w sprawie 181/73 *R. & V. Haegeman p. Belgii* [1974] ECR s. 449.

²⁸ Dz.U. Nr 11/1994, poz. 38 ze zm.; O. J. 1993, L 348. Układ wszedł w życie 1 lutego 1994 r.

²⁹ Por. orzeczenie w sprawie C-53/96 *Hermès International p. FHT Marketing Choince BV* [1998] ECR I-3603, w którym ETS uznał się za właściwy do wykładni układu TRIAS oraz uwagi na ten temat O. Dubos, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris 2001, s. 196.

³⁰ Por. orzeczenie w sprawie 12/86 *Demirel* [1987] ECR s. 3719.

³¹ Por. orzeczenie w sprawie C-192/89 *Sevince* [1990] ECR I-3461.

³² Por. orzeczenie w sprawach 21-24/72 *International Fruit Company BV p. Produktschap voor Groenten en Fruit* [1972] ECR 1219.

³³ Por. m. in. komentarz do cytowanych orzeczeń De Burca...^{3rd} ed., j. w. s. 194 i n.

sekwentnej linii orzeczniczej ETS dobrze ilustruje przykład następujących rozstrzygnięć Trybunału. W sprawie *International Fruit* ETS odmówił uznania skutku bezpośredniego postanowień GATT ze względu na to że nie spełniały one kryteriów takiej umowy³⁴. W kolejnym jednak orzeczeniu Trybunał odwołał się zarówno do wcześniej ustalonych generalnych warunków skutku bezpośredniego, takich jak precyzja i bezwarunkowość, jak i do innych, takich jak cel umowy. Orzekając mianowicie w sprawie umowy o wolnym handlu między Wspólnotą a Portugalią, zawartej przed przystąpieniem Portugalii do Wspólnot, ETS stwierdził, że pomimo identyczności pewnych sformułowań umowy i Traktatu EWG w odniesieniu do swobodnego przepływu towarów, postanowieniom umowy z Portugalią nie można przypisać skutku bezpośredniego, gdyż umowa ta, w przeciwieństwie do Traktatu EWG nie miała na celu ustanowienie jednolitego rynku³⁵. W kolejnej jednak sprawie dotyczącej innego postanowienia tej samej umowy, ETS stwierdził, że wywiera ono skutek pośredni, gdyż postanowienie to jest bezwarunkowe, wystarczająco precyzyjne a jego bezpośrednie stosowanie mieściło się w celach umowy³⁶. Zwraca się jednak uwagę na pewien „polityczny” podtekst obu sytuacji. Otóż w przeciwieństwie do sprawy dotyczącej GATT, w tym przypadku nie chodziło o unieważnienie przepisu wspólnotowego, ale o rozszerzenie zakresu regulacji wspólnotowej³⁷.

Z czasem Trybunał dokonał rozróżnienia pomiędzy bezpośrednim skutkiem postanowień międzynarodowej umowy handlowej a możliwością powołania się na te postanowienia w celu postawienia zarzutu o niezgodności z nimi przepisów wspólnotowych. Dla tego ostatniego celu wystarczyło związanie Wspólnoty umową, bez konieczności dowiedzenia skutku bezpośredniego³⁸. Skonkretyzował później tę tezę w ten sposób, że dopuścił możliwość powołania się na postanowienie GATT w celu postawienia zarzutu o niezgodności z nim aktu wspólnotowego jedynie w dwóch przypadkach: (1) gdy Wspólnota zamierzała implementować [do swego porządku prawnego] to właśnie zobowiązanie lub (2) gdy zaskarżony przepis wspólnotowy wyraźnie powoływał się na określone postanowienie GATT³⁹. To restryktywne podejście łagodzone jest przez ETS w kontekście zasady wykładni prawa wspólnotowego w świetle prawa międzynarodowego.

Po utworzeniu WTO i przyjęciu w r. 1994 nowego GATT komentatorzy oczekiwali zmiany podejścia do skutków zobowiązań podejmowanych w ramach tych umów dla

³⁴ ETS zwłaszcza wskazał na wielką elastyczność postanowień GATT, możliwości derogacji, prawo jednostronnego uwolnienia się od zobowiązań. W świetle wcześniej sformułowanych kryteriów skutku bezpośredniego postanowienia Układu były niewystarczająco precyzyjne i bezwarunkowe. Gdyby kryteria były spełnione, możliwe byłoby kwestionowanie legalności aktów wspólnotowych sprzecznych z GATT.

³⁵ Por. orzeczenie w sprawie 270/80 *Polydor Ltd. and RSO Records Inc. p. Harlequin Rekord Shops Ltd. and Simons Records Ltd.* [1982] ECR 329.

³⁶ Por. orzeczenie w sprawie 104/81 *Hauptzollamt Mainz p. Kupferberg* [1982] ECR 3641.

³⁷ Por. De Burca... 3rd ed., j. w. s. 195; autorzy na poparcie swej tezy przywołują przypisanie skutku bezpośredniego postanowieniom konwencji z Lomé, w kontekście zakwestionowania legalności sprzecznych z Konwencją przepisu krajowego a nie wspólnotowego, por. orzeczenie w sprawie C-469/93 *Amministrazione delle Finanze dello Stato p. Chiquita Italia* [1995] ECR-I 4533.

³⁸ Por. orzeczenie w sprawie C-69/89 *Nakajima p. Radzie* [1991] ECR 2069.

³⁹ Por. orzeczenie w sprawie C-280/93, *Niemcy p. Komisji* [1994] ECR I-4873 i komentarz de Burca... 3rd ed., j. w., s. 195.

Wspólnoty i jej państw członkowskich, gdyż nowe reguły zwiększyły skuteczność zobowiązań i wprowadziły bardziej efektywne metody rozstrzygania sporów⁴⁰. Trybunał podniósł jednak ważne argumenty, przemawiające jego zdaniem za kontynuacją restryktywnego podejścia do możliwości wywierania skutku bezpośredniego przez postanowienia umów WTO. Orzekając w sprawie *Portugalia p. Radzie*⁴¹ odrzucił możliwość rozstrzygnięcia o legalności decyzji Rady z punktu widzenia jej zgodności z zasadami WTO z tego przede wszystkim względu, że podstawą stosunków między partnerami w ramach WTO są wzajemnie korzystne rokowania, a nie związanie jasnymi i precyzyjnymi zobowiązaniami o charakterze prawnym. Asymetria obowiązków jest dla ETS nie do zaakceptowania, gdyż partnerzy handlowi Wspólnoty w dalszym ciągu mieliby szerokie możliwości manewru, podczas gdy kontrolowanie bezpośrednio przez sądy Wspólnoty zgodności prawa wspólnotowego z postanowieniami umów WTO pozbawiłoby prawodawcze i wykonawcze instytucje Wspólnoty takich możliwości i związanych z tym korzyści. Za tym stanowiskiem przemawia też to, iż postanowienia umów WTO nie określają właściwych im metod zapewnienia skuteczności. Dopuszczają bowiem w niektórych sytuacjach wynegocjowanie odszkodowania jako alternatywy dla bezpośredniego wykonania. Istnieje możliwość prowadzenia negocjacji w następstwie wydania zaleceń przez specjalne ciała (panele?) WTO powołane do wydawania takich zaleceń na wypadek sporu. ETS wyraźnie przy tym odróżnia WTO od tych umów zawieranych przez Wspólnotę z państwami trzecimi, które oparte są na pewnej asymetrii zobowiązań lub, jak w sprawie *Kupferberg*, tworzą specjalne stosunki integracyjne.

Związanie zasadami wyrażonymi w orzeczeniu ETS w sprawie *Portugalia p. Radzie* potwierdził niedawno Sąd Pierwszej Instancji w orzeczeniu w sprawie *Cordis p. Komisji*⁴². Sądy Wspólnot mogą badać legalność aktów wspólnotowych świetle umów WTO pod dwoma warunkami: (1) jeżeli Wspólnota przyjęła akt mając na celu implementowanie szczególnego zobowiązania przyjętego w ramach WTO oraz (2) jeżeli akt wspólnotowy powołuje się wyraźnie na postanowienia WTO.

Jeżeli zaś chodzi o skutki umowy TRIPS, ETS potwierdził linię orzeczniczą przyjętą w sprawach *Hermès* i *Dior*.⁴³ Orzekając w sprawie *Schieving-Nijstad*⁴⁴ stwierdził, że pomimo braku skutku bezpośredniego umów TRIPS nie są one obojętne dla praw jednostek. W przypadku, gdy od sądu krajowego żąda się zastosowania przepisów prawa krajowego w celu podjęcia środków tymczasowych dla ochrony praw własności intelektualnej w dziedzinie objętej TRIPS i w której Wspólnota podjęła regulację prawną, sądy te powinny stosować prawo krajowe w świetle treści (*wording*) i celu art. 50 umowy TRIPS, aby zapewnić równowagę między konkurencyjnymi (*competing*) prawami i obowiązkami posiadacza prawa oraz pozwanego.

⁴⁰ Por. P. Eeckhout, *The Domestic Legal Status of the WTO Agreement: Interconnecting Legal Systems*, 34 CMLRev, 1997, 11. za: de Burca...3rd ed., j. w., s. 196.

⁴¹ Orzeczenie w sprawie C-149/96 *Portugalia p. Radzie* [1999] ECR I-8395.

⁴² Orzeczenie w sprawie T-18/99 *Cordis p. Komisji* [2001] ECR II-913 o komentarz A. Biondi, 2001 in Luxembourg: Recent Developments in the Case Law of the Community Courts, *European Public Law* vol. 9, Issue 1, 2003, s. 46.

⁴³ Por. *Hermès*... oraz orzeczenie w połączonych sprawach C-300/98 i C-392/98 *Dior* [2000] ECR I-11307.

⁴⁴ Por. orzeczenie w sprawie C-89/99 *Schieving-Nijstad* [2001] ECR I-5851.

Po raz pierwszy ETS uznał skutek bezpośredni postanowienia umowy zawartej przez Wspólnotę (była to Konwencja z Yaoundé) orzekając w r. 1976 w sprawie *Bresciani*⁴⁵.

Na bezpośredni skutek norm wynikających z międzynarodowych zobowiązań Wspólnoty można się powołać zarówno w postępowaniach przed sądami krajowymi jak i przed ETS lub Sądem Pierwszej Instancji.

ETS traktuje umowy międzynarodowe zawarte przez Wspólnotę tak jak akty przyjęte przez instytucje wspólnotowe, aby uznać swą właściwość do orzekania w trybie prejudycjalnym w sprawie wykładni tych umów.⁴⁶ Rzecznik generalny Trabucchi wyjaśniał to w ten sposób, że w stosunku do osób poddanych porządkowi wspólnotowemu, umowa międzynarodowa nie ma wartości *per se*, uzyskuje taką wartość w wyniku podjęcia wykonawczego aktu wspólnotowego.

Skutek bezpośredni niesamoistny i ograniczony

Aktami, którym Trybunał Sprawiedliwości przypisuje skutek bezpośredni niesamoistny i ograniczony są dyrektywy i decyzje skierowane do państw członkowskich.

Na pierwszy rzut oka akty te nie powinny wywierać żadnego skutku bezpośredniego, gdyż ich adresatami są państwa członkowskie a nie jednostki. Jeżeli chodzi o dyrektywę, brzmienie artykułu 249 TWE wskazuje, że państwo, do którego skierowano dyrektywę zobowiązane jest jedynie do doprowadzenia do wskazanego rezultatu. Natomiast o tym w jaki sposób to zadanie wypełni, decyduje samo, dobierając odpowiednie środki wykonawcze (np. ustawy, rozporządzenia krajowe itd.). Wynikałoby z tego, że sędzia krajowy powinien stosować normy prawa wewnętrznego ustanowione w celu wykonania (implementacji) dyrektywy. Podobnie rzecz wyglądałaby z decyzjami adresowanymi do państw członkowskich.

Można też posługując się argumentem *a contrario* dowodzić, że skoro spośród wymienionych w art. 249 TWE aktów wspólnotowych tylko rozporządzeniom przyznano w tym przepisie zdolność wywoływania skutku bezpośredniego, to nie było intencją stron Traktatu wiązanie takiego skutku z dyrektywami czy też decyzjami skierowanymi do państw.

Trybunał Sprawiedliwości odrzucił podobne rozumowanie i zwrócił uwagę na to, że taka konstrukcja dyrektywy uzależniałaby całkowicie możliwość skorzystania przez jednostki z uprawnień w niej przewidzianych, od wykonania przez państwo swego obowiązku. Opieszałość państwa w tym zakresie mogłaby je co najwyżej narażać na postępowanie przed Trybunałem w trybie art. 226–228 TWE, zakończone ewentualnie nałożeniem ryczałtu lub kary pieniężnej.

Rozwijając w swym orzecznictwie argumenty przemawiające za przyznaniem dyrektywom zdolności wywoływania skutku bezpośredniego, Trybunał wyszedł przede wszystkim od stwierdzenia, że nie można wykluczać co do zasady możliwości powoływania się na wynikające z dyrektywy zobowiązania skoro uznaje się ją za akt prawnie wiążący⁴⁷. Następnie posłużył się zasadą *nemo auditur turpitudinem suam allegans*,

⁴⁵ Por. orzeczenie w sprawie 87/75 *Bresciani p. Amministrazione italiana delle finanze* [1976] ECR 129.

⁴⁶ Por. Dubos... j. w., s. 41.

⁴⁷ Por. orzeczenie w sprawie 41/74 *Van Duyn*, [1974] ECR s. 1337.

której w odpowiednikiem w *common law* jest zasada estoppel by stwierdzić, iż państwo członkowskie, które nie implementowało dyrektywy w wymaganym terminie nie może odnosić korzyści z nie wykonania przez siebie zawartego w niej zobowiązania. Jednostka może przy tym nie tylko bronić się przed stosowaniem przeciwko niej przepisu krajowego sprzecznego z dyrektywą⁴⁸, ale także domagać się pozytywnego zastosowania dyrektywy w miejsce przepisu krajowego⁴⁹.

Posługując się taką argumentacją i kierując się potrzebą ochrony praw jednostek oraz zapewnienia dyrektywom skuteczności (*effet utile*), Trybunał uznał możliwość powołania się przez podmioty indywidualne na postanowienia dyrektywy przed sądami krajowymi. Jest to jednak dopuszczalne dopiero po upływie terminu wykonania dyrektywy przez państwo i gdy jej postanowienia są w swej treści bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne. Zbliżone kryteria bezpośredniego skutku Trybunał stosuje wobec decyzji skierowanych do państw członkowskich⁵⁰. Przypomnieć jednak należy, że skutek bezpośredni jest wyłączony wyraźnym przepisem traktatowym w przypadku decyzji ramowych i decyzji, wydawanych na podstawie art. 34 TUE w ramach III filaru, tj. współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych.

Dopuszczenie bezpośredniej skuteczności dyrektyw napotyka zdaniem Trybunału na ograniczenia. Ze względu bowiem na to, że adresatem dyrektywy może być wyłącznie państwo, nie można tą drogą nałożyć obowiązku na jednostkę. W konsekwencji dopuszczalne jest, przy zachowaniu wymienionych wcześniej warunków, powoływanie się na postanowienia nie implementowanej w terminie dyrektywy przeciwko państwu, ale nie można dochodzić wobec innej jednostki uprawnienia, które byłoby skutkiem obowiązku przewidzianego w dyrektywie. Trybunał wykluczył tym samym tzw. poziomy skutek bezpośredni dyrektyw⁵¹. Jednocześnie skutek pionowy został wzmocniony poprzez szeroką interpretację przez Trybunał pojęcia „państwo”. Obejmuje się nim nie tylko państwo w rozumieniu aparatu czy władzy publicznej, ale także państwo jako pracodawcę⁵². Skutkiem takiej interpretacji, poza korzyściami dla jednostek, jest wprowadzenie nierównego traktowania, gdyż pracownik zatrudniony przez „państwo” może skorzystać z dobrodziejstwa dyrektywy, lecz pracownik zatrudniony przez pracodawcę prywatnego takiego prawa nie ma.

Pomimo tych wątpliwości Trybunał nie odstępuje w sposób wyraźny od swej tezy o ograniczonym skutku dyrektyw⁵³, ale treść niektórych orzeczeń wydanych w drugiej

⁴⁸ Por. orzeczenie w sprawie 148/78 *Ratti*, [1979] ECR s. 1629.

⁴⁹ Por. orzeczenie w sprawie 8/81 *Ursula Becker*, [1982] ECR s. 53.

⁵⁰ Por. orzeczenie w sprawie 9/70 *Franz Grad* [1970] ECR s. 825.

⁵¹ Por. orzeczenie w sprawie 152/84 *Marshall*, [1986] ECR s. 723. Rzecznik generalny w tej sprawie podniósł również, że nie byłoby dopuszczalne nakładanie na jednostkę obowiązków aktem, który nie wymaga publikacji we wspólnotowym organie publikacyjnym (przed zmianami wprowadzonymi Traktatem z Maastricht obowiązywała jedynie notyfikacja dyrektywy państwu-adresatowi) oraz że poziomy skutek dyrektyw zacięrałby różnice między nią a rozporządzeniem.

⁵² Por. *Marshall j. w.* oraz orzeczenie w sprawie C-188/89 *Foster*, [1990] ECR I-3313.

⁵³ Por. orzeczenie w sprawie C-91/92 *Faccini Dori* [1994] ECR I-3325. W sprawie tej rzecznik generalny argumentował za przyznaniem dyrektywom bezpośredniej skuteczności także w relacjach poziomych przynajmniej w przypadku dyrektyw, które po zmianach w TWE wymagają publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot.

połowie lat dziewięćdziesiątych⁵⁴ zdaje się zamazywać klarowność koncepcji ograniczenia skutku bezpośredniego zakazem nakładania bezpośrednio przez dyrektywę obowiązków na jednostki. Komentatorzy⁵⁵ zwrócili baczniejszą uwagę na te orzeczenia i próbują wywieść z nich nowe konstrukcje tzw. ubocznej (*incidental*) poziomego skutku bezpośredniego czy też skutku poziomego w układzie trójkątnym (*triangular situations*). Okazało się bowiem, że Trybunał zaakceptował sytuację, w której konsekwencją skutku bezpośredniego dyrektywy nie wykonanej przez państwo członkowskie, jest nie tylko przyznanie uprawnienia jednostce ale także nałożenie pewnego ciężaru prawnego na inny podmiot prywatny. Wprawdzie doktryna próbuje wiązać te nowe tendencje ze szczególnym publiczno-prawnym charakterem stosunków, których dotyczyły wspomniane rozstrzygnięcia Trybunału, niemniej jednak trudno nie dostrzec, że w praktyce negatywny skutek dla prawnej sytuacji jednostki sprowadził się do nałożenia na nią obowiązku prawnego, który nie wystąpiłby, gdyby nie przypisano dyrektywie skutku bezpośredniego.

Należy także podkreślić, iż na państwie, które jest adresatem dyrektywy spoczywają pewne obowiązki nawet przed upływem terminu jej wykonania. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości w okresie po wydaniu dyrektywy a przed upływem terminu jej wykonania, państwo będące adresatem dyrektywy powinno powstrzymać się od ustanawiania przepisów, które w sposób poważny mogłyby zagrozić osiągnięciu wymaganego przez dyrektywę rezultatu⁵⁶.

Argumenty o konieczności zapewnienia prawu wspólnotowemu pełnej skuteczności oraz uznanie w wymiarze realnym jednostek za podmioty tego prawa, przemawia za rozwijaną przez Trybunał koncepcją bezpośredniej skuteczności dyrektyw, prowadzącą w gruncie rzeczy do zacierania różnic między rozporządzeniem wspólnotowym a dyrektywą. Trzeba jednak zauważyć, że państwa członkowskie dołączyły do podpisanego w październiku 1997 r. Traktatu Amsterdamskiego Protokół nr 7 w sprawie stosowania zasad subsydiarności i proporcjonalności. W Protokole tym, mającym moc przepisów traktatowych, przypomniano o konieczności zachowania gwarantowanej art. 249 TWE swobody państw członkowskich w zakresie doboru form i metod osiągania rezultatu przewidzianego w dyrektywie, a także zalecono by w miarę możliwości korzystać raczej z dyrektyw niż z rozporządzeń oraz raczej z dyrektyw ramowych niż szczegółowych. Można to odczytać jako wezwanie instytucji wspólnotowych do tego by sięgały do aktów prawnych odpowiednio do celu jaki chcą zgodnie z Traktatem osiągnąć. Jeżeli celem miałyby być przyznanie uprawnienia jednostkom, właściwym aktem jest powszechnie obowiązujące rozporządzenie. Z kolei ogólnie sformułowane dyrektywy nie będą spełniać takich kryteriów bezpośredniego skutku jak zupełność i precyzja regulacji. Czas pokaże czy ograniczone zostaną w ten sposób możliwości bezpośredniego powoływania się przez jednostki na postanowienia dyrektywy.

⁵⁴ Por. orzeczenia w sprawach C-441/93 *Panagis Pafitis* [1996] ECR I-1347; C-194/94 *CIA Security* [1996] ECR I-2201; C-129/94 *Ruiz Bernaldez* [1996] ECR I-1829.

⁵⁵ Por. M. Lenz, D. Sif Tynes, L. Young, Horizontal what? Back to basics, 25 *European Law Review* (2000) s. 509 i n. S. Weatherhill, Breach of directives and breach of contract, 26 *European Law Review* (2001), s. 177 i n.

⁵⁶ Por. orzeczenie w sprawie C-129/96 *Inter-Environnement Wallonie* [1997] ECR I-7411.

3. Zasada wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym

Trybunał Sprawiedliwości ustosunkował się także do sytuacji, w której w żaden sposób nie można przepisowi prawa wspólnotowego przypisać skutku bezpośredniego i uznał, że również wówczas należy dążyć do tego by zapewnić efektywność prawu wspólnotowemu, a także ochronić podmioty prywatne przed negatywnymi skutkami braku wykonania lub nieprawidłowego wykonania zobowiązań wspólnotowych przez państwo⁵⁷. W zasadzie zastosowanie przez sąd krajowy przepisów wspólnotowych nie wywierających skutku bezpośredniego, nie powinno być możliwe przed wydaniem przez krajowego prawodawcę odpowiednich aktów krajowych. Skoro jednak wynikający z art. 10 TWE obowiązek lojalności spoczywa na wszystkich organach państwowych, a więc i na sądach, to te ostatnie, zdaniem Trybunału, powinny „naprawić” błąd krajowego prawodawcy. Pojawiają się w związku z tym dwa pytania. Pierwsze – czy punktem odniesienia, a więc swoistym wzorcem interpretacyjnym mają być wszystkie kategorie przepisów wspólnotowych czy też tylko niektóre z nich. Drugie – czy obowiązek zgodnej wykładni dotyczy wszystkich czy jedynie niektórych przepisów krajowych.

W pierwszym przypadku ETS przyjął, iż należy drogą zgodnej wykładni zapewnić skuteczność wszystkim przepisom wspólnotowym⁵⁸. Choć pierwsze orzeczenia Trybunału dotyczyły dyrektyw, ETS kolejno potwierdzał, że prawo wspólnotowe powinno być interpretowane w świetle prawa międzynarodowego i wiążących umów międzynarodowych⁵⁹. Ten „obowiązek harmonijnej wykładni” odniósł do postanowień GATT i innych umów WTO⁶⁰. Zanim sędzia krajowy dokona odpowiedniej wykładni prawa krajowego, musi oczywiście zinterpretować właściwe prawo wspólnotowe. Uwzględnia w tym zakresie istniejące orzecznictwo ETS a w razie potrzeby występuje do Trybunału w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 234 TWE.

W orzecznictwie ETS odnajdujemy też odpowiedź na drugie pytanie – zasada „zgodnej” wykładni odnosi się nie tylko do norm krajowych wydanych w celu wykonania prawa wspólnotowego⁶¹, ale także do wcześniej obowiązującego prawa krajowego⁶². W konsekwencji ETS uznał, iż sądy krajowe powinny dokonać wykładni ist-

⁵⁷ Por. S. Biernat, Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich [w:] C. Mik red. Implementacja prawa Wspólnot Europejskich w krajowych porządkach prawnych, Toruń 1998, s. 123 i n.; G. Betlem, A. Nollkaemper, Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts. A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation, *European Journal of International Law*, vol. 14 (2003) no. 3, s. 569 i n.

⁵⁸ Por. orzeczenie w sprawie C-165/91 *Van Munster* [1994] I-4661 par. 34.

⁵⁹ Por. orzeczenia w sprawach C-61/94 *Komisja p. Niemcom* [1996] ECR I-3989 par. 52 oraz C-341/95 *Safey Hi-Tech p. S&T srl* [1998] ECR I-4355, par. 20 [za:] de Burca...^{3rd} ed., j. w., s. 196.

⁶⁰ Por. orzeczenia w sprawach C-53/96 *Hermès International p. FHT Marketing Choice* [1998] ECR I-3603 oraz C-300 & 392/98 *Dior p. Tuk Consultancy* z dnia 14 grudnia 2001 za: de Burca s. 196.

⁶¹ Por. orzeczenie w sprawie 14/83 *Von Colson und Kamann* [1984] ECR 1891.

⁶² Por. orzeczenie w sprawie C-106/89 *Marleasing S.A.* [1990] ECR I-4135.

niejącego prawa wewnętrznego tak, by uwzględniała ona zarówno treść jak i cel przepisu prawa wspólnotowego. Granice swobody sędziego krajowego przy wspólnotowej wykładni nie zostały w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wyraźnie zarysowane. Nie rozwiązuje problemu ogólna wskazówka ETS, by sędzia stosował tego rodzaju wykładnię „tak dalece jak jest to możliwe”. Z pewnością sędzia nie może działać *contra legem*, tzn. wbrew oczywistej treści przepisu wewnętrznego. W każdym razie jednoznacznie wykluczona jest taka wykładnia, która przy braku krajowych przepisów implementujących prowadziłaby do zaostrzenia odpowiedzialności karnej jednostek działających niezgodnie z prawem wspólnotowym.⁶³

4. Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich wobec jednostek za naruszenie prawa wspólnotowego

Kolejnym krokiem w kierunku nadania realnego kształtu podmiotowości jednostek w prawie wspólnotowym było przyjęcie przez Trybunał zasady odpowiedzialności za szkody wyrządzone jednostkom przez państwa członkowskie, na skutek naruszenia przez te państwa prawa wspólnotowego.⁶⁴ Pomimo, iż brak jest wyraźnych podstaw traktatowych dla tego rodzaju odpowiedzialności Trybunał uznał, że można ją wywieść z ogólnie określonego w art. 10 TWE obowiązku wykonywania przez państwa członkowskie zobowiązań wspólnotowych.

Sugestie, co do obowiązku naprawienia szkody spowodowanej naruszeniem przez państwo członkowskie prawa wspólnotowego pojawiły się dość wcześnie w orzeczeniach ETS.⁶⁵ W owym okresie jednak stanowisko Trybunału postulujące, by państwa członkowskie określiły w swych systemach prawnych procedury i środki prawne służące ochronie interesów osób poszkodowanych, nie znalazło rozwinięcia w formie wyraźnych wskazówek. W każdym razie punktem odniesienia była zasada autonomii proceduralnej prawa krajowego, ograniczona dwoma warunkami. Pierwszy zakładał, że procedury stosowane przez sądy krajowe dla zapewnienia ochrony praw jednostek wywodzonych z norm wspólnotowych o bezpośrednim skutku, nie mogą być mniej korzystne dla zainteresowanych, niż przyjęte w odniesieniu do podobnych postępowań dotyczących uprawnień chronionych prawem wewnętrznym (zasada ekwiwalentności)⁶⁶. Drugi warunek wymagał, by zastosowana przed sądem krajowym procedura nie czyniła praktycznie nierealnym uzyskania odpowiedniej

⁶³ Por. orzeczenia w sprawach 80/86 *Kolpinghuis* [1987] ECR s. 3969 oraz C-168/95 *Luciano Arcaro* [1996] ECR I-4705.

⁶⁴ Por. N. Póltorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, Zakamycze 2002.

⁶⁵ Por. orzeczenia w sprawach 6/60 *Humblet p. Belgii* [1960] ECR 559, 39/72 *Komisja p. Włochom* [1973] ECR 101.

⁶⁶ Por. orzeczenia w sprawach 33/76 *Rewe-Zentralfinanz EG i Rewe-Zentral AG p. Landwirtschaftskammer für das Saarland* [1976] ECR 1989 oraz 158/80 *Rewe Handelsgesellschaft Nord mbH p. Hauptzollamt Kiel* [1981] ECR 1805.

ochrony uprawnień wywodzonych z prawa wspólnotowego⁶⁷. Ważnym celem zastosowania tych reguł było umożliwienie odzyskania pieniędzy podmiotom obciążonym przez państwo opłatami niezgodnymi z prawem wspólnotowym. Np. orzekając w sprawie *San Giorgio* ETS podkreślił, że odzyskania nienależnej opłaty można dochodzić stosownie do reguł materialnych i proceduralnych przyjętych we właściwym prawie krajowym. Niemniej jednak warunki zastosowania tych reguł nie mogą być mniej korzystne dla zainteresowanego od stosowanych w podobnego typu skargach w ramach prawa wewnętrznego i nie mogą być tak skonstruowane by uczynić praktycznie nierealnym skorzystanie z uprawnień przyznanych przez prawo wspólnotowe⁶⁸. ETS kontynuując ten kierunek rozumowania orzekł w niedawno rozstrzyganej sprawie *Marks and Spencer*⁶⁹, że niedopuszczalne jest zastosowanie ze skutkiem wstecznym krajowych przepisów ograniczających terminem prawo dochodzenia roszczeń wywodzonych z prawa wspólnotowego. W tym przypadku chodziło o to, by zastosowanie przepisów krajowych wprowadzonych po złożeniu przez zainteresowanego pozwu o zwrot podatku nałożonego i pobranego przez państwo niezgodnie z prawem wspólnotowym, praktycznie nie unicestwiło uprawnień powoda prawidłowo opartych na prawie wspólnotowym.

Z czasem ETS wzmocnił prawną konstrukcję odpowiedzialności odszkodowawczej państw poprzez związanie jej z wyrażoną w art. 10 TWE zasadą pełnego wykonania zobowiązań przez państwa członkowskie oraz przewidzianymi w art. 288 TWE zasadami ogólnymi regulującymi odpowiedzialność odszkodowawczą Wspólnot. W doktrynie zaczęto mówić o skardze trzeciej generacji, dla której zaspokojenia nie wystarczyło już nie zastosowanie przez sąd krajowy przepisów krajowych sprzecznych z prawem wspólnotowym, ale pojawił się odrębny środek łączący w sobie dwie cechy⁷⁰. Wzmocnił ochronę uprawnień jednostek a jednocześnie stanowił rodzaj sankcji wobec państwa członkowskiego za niewykonanie pewnej kategorii zobowiązań i działał w kierunku jednolitego stosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich.

ETS odniósł początkowo zasadę odpowiedzialności odszkodowawczej państw do sytuacji spowodowanych brakiem implementacji dyrektyw, zawierających postanowienia, którym nie można przypisać skutku bezpośredniego. Podstawowe zasady zawarte zostały w orzeczeniu ETS w połączonych sprawach *Francovich i Bonifaci*⁷¹. Orzekając w późniejszych sprawach Trybunał odniósł te zasady do zupełnego lub częściowego braku implementacji i do naruszenia także innych przepisów prawa wspólnotowego.

W kilku wiodących orzeczeniach Trybunał ustalił, że odpowiedzialność odszkodowawcza państwa wobec jednostek powstaje wówczas, gdy: 1. naruszony przepis prawa wspólnotowego przyznaje jednostkom określone uprawnienia, 2. istnieje związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem prawa wspólnotowego przez państwo

⁶⁷ Por. orzeczenie w sprawie 199/82 *Amministrazione delle Finanze dello Stato p. San Giorgio* [1983] ECR 3395. J. w.

⁶⁹ Por. orzeczenie w sprawie C-62/00 *Marks and Spencer p. Commissioners of Customs and Excise* [2002] 3 C. M. L. R. 9, i komentarz do orzeczenia S. Drake, *Vouchers and VAT: issues of direct effect and national time-limits raised by the Marks and Spencer case*, (2003) 28 E. L. Rev. June, s. 418.

⁷⁰ Por. J. Wakefield, *Judicial Protection through the Use of Article 288 (2) EC*, The Hague 2002, s. 254.

⁷¹ Por. orzeczenie w połączonych sprawach C-6/90 i C-9/90 *Francovich i Bonifaci* [1991] ECR I-5357.

a powstałą szkodą, 3. naruszenie prawa wspólnotowego ma wystarczająco poważny charakter.⁷²

W doktrynie wskazuje się, że ETS uważa odpowiedzialność odszkodowawczą, o której tu mowa za immanentnie tkwiącą w systemie Traktatu WE. Nie jest istotne, który z organów państwa naruszył prawo wspólnotowe. Państwo jako całość odpowiada za działania organów administracyjnych, ustawodawczych oraz sądowych. Np. ostatnio stwierdził, że państwo odpowiada w przypadku, gdy prawo wspólnotowe naruszył krajowy sąd najwyższy, o ile naruszenie to jest „oczywiste” (ang. *manifest*)⁷³. Nie jest też istotne czy złamanie prawa przypisuje się władzom centralnym czy też lokalnym. W państwach o ustroju federalnym wynagrodzenie szkody wyrządzonej jednostce na skutek aktów prawa wewnętrznego niekoniecznie mają zapewnić przez władze federalne⁷⁴.

Szereg kwestii pozostaje jednak dyskusyjnych. Wątpliwości podnoszone w doktrynie dotyczą m. in. tego czy jednostce należy się odszkodowanie w sytuacji, gdy naruszone przez państwo przepisy prawa wspólnotowego nie są na tyle jasne i precyzyjne by je można było zastosować ze skutkiem bezpośrednim. Czy można bowiem wówczas w ogóle ustalić treść uprawnienia? Z orzeczenia w sprawie *Francovich* wynika, że nie muszą istnieć pełne przesłanki skutku bezpośredniego. W tej konkretnej sprawie nie wynikało w sposób wyraźny z dyrektywy jaki organ państwa jest zobowiązany, ale było jasne do czego uprawnieni byłiby pracownicy, gdyby dyrektywa została implementowana.⁷⁵ Druga wątpliwość dotyczy tego czy prawo jednostki do uzyskania odszkodowania od państwa naruszającego prawo wspólnotowe, istnieje także wówczas, gdy nie wyczerpano możliwości dochodzenia przez poszkodowanego swych praw na podstawie prawa wewnętrznego?⁷⁶ Otóż w tym drugim przypadku, jeżeli alternatywna droga krajowa nie zapewnia równorzędnej ochrony poszkodowanemu, norma prawa krajowego wymagająca uprzedniego wyczerpania środków krajowych dla ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej jest sprzeczna z wymogiem efektywności prawa wspólnotowego.⁷⁷

⁷² Por. orzeczenia w sprawach C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du Pecheur oraz Factortame* [1996] ECR I-1029; C-178-9/94, 188-190/94 *Dillenkofer* [1996] ECR I-4845; C-5/94 *Lomas* [1996] ECR I-2553. Brak przesłanki wystarczająco poważnego naruszenia – C-392/93 *British Telecom*, [1996] ECR I-1631; C-283, 291, 292/94 *Denkavit* [1996] ECR I-5063. Szerzej na ten temat por. N. Póltorak, Odpowiedzialność odszkodowawcza państw członkowskich za naruszenie prawa Wspólnot Europejskich [w:] C. Mik red. Implementacja..., j. w. s. 151 i n.

⁷³ Por. orzeczenie z 30 września 2003 r. w sprawie C-224/01 *Köbler p. Republice Austrii* (opublikowane na stronie internetowej ETS)

⁷⁴ Por. orzeczenie w sprawie C-302/97 *Konle p. Republice Austrii* [1999] ECR I-3099.

⁷⁵ Podobna sytuacja wystąpiła w sprawie *Carbonari*, por. orzeczenie w sprawie C-131/97 *Carbonari i inni p. Università degli Studi di Bologna, Ministero della Sanità, Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica, Ministero del Tesoro* [1999] ECR I-1103.

⁷⁶ Por. Anagnostaras, op. cit., s. 356.

⁷⁷ Ibidem s. 378.

5. Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym

Bardzo istotną dla zapewnienia jednolitości stosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich jest sformułowana w orzecznictwie Trybunału⁷⁸ zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem wewnętrznym państw członkowskich. Zasada ta oznacza, iż w razie konfliktu normy wspólnotowej z normą krajową właściwy organ (w szczególności sąd) państwa członkowskiego powinien zastosować normę wspólnotową, odmawiając zastosowania obowiązującej normy krajowej. Zasada pierwszeństwa odnosi się do wszystkich źródeł prawa Wspólnot, a więc zarówno do Traktatów założycielskich, jak i rozporządzeń, dyrektyw i decyzji, a także umów międzynarodowych zawartych przez Wspólnoty. To samo dotyczy zasad ogólnych, jeżeli odnoszą się do materii objętych kompetencją Wspólnot.

Ani traktaty założycielskie Wspólnot Europejskich ani Traktat o Unii Europejskiej nie ustanawiają *expressis verbis* zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego w przypadku konfliktu z normami krajowymi poszczególnych państw członkowskich.⁷⁹

Precyzyjnie przeprowadzony podział kompetencji między Wspólnotami a ich państwami członkowskimi powinien w zasadzie eliminować niebezpieczeństwo kolizji. Jak wiadomo jednak takiego przejrzystego podziału nie ma i to sądy państw członkowskich rozstrzygając konkretne spory domagały się od ETS jasnej wykładni w przypadku mniej lub bardziej ewidentnej sprzeczności przepisów odnoszących się do tej samej sytuacji faktycznej.

Z punktu widzenia państw członkowskich jedną z możliwości rozstrzygania konfliktów między prawem wewnętrznym i prawem Wspólnot mogło być zastosowanie przyjętych w danym państwie reguł określających stosunek prawa międzynarodowego do prawa wewnętrznego. Zróznicowałoby to jednak sposób traktowania prawa wspólnotowego w poszczególnych krajowych porządkach prawnych, a ponadto mogłoby np. na podstawie teorii dualistycznej i zasady *lex posterior derogat legi priori* podporządkować normy wspólnotowe późniejszym regulacjom ustawowym.

ETS odniósł się do tej kwestii w sposób kompleksowy wskazując na konieczność systemowego podejścia do całego prawa Wspólnot. W ramach tego systemu poszczególne elementy tak ściśle się ze sobą wiążą, iż zdaniem Trybunału, niemożliwe byłoby zrealizowanie wytyczonych celów bez przestrzegania pewnych podstawowych założeń.

Podobnie jak w przypadku innych zasad systemowych punktem wyjścia jest uznanie prawa wspólnotowego za „szczególny porządek prawny”. W konsekwencji status tego szczególnego porządku nie może być określany przez normy konstytucyjne lub inne ustanawiane przez państwa członkowskie. Prawo wspólnotowe zostało „zinte-

⁷⁸ Por. orzeczenia w sprawach 6/64 *Costa*, [1964] ECR s. 585, 106/77 *Simmenthal*, [1978] ECR s. 629.

⁷⁹ Zasadę pierwszeństwa wpisano natomiast do art. 10 projektu Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy.

growane z systemami prawnymi państw członkowskich od chwili wejścia w życie Traktatu i wiąże sądy krajowe”. Tym samym prawo Wspólnot zostało wyłączone z klasycznego porządku prawa międzynarodowego i nie może być utożsamiane z tym porządkiem w przypadku konfliktu z normami krajowymi. Z kolei konsekwencją uznania przez Trybunał, że podmiotami prawa wspólnotowego są nie tylko państwa członkowskie, ale także ich obywatele, jest prawo jednostek do powoływania się na przepisy prawa wspólnotowego przed sądami krajowymi m. in. przeciwko sprzecznym z tym prawem normom krajowym.

Zdaniem ETS prawo wspólnotowe nie mogłoby istnieć jako wiążący system normatywny, gdyby normy krajowe pozbawiały go skuteczności, a ponadto integracja stałaby się nieosiągalna w przypadku niejednolitego stosowania prawa w państwach członkowskich.

Dla praktyki stosowania prawa niezwykle istotne znaczenie ma ustalenie czy z jednej strony pierwszeństwo jest cechą należną wszystkim normom prawa wspólnotowego a z drugiej, czy owo pierwszeństwo przysługuje względem wszystkich norm krajowych, niezależnie od ich rangi.

Jeżeli chodzi o pierwszy aspekt, to począwszy od sprawy *Costa* w kolejnych orzeczeniach Trybunał potwierdzał, iż zasadę pierwszeństwa odnosi do wszystkich źródeł prawa wspólnotowego, a więc zarówno do Traktatów założycielskich jak i rozporządzeń, dyrektyw i decyzji, a także umów międzynarodowych zawartych przez Wspólnoty. To samo dotyczy zasad ogólnych, jeżeli odnoszą się do materii objętych kompetencją Wspólnot⁸⁰. Nie jest przy tym istotne czy przepis wspólnotowy został wydany wcześniej czy później niż kolidujący z nim przepis krajowy⁸¹.

Bezpośrednią konsekwencją zastosowania zasady pierwszeństwa jest spoczywający na wszystkich organach państwowych, w tym przede wszystkim sądach, obowiązek nie stosowania przepisu krajowego niezgodnego z prawem wspólnotowym. Przepis taki nie jest jednak automatycznie uchylany czy unieważniany bądź w inny sposób eliminowany z wewnętrznego porządku prawnego. W orzeczeniu w sprawie *French Merchant Seamen*⁸² ETS odrzucił argumentację rządu francuskiego podnoszącego, że skoro w rezultacie przyjęcia zasady pierwszeństwa sprzeczny z prawem wspólnotowym przepis francuski rezerwujący dla obywateli francuskich pewną część miejsc w załogach na statkach, nie jest stosowany, to pozostawienie tego przepisu nie jest naruszeniem zobowiązań wypływających z Traktatu. ETS zwrócił uwagę, że nie uchylenie wadliwego przepisu w drodze właściwej procedury krajowej stwarza niejasną sytuację prawną zwłaszcza dla osób, których dotyczyć może taki przepis. W tym przypadku marynarzy będących obywatelami innych państw członkowskich. Trybunał uznał w związku z tym, że Francja naruszyła Traktat.

Istnieją pewne rozbieżności w doktrynie co do tego, czy cechą pierwszeństwa mają tylko normy wspólnotowe wywierające skutek bezpośredni czy też wszystkie nor-

⁸⁰ Hartley pisze, iż jedynym wyjątkiem jest sytuacja, w której przepis krajowy jest konieczny dla wykonania zobowiązań wynikających z umowy międzynarodowej zawartej przez państwo członkowskie, zanim stało się ono stroną odpowiedniego traktatu założycielskiego, por. Hartley..., j. w., s. 227.

⁸¹ Por. opina rzecznika generalnego Reischla w sprawie 106/77 *Simmenthal*, [za]: Hartley ...j. w., s. 227.

⁸² Por. orzeczenie w sprawie 167/73 *Komisia p. Francji* [1974] ECR 359.

⁸³ Por. Hartley...j. w., s. 228.

my wspólnotowe. Zdaniem Hartleya można mówić jedynie o pierwszeństwie norm o skutku bezpośrednim⁸³. Natomiast doktryna francuska zgodnie uważa, że cecha pierwszeństwa przysługuje wszystkim normom wspólnotowym, niezależnie od tego czy wywierają bezpośredni skutek czy nie. Pogląd ten bierze pod uwagę brak w orzecznictwie Trybunału podstaw do różnicowania stosowania zasady pierwszeństwa. Oczywiście najwyraźniej ujawnia się ona w przypadku norm wywierających skutek bezpośredni, ponieważ sądy krajowe mają prawo i obowiązek zastosować je z tytułu własnych kompetencji. Niemniej jednak Trybunał uznając, iż państwo nie wykonuje ciężącego na nim obowiązku nie tylko nie łączy tego z bezpośrednim skutkiem norm wspólnotowych, ale także wiąże swym orzeczeniem wszystkie organy państwa, w szczególności jego sądy, które muszą odmówić zastosowania przepisów krajowych sprzecznych z prawem Wspólnot. Pierwszeństwo będą więc miały także przepisy o skutku pośrednim (*von Colson*) oraz te, których nieimplementowanie rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą państwa⁸⁴.

Dyskusyjna natomiast jest teza Trybunału, iż prawo wspólnotowe ma pierwszeństwo przed wszystkimi normami krajowymi, w tym także konstytucyjnymi⁸⁵. Tezy tej nie zaakceptowały sądy konstytucyjne niektórych państw członkowskich, zastrzegając sobie możliwość kontroli konstytucyjności normy wspólnotowej. Włoski Trybunał Konstytucyjny uznał, że w przypadku niezgodności prawa Wspólnot z włoską konstytucją – przynajmniej w zakresie w jakim gwarantuje ona obywatelskie prawa podstawowe – przepisy wspólnotowe nie mogą być stosowane⁸⁶. Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny, w orzeczeniu wydanym przed ratyfikacją przez Niemcy Traktatu z Maastricht⁸⁷, zastrzegł sobie prawo kontrolowania czy Unia/Wspólnota działają w ramach swych kompetencji, które Republika Federalna zaakceptowała w akcie akcesyjnym. Oznacza to, że Trybunał nie dopuści do stosowania prawa wspólnotowego sprzecznego z zasadami konstytucyjnymi, które zgodnie z konstytucją RFN nie podlegają rewizji. Do otwartego konfliktu między Trybunałem Sprawiedliwości a Trybunałami Konstytucyjnymi jak dotąd jednak nie doszło⁸⁸.

⁸⁴ Por. Steiner, Woods... j. w., s. 91

⁸⁵ Por. orzeczenie w sprawie 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, [1970] ECR s. 1125.

⁸⁶ Por. orzeczenie włoskiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie 183/73 *Frontini* p. Ministero delle Finanze [w:] *The Relationship between European Community Law and National Law: The Cases*, ed. A. Oppenheimer, Cambridge 1994, s. 630.

⁸⁷ Orzeczenie FTK w sprawach 2 BvR 2134 i 2159/92 [w:] *The Relationship...*, j. w., s. 573.

⁸⁸ Okazją do zastosowania przez niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny swej doktryny *ultra vires* mogło stać się orzeczenie ETS z 11 stycznia 2000 r. w sprawie C-285/98 *Kreil* [2000] ECR I – 69. ETS uznał bowiem, iż określona w Dyrektywie 76/207/Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej zasada równego traktowania kobiet i mężczyzn w dostępie do zatrudnienia, szkolenia zawodowego i awansów wyklucza zastosowanie przepisów krajowych, istniejących w prawie niemieckim, które generalnie wyłączają możliwość obejmowania przez kobiety stanowisk w wojsku związanych z używaniem broni. Problem polegał na tym, że w art. 12a (4) niemieckiej Ustawy Zasadniczej zastrzeżono, że „kobiety w żadnym wypadku nie mogą pełnić służby wojskowej z bronią w ręku”. 19 grudnia 2000 r. zmieniono jednak treść tego przepisu w taki sposób, że obecnie kobiety mogą (choć nie muszą) pełnić służbę wojskową z bronią w ręku (*Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes – Artikel 12a – Bundesgesetzblatt Jahrgang 2000 Teil I Nr. 56*). Kolicja zatem przestała istnieć.

* * *

Przedstawione wyżej zasady stosowania prawa wspólnotowego głęboko wnikają w samą istotę porządku prawnego funkcjonującego w Unii Europejskiej. Można wyrażać wątpliwości, czy związanie sądów i innych organów państw członkowskich zasadami, nie wymienionymi w sposób wyraźny w Traktatach założycielskich, jest zgodne z wolą państw członkowskich i czy nie ogranicza to ponad miarę wykonywania przez nie praw suwerennych. Jeżeli jednak przeanalizujemy kilkudziesięcioletnią praktykę orzeczniczą Trybunału Sprawiedliwości zauważymy głębszy sens tak daleko idącej ingerencji w autonomię instytucjonalną i proceduralną krajowych systemów prawnych. Otóż w orzeczeniach formułujących zasadę autonomii prawa wspólnotowego, jego skutku bezpośredniego, wykładni zgodnej z prawem wspólnotowym, odpowiedzialności odszkodowawczej państwa lub pierwszeństwa prawa wspólnotowego, przewija się idea ochrony jednostki, czy to osoby fizycznej czy podmiotu gospodarczego, przed samowolą aparatu państwowego, nadmiernym fiskalizmem państwa, dyskryminacją w różnej postaci, niechęcią do podwyższania standardów społecznych itd. Uznanie, iż prawo wspólnotowe winno być stosowane w sposób jednolity i efektywny zmusiło sądy krajowe do aktywnego zaangażowania się w ochronę uprawnień płynących z norm wspólnotowych, niekiedy także wbrew przepisom prawa wewnętrznego. Stworzone zostało w ten sposób swego rodzaju powszechne sądownictwo wspólnotowe, wspomagające wielopłaszczyznowy proces integracji w ramach Unii Europejskiej. Dla obywateli państw włączających się w ten proces jest to wyraźny sygnał, że mogą liczyć na pomoc Trybunału Sprawiedliwości i sądów krajowych w poszerzaniu zakresu wolności, poprawieniu jakości życia i korzystaniu z dobrodziejstw jednolitego rynku. Jest to także ostrzeżenie dla zbiurokratyzowanych struktur władzy państwowej, iż jednostki uzyskają nowe, skuteczne instrumenty, przy pomocy których będą mogły bronić swych praw.

**The principles
governing
the application
of Community law
in the countries
of the European
Union**

Introduction

At first sight, the creation of the Communities and the European Union on the basis of international treaties suggests that one should look for the rules governing the implementation of these treaties in the provisions of international law and in the relevant constitutional provisions of the states that are signatories to these treaties. This seems to be confirmed by the application of classic legal-international and constitutional procedures by the six first founder-members of the Communities in 1951 and 1957, as well as by the contents of art. 48 and 49 of the Treaty on European Union¹ (TEU), which make any amendments to the founding treaties and the acceptance of new member states dependent upon ratification by all member states.

As early as 1962, the founder-states themselves, presenting their opinion in the case *van Gend en Loos*², believed that the signing of the founding treaties of the Communities has not altered the legal-international significance of the obligations assumed by the parties.

However, when considering this case and the somewhat later case of *Costa v. ENEL*, the European Court of Justice (ECJ), guarding a respect for the law during the interpretation and application of the provisions of Community treaties, lay the foundations of a completely different legal-political construction that diverged from the original intentions of the founder-members and diametrically altered the concept of the Community legal order and its relationship with the national laws of the member states.

In its verdict of 5 February 1963 in the aforementioned case of *van Gend en Loos*, the ECJ said that the „[EEC] Treaty is more than just an agreement that creates mutual liabilities between the contracting parties” whilst the Community, formed as a result of the conclusion of the Treaty, represents a „new order in international law.” The ECJ meant a new order in the currently existing international law. However, very soon afterwards, already in the case of *Costa v. ENEL* in 1964, it adopted a more determined stance, saying that „by contrast with ordinary international treaties, the EEC Treaty has created its own legal system which, on the entry into force of the Treaty, became an integral part of the legal systems of the member states and which their courts are bound to apply.” The basis on which the ECJ based its judgement, revolutionary at that time, was the argument whereby the member states have **„restricted, albeit only in certain matters, their sovereign rights”** in favour of the new Community order whose **„subjects are not only the member states themselves, but also their citizens”**³.

¹ The contents of the Treaty on European Union and the Founding Treaty of the European Community is quoted from: *Traktat Akcesyjny. Traktaty stanowiące podstawę Unii. Prawo polskie – dokumenty*. Ed. J. Barcz, A. Michoński, Wydawnictwo prawo i praktyka gospodarcza, Warsaw 2003.

² Comp. the verdict in the case of 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1.

³ „... by contrast with ordinary international treaties, the EEC Treaty has created its own legal system, which on the entry into force of the Treaty, became an integral part of the legal systems of the member states and which their courts are bound to apply”, the verdict of the ECJ in the case of 6/64 *Costa v. ENEL* [1964] ECR 585.

Therefore we are dealing with a law which, only a few years after coming into effect, has acquired such original qualities that it is not regarded as international law in the classic meaning of the term. Neither is it the law of a new country, because the European Union has not developed into a federal state. It is generally held that inside the Communities/Union a legal order has arisen which is autonomous vis-a-vis hitherto systems, and this has a fundamental bearing on the application of Community law.

1. The principle of the autonomy of Community law

The autonomy of Community law vis-a-vis international law

The argument whereby Community law is autonomous vis-a-vis international law is based on several principles.

First of all, Community law differs from classic international law, based on cooperation between countries that exercise a complete range of sovereign rights, in that its purpose is integration. The preamble to the TEU talks of the determination of the signatories to „proceed to a new process of European integration that was started by the creation of the European Communities.” Pursuant to art. 2 of the TEU, the European Community performs its tasks by setting up a common market, economic union and monetary union, and by implementing the common policies and actions laid down in specific provisions of the treaty. So that the organisation may attain these objectives, its member states must provide it with significant powers, primarily legislative powers, whereupon, on the basis of these powers, decisions are reached by a majority of votes. Therefore, unlike in the case of classic international organisations, we have here a situation where the sovereignty of the member states of the European Union has been restricted, though of course this is a voluntary restriction and boils down to a common implementation of the powers granted to the organisation in order to attain the objectives laid down in the treaty.

Other features of Community law which differ from international law include the institutionalised process of the formation of Community law. Except for the founding treaties, Community law is created by Community institutions which hold legislative powers. The material source of the law formed in this way is no longer the directly-expressed will of the member-countries. On the other hand, international law remains fundamentally a consensual or customary law because its sources comprise international agreements concluded mainly between countries, and customary law whose contents are shaped by the practice of those countries. In Community law, customs possesses a purely marginal significance.⁴

The sources of Community law possess a hierarchical structure, with primary law at the top, and institutional instruments at a lower legal level. There is no such hierarchy in international law.

Relating to detailed problems involving the adaptation of international law to the Community legal order, the ECJ made such an adaptation dependent on whether a specific

⁴ Comp. J. P. Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, Paris 2002, p. 71

provision of international law is reconcilable with the requirements of integration. For instance, the Court said that the principle of reciprocity, typical of international law, does not apply to Community law. Consequently, the member states cannot mutually refer to the principle of *exceptio non adimpleti contractus* as justification for a non-performance of a Community obligation just because another country did not do so⁵.

The autonomous nature of Community law vis-a-vis international law should not be confused with the Community's outward function as a subject of international law. In such a case, the Community is bound by conventions and customs just like all other entities of international law.

The autonomy of Community law vis-a-vis national law

The statement whereby Community law is autonomous vis-a-vis national law requires explanation. On the one hand, Community law may serve as a source of rights and duties for the authorities of countries and for the citizens of these countries. Therefore one can say that the Community legal order which is in force in the legal systems of member-countries and which was shaped in a specific way is integrated with the legal order of the member-countries.

Community law, being external law, and hence not created by the national legislatures, fills the legal framework of the member countries⁶.

Seeking references to traditional concepts, we can say that this is part of the legal order of the member states on a monistic basis, regardless of whether a particular state has adopted a monistic or dualistic concept vis-a-vis international law. This also applies to regulations with direct or indirect effect, which will be discussed later on.⁷

Of course, the conclusion of or the accession to founding treaties occurs pursuant to the constitutional principles that govern the conclusion of international agreements by a country, often to a detailed extent. In Great Britain, for instance, there is no general principle ensuring the effectiveness of international law in the national legal system, therefore the European Communities Act has introduced to British law, on the basis of a dualistic transformation, both the Founding Treaties and the legal regulations issued on the basis of these Treaties by the Communities. Without this Act, neither the founding Treaties nor the derivative law would have any international effect, even though they are binding in Great Britain⁸.

⁵ The verdict in the case of 90 and 91/63 the *Commissison v. Luxembourg and Belgium* [1964] ECR 625 and J. Steiner, L. Woods, *Textbook on EC Law*, London 2000, p. 497.

⁶ According to the classic formulation by D. Lasok, this is part of the *corpus iuris* of the member states, Comp. D. Lasok, J. W. Bridge, *Law and Institutions of the European Communities*, London 1991, p. 347–348.

⁷ Former debates in legal writings on the differentiation between the direct applicability of Community law and its direct application have lost much of their topicality because the problem of the direct effect of Community law has moved to the fore To learn about earlier debates, comp.. K. Wójtowicz, *Zasady stosowania prawa Wspólnot Europejskich prawie wewnętrznym państw członkowskich, Wspólnoty Europejskie (Unia)*. Wybrane problemy prawne, part II, Wrocław 1995, p. 113–115.

⁸ This Act, „delegating” legislative powers to the Communities, permits British courts to be associated with Community law. Comp. T. C. Hartley, *The Foundations of the European Community Law. An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Community*, (5th ed.) Oxford 2003, p. 261–262.

For the original founder members of the Community, this problem seems exaggerated, but for the countries which became members subsequently, it is very important to have a clear construction on which the concept of integrating Community law with national law is based. The point of departure is that part of the ECJ verdict in the *Costa* case in which the Court says that „not until after the Treaty came into force” did the Community legal system become an integral part of the legal systems of the member states. The only possible interpretation of this verdict is that the Treaty came into force, i. e. was introduced to national legal systems, pursuant to the provisions of national legislation which regulate the incorporation of international agreements. At this juncture there was still room to, for example, apply transformation on a dualistic basis. From the point of view of the countries that are joining the European Union 40 years later, this interpretation of the ECJ verdict has lost none of its topicality. Accession treaties are ratified individually according to procedures set forth in national constitutions, with the possibility of applying, say, constitutional control mechanisms. From the moment of accession, the whole of Community law, in other words the original law and the *acquis*, becomes part of a national legal system, although it remains autonomous to this system, and it would be improper to talk of a transformation of international law to national law.

Autonomy means that Community law is not to be identified with the national laws of the member states, which were created by the relevant authorities of those states and are subject to national procedures which control their compliance with standards. Community law has its own legislative and control procedures because the Communities were granted the necessary powers for this by the individual states. In particular, no authority of a member state has the power to repeal or annul any component of Community law. This can only be done by the Community courts (the ECJ or Court of First Instance) under special procedures. In its adjudications, the ECJ has stressed many times that in order to attain the integrational objectives of the Communities, it is essential that Community law be applied equally and uniformly in the member states. This is the way in which one should interpret the sense of art. 234 of the TEU, which gives the ECJ and the Court of First Instance the right to adjudicate under prejudicial proceedings at the motion of national courts, if these have doubts about the interpretation or validity of Community law.

If the court or other national authorities could decide on the validity of the norms of Community law, the effects of this law would be different in each country and the attainment of integration would be impossible. But autonomy is considered a mutual relationship, therefore the Community courts cannot invalidate domestic law, and Community institutions cannot enact law if national legislatures preserve the exclusive power to do so.

The above logic contains the assumption that prior to becoming bound by the Treaty of Accession, a country may apply all possible control measures to ensure that the treaty complies with its national legal system. After accession this is no longer possible because Community law forms a certain whole which is subject to particular principles of control, independent of domestic regulations. It is difficult to imagine some countries questioning ex post the constitutional compliance of some provisions of

the Founding Treaties on the grounds that they are merely international agreements, and yet accepting the legality of the *acquis* adopted on the basis of these Treaties.

Polish constitutional principles bring our system in line with the monistic concept, albeit only in the scope of international convention law, because the Constitution glosses over the status of international customary law. Ratified international agreements are among the sources of generally binding Polish law (art. 87 par. 1 of the Constitution), international agreements ratified on the basis of approval expressed in an act of parliament are announced in the manner that applies to acts of parliament (art. 88 par. 3), after its announcement in the Polish Journal of Laws, a ratified international agreement becomes part of the domestic legal system and is implemented directly, unless its implementation is dependent on the passing of an act of parliament (art. 91 par. 1), an international agreement ratified on the basis of approval expressed in an act of parliament has precedence before an act of parliament if the act of parliament is irreconcilable with the agreement (art. 91 par. 2).

The Treaty of Accession that was signed in Athens on 16 April 2003 concerns Poland's accession to the European Union, among other things⁹. On 1 May 2004, on the basis of this Treaty and after the fulfilment of the conditions for ratification by the states-parties, Poland will become a member of the European Union and a party to the „Treaties constituting the basis of the union, amended and supplemented”. Having obtained approval expressed in a national referendum, the President of Poland ratified the Treaty of Accession on 23 July 2003.

There is no doubt that the treaty of Accession that was placed before the Polish President for ratification is an international agreement within the meaning of the Vienna Convention on the law of treaties of 23 May 1969 and within the meaning of the Polish Constitution. After all, on the basis of art. 133 par. 2, prior to ratifying the Treaty, the President could have asked the Constitutional Tribunal to check the constitutional conformity of the Treaty under preventive procedures. At the same time, the Tribunal could also have checked the constitutional compliance of the „Treaties which constitute the basis of the Union.”

Nevertheless, the question emerges: What will be the status in Polish law of the Treaty of Accession and the „Treaties which constitute the basis of the Union” as of 1 May 2004? If one goes by the Polish Constitution, they should be given the status of international agreements ratified on the basis of approval expressed in an act of parliament. Although the approval to ratify the Treaty of Accession was expressed in a referendum and not in an act of parliament, a referendum is an alternative to an act of parliament, and the Sejm decides which one to apply without having to refer to clear and divergent legal criteria.

What is more, the Constitution does not give separate domestic status to international agreements whose ratification requires approval, even though three different procedures for expressing such approval have been introduced – one in which agreement for the ratification of an agreement is expressed under normal legislative procedure (art. 89), the second in which agreement is expressed by means

⁹ *Traktat akcesyjny – Traktaty stanowiące podstawę Unii. Prawo polskie – dokumenty*. Wybór, wstęp i opracowanie by J. Barcz and A. Michoński, Warsaw 2003, p. 155 et seq.

of an act of parliament adopted with a particular majority of votes (art. 90 par. 2) and the third in which agreement for ratification is not expressed by act of parliament, but in a national referendum (art. 90 par. 3).

Although these three cases differ from each other in a political dimension, given the absence of separate regulations one concludes that in all three cases an international agreement whose ratification requires approval by act of parliament or referendum has precedence before the act of parliament, but not before the Constitution, whilst the Constitutional Tribunal can check the constitutional conformity of a treaty in each case. Therefore if the above-quoted provisions of the Polish Constitution are applied to the Founding Treaties of the Communities/European Union, original Community law is nothing other than a set of international agreements ratified under the appropriate procedures. After a certain while, nothing would stop an entity mentioned in art. 191 of the Constitution to ask the Constitutional Tribunal to check the constitutional conformity of any of the provisions of the Founding Treaties.

Although legally sound, such a construction is unacceptable within the framework of the European Union. Let us recall that the principle, expressed in the case of *Costa v. ENEL*, that the [EEC] Treaty has created its **own legal system** which, on the entry into force of the Treaty, became an integral part of the legal systems of the member states and which their courts are bound to apply, has not been questioned for over 40 years. In the light of this principle, which is a part of the *acquis communautaire*, the whole of Community law, including the original law which includes the founding treaties and treaties on accession, is no longer international law whose status is determined by constitutional rules.

Therefore, following the coming into force of the Treaty of Accession vis-a-vis Poland, the whole of Community law, including the Treaties on which the Union is based, shall not be subject to the constitutional principles governing the application of international agreements, but shall be subject to its own principles, formulated by the ECJ, particularly with regard to the problem of precedence in the event of a conflict with national legislation, and the direct application of Community law by the courts. Thus, the Constitutional Tribunal shall not be competent to decide on the validity of any provisions of Community law, and shall not be able to repeal or suspend them. At first sight this seems deprived of any constitutional basis, but if one takes a closer look at the ECJ's argumentation, examined later, regarding the question of precedence and direct effect, there can be no other solution if Community law is to be applied clearly, equally and uniformly to all member states. Just like the remaining countries due to become members of the European Union, Poland has accepted art. 220 of the TEU whereby the ECJ and the Court of First Instance monitor a respect for the law and interpretations in implementing the Treaty. Of course this does not mean that they are exceeding the powers vested in the European Union/Communities by means of treaties, but this is a different matter which will be considered elsewhere.

By the way, if amendments are made to the original law after Poland has joined the EU, a preventive control of the constitutional conformity of revision treaties can be performed in the same way as the conformity with the Constitution of the Treaty of Accession was performed under the terms of art. 133 par. 2 of the Constitution (so-

called preventive control), for changes to the founding treaties are incorporated into the original law, in other words they become an integral part of the national legal systems only after they have been ratified by all the member countries. What is more, if a revision involves the provision of new powers to the Communities/Union, one of the two procedures envisaged in art. 90 of the Polish Constitution must be applied each time.

2. The principle of the direct effect of Community law

The concept of the direct effect of Community law was actually formulated by the ECJ, and sets forth the conditions whereby an entity may use Community law in the defence of its rights before a national court. Although this construction is not an entirely original one, because ever since the well-known verdict by the United States Supreme Court in 1829 in the case of *Foster and Elam v. Neilson*¹⁰ some of the provisions of international agreements have also been deemed self-enforceable¹¹, in Community law direct effect has become a basic principle of adapting various Community regulations to national legislation.

The concept itself has not been defined in the Founding Treaties, and apart from the reference in art. 249 of the TEU to the direct application of Community directives, we shall find in the original law no explanation of what this implementation involves, and whether, apart from the directives, there are any other Community provision that might bear the direct effect characteristic. In art. 34, the TEU clearly excludes, but without explaining the essence of the matter, the possibility of a direct effect being created by framework decisions and decisions reached as part of cooperation between police forces and courts in criminal cases. Introducing this provision to the TEU, the parties to the Amsterdam Treaty obviously thought that the ECJ's jurisdiction defines the concept of direct effect quite sufficiently and that there is no need to expound the substantive construction. However, legal writings express a different view on this subject, and point to certain inconsistencies and discrepancies in the ECJ's adjudication.

This is inevitable, given the fact that the ECJ is dealing with living, original law formulated by countries with varying legal traditions, as well as by Community institutions with specific interests and different political characteristics. All this impedes, and sometimes even prevents, a full and precise definition of certain important issues in Treaty provisions. In this situation, the ECJ has decided to fulfil an energetic role in imparting to Community law the qualities of a cohesive system based on principles formulated by the ECJ itself in the way of guidelines. The ECJ achieves this by emphasising, in its interpretation of provisions, of the objectives, essence and effectiveness of these provisions.

¹⁰ 2 Pet. 253, p. 314.

¹¹ Comp. an exhaustive analysis of this subject from the contemporary point of view, in E. Claes, A. Vandaele, *L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme*, *Revue belge de droit international*, vol. XXXIV, 2001-2, p. 411 et seq.

The basis for understanding the Community construction is the ECJ's thesis whereby the subjects of the Community legal system are not just the member states, but also their citizens¹². Thanks to this, it was possible to adopt the principle whereby entities may avail themselves of the rights deriving from Community law and use these rights in their defence before domestic courts, even if such a possibility is not actually specified in the text of the Treaties. In this way, the ECJ ruled that, subject to certain conditions, some of the provisions of Community law have a so-called direct effect. The granting of an energetic role to entities who are defending their interests has had an enormous impact on increasing the effectiveness of Community law as a whole

Needless to say, in the so-called three leading adjudications, the principle of direct effect seemed to be formulated by the ECJ in different ways, resulting in a certain confusion of concepts. One of the latest treatises „makes an inventory” of the various attempted definitions that have appeared over the past dozen years or so¹³.

The verdict in *van Gend en Loos* involves a broader interpretation (sometimes referred to as a more objective one), whereby certain features of a provision of Community law permit it to be used as defence before national courts. A narrower interpretation (also referred to as a subjective interpretation) lays the emphasis on the ability of a provision of Community law to grant entities (i. e. private bodies) entitlements which are subject to protection before national courts¹⁴. In its latest verdicts regarding an interpretation of the provisions of contracts of association [the so-called European Association Agreements] ECJ said that some of the provisions of these agreements contain a precise and unconditional standard that is sufficiently operational to be applied by a national court and is therefore capable of defining the legal position of an entity.¹⁵ But where in recent years the ECJ has rejected the possibility of some provisions (the subject of the effects of WTO directives and agreements, discussed later on) exerting a direct effect in a horizontal relationship, i. e. between private entities, the clear intention was to exclude a direct effect in a narrow sense because the reference to the terms of a directive by an entity acting against another entity has been accepted, just like the reference to the terms of WTO agreements in order to question the legality of Community law statutes.

Remembering therefore the abovementioned doubts, one can say that the direct effect of a provision of Community law is that such provisions formulated in a clear, precise and unconditional manner, provides an entity with a direct right, which it can subsequently use to defend its interests before a national court.

However, one should bear in mind that all provisions of Community law, whether or not they have a direct effect, should be implemented in such a way as to ensure a maximum effectiveness of Community law and legal protection. Therefore one should always bear in mind the increased possibilities of attaining the general

¹² Comp. the verdict in the case of 26/62 *Van Gend en Loos*, [1963] ECR p. 1.

¹³ Comp. P. Craig, G. de Burca, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, 3rd ed. Oxford 2003, p. 178–182.

¹⁴ E. g. to prevent discrimination on account of citizenship. Comp. the verdict ECJ in the case of 57/65 *Lütticke v. Hauptzollamt Sarrelouis* [1966] ECR (Sp. ed.) 205, regarding an interpretation of art. 90 (formerly art. 95) of the then EEC and other examples cited by Craig, G. de Burca ... op. cit. p. 181.

¹⁵ Comp. the verdicts of the ECJ in the cases of C-63/99 *Głoszczuk* [2001] ECR I-6369; C-268/99 *Jany* [2001] ECR I-8615.

objectives of this law, and the need to protect the rights of entities derived from the provisions of Community law.¹⁶

Although, as has already been said, the whole of Community law applies to national legislation, not all the provisions of Community law exert a direct effect, therefore it is necessary to establish which provisions of Community law are capable of exerting such an effect, and under what conditions.

The conditions of so-called direct effect apply both to the manner of formulating its contents and determining the beneficiary of the rights and the party which bears the obligation. In the first aspect, the point is that the provision be clear, precise and unconditional. In the second aspect, there must be no doubt about the final beneficiary of the rights and about the party on which the legal obligation rests. A lack of precision in any of these aspects may cancel the direct effect. Furthermore, a provision which complies with all the above aspects may not be applied with direct effect in certain situations on account of the entity against which it is applied.

It appears that in order to illustrate the essence of the direct effect, it is better to group certain sources of Community law together on the basis of certain conditions which determine their effectiveness, than to examine each of these sources in turn. Therefore the original classification suggested by P. Manin, based on this very assumption, deserves mention¹⁷.

Assuming as a point of departure the criteria and scope of direct effect defined by the ECJ, one can distinguish between the following types of direct effect – automatic¹⁸ and unlimited, non-automatic and unlimited, and non-automatic and limited.

The exerting of direct effect in an automatic manner means that the source (legal instrument) of Community law may be used by entities before a national court automatically and without the need to refer to other criteria. In the case of non-automatic effect, the judge in a national court must check whether the Community legal instrument being applied conforms to the criteria of direct effectiveness. On the other hand with the unlimited effect, an entity may insist on specified norms both in disputes with the state (a „vertical” relationship) or in disputes with other entities („horizontal” relationship). In the case of norms with limited effect, they cannot be cited by entities in a horizontal relationship, i. e. against other private entities.

Automatic, unlimited direct effect

The first group of sources (legal instruments) which have a direct automatic and unlimited effect includes the general principles of law and Community directives and decisions addressed to individual entities (natural and legal persons).

Because the general principles of law are unwritten, the first condition to be fulfilled before they can be applied in the context of Community law is that they must

¹⁶ Comp. G. Anagnostaras, *State Liability and alternative Courses of Action: How Independent Can an Autonomous Remedy Be?*, Yearbook of European Law 21, 2001–2002, p. 357.

¹⁷ Comp. P. Manin, *Les Communautés Européennes*. L'Union Européenne. 3^e édition, Paris 1997, p. 310 i. n.

¹⁸ Manin uses the term unconditional (*inconditionnel*) and conditional (*conditionnel*), but because with this terminology a direct effect is conditionally exerted by the „unconditional” terms of directives, which might cause a certain confusion of concepts, the terms non-automatic and automatic have been adopted instead.

be recognised as a source of that law. Having determined that, in the light of verdicts by the ECJ, such a principle as the principle of legal security or the principle of *nulla poena sine lege* is sources of Community law, a domestic judge may apply it in order to resolve any kind of dispute, if this is justified by the law and the circumstances.

Pursuant to art. 249 of the TEU, a Community directive is „applied directly in every member state” and the ECJ has confirmed that a directive usually has a direct effect. In the ECJ’s opinion, contrary to the Treaty are all methods of implementing a directive which create an obstacle to their direct effect¹⁹, and the member states cannot block a direct effect immanently connected with directives or other norms of Community law. The ECJ has firmly stressed that the member states cannot allow national legislative authorities to accept any resources that would conceal the Community nature of legal provisions and the effects thereof from the persons to whom they apply²⁰. Nonetheless, the presumption of direct effect of individual provisions of a directive may be invalidated if they are not precise enough and it is not possible to base a judgement directly on them. In a verdict issued several years ago, the ECJ ruled that although on account of the very essence of directives and their function in the system of sources of Community law, the provisions of directives exert an immediate effect in national legal systems, without the need for the national authorities to undertake any executive actions, some of provisions of the directives might nevertheless require such actions by the member states for the purpose of proper implementation²¹.

Such decisions, addressed to individual entities (especially in the sphere of the law of competition), are a direct basis on which to set forth their rights and duties.

Non-automatic and unlimited effect

The group of sources which exert a non-automatic and unlimited effect includes some provisions of original law, mainly the Founding Treaties and international agreements, to which the Communities are a party.

In the beginning, this was not obvious to those member states which, being signatories of these Treaties, believed that the rights and duties under these Treaties would only apply directly to the states themselves, and not to individuals. Consequently, the effect of Treaty regulations was supposed to depend on the constitutional provisions governing the application of the terms of international treaties to national legislation. The ECJ rejected such a line of thought, arguing that a Treaty is more than just an agreement that create mutual liabilities between countries, and that the citizens of these countries are also subjects of Community law. Furthermore, because the manner of applying Treaties was meant to depend on constitutional principles, the duty to apply Community law uniformly, vital from the point of view of integration, would be jeopardised because of the differences between various constitutions.²²

¹⁹ Comp. the verdicts in the cases of 43/71 *Politi*, ECR [1971] p. 1039; 39/72 *the Commission v. Italy*, ECR [1973] p. 101.

²⁰ Comp. the verdict in the case of 50/76 *Amsterdam Bulb BV v. Produktschap voor Siergewassen* [1977] ECR 137.

²¹ Comp. the verdict in the case of C-403/98 *Azienda Agricola Monte Arcosu v. Regione Autonomia della Sardegna* [2001] ECR I-103 [za:] de Burca... 3rd ed. op cit. note 35 p. 190.

²² Comp. 26/62 *Van Gend en Loos*, ibid.

Referring to a certain extent to the concept of the self-enforceability of international agreements already known from international and constitutional law, the ECJ said that only some of the provisions of the Founding Treaties are capable of exerting a direct effect. Therefore it was necessary to lay down the criteria to be used by the courts when deciding on the direct application of Treaty provisions. At first, the ECJ attributed direct effect to those provisions of the Founding Treaties that have been formulated clearly and precisely, did not lay down additional conditions and, imposing an obligation of a negative nature (an obligation to refrain from certain actions) did not require any national or Community executive instruments²³. As time went by, the ECJ also recognised the direct effect of those Treaty provisions which, though requiring additional executive instruments (this constituting a positive obligation), do not leave the member states or Community bodies any freedom in assessing the contents of the executive instrument²⁴. An examination of the gradually changing opinions of the ECJ leads to the conclusion that at present, the criterion which determines direct effect is whether a Treaty provision creates an obligation sufficiently clear and precise to provide defence of one's rights before a national court²⁵.

It should be stressed that the provisions of the Treaties may provide direct rights and duties also in relations between individual entities (a horizontal relationship) which, on this basis, may demand court protection²⁶.

A non-automatic and unlimited direct effect may also be exerted by the provisions of international treaties concluded by the Communities. Pursuant to art. 300 of the TEU, they are „binding upon Community institutions and member states,” and in the light of the ECJ's verdicts, „when an agreement comes into effect” its provisions became an integral part of the Community legal system²⁷. This also refers to so-called mixed agreements concluded by the Community and its member states with a third country. An example of such an agreement is the European Agreement of 16 December 1991 on an association between the Republic of Poland on the one hand and the European Communities and their member states on the other²⁸.

Because of the varying legal liabilities adopted in the „mixed” agreements, there might be a problem with determining who is responsible for determining whether specific provisions of an agreement exert a direct effect. From a logical point of view, where a provision deals with spheres that fall under the scope of the Community, the ECJ should be responsible, and where a sphere falls within the scope of the member countries, the national courts should be responsible for reaching a decision. In such a situation, it is quite possible that identically formulated provisions will have

²³ Ibid.

²⁴ Comp. the verdicts in the cases of 57/65 *Lutticke* [1966] ECR p. 205, 13/68 *Salgoil* [1968] ECR p. 453 (*a contrario* – lack of direct effect when countries are left with the freedom of assessment), 2/74 *Reyners* [1974] ECR p. 631 (an absence of Community executive instruments is no obstacle to direct effect).

²⁵ Comp. P. Craig, G. de Burca, *EU Law. Text, Cases and Materials*, 2nd ed., Oxford 1998, p. 174.

²⁶ Comp. the verdict in the case of 43/75 *Defrenne v. Sabenie*, [1976] ECR p. 455 (with a restricted possibility of referring directly to the Treaty provision until after the issue of this verdict).

²⁷ Comp. the verdict in the case of 181/73 *R. & V. Haegeman v. Belgii* [1974] ECR p. 449.

²⁸ Journal of Laws No. 11/1994, item. 38 with amendments.; O. J. 1993, L 348. The Agreement came into force on 1 February 1994.

different effects, depending on the sphere of responsibility to which they belong. One solution would be for the ECJ to interpret the whole issue, and that is the direction in which practice seems to be heading²⁹.

In the ECJ's opinion, a direct effect is exerted by the provisions of an agreement concluded between the Community and a third country (such as an agreement on association), if, after considering the text of the provisions and the purpose and nature of the agreement itself, we determine that it contains a clear and precise undertaking whose performance does not require the adoption of any additional legal instruments³⁰. The same criteria are applied when determining the direct effect of a legal instrument by the Council for Association, the body appointed on the basis of an agreement on association between a third country and the Communities³¹.

This also applies to an international agreements that were concluded by the member states before the Communities came into being and which regulate matters for which the Communities are responsible. This was confirmed by the ECJ when considering the status and effect of GATT in Community law. The ECJ said that if, on the basis of the EEC Treaty, the Community assumed the responsibilities of the member states in spheres covered by GATT, the terms of this Agreement are binding upon the Communities³².

Of course, the Community's commitment in this regard is not synonymous with the exercising of direct effect by the provisions of the Treaty, but it is rather difficult to perceive in the ECJ's verdicts any cohesive concept for solving this problem. According to some commentators, the reasons for this are political.³³ The difficulty of finding a consistent line in the ECJ's verdicts is well illustrated by the following verdicts by the ECJ. In the case of *International Fruit*, the ECJ refused to accord direct effect to GATT provisions because they did not fulfil the necessary criteria.³⁴ But in another verdict, the ECJ referred to previously established general conditions of direct effect, such as precision and unconditionality, and other conditions such as the objective of the agreement. Adjudicating on the subject of a free trade agreement between the Communities and Portugal, concluded before Portugal joined the Communities the ECJ stated that despite the fact that certain provisions of the agreement and the EEC Treaty regarding the free flow of commodities were identical with each other, the terms of the agreement with Portugal cannot be

²⁹ Comp. the verdict in the case of C-53/96 *Hermès International v. FHT Marketing Choince BV* [1998] ECR I-3603, in which the ECJ considered itself competent to interpret the TRIAS treaty and remarks on this subject in *O. Dubos, Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris 2001, p. 196.

³⁰ Comp. the verdict in the case of 12/86 *Demirel* [1987] ECR p. 3719.

³¹ Comp. the verdict in the case of C-192/89 *Sevince* [1990] ECR I- 3461.

³² Comp. the verdict in the cases of 21-24/72 *International Fruit Company BV v. Produktschap voor Groenten en Fruit* [1972] ECR 1219.

³³ Comp. the commentary on the cited verdicts in *De Burca...3rd ed.*, p. 194 et seq.

³⁴ In particular, the ECJ has indicated the great flexibility of the provisions of GATT, the possibility of derogation and the right to a unilateral release from commitments. In the light of previously formulated criteria of direct effect, the terms of the Agreement were insufficiently precise and unconditional. If the criteria were fulfilled, it would be possible to question the legality of Community rules which do not comply with GATT.

considered to have a direct effect because, unlike the EEC Treaty, the agreement was not intended to create a single market³⁵. And yet in the next case regarding another provision of the same agreement, the ECJ stated that the provision in question exerts a direct effect because it is unconditional and sufficiently precise, and its direct effect was contained within the objectives of the agreement³⁶. However, one's attention is drawn to a certain „political” undertone to both situations – unlike in the case of GATT, in this case the point was not to invalidate a Community provision, but to expand the application thereof³⁷.

In time, the ECJ made a distinction between the direct effect of the provisions of an international trade agreement and the possibility of referring to these provisions in order to claim that they do not conform to Community law. For this latter purpose, it was enough to bind the Community with an agreement, without the need to determine direct effect.³⁸ Later, the ECJ clarified this thesis by permitting the possibility of referring to the provisions of GATT in order to claim the non-compliance with Community law in only two cases: (1) when the Community intended to add this very commitment [to its legal system] or (2) if the question provision clearly referred to specific provisions of GATT³⁹. This restrictive approach is being relaxed by the ECJ in the context of the principle of an interpretation of Community law in the light of international law.

Following the formation of the WTO and the adoption of the new GATT in 1994, commentators expected a different approach to the effects of liabilities undertaken under these agreements for the Community and its member states because the new regulations increased the effectiveness of liabilities and introduced more effective ways of resolving disputes⁴⁰. However, the ECJ raised important arguments justifying, in its opinion, the continuation of the restrictive approach toward the possibility of applying direct effect via WTO agreements. Adjudicating in the case of *Portugal v. the Council*⁴¹ the ECJ rejected the possibility of determining the legality of Council decisions from the point of view of their conformity with WTO principles mainly because relations between members of the WTO are based on mutually advantageous talks, and not clear and precise legal obligations. An asymmetry of obligations is unacceptable to the ECJ because Community trade partners would continue to have broad manoeuvring space, whilst a direct control by Community courts over the compliance of Community law with WTO agreements

³⁵ Comp. the verdict in the case of 270/80 *Polydor Ltd. and RSO Records Inc. v. Harlequin Rekord Shops Ltd. and Simons Records Ltd.* [1982] ECR 329.

³⁶ Comp. the verdict in the case of 104/81 *Hauptzollamt Mainz v. Kupferberg* [1982] ECR 3641.

³⁷ Comp. De Burca... 3rd ed., j. w. p. 195; to support their thesis, the authors cite the direct effect of the terms of the Lomé convention, in the context of a questioning of the compliance with the convention of a national regulation, and not a Community one. Comp. the verdict in the case of C-469/93 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Chiquita Italia* [1995] ECR-I 4533.

³⁸ Comp. the verdict in the case of C-69/89 *Nakajima v. the Council* [1991] ECR 2069.

³⁹ Comp. the verdict in the case of C-280/93, *Germany v. the Commission* [1994] ECR I-4873 and the commentary by De Burca...3rd ed., op cit., p. 195.

⁴⁰ Comp. P. Eeckhout, *The Domestic Legal Status of the WTO Agreement: Interconnecting Legal Systems*, 34 CMLRev, 1997, 11. in: de Burca...3rd ed., j. w., p. 196.

⁴¹ The verdict in the case of C-149/96 *Portugal v. Radzie* [1999] ECR I-8395.

would have deprived Community legislative and executive authorities of this possibility, and the benefits resulting from this. This standpoint is also supported by the fact that the provisions of WTO agreements do not specify the proper method of ensuring their effectiveness, for in some cases they permit the negotiation of compensation as an alternative to direct performance. It is possible to conduct negotiations following the issue of recommendations by special WTO bodies (panels?) appointed to issue such recommendations in the event of a dispute. Here, the ECJ clearly separates the WTO from those agreements concluded by the Community with third countries that are based on a certain asymmetry of duties or, as in the case of *Kupferberg*, create special integration conditions.

The validity of the provisions expressed in the ECJ verdict in the case of *Portugal v. the Council* was recently confirmed by the Court of First Instance in a verdict in the case of *Cordis v. the Commission*⁴². Community courts may check the legality of Community legal instruments in the light of the WTO agreement under two conditions: (1) if the Community has adopted a legal instrument intended to implement a particular liability adopted within the WTO framework, and (2) if the Community legal instrument clearly refers to the decisions of the WTO.

As far as the effects of the TRIPS agreement are concerned, the ECJ confirms the line of reasoning illustrated in the verdict in the cases of *Hermés* and *Dior*.⁴³ Adjudicating in the case of *Schieving-Nijstad*⁴⁴, the ECJ said that despite the absence of direct effect in the TRIPS agreements, these agreements are not indifferent to the rights of individuals. If a national court is asked to apply national regulations in order to provide provisional protection for intellectual property in the sphere covered by TRIPS and in which the Community has passed legal regulations, these courts should apply national law according to the wording and purpose of art. 50 of the TRIPS agreement, so as to ensure a balance between the competing rights and duties of the entitled party and defendant.

The ECJ recognised the direct effect of a provision contained in an agreement concluded by the Community (the Yaoundé Convention) for the first time when it issued a verdict in the *Bresciani*⁴⁵ case in 1976.

One can claim the direct effect of the Community's international obligations before domestic courts and before the ECJ or Court of First Instance.

ECJ treats international agreements concluded by the Community in the same way as instruments adopted by Community institutions, in order to acknowledge its competence to adjudicate in prejudicial proceedings in matters regarding an interpretation of these agreements.⁴⁶ In this way, the ombudsman Trabucchi, has explained that an international agreement per se has no value vis-a-vis persons who

⁴² The verdict in the case of T-18/99 *Cordis v. the Commission* [2001] ECR II-913 and the commentary by A. Biondi, 2001 in Luxembourg: Recent Developments in the Case Law of the Community Courts, European Public Law vol. 9, Issue 1, 2003, p. 46.

⁴³ *Comp. Hermès... and the verdict in the combined cases C-300/98 i C-392/98 Dior* [2000] ECR I-11307.

⁴⁴ *Comp. the verdict in the case of C-89/99 Schieving-Nijstad* [2001] ECR I-5851.

⁴⁵ *Comp. the verdict in the case of 87/75 Bresciani v. Amministrazione italiana delle finanze* [1976] ECR 129.

⁴⁶ *Comp. Dubos... ibidem*, p. 41.

are subject to the Community legal order. It only attains such a value following the execution of a Community legal instrument.

Non-automatic, limited effect

The legal instruments to which the ECJ accords direct, non-automatic and limited effect are directives and decisions addressed to the member countries.

At first sight, these instruments should not exert any direct effect because they are addressed to the member states, and not to individuals. As far as directives are concerned, art. 249 of the TEU says that a country to which a directive is addressed is merely obliged to attain the required result of the directive, whereas the manner of doing so remains at the country's discretion, by means of the relevant executive resources (acts of parliament, national directives etc.). It would appear from this that a national judge should apply the norms of national law in order to implement a directive. The same should apply to decisions addressed to the member states.

One can also apply an argument *a contrario* and prove that if, out of the Community instruments mentioned in art. 249 of the TEU, only directives have been imbued with direct effect, it was not the intention of the parties to the Treaty to apply such an effect to directives or decisions addressed to countries.

The ECJ rejected this line of reasoning and pointed out that such a construction of a directive would make an individual's use of the rights envisaged in the directive completely dependent upon the state's performance of its obligation. Sluggish action by a state in this regard could, at the very most, bring about proceedings before the ECJ under the terms of art. 226–228 of the TEU, resulting in a penalty of fine.

Considering in its verdicts the arguments in favour of granting directives the status of direct action, the ECJ said that if a directive is regarded as binding instrument of law, in principle one cannot exclude the possibility referring to the obligations provided by a directive.⁴⁷ Next, the ECJ applied the principle of *nemo auditur turpitudinem suam allegans*, whose common law equivalent is the *estoppel* principle, in order to state that those countries that have not implemented a directive within the required deadline cannot reap benefits from failing to discharge the obligation set forth in the directive. The individual can not only defend himself against the application of a domestic rule of law that does not comply with the directive⁴⁸, but can also demand a positive application of a directive in place of the domestic rule of law⁴⁹.

Applying this argumentation and guiding itself by the need to protect the rights of individuals and guarantee to directives an *effet utile*, the ECJ acknowledged the possibility for individuals to refer to the provisions of a directive before a national court. However this can only be done upon expiry of the deadline for the implementation of a directive by the state, and if the terms of the directive are sufficiently precise and unconditional. The ECJ applies similar direct effect criteria

⁴⁷ Comp. the verdict in the case of 41/74 Van Duyn, [1974] ECR p. 1337.

⁴⁸ Comp. the verdict in the case of 148/78 Ratti, [1979] ECR p. 1629.

⁴⁹ Comp. the verdict in the case of 8/81 Ursula Becker, [1982] ECR p. 53.

to decisions addressed to the member states⁵⁰. However, one should remember that direct effect is excluded by a clear Treaty provision in the case of framework decisions and decisions issued on the basis of art. 34 TEU in the III pillar, i. e. police and court cooperation in criminal cases.

In the ECJ's opinion, the direct effect of directives encounters obstacles. Because the addressee of a directive can only be a country, one cannot impose obligations upon an individual in this way. Thus, while adhering to the conditions mentioned above, it is permissible to refer to the terms of a directive that was not implemented in time by a country, but it is not possible to claim entitlements vis-à-vis an individual which would be the result of a duty expressed in a directive. In this way, the Tribunal excluded the so-called horizontal direct effect of directives⁵¹. At the same time, the vertical effect was consolidated by a broad interpretation by the ECJ of the concept of „state.” This taken to mean not just a country in the context of the government apparatus or public authorities, but also an employer⁵². The result of this approach, apart from benefits for individuals, is unequal treatment because someone employed by the „state” may reap the advantages of the directive, whilst someone employed by a private employer does not have this right.

Despite these doubts, the ECJ is not clearly abandoning its thesis of the limited effect of directives⁵³, but the working of some verdicts issued in the second half of the nineties seems to annul the clarity of the concept of preserving direct effect by means of a ban on the imposition of duties on individuals directly by means of a directive⁵⁴. Commentators⁵⁵ have played closer attention to these verdicts, and are trying to derive new constructions from them, for instance the so-called incidental horizontal direct effect, or a horizontal effect in triangular situations, for it has transpired that the ECJ has accepted a situation where the consequence of the direct effect of a directive not fulfilled by a member state is not just the granting of rights to an individual, but also the imposition of a certain legal burden on another private entity. Although legal doctrine attempts to link these new trends to the detailed public law nature of the relations covered by the abovementioned ECJ decisions, it is difficult not to notice that in practice, a negative effect on an individual's legal situation will result in the imposition of a legal obligation upon him which would not occur if the directive had been assigned direct effect.

⁵⁰ Comp. the verdict in the case of 9/70 Franz Grad [1970] ECR p. 825.

⁵¹ Comp. the verdict in the case of 152/84 Marshall, [1986] ECR p. 723. In this case, the ombudsman also moved that it would be impermissible to impose obligations upon an individual by means of an instrument that does not require publication in a Community official journal (prior to the changes introduced by the Maastricht Treaty, it was only necessary to notify an addressee country of such an instrument) and that a horizontal effect of a directive would erase the differences between it and an ordinance.

⁵² Comp. Marshall, *ibidem*, and the verdict in the case of C-188/89 Foster, [1990] ECR I-3313.

⁵³ Comp. the verdict in the case of C-91/92 Faccini Dori [1994] ECR I-3325. In this case, the ombudsman argued in favour of granting directives direct effect also in horizontal relationships, at least in the case of directives that, since the amendments to the TEU, have to be published in the Official Journal of the Communities.

⁵⁴ Comp. the verdicts in the cases of C-441/93 Panagis Pafitis [1996] ECR I-1347; C-194/94 CIA Security [1996] ECR I-2201; C-129/94 Ruiz Bernaldez [1996] ECR I-1829.

⁵⁵ Comp. M. Lenz, D. Sif Tynes, L. Young, Horizontal what? Back to basics, 25 *European Law Review* (2000) p. 509 i n. P. Weatherhill, Breach of directives and breach of contract, 26 *European Law Review* (2001), p. 177 i n.

It should also be stressed that a country to which a directive also bears certain obligations even before the end of the deadline for its performance, because according to the ECJ, during the period between the issue of a directive and the expiry of the deadline for its implementation, a country to which it is addressed should refrain from issuing any regulations which might seriously threaten an attainment of the directive's objective⁵⁶.

Arguments about the need to ensure a full effectiveness of Community law and recognise individuals as the actual subjects of this law speak in favour of the adoption by the ECJ of a concept of direct effect of directives, leading basically to an eradication of the differences between a Community ordinance and a directive. However, one should note that in October 1997, the member states added to the Amsterdam Treaty Protocol no. 7 on the subject of applying the principles of subsidiarity and proportionality. This Protocol, having the same status as treaty provisions, recalls the need to safeguard the freedom of the member states, enshrined in art. 249 of the TEU, to choose the forms and methods of attaining the result envisaged in the directive, and also recommends the application of directives rather than ordinances, and framework directives rather than detailed ones. This can be interpreted as a challenge to Community institutions to utilise legal instruments according to the purpose they wish to attain under the terms of the Treaty. If the purpose is to be the granting of rights to individuals, the correct legal instruments to apply are generally binding directives. In turn, the generally formulated directives will not fulfil such direct effect criteria as the completeness and precision of regulations. Time will show if this will restrict the possibilities for individuals to refer directly to the terms of the directive.

3. The principle of interpreting national law in compliance with Community law

The ECJ has also considered a situation where Community law cannot in any way be accorded direct effect, and said that even in such a situation, one should aim to ensure an effectiveness of Community law and protect private entities against the negative consequences of a state's non-compliance or improper compliance with Community obligations⁵⁷. Basically, the application by a national court of Community regulations that have no direct effect should not be possible until national legislator has issued the relevant domestic legal instruments. But as the duty of loyalty under art. 10 of the TEU rests upon all state authorities, and therefore on the courts as well, for in the ECJ's opinion it is the courts that ought to

⁵⁶ Comp. the verdict in the case of C-129/96 *Inter-Environnement Wallonie* [1997] ECR I-7411.

⁵⁷ Comp. P. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich* [w:] C. Mik ed. *Implementacja prawa Wspólnot Europejskich w krajowych porządkach prawnych*, Toruń 1998, p. 123 i n; G. Betlem, A. Nollkaemper, *Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts. A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation*, *European Journal of International Law*, vol. 14 (2003) no. 3, p. 569 et seq.

„repair” the fault of the national legislator. Therefore, two questions arise. First – are all categories of Community regulations a point of reference, in other words a kind of interpretative template, or just some of them? And second, does the duty of harmonious interpretation apply to all national regulations, or just some of them?

In the first case, the ECJ has said that the effectiveness of all Community laws should be safeguarded by means of harmonious interpretation⁵⁸. Although the ECJ's first adjudications related to directives, the ECJ subsequently confirmed that Community law should be interpreted in the light of international law and binding international agreements⁵⁹. This „duty of harmonious interpretation” referred to GATT and other WTO agreements⁶⁰. Before a national judge makes a proper interpretation of national law, he must of course make a proper interpretation of Community law. In doing so, he will consider hitherto ECJ jurisdiction and, if necessary, will petition the ECJ under the prejudicial procedure set forth in art. 234 of the TEU.

In ECJ jurisdiction we also find an answer to the second question – the principle of „harmonious” interpretation applies not only to national laws issued for the purpose of implementing Community law⁶¹, but also to the national law that was in force previously⁶². Consequently, the ECJ recognised that national courts should interpret existing national law in a way that takes into account the wording and purpose of Community law. In its jurisdiction, the ECJ has not set clear limits on the freedom of judges to interpret Community laws. The ECJ guideline whereby a judge should apply this kind of interpretation „as far as possible” does not solve the problem.” Obviously, a judge cannot act *contra legem*, i. e. against the obvious content of a national law. In any case, firmly out of the question is the interpretation whereby if there is an absence of national implementation regulations, the criminal responsibility of individuals who contravene Community law is increased.⁶³

4. The principle of the compensatory liability of member countries towards individuals for breaches of Community law

A further step towards granting genuine rights to individuals under Community law as the ECJ's adoption of the principle of liability by member states to pay compensation to individuals for any violations of Community law by these states.⁶⁴

⁵⁸ Comp. the verdict in the case of C-165/91 Van Munster [1994] I-4661 par. 34.

⁵⁹ Por the verdicts in the cases of C-61/94 Komisja v. Niemcom [1996] ECR I-3989 par. 52 and C-341/95 Safety Hi-Tech v. S&T srl [1998] ECR I-4355, par. 20 [za:] de Burca...3rd ed., *ibidem.*, p. 196.

⁶⁰ Comp. the verdicts in the cases of C-53/96 Hermès International v. FHT Marketing Choice [1998] ECR I-3603 and C-300 & 392/98 Dior v. Tuk Consultancy of 14 December 2001 via: de Burca p. 196.

⁶¹ Comp. the verdict in the case of 14/83 Von Colson und Kamann [1984] ECR 1891.

⁶² Comp. the verdict in the case of C-106/89 Marleasing P. A. [1990] ECR I-4135.

⁶³ Comp. the verdicts in the cases of 80/86 Kolpinghuis [1987] ECR p. 3969 and C-168/95 Luciano Arcaro [1996] ECR I-4705.

⁶⁴ Comp. N. Pótorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, Zakamycze 2002.

Even though the Treaty provides no clear basis for such liability, the ECJ ruled that this liability may be derived from art. 10 of the TEU, which places the member states under an obligation to fulfil their Community liabilities.

Suggestions regarding the duty of member countries to rectify any losses caused by their violation of Community law appeared quite early in the ECJ's adjudications.⁶⁵ However, at that time the ECJ's calls for the member states to provide in their domestic legislation clear legal procedures and resources for protecting the interests of injured parties encountered no response in the form of clear guidelines. In any case, the point of departure was the principle of the procedural autonomy of national law, subject to two conditions. The first condition was that the procedures applied by national courts to safeguard the rights of individuals deriving from direct-effect Community law cannot be less beneficial than to injured parties than similar procedures which guarantee such rights under national legislation (the principle of equivalence)⁶⁶. The second condition was that the procedure applied by a national court must not make claims for suitable protection under Community law impossible⁶⁷. One of the important purposes of these principles was to enable entities who had been burdened with expenses by the state not in compliance with Community law to regain their money. For instance, adjudicating in the case of *San Giorgio*, the ECJ stressed that a claim to recover money may be pursued according to the material and procedural regulations that apply in the relevant national law. Nevertheless, the conditions for applying these regulations cannot be less favourable for the injured party than the conditions with regard to similar cases under national law, and may not be formulated in a way that makes the claim of rights provided by Community law virtually impossible.⁶⁸ Continuing this line of thought, the ECJ ruled in the recent *Marks and Spencer*⁶⁹ case that it is impermissible to apply with retroactive effect national rules which impose a deadline on the right to pursue claims under Community law. The purpose in this case was to make sure that the application of domestic regulations introduced after an individual has filed a claim for a reimbursement of income tax or other charges imposed by a country in breach of Community law should not cancel the injured party's rights to such reimbursement under Community law.

Eventually, the ECJ strengthened the legal construction of compensatory liability by the member states by connecting this liability to art. 10 of the TEU, which expresses the principle of a complete performance of liabilities by a member state, and art. 288 of the TEU, expressing general principles which regulate the

⁶⁵ Comp. the verdicts in the cases of 6/60 *Humblet v. Belgium* [1960] ECR 559, 39/72 the *Commission v. Italy* [1973] ECR 101.

⁶⁶ Comp. the verdicts in the cases of 33/76 *Rewe-Zentralfinanz EG i Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland* [1976] ECR 1989 and 158/80 *Rewe Handelsgesellschaft Nord mbH v. Hauptzollamt Kiel* [1981] ECR 1805.

⁶⁷ Comp. the verdict in the case of 199/82 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. San Giorgio* [1983] ECR 3395.

⁶⁸ J. w.

⁶⁹ Comp. the verdict in the case of C-62/00 *Marks and Spencer v. Commissioners of Customs and Excise* [2002] 3 C. M. L. R. 9, i komentarz do orzeczenia P. Drake, *Vouchers and VAT: issues of direct effect and national time-limits raised by the Marks and Spencer case*, (2003) 28 E. L. Rev. June, p. 418.

compensatory liability of the Communities. Legal writings began to talk of a third generation of claims for the satisfaction of which it was no longer sufficient to prove that a domestic court had applied principles that contradict Community law; henceforth, a separate resource combining both features was applied⁷⁰. It increased the protection of the rights of individuals, and at the same time created a kind of sanction vis-a-vis member states for not fulfilling a certain category of obligations, and encouraged a uniform application of Community law in the member countries.

Initially, the ECJ referred the principle of compensatory liability by member states to situations brought about by a failure to implement directives containing provisions to which direct effect could not be applied. The basic principles were formulated by the ECJ in a verdict in the joint cases of *Francovich and Bonifaci*⁷¹. In these cases, the ECJ referred these principles to a total or partial lack of implementation and to a breach of the Community provisions as well.

In several leading verdicts, the ECJ said that the compensatory liability of a member state towards an individual arises when: 1. the Community law principle that was breached provides specific rights to individuals, 2. there is a causal connection breach of Community rules by the member state and the resultant loss, 3. the breach of Community law is sufficiently serious.⁷²

Legal writings suggest that the ECJ is of the opinion that the compensatory liability discussed here is incorporated in the TEU. It does not matter which state authority commits a breach of Community law. The state as a whole is answerable for the conduct of its administrative, legislative and judicial bodies. For instance, recently it said that a member state is liable if a Community law has been breached by a national supreme court, provided that this breach is manifest⁷³. Neither does it matter whether the Community law was breached by a national authority or a local one. In countries with a federal system, compensation for a loss caused to an individual under the terms of domestic law need not necessarily be provided by the federal authorities⁷⁴.

However, a series of issues remain contentious. For instance, legal writings express doubts whether an individual is entitled to compensation in a situation where the Community law provisions breached by a member state are not sufficiently clear and precise to be applied with direct effect. In such a case, can the content of the individual's rights be determined at all? According to the verdict in the *Francovich* case, the complete prerequisites of direct effect need not be present.

⁷⁰ Comp. J. Wakefield, *Judicial Protection through the Use of Article 288 (2) EC*, The Hague 2002, p. 254.

⁷¹ Comp. the verdict w połączonych sprawach C-6/90 i C-9/90 *Francovich i Bonifaci* [1991] ECR I-5357.

⁷² Comp. the verdicts in the cases of C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du Pecheur* oraz *Factortame* [1996] ECR I-1029; C-178-9/94, 188-190/94 *Dillenkofer* [1996] ECR I-4845; C-5/94 *Lomas* [1996] ECR I-2553. Absence of the prerequisite for a sufficiently serious breach – C-392/93 *British Telecom*, [1996] ECR I-1631; C-283, 291, 292/94 *Denkavit* [1996] ECR I-5063. More on this subject: comp. N. Póltorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państw członkowskich za naruszenie prawa Wspólnot Europejskich* [in:] C. Mik ed. *Implementacja...*, i idem. p. 151 et seq.

⁷³ Comp. the verdict of 30 September 2003 in the case of C-224/01 *Köbler v. the Republic of Austria* (on the ECJ website)

⁷⁴ Comp. the verdict in the case of C-302/97 *Konle v. the Republic of Austria* [1999] ECR I-3099.

In this concrete case, the directive did not make it clear which state authority bore the compensatory liability, but it was clear what the employees would have been entitled to had the directive been implemented.⁷⁵ The second doubt is whether an individual also has the right to receive compensation for a breach of Community law by a member state even if not all the possibilities of claiming compensation under domestic law have been exhausted⁷⁶ In this second case, if an alternative domestic channel does not provide equal compensation to an injured party, a provision of national law requiring the prior exhaustion of domestic law resources before the public authorities become liable for compensation is contrary to Community law.⁷⁷

5. The principle of the precedence of Community law before national law

The precedence of Community law before the national laws of the member states expressed in the ECJ's rulings, is very important in order to ensure a uniform application of Community law in these countries⁷⁸. This means that if a Community law collides with a national law, the relevant authority (especially a court) of a member state should implement the Community law and reject an application of the national law. This principle of precedence applies to all sources of Community law, in other words the Founding Treaties, ordinances, directives, decisions and international agreements concluded by the Communities. The same applies to general principles, if they relate to matter which falls within the scope of the Communities.

Yet neither the Founding Treaties of the European Communities nor the Treaty on European Union expressly introduce the principle whereby Community law has precedence in the event of a conflict with the national laws of individual member states.⁷⁹

In principle, a precise demarcation of competencies between the Communities and their member states should eliminate the danger of a conflict. But, as we know, there is no such clear demarcation, and when adjudicating in concrete disputes it is the courts that have asked the ECJ for guidance regarding evident discrepancies between legal regulations regarding the same factual state of affairs.

From the point of view of the member states, one possibility of resolving disputes between Community law and national law may be the application in a given country of the rules that determine the relationship of international law to national law.

⁷⁵ A similar situation occurred in the case of Carbonari, Comp. the verdict in the case of C-131/97 Carbonari i inni v. Università degli Studi di Bologna, Minister della Sanità, Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica, Ministerio del Tesoro [1999] ECR I-1103.

⁷⁶ Comp. Anagnostaras, op. cit., p. 356.

⁷⁷ Ibidem p. 378.

⁷⁸ Comp. the verdicts in the cases of 6/64 Costa, [1964] ECR p. 585, 106/77 Simmenthal, [1978] ECR p. 629.

⁷⁹ But the principle of precedence was included in art. 10 of the draft Treaty establishing a Constitution for Europe.

However, this would create different ways of treating Community law in each national legal system, and could also, on the basis of the dualistic theory and the principle of *lex posterior derogat legi priori*, bring Community regulations under the control of later statutory regulations.

The ECJ has taken a comprehensive view of this matter, indicating the need for a systemic approach towards the entire legislation of the Communities. In such a system, individual elements are so closely intertwined that, in the ECJ's opinion, it would be impossible to implement established guidelines without heeding certain basic principles.

Just as in other systemic principles, the point of departure is the recognition of Community law as a „specific legal order.” Consequently, the status of this „specific legal order” cannot be determined by constitutional norms or other norms set by the member states. Community law has been „integrated with the legal systems of the member states as of the coming into force of the Treaty, and is binding upon national courts.” In this way, Community law has been excluded from the classic international legal order and cannot be identified with this legal order in the event of a conflict with national laws. In turn, the consequence of the ECJ's recognition that the subjects of international law are not just the member states but also their citizens, is the right of citizens to refer to the provisions of Community law before national courts, for instance when national law is in conflict with Community law.

In the ECJ's opinion, Community law could not exist as a binding substantive system if it were deprived of effectiveness by national laws, in addition to which integration would be unattainable if Community law were applied unequally in the member states.

For the practical implementation of the law, it is exceedingly important to establish whether, on the one hand, precedence is a characteristic applicable to all the provisions of Community law, and, on the other and, whether this precedence applies *via-avis* every single national law, regardless of its status.

As far as the first aspect is concerned, the ECJ ruled in the Costa case and in subsequent cases that the principle of precedence applies to all sources of Community law, in other words This principle of precedence applies to all sources of Community law, in other words the Founding Treaties, ordinances, directives, decisions and international agreements concluded by the Communities. The same applies to general principles, if they relate to matter which falls within the scope of the Communities⁸⁰. It does not matter whether the Community provision was issued earlier than or later than the national provision with which it comes into conflict⁸¹.

The direct consequence of the application of the principle of precedence is the duty resting on all state authorities, especially the courts, not to apply any national provision which conflicts with Community law. Nevertheless, such a national

⁸⁰ Hartley writes that the only exception is a situation where a national regulation is essential for the performance of liabilities resulting from an international agreement concluded by a member state before it became party to the relevant founding treaty, Comp. Hartley..., *ibidem*. p. 227.

⁸¹ Comp. the opinion of ombudsman Reischel in the case of 106/77 Simmenthal, [za]: Hartley ... *ibidem* p. 227.

provision is not automatically repealed, annulled or otherwise eliminated from a domestic legal system. In its verdict in the *French Merchant Seamen*⁸² case, the ECJ rejected the French government's argumentation whereby if, as a result of the adoption of the principle of precedence, a French legal provision that does not comply with Community law and reserves a certain number of jobs on board ships for French citizens is not applied, the preservation of this provision is not a breach of Treaty obligations. The ECJ said that preserving a faulty legal provision as part of proper domestic procedures creates an ambiguous situation especially vis-a-vis people to whom such a provision may apply – in this case, seamen possessing the citizenship of other member states. In this case, the ECJ rules that France had committed a breach of the Treaty.

Legal writings express differences of opinion on whether the precedence applies only to Community laws that have a direct effect, or all Community laws. Hartley said that only Community laws with direct effect possess precedence⁸³. On the other hand, French legal opinions concur that precedence applies to all Community laws, whether or not they have a direct effect. This view takes into account the absence in the ECJ's jurisdiction of a basis on which to differentiate the application of the principle of precedence. Of course, this is most clearly evident in the case of norms that have direct effect, because the national courts have the right and duty to apply them only within the scope of their own powers. Nevertheless, the ECJ said that a country that fails to fulfil its duty not only fails to combine this with the direct effect of Community laws, but also, with its jurisdiction, binds all state authorities, especially its courts, which must refuse to apply domestic laws that do not comply with Community laws. Therefore, precedence will also apply to laws with direct effect (*von Colson*) and those whose non-implementation creates a compensatory liability by the state⁸⁴.

On the other hand, the ECJ's thesis whereby Community law takes precedence over all national legal provisions, including constitutional provisions, is debatable.⁸⁵ This thesis has not been accepted by the constitutional courts of some member states, who have reserved themselves the possibility to control the constitutional conformity of a Community law. The Italian Constitutional Tribunal has said that if a Community law does not comply with the Italian constitution – at least insofar as it guarantees basic civil rights – Community laws are not applicable⁸⁶. In a ruling issued before Germany ratified the Maastricht Treaty,⁸⁷ the German Constitutional Tribunal reserved the right to check whether the European Union/Community is acting within the scope of its powers which Germany accepted in the treaty on accession. This means that the Tribunal will not permit the implementation of

⁸² Comp. the verdict in the case of 167/73 the *Commission v. France* [1974] ECR 359.

⁸³ Comp. Hartley...*ibidem* p. 228.

⁸⁴ Comp. Steiner, Woods...*ibidem* p. 91

⁸⁵ Comp. the verdict in the case of 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, [1970] ECR p. 1125.

⁸⁶ Comp. the verdict of the Italian Constitutional Tribunal in the case of 183/73 *Frontini v. Ministero delle Finanze* [w:] *The Relationship between European Community Law and National Law: The Cases*, ed. A. Oppenheimer, Cambridge 1994, p. 630.

⁸⁷ The verdict FTK in the cases of 2 BvR 2134 i 2159/92 [w:] *The Relationship...*, *ibidem*, p. 573.

a Community law that does not comply with the constitutional principles which, under the terms of the German constitution, are not subject to revision. However, no open conflict between the ECJ and the national Constitutional Tribunals has broken out so far⁸⁸.

⁸⁸ The opportunity for the German Constitutional Tribunal to apply its doctrine *ultra vires* could have been the ECJ verdict of 11 January 2000 in the case of C-285/98 Kreil [2000] ECR I – 69. The ECJ said that the principle, expressed in Directive 76/207/EEC of equal treatment for men and women in access to employment, vocational training and promotion rules out the application of national rules, present in German law, which generally prevent women from occupying military posts that involve the use of weapons. The problem was that according to art. 12a (4) of the German Basic Law, „under no circumstances may women undergo military service with weapon in hand.” On 19 December 2000, this provision was reworded so that women may (but are not required to) undergo military service with weapon in hand (Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes – Artikel 12a – Bundesgesetzblatt Jahrgang 2000 Teil I Nr. 56). Therefore, the legal conflict no longer exists.

* * *

The above principles of the application of Community law delve deeply into the very essence of the legal system of the European Union. One may suspect that subjecting the courts and other authorities of member countries to principles that are not specifically mentioned in the Founding Treaties may not be compliant with the will of these countries and may place an excessive restriction on their sovereign rights. But if we consider the several decades of history of the European Court of Justice's adjudications, we shall perceive a deeper meaning in such far-reaching interference in the institutional and procedural autonomy of national legal systems. In its verdicts which formulate the autonomy of Community law and its direct effect, and by means of interpretation compliant with Community law, a state's liability to provide compensation and the precedence of Community law, we perceive a desire to protect the individual, whether a natural or a legal person, against indiscriminate activity by a state apparatus, excessive taxation, other forms of discrimination, a reluctance to raise social standards, etc. The realisation that Community law should be applied uniformly and effectively has compelled national courts to make an effort to protect the rights deriving from Community regulations, sometimes despite the rules of national law. In this way, a kind of general Community judicature has been formed, which supports the multifaceted process of integration with the European Union. For the citizens of those countries that are now joining this process, it is a clear sign that they can count on the help of the European Court of Justice and the national courts in expanding the scope of their freedoms, improving the quality of their lives and reaping the benefits of a common market. But it is also a warning to bureaucratic structures of state authority that individuals are obtaining new, effective tools with which to defend their rights.

