

ekonomi solidarności podkreślają rolę wartości jako takich i ogromną rolę społeczności lokalnych³⁴, kierując się „ekonomią opieki”, biorą pod uwagę interesy wszystkich grup społecznych, w szczególności dzieci, młodzieży oraz przyszłych pokoleń. Przedstawiciele tej doktryny, postępując zgodnie z zasadą: działać lokalnie, myśleć globalnie, myśleć globalnie i działać lokalnie, stworzyli model społecznie odpowiedzialnego terytorium, który funkcjonuje w teraźniejszości, ale z myślą o przyszłości³⁵.

Wnioski końcowe

Spojrzenie na dobro wspólne przez pryzmat przestrzeni publicznej nie jest czymś nowym i odkrywczym. Przestrzeń ze swej natury jest miejscem styku wielu interesów: podmiotów indywidualnych i zbiorowych, podmiotów prywatnych i publicznych, interesów społecznych i ekonomicznych. Przestrzeń publiczna, tak jak np. przestrzeń miejska, jest dobrem wspólnym mieszkańców, władz lokalnych, inwestorów, turystów. Współczesne tendencje w urbanistyce kształtują globalne podejście do przestrzeni. To podejście materializuje się w postaci ładu przestrzennego, wówczas gdy uczestnicy procesu są wyposażeni w odpowiednie instrumenty. Rozwiązania prawne Niemiec, Wielkiej Brytanii mogą stanowić wzór do naśladowania. Dobre rozwiązania prawne wymagają następnie dobrego efektywnego rządzenia. Ideałem jest stworzenie modelu opartego na subsydiarności, partycypacji społecznej, otwartości, odpowiedzialności za siebie i przyszłe pokolenia, mądrym zarządzaniu dobrem wspólnym.

Olga Hołub-Śniadach

PUBLIC SPACE IN EUROPEAN COUNTRIES AS AN EXAMPLE OF A EUROPEAN COMMON GOOD

The article focuses on the concept of a common good, and more exactly on one aspect of such good - the public space, specifically the urban space. The Author presents the historical and contemporary concepts that define the term of a common good, and then discusses the issue of public space, in particular the processes, which are applied in European cities. The third part of the text has been devoted to good governance, also concerning the management of the public space.

³⁴ Zmaterializowaniem tej idei stało się powołanie międzynarodowego stowarzyszenia REVES, zrzeszającego samorządy i podmioty ekonomii społecznej, chcąc dać lepsze szanse rozwojowi terytorium, na których działają.

³⁵ P. Wolkowinski, *Dobre...*, s. 8.



Tomasz Tadeusz Koncewicz

Uniwersytet Gdański

„FILOZOFIA VAN GEND EN LOOS” – ELEGANCKA FIGURA RETORYCZNA CZY KLUCZ DO ZROZUMIENIA PRAWA EUROPEJSKIEGO?

Prawo, które ignoruje doświadczenie, a oparte jest tylko na rozumie ustawodawcy, nie jest w stanie rozwiązać najważniejszych problemów naszych czasów, ponieważ kwestie takie jak: eutanazja, aborcja, terroryzm czy bezpieczeństwo socjalne, wymagają zupełnie innego spojrzenia. Tęgo się nie da zapisać ustawowo. Zawsze będzie grupa za i grupa przeciw. Dlatego jest to problem doświadczenia sądów. Prawo trzeba umieć przeciwstawić kulturze, moralności, etyce, ekonomii, polityce, a w końcu i zdrowemu rozsądkowi, czyli tak naprawdę człowiekowi. Prawnik, który się skupia tylko na prawie stanowionym, nie potrafi rozwiązać najważniejszych problemów ludzkości.

Z. Brodecki, *Zostało mi tylko to, co dałem*¹

W jednym z tekstów Profesor Zdzisław Brodecki słusznie zauważył, że: „obecność idei jest wyczuwalna na poziomie orzecznictwa już od samego początku. W wyroku w sprawie *Van Gend en Loos*, który powszechnie uważany jest za konstytucyjny i fundamentalny dla prawa wspólnotowego, Trybunał jasno wskazał swoje preferencje w procesie interpretacji Traktatu o Wspólnocie Europejskiej oraz wagę pewnych wartości². Wiele analiz poświęconych temu rozstrzygnięciu poprzestaje jednak na analizie wyłącznie z perspektywy systemu prawa europejskiego (argument z „nowego porządku prawnego”). Taka analiza, choć istotna, należy wyłącznie do pierwszego, zewnętrznego poziomu. Ten pierwszy poziom analizy powinien stanowić dopiero wstęp do rekonstrukcji dal-

¹ Gazeta Uniwersytecka Uniwersytetu Gdańskiego Nr 19 (112) Luty 2010, s. 8.

² Z. Brodecki, *Idee - wartości (duch Traktatu) i sztuka rządzenia* [w:] *Europa sędziów*, (Warszawa, 2007), s. 39.

szych poziomów i idei, do której odwołuje się przywołany wyżej cytat. Tylko analiza wertykalna („w głąb”) pozwoli wykazać, że konsekwencją *Van Gend* była fundamentalna transformacja i konstytucjonalizacja systemu, którą można nazwać „filozofią *Van Gend en Loos*”.

I. Wyrok *Van Gend en Loos* i wielopoziomowa rekonstrukcja

Zapomina się o tym, że gdyby nie biurokraci z Brukseli i sędziowie z Luksemburga, to proces integracji zatrzymałby się w miejscu i czasie.

Z. Brodecki, *Filozofia prawa europejskiego*³

1. Poziom konstytucyjnego odczytania wyroku

Czytając uzasadnienie wyroku można zidentyfikować kilka kluczowych ustępów, z których każdy stanowi inspirację dla kolejnego, w ten sposób wzmacniając tempo rozumowania i doprowadzając je do konkluzji. Na samym początku Trybunał identyfikuje problem: „czy art. 12 Traktatu⁴ może być bezpośrednio stosowany w prawie krajowym w tym sensie, że obywatele państw członkowskich mogą na jego podstawie dochodzić praw, których ochrona jest obowiązkiem sądów krajowych” (podkr. TTK)⁵. Prawdziwe znaczenie cytowanego ustępu polega na podaniu klasycznej definicji bezpośredniego skutku, która stała się podstawą odniesienia dla kolejnego orzecznictwa: „obywatele państw członkowskich mogą na jego podstawie (art. 12 Traktatu – dopisek TTK.) dochodzić praw, których ochrona jest obowiązkiem sądów krajowych”. Trybunał wskazał kryteria do dokonania takiej oceny: w tym celu należy rozważyć ducha, ogólny system oraz brzmienie kryteria, którymi będzie się kierował, udzielając odpowiedzi na pytanie o istnienie bezpośredniego skutku. Jest ona nieprzypadkowa i jasno wskazuje preferencje Trybunału w procesie interpretacji, skoro brzmienie (*wording*) znajduje się na końcu listy. Fakt ten nie powinien dziwić, skoro przepisy Traktatu nie wspominają słowem o bezpośrednim skutku prawa unijnego. Ten akapit może być w rzeczywistości potraktowany jako sztandarowe ujęcie dominującej metody interpretacji prawa europejskiego

³ Gdańskie Studia Prawnicze 2007 tom XVIII, s. 118.

⁴ Celowo zachowuję oryginalną numerację artykułów Traktatu rzymskiego o (wówczas) Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej. Gdy posługuję się terminem „Traktat” mam na myśli „Traktat o EWG”.

⁵ T. Winter, *Direct Applicability and Direct Effects*, (1972) 9 *Common Market Law Review* 425 oraz J. A. Usher, *EC institutions and legislation*, (Longman, 1998). Trybunał wydaje się nie rozróżniać konsekwentnie „bezpośredniego stosowania” od „bezpośredniego skutku”. W cytowanym ustępie, fragment następujący po słowach „w tym sensie, że [...]” stanowi w rzeczywistości klasyczną definicję bezpośredniego skutku, a nie bezpośredniej stosowalności art. 12 Traktatu, co mogłoby sugerować początkowe brzmienie tego akapitu wyroku.

przez Trybunał – teleologicznej⁶. Trybunał wskazuje cel (utworzenie wspólnego rynku, którego funkcjonowanie dotyczy bezpośrednio zainteresowanych stron), który następnie prowadzi do i determinuje kierunek interpretacji szczegółowego przepisu. Trybunał przygotowuje podstawy do ogłoszenia nowej doktryny, gdy stwierdza, że Traktat to coś więcej niż tylko umowa międzynarodowa. Opiera się w tym zakresie na preambule Traktatu (odnosi się ona nie tylko do rządów, ale również do narodów), fakcie powołania do życia instytucji wyposażonych w suwerenne kompetencje, których wykonywanie dotyczy zarówno państw członkowskich, jak i ich obywateli oraz na okoliczności, że od obywateli państw tworzących Wspólnoty wymagana jest współpraca za pośrednictwem Parlamentu Europejskiego. Istnienie Parlamentu Europejskiego stanowi dla Trybunału kolejny argument potwierdzający wyjątkowość prawa unijnego oraz dowodzi, że także podmioty prywatne mają w nim do odegrania określoną rolę. W końcu Trybunał przechodzi do argumentu *stricte* jurysdykcyjnego, skoro powierzenie na podstawie art. 234 zadania zapewnienia jednolitej interpretacji Traktatu przez sądy i trybunały krajowe stanowi potwierdzenie, że państwa członkowskie uznały, iż podmioty prywatne mogą powoływać się na prawo wspólnotowe w swoich sądach krajowych. Przedstawione racje i argumenty uzasadniają, zdaniem Trybunału, następujący wniosek: „Wspólnota stanowi nowy porządek prawny prawa międzynarodowego (ang. *new legal order*, fr. *un nouvel ordre juridique*), na rzecz którego państwa ograniczyły, aczkolwiek w niektórych tylko materiałach, swoją suwerenność, i którego podmiotami są nie tylko państwa członkowskie, ale również ich obywatele. W związku z tym prawo wspólnotowe, w sposób niezależny od prawa krajowego, nie tylko nakłada na jednostki obowiązki, ale również dąży do przydania jednostkom praw podmiotowych będących częścią ich (jednostek – dopisek TTK.) statusu (dziedzictwa) prawnego (ang. *part of their legal heritage*, fr. *leur patrimoine juridique*). Prawa te powstają nie tylko wówczas, gdy wynika to w sposób wyraźny z Traktatu, ale również z racji zobowiązań nałożonych w sposób jednoznaczny na podmioty prywatne, na państwa członkowskie, jak również na instytucje Wspólnot”⁷.

2. Poziom aplikacji wyroku

Przywołany *in extenso* fragment stanowi punkt wyjścia dla budowy łańcucha orzecznictwa. Konstatacja, że Wspólnoty są czymś nowym i innym, oznacza, że także prawo przez nie stanowione musi być m.in. wyposażone w pierwszeństwo absolutne, a nie tylko takie, jakie co do zasady przysługuje „zwykłym” umowom międzynarodowym i jako takie jest uzależnione od prawa krajowe-

⁶ O tym szerzej A. Kalisz Prakopik, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, (Warszawa, 2008) oraz T. T. Koncewicz, *Kilka uwag o interpretacji prawa wspólnotowego*, *Palestra* 3-4/2004.

⁷ Tłumaczenie ustępów wyroku pochodzi od Autora tekstu.

go⁸. Ograniczenie suwerennych praw zostało w sprawie Van Gend opisane jako dokonane w oznaczonych sferach (ang. *within limited fields*, fr. *dans des domaines restreints*). Waga przytoczonego akapitu polega na tym, że Trybunał uznaje, co do zasady, istnienie bezpośredniego skutku prawa unijnego. Dopiero rozstrzygnąwszy kwestię, czy bezpośredni skutek w ogóle przysługuje, Trybunał przechodzi następnie do zbadania, czy jeden z artykułów Traktatu (art. 12) może być uznany za bezpośrednio skuteczny w świetle wskazanych wcześniej kryteriów (ustęp niżej). Potwierdzenia Trybunał poszukuje także w systemie Traktatu. Tutaj argumentacja przebiega następująco. Trybunał podkreśla, że zgodnie z art. 23 Traktatu (ten artykuł znajduje się w części Traktatu określającej „Podstawy Wspólnot”) Wspólnoty oparte są na unii celnej. Artykuł ten zawiera „podstawowy zakaz wprowadzania opłat celnych lub opłat mających równoważny skutek. Jest on rozwinięty w art. 25, który zawiera jasny i bezwarunkowy zakaz, który ma charakter zobowiązania negatywnego. Zobowiązanie to nie jest ograniczone żadnym zastrzeżeniem, które uzależniałoby jego implementację przez państwa członkowskie od wydania pozytywnego aktu prawa krajowego. Charakter tego przepisu powoduje, że idealnie nadaje się on do wywoływania bezpośredniego skutku w stosunkach prawnych nawiązywanych między państwami członkowskimi a ich obywatelami [...] sam fakt, że podmiotem negatywnego zobowiązania z art. 12 są państwa członkowskie, nie może oznaczać, że obywatele tych państw nie mogą korzystać z tego zobowiązania. W ten sposób na podstawie połączenia celu oraz ogólnego systemu Trybunał konstatuje, że art. 25 musi być interpretowany jako wywołujący bezpośredni skutek i tworzący indywidualne prawa, które muszą być chronione przez sądy krajowe. „Aplikacja” wynika z i następuje na podstawie dokonanej uprzednio „konstytucyjnej rekonstrukcji”.

3. Poziom implikacji wyroku

Dynamika elementów składowych procesu konstytucjonalizacji decyduje o ewolucji samego procesu. Poszukując podstaw bezpośredniego skutku przypomnieć trzeba, że państwa członkowskie oraz rzecznik generalny podkreślali, poprzez odwołanie się do intencji stron, że brzmienie art. 25 Traktatu jasno wskazuje, że artykuł ten dotyczy jedynie obowiązku wiążącego tylko państwa członkowskie. Argumenty tekstualne są także obecne w samym wyroku, jednak nie przekonują⁹. Trybunał był świadom konieczności poszerzenia kontekstu, w którym dokonuje interpretacji art. 25 o „cel, system oraz brzmienie przepisu”. Kolejność nie jest przypadkowa, skoro Trybunał koncentruje się na celach Traktatu zawartych w preambule oraz jego systemie instytucjonalnym. Wyroku

⁸ Logicznym uzupełnieniem wyroku *Van Gend* było więc uznanie pierwszeństwa prawa unijnego. Nastąpiło to w sprawie *Costa v. Enel*.

⁹ P. Craig, G. de Burca, *EU Law. Text, cases and materials*, (Oxford University Press, 1998), s. 165.

więc nie można zrozumieć tylko przez pryzmat analizy językowej. Pozytywne rozstrzygnięcie Trybunału na korzyść bezpośredniego skutku jest bezwarunkowym zwycięstwem interpretacji teleologicznej nad tekstualną i manifestem sędziowskiej „idei Europy”. Specyfika prawa europejskiego nie polega jedynie na istnieniu bezpośredniego skutku, ale na uznaniu, że stanowi on podstawową charakterystykę tego prawa, jest regułą, a nie wyjątkiem. Trybunał w rzeczywistości dokonuje odwrócenia domniemania powszechnie obowiązującego w prawie międzynarodowym, zgodnie z którym obowiązki w prawie międzynarodowym mogą obciążać tylko państwa, a ewentualne zmiany w sferze prawnej podmiotów prywatnych (w postaci powstania uprawnień/przydania obowiązków) są uzależnione od krajowej regulacji prawnej. Tym samym w sposób diametralny rozszerzeniu ulega, w porównaniu z klasycznym prawem międzynarodowym, zasięg podmiotowy Traktatu, skoro sięga on, co do zasady, także do podmiotów prywatnych. W tym sensie uznanie bezpośredniego skutku jest pierwszym krokiem na drodze konstytucjonalizacji Traktatu i uczynieniu go dostępnym na wzór krajowych konstytucji, a nie umów międzynarodowych, także dla podmiotów prywatnych w postępowaniu przed sądami krajowymi. Obok ducha i systemu Traktatu Trybunał konstruuje zasadę bezpośredniego skutku jako konieczny instrument dla zapewnienia efektywności prawa wspólnotowego, ale nie tylko. *Van Gend* stanowi dodatkowo element procesu, który można nazwać „wzmacnianiem jurysdykcji Trybunału poprzez konstytucjonalizację”. Znamienne bowiem jest to, że Trybunał opiera swój wniosek na bezpośrednim skutku prawa europejskiego m.in. na art. 234 (dzisiaj art. 267) Traktatu, który stanowi też jedną z nielicznych tekstualnych przesłanek wniosku o bezpośrednim skutku. Praktyczne znaczenie tego artykułu byłoby minimalne, gdyby przyjął, że przepisy prawa wspólnotowego nie znajdowałyby zastosowania w postępowaniu przed sądami krajowymi. Uznając bezpośrednią skuteczność prawa europejskiego, Trybunał wzmacnia tym samym (aczkolwiek zasięg tego procesu był w chwili wydawania wyroku trudny do oszacowania także dla samych sędziów) swoją jurysdykcję, skoro w proces stosowania prawa wspólnotowego włącza sądy krajowe oraz przewiduje dla nich kluczową rolę. Trybunał dokonuje pierwszego kroku na drodze ku pełnej emancypacji od Komisji Europejskiej, od aktywności, której byłby uzależniony, pozostając typowym i jednym z wielu sądów międzynarodowych.

II. Wyrok *Van Gend en Loos* i idea Europy¹⁰

Sędziowie trybunałów są niesłusznie krytykowani za zbyt ni aktywizm. W rzeczywistości bardziej przypominają oni „klerków-formalistów”, którzy do perfekcji opanowali sztukę przekuwania idei w czyn (w zasady i politykę). „Sędzia-Herkules” budzi filozofię z uspienia [...] jego wyroki, inspirowane przez „trudne przypadki”, w rzeczywistości rozwijają prawo.

Z. Brodecki, *Do hard cases make bad law*¹¹

Upodmiotowienie jednostki w prawie międzynarodowym nie jest koncepcją nową¹². Jednak dopiero w prawie unijnym jednostka¹³ rzeczywiście wychodzi z cienia władzy i staje się dla niej partnerem. W tym sensie teza o „życiu w epoce praw podmiotowych”¹⁴ doskonale ujmując najważniejszy element prawa unijnego: upoważniony, przezorny i czujny podmiot, który chce walczyć o swój status. Znaczenie „filozofii *Van Gend en Loos*”¹⁵ polega na tym, że bezpośredni skutek Traktatu jako „karty konstytucyjnej” zawierającej prawa podmiotowe z połączonym postulatem ich następczego egzekwowania stawiają jednostkę w centrum systemu jako jego główny punkt odniesienia¹⁶. Takie ujęcie zmusza do zasadniczego przewartościowania tradycyjnego sposobu, w jaki moglibyśmy analizować prawo unijne według prawnomiędzynarodowego paradygmatu¹⁷.

¹⁰ Ta część analizy nawiązuje do, i opiera się na, moich rozważaniach przedstawionych [w:] *Aksjologia unijnego kodeksu proceduralnego*, Warszawa, 2010.

¹¹ J. Zajadło, (red.) *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, (Warszawa, 2008), s. 327–328.

¹² W. P. Gormley, *The Procedural Status of The Individual Before International and Supranational Tribunals*, The Hague, 1966. W literaturze polskiej B. Mielnik, *Kształtowanie się pozapaństwowej podmiotowości w prawie międzynarodowym*, Wrocław, 2008, s. 13 i n.

¹³ Termin „jednostka” jest rozumiany w sposób szczególny. Nie oznacza, jak mogłaby sugerować literalna interpretacja, osoby fizycznej. Podstawowym kryterium wyróżnienia jednostki w prawie unijnym jest zdolność do korzystania z praw podmiotowych i środków ochrony prawnej, niezależnie od kwestii, czy w danym konkretnym przypadku chodzi o osobę fizyczną czy prawną. Kwestia klasyfikacji ma przynajmniej w tym przypadku znaczenie drugorzędne. Zob. A.G. Toth, *Legal Protection of Individuals in the European Communities*. Vol. I. *The Individual and Community Law*, Amsterdam, New York, Oxford, 1978, s. 99.

¹⁴ L. Henkin, *The Age of Rights*, New York, 1990; N. Bobbio, *The Age of Rights*, London, 1996.

¹⁵ Sprawa 26/62, *Van Gend en Loos*, [1963] ECR I.

¹⁶ Zob. A. G. Toth, *Legal Protection of Individuals in the European Communities*. Vol I *The Individual and Community Law*, Amsterdam, New York, Oxford, 1978, s. 98–114 oraz C. Harlow, *Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union*, [w:] S. Alston (red.), *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999, s. 191.

¹⁷ Zob. znamienne zatytułowany tekst byłego Prezesa Trybunału Sprawiedliwości R. Lecourta, *Quel eut été les droits des Communautés Sans les arrêts de 1963 et 1964?* [w:] *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, 1991, s. 349. Z kolei J. H.H. Weiler argumentuje, że rozstrzygnięcie sprawy *Van Gend* byłoby identyczne, gdyby Trybunał korzystał z klasycznych argumentów i dyrektyw interpretacyjnych dostępnych w prawie międzynarodowym. Tak [w:] *Rewriting Van Gend & Loos: Towards a Normative Theory of ECJ Hermeneutics*, [w:] O. Wiklund (red.), *Judicial Disc-*

Jednostka przestaje być obserwatorem i przechodzi w kierunku jednostki-uczestnika. W ten sposób znajduje się w centrum systemu¹⁸. Na status jednostki składają się prawa podmiotowe oraz interesy, których ochrona jest obowiązkiem państw członkowskich działających przez swoje organy. Jednostka staje się beneficjentem refleksyjnego działania prawa unijnego¹⁹.

Wyeksponowanie jednostki stanowi cechę wyróżniającą prawo unijne na długo przed formalnym wprowadzeniem instytucji obywatelstwa, skoro orzecznictwo konsekwentnie podkreślało, że jednostka, która egzekwuje swoje prawa podmiotowe, jest uczestnikiem nowego porządku prawnego²⁰. Jednostka-uczestnik, co do zasady, występuje wobec państwa jako podmiot uprawniony. Polega na swojej własnej aktywności i zdolności oceny, a nie jest już uzależniona od dobrej woli podmiotów trzecich, które mogą, ale wcale nie muszą, działać w jej imieniu. Dzięki bezpośredniemu skutkowi prawa unijnego, a w konsekwencji jego internalizacji w krajowych porządkach prawnych, nastąpiło nowe rozłożenie akcentów. Obowiązki państw przestają mieć jedynie wymiar publicznoprawny, ale nabierają charakteru prywatnoprawnego, prowadząc do powstania indywidualnych praw po stronie jednostek, dzięki którym jednostka egzekwuje swój status, a pośrednio przyczynia się do postępującej integracji, skoro sama jest żywotnie zainteresowana niestosowaniem prawa krajowego ingerującego w jej status godnościowy na poziomie unijnym. Pomiędzy jednostką a siłami prointegracyjnymi doszło do zawarcia szczególnego sojuszu²¹. Jednostka brała udział w procesie negatywnej integracji i występowała jako katalizator wobec pozytywnej integracji, ponieważ jej działania wymuszały na państwach zmianę w prawie i sposobie myślenia. Bezpośredni skutek, jako instrument niezależny od państw, podkreślał, że jednostka jest w stanie egzekwować swoje prawa wbrew państwu. Na dłuższą metę w interesie państw było raczej działanie dostosowujące się, a nie obstrukcyjne. Wobec uprawnionej jednostki obstrukcja nie mogła osiągać swoich celów, ponieważ sfera prawa została wyjęta z „rąk państw”. Prawidłowa analiza „filozofii *Van Gend en Loos*” stawia nie tylko pytanie, co prawo unijne może zrobić dla jednostki, ale także, co jednostka może zrobić dla prawa europejskiego²².

retion in European Perspective, Stockholm, 2003 s. 150 i nast.

¹⁸ Szerzej subtelna analiza teoretyczno-prawna A. Somka, *Individualism. An Essay on the Authority of the European Union*, Oxford, 2008.

¹⁹ Zob. też uwagi J. Kaczora w kontekście sposobu uznania, że jednostkom mogą przysługiwać prawa podstawowe; [w:] *Prawa podmiotowe w europejskim porządku prawnym. Uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, [w:] J. Kaczor, (red.), *Teoria prawa europejskiego*, Wrocław, 2005, s. 153.

²⁰ Report of the Court of Justice on Certain Aspects of the Application of the Treaty on European Union, Luxembourg, 1995 s. 4.

²¹ R. Dehousse, *The European Court of Justice*, London, 1988, s. 41, 47.

²² D. Chalmers, Ch. Hadjiemmanuil, G. Monti, A. Tomkins, *European Union Law. Text and Materials*, Cambridge, 2006, s. 49.

Jednostka wraz ze swoimi prawami występuje wobec prawa europejskiego jako szczególna siła legitymizująca to prawo, skoro nie chodzi tylko o rządy państw członkowskich, ale także o narody. To Unia występuje wobec jednostki jako źródło praw, tym samym uzyskując uzasadnione oczekiwanie, że jednostki, dzięki niej uprawnione, będą wykazywać zwiększoną lojalność wobec nowego, konkurencyjnego wobec państw źródła praw podmiotowych²³. Lojalność wobec Unii jest konsekwencją przyjęcia, że Unia jest źródłem praw podmiotowych i wiąże obywateli Unii poczuciem wspólności swojego statusu prawnego²⁴. W ten sposób uzyskujemy punkt odniesienia, który przypomina o konieczności porządkowania wydarzeń jednostkowych w kontekście większego schematu²⁵. „Filozofia *Van Gend en Loos*” rekonstruuje Traktat jako szczególnego rodzaju pakt zawarty pomiędzy narodami Europy, który wiąże rządy, a nie jedynie jako umowę międzynarodową pomiędzy rządami, która nakłada obowiązki na obywateli. Odwołanie się do praw podmiotowych, które stanowią element dziedzictwa prawnego jednostek, podkreśla, że państwa nie są w stanie w sposób kompletny kontrolować rzeczywistego kształtu stosunku prawnego związanego pomiędzy jednostką a Unią. Państwa występują w roli decydentów na początku procesu (decydują o zawartości Traktatu), ale na dalszym etapie kluczowe znaczenie odgrywa autonomiczna interpretacja tej pierwotnej zawartości przez Trybunał²⁶. W konsekwencji wyeksponowanie jednostki pociągnęło za sobą zjawisko przypominające „*piercing the veil*” w kontekście państw chroniących dotąd pilnie swojej sfery wpływów²⁷. Prawo unijne rozpoczęło bezpośrednią penetrację prawa krajowego poprzez procedurę prejudycjalną i jednostkę wyzwoloną spod ograniczeń prawa krajowego zwracającą się wprost do sądów krajowych *qua* unijnych o udzielenie ochrony prawnej. Z jednej strony sąd krajowy winien był nadal posłuszeństwo swojemu prawu, ale z drugiej „filozofia *Van Gend en Loos*” proponowała konkurencyjny punkt odniesienia i lojalności. „Filozofia *Van*

²³ A. Clapham, *Human Rights and the European Community: A Critical Overview*, Baden-Baden 1991 s. 15.

²⁴ *Ibidem*, s. 14-15.

²⁵ Rozłożenie akcentów może zmieniać się od wyeksponowania wspólnoty do podkreślenia jednostki, ale zawsze status jednostki jako podmiotu autonomicznego spełnia funkcję punktu odniesienia. Zob. także J.R. Pennock, *Rights, Natural Rights and Human Rights – A General View*, [w:] J.R. Pennock, J.W. Chapman (eds.), *Human Rights. Norms XXIII*, New York, 1981, s. 22, który podobnie dostrzega, że „variations are all within the context of a larger unity within which a certain constancy remains [...]”.

²⁶ D. Chalmers, Ch. Hadjiemmanuil, G. Monti, A. Tomkins, *European Union Law*, *op. cit.*, s. 50. Na skutek *Van Gend* prawo podmiotowe dla jednostki może być konsekwencją nie tylko przepisu nadającego takiego prawo w sposób wyraźny, ale także *implicite*. Zob. Ch. Hilson, *What's in a Right? The Relationship Between Community, Fundamental and Citizenship Rights in EU Law*, (2004) 29 *European Law Review* 636, s. 637.

²⁷ W konsekwencji dochodziło do przeciwstawienia państwa z jednej strony aktorom niepaństwowym z drugiej i uznanie podmiotowości tych ostatnich w postępowaniu przed sądem przyczynia się do erozji państwa jako podmiotu unitarnego. Zob. A. M. Slaughter, L.R. Helfer, *Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication* (1997) 107, *Yale Law Journal* 273, s. 288.

Gend en Loos” opiera się bowiem na założeniu, że nakaz posłuszeństwa dotyczy także prawa unijnego bez konieczności dalszego pośrednictwa pozostałych instytucji i prawa krajowego²⁸. Sąd krajowy zostaje w sposób bezpośredni zaangażowany do służby prawu unijnemu i czujnej, kontestującej rzeczywistość prawną, jednostki.

1. Uprawniona jednostka

Upodmiotowienie jako pierwszy element „filozofii *Van Gend en Loos*” stawia na porządku dziennym pytanie o sposób rozumienia terminu „prawo”, którym posługuje się orzecznictwo. Zdefiniowanie terminu „prawo podmiotowe” (*right*) w prawie unijnym wywołuje wiele kontrowersji²⁹. Definicja tego terminu zależy od kontekstu, w jakim termin się pojawia. W kontekście dyrektyw prawo może oznaczać ogólne prawo do domagania się od sądu niestosowania przepisu krajowego sprzecznego z prawem unijnym, ale może także oznaczać prawo szczegółowe, które dyrektywa zawiera dla jednostek. Bezpośredni skutek jest często i niesłusznie utożsamiany z nadaniem praw podmiotowych, podczas gdy nadanie praw może być tylko jedną z konsekwencji bezpośredniego skutku. Bezpośredni skutek powinien być raczej rozumiany jako prawo do powoływania się na prawo unijne w celu ochrony swoich interesów³⁰, z zastrzeżeniem, że ochrona interesów jest pojęciem najszerszym i może (choć nie musi) przybrać formę nadania indywidualnych praw. Chodzi o proceduralne prawo do powołania prawa unijnego, połączone z odpowiadającym mu obowiązkiem sądu (organu administracji) do jego stosowania³¹. Chodzi o pewną specyficzną sytuację prawną, w jakiej dzięki prawu unijnemu może znaleźć się podmiot tego prawa, który może z niego korzystać na różne sposoby, nieograniczające się do kwestii powstania subiektywnego prawa podmiotowego³². Dlatego przepis może być bezpośrednio skuteczny w sensie obiektywnym³³, ponieważ daje możliwość swoim adresatom powoływania się nań w celach innych niż stworzenie prawa podmiotowego³⁴. Ta sytuacja zawiera potencjał dopiero do dalszego

²⁸ D. Halberstam, *Constitutionalism and Pluralism in Marbury and Van Gend*, University of Michigan Law School Public Law and Legal Theory Working Paper Series 2008, Nr. 104, s. 5.

²⁹ S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford, 2005 oraz *Member State Liability and Direct Effect. What's the Difference After All?*, (2006) *European Business Law Review* 299, s. 303.

³⁰ Za S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford, 2005, s. 100.

³¹ Zob. też B. de Witte, który zwraca uwagę na niejednoznaczność czasownika „powoływać” i podkreśla różnorodne funkcje, którym powołanie może służyć. Tak [w:] *Direct Effect*, *op. cit.*, s. 187.

³² Szczególnie pomocne i klaryfikacyjne w tym względzie są refleksje D. Edwardsa, *Direct Effect. The Separation of Powers and the Judicial Enforcement of Obligations*, [w:] D.T. Keeling (red.), *Scritti In Onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, 1998 *Direct Effect - Myth, Mess or Mystery?* (2002) *Il Diritto dell'Unione Europea* Nr. 2, s. 215 i nast. oraz *Judging Environmental Law* [w:] N. Colneric, D. Edward, J.-P. Puissochet, D.R.-J. Colomer (red.), *Une communauté de droit*. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Berlin, 2003.

³³ Zob. terminologia P. Craig, G. de Burca, *EU Law. Text. Cases and Materials*, Oxford, 2008.

³⁴ S. Prechal, *Directives*, *op. cit.*, s. 102.

wykazywania, że dla jednostki powstaje prawo podmiotowe odrębne od powołania³⁵.

Takie ustalenie jest minimalnym zabiegiem porządkującym, bez którego dalsza analiza byłaby niemożliwa, tym bardziej że Trybunał nie tylko nigdy nie zdefiniował, co rozumie pod pojęciem „prawo”, ale ponadto posługuje się nim w sposób dość dowolny i nie zawsze jasny³⁶.

W prawie unijnym odnajdujemy dwie kategorie – prawa fundamentalne i wolności fundamentalne³⁷. Te pierwsze są unijną wersją praw człowieka³⁸ i to perspektywa indywidualna jest dominująca. Prawa fundamentalne stanowią integralną część zasad ogólnych prawa unijnego, których przestrzeganie zapewnia Trybunał. Prawa fundamentalne dotyczą relacji pomiędzy jednostką a państwem, rozstrzygają o sferze jednostki wolnej od ingerencji państwa/wspólnoty. Chodzi o „wolność do bycia”³⁹. Inny charakter mają wolności fundamentalne, które mają charakter ekonomiczny. Wyrażają idee „wolności do posiadania”, produkowania, nabywania, sprzedawania i konsumowania⁴⁰. W tym sensie

³⁵ Czasami z dodatkiem „osobiste”, „indywidualne”, czy „subiektywne”.

³⁶ Zob. szeroko Ch. Hilson, T. A. Downes, Making Sense of Rights: Community Rights in EC Law, (1999) 24 European Law Review 121. Wobec szeregu wątpliwości terminologicznych, nie zawsze konsekwentnego orzecznictwa, szczególnie „definitywne” odniesienie się do dyskusji wokół „praw” byłoby to nie tylko niecelowe, ale i niemożliwe w ramach przedstawianej analizy. Poniżej, w zależności od kontekstu, termin „prawo podmiotowe”, może być rozumiany dwojako: jako osobiste prawo podmiotowe, z którego jednostka korzysta dzięki bezpośredniemu skutkowi albo jako prawo(a) fundamentalne, które stanowi element zasad ogólnych prawa unijnego. Orzecznictwo uzasadnia podejście pragmatyczne, zgodnie z którym ta definicja może spełniać funkcję minimalnie porządkującą, ale nie aspiruje do uniwersalnej. Można bowiem argumentować, że prawo podmiotowe w sensie pierwszym może zostać poddane analizie jako zasada ogólna prawa unijnego. Ostatnio np. wyrok w sprawie C-414/07, *Magoora*, gdzie Trybunał połączył oba możliwe sposoby rozumienia i prawo do odliczenia podatku VAT interpretował jako stanowiące wyraz zasady unijnego systemu VAT (wyrok dostępna na <http://www.curia.europa.eu>).

³⁷ W prawie unijnym uderza „mgławicowość” definitywna i nieokreśloność praw fundamentalnych, które mogą być analizowane z perspektywy praw człowieka, wartości i zasad ogólnych. O tym szeroko M. Dybowski, Prawa fundamentalne w orzecznictwie ETS, Warszawa, 2007, s. 53 i nast. oraz U. di Fabio, Prawa podstawowe jako system wartości, w M. Lutter, M. Wyrzykowski, (red.), Na drodze do wspólnoty kultury prawnej, Warszawa, 2007, s. 97 i nast. Zob. też uwagi C. Mika z perspektywy Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w Karta Praw Podstawowych: wyznaczniki standardów ochronnych, [w:] J. Barcz, (red.), Ochrona Praw Podstawowych w Unii Europejskiej, Warszawa, 2008, s. 73-74.

³⁸ Niektórzy opowiadają się za szerszą definicją i jako prawa fundamentalne traktują prawa (w ogóle) podmiotów prywatnych, które są przeciwstawiane władzy publicznej. Tak D. Ehlers, The Fundamental Rights of the European Union, [w:] D. Ehlers (red.), European Fundamental Rights and Freedoms, Berlin, 2007, s. 371. Ta szeroka definicja sugerowałaby objęcie swoim zakresem także wolności fundamentalnych, jednak w dalszych rozważaniach Autora nie jest stosowana w sposób tak szeroki, skoro zostaje ograniczona do praw człowieka.

³⁹ „liberties to be”; za E.U. Petersmann, Justice in international law, *op. cit.*, s. 30-31.

⁴⁰ Ibidem, („liberties to have”), s. 31.

mają charakter instrumentalny⁴¹. Wolności fundamentalne gwarantują jednostce aktywnej ekonomicznie określoną ochronę w ramach wspólnego rynku⁴². Dlatego występują jako ekonomiczne prawa podmiotowe, których jednostka może dochodzić przed sądem i które korzystają z pierwszeństwa w razie konfliktu z prawem krajowym. Fundamentalne wolności wspólnego rynku są więc prawami wolnościowymi, które wychodzą poza proste stosowanie zakazu dyskryminacji⁴³. Stanowi to podstawę filozofii wspólnego rynku, bez której rynek nie mógłby funkcjonować w wersji przewidzianej w Traktacie o Wspólnocie Europejskiej. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości opowiada się za interpretacją, która w wolnościach fundamentalnych widzi nie tylko prawa równościowe, ale wolnościowe, które chronią jednostkę nawet w sytuacji, gdy brakuje elementu dyskryminacji, a raczej w grę wchodzi element przeszkody w swobodnym korzystaniu z wolności, nawet gdy przeszkoda stanowi podobne ograniczenie dla własnych obywateli⁴⁴.

Mimo istnienia tych odrębności w charakterze praw fundamentalnych i wolności fundamentalnych, możemy wskazać wspólny mianownik dla obydwu kategorii⁴⁵. W prawie unijnym funkcję tę spełnia status godnościowy jednostki. Na ten status składają się zarówno prawa, jak i wolności fundamentalne. W obydwu przypadkach mamy do czynienia z twardym jądrem będącym minimalnym warunkiem dla samorealizacji jednostki⁴⁶. Twarde jądro oznacza zgodę, że

⁴¹ Niektórzy idą jeszcze dalej i wolności fundamentalne (na przykładzie przepływu towarów) traktują jako instrument ochrony interesu Unii przed państwem. Wolności fundamentalne, w przeciwieństwie do praw fundamentalnych, nie dotyczą one stosunku pomiędzy jednostką a państwem, ale podkreślają ich rolę dla prawidłowego funkcjonowania wspólnego rynku. Tak M. Avelj, European Court of Justice and the Question of Value Choices: Fundamental Human Rights as an Exception to the Freedom of Movement of Goods, Jean Monnet Working Paper 2004 Nr. 6, s. 69.

⁴² T. Kingreen, Fundamental Freedoms, [w:] A. von Bogdandy, J. Bast (red.), Principles of European Constitutional Law, Oxford, Portland, 2007 s. 567 i nast.

⁴³ D. Ehlers, The Fundamental Freedoms of the European Communities, [w:] D. Ehlers (red.), European Fundamental Rights and Freedoms, Berlin, 2007 s. 179, 187-188.

⁴⁴ T. Kingreen, Fundamental Freedoms, *op. cit.*, s. 569 i tam szczegółowo omówione przykłady z orzecznictwa.

⁴⁵ Odnotujemy także, że samo orzecznictwo nie zawsze zachowuje konsekwencję terminologiczną. Czasami traktuje wolności fundamentalne jako przykład fundamentalnych zasad Unii, w innych jako prawo fundamentalne. Czasami odnajdujemy także oba terminy używane zamiennie, co mogłoby wskazywać że nie ma istotnego rozróżnienia pomiędzy zasadami a prawami. Są także przypadki, gdy prawo (right) i wolność (freedom) były używane zamiennie. Por. Ch. Hilson, Rights and Principles In EU Law: A Distinction Without Foundation, (2008) 15 Maastricht Journal of European and Comparative Law 193, s. 195-196.

⁴⁶ Skoro uznajemy, że obydwie kategorie konstytuują status uprawnionu jednostki, jest sprawą o znaczeniu drugorzędnym w tym miejsce właściwe zrelacjonowanie praw fundamentalnych do wolności fundamentalnych i *vice versa*. Ten wybór ma przede wszystkim walor porządkujący wewnętrzne zależności, ale nie podważa fundamentalnego założenia o występowaniu przez jednostkę jako podmiot wyposażony w prawa. Możemy jedynie odnotować, że o ile nie zawsze istniała równowaga w rozłożeniu akcentów pomiędzy „ja jako człowiek” (prawa fundamentalne) a „ja jako człowiek zaangażowany ekonomicznie” wolności fundamentalne, orzecznictwo ostatnich 10 lat

człowiek posiada wartość samą w sobie, która winna być respektowana przez innych i że pewne zachowania wobec jednostki są sprzeczne z przynależną każdemu wartością⁴⁷. Ochrona praw podmiotowych od samego początku istnienia Wspólnot określiła dyskurs prawny⁴⁸, powodując, że jurysprudencja Trybunału jest „jurysprudencją praw”: w samym centrum znajduje się jednostka, występująca jako beneficjent praw podmiotowych, domagająca się ochrony tych praw i, gdy to konieczne, gotowa powziąć konieczne kroki w celu ich pełnej realizacji.

2. Czujna jednostka

Uznanie statusu jednostki i konsekwentna interpretacja Traktatu jako źródła praw podmiotowych nie rozstrzygają jeszcze, w oparciu o jaki mechanizm ten status i prawa mają być egzekwowane. Dlatego drugim istotnym elementem „filozofii *Van Gend en Loos*” jest zrelacjonowanie statusu jednostki jako podmiotu uprawnionego do systemu prawa. Trybunał nie tylko bowiem daje podmiotom prywatnym narzędzie w postaci bezpośredniego skutku, ale dodatkowo uzupełnia system ochrony prawnej przewidziany w Traktacie. Łacińska maksyma *iura vigilantibus scripta sunt* doskonale oddaje sens prawa unijnego: jest ono stosowane i interpretowane przez sądy krajowe, ale na wniosek jednostek uprawnionych mocą prawa unijnego⁴⁹. Odwołanie się do „czujnych jednostek”, których aktywność uzupełnia nadzorcze kompetencje Komisji⁵⁰, pociągnęło za sobą wciągnięcie jednostek do procesu integracyjnego nie tylko jako uczestnika, ale także jako podmiotu współkształtującego nowy wymiar prawa ponadnarodowego. Ich aktywność stanowi nowy i dodatkowy element w systemie ochrony przestrzegania prawa unijnego. Uzupełnia kompetencje powierzone w tym zakresie Komisji i państwom członkowskim odpowiednio na podstawie art. 258 i 227 Traktatu. Poprzestanie na uznaniu, że przepisy prawa unijnego są zaadresowane jedynie do państw, zawęziłoby znacznie pole manewru podmiotów funkcjonujących na rynku, ponieważ byłyby one zmuszone składać skargę do Komisji, a następnie oczekiwać na wynik postępowania administracyjnego. Na-

wyказuje większą gotowość eksponowania perspektywy prawa fundamentalnego. Zob. M. Cartabia, „Taking Dialogue Seriously”. The Renewed need for a Judicial Dialogue at the Time of Constitutional Activism in the European Union, Jean Monnet Working Paper 2007 Nr. 12.

⁴⁷ Ch. McCrudden, Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights, (2008) 19 European Journal of International Law 655, s. 679.

⁴⁸ Wyczerpująco T. Eilmansberger, The Relationship Between Rights and Remedies in EC law: In Search of the Missing Link, (2004) 41 Common Market Law Review 1199.

⁴⁹ Należy podkreślić, że rola jednostek w prawie unijnym wykracza daleko poza samą perspektywę egzekwowania praw za pośrednictwem sądów krajowych. Jednostki poprzez swoich przedstawicieli uczestniczą w Parlamencie Europejskim w procesie decyzyjnym na poziomie unijnym. Szerzej K. Lenaerts, S. van Nuffel, Constitutional Law of the European Union, London, 2005, s. 390-391. W polskiej literaturze przede wszystkim Z. Brodecki, (red.), Europa sędziów, Warszawa, 2007.

⁵⁰ Sprawa 26/62, *Van Gend en Loos*, [1963] ECR I.

wet jednak w przypadku przekazania sprawy Trybunałowi, jego wyrok skazujący wywierałby jedynie skutek deklaratoryjny⁵¹. W ten sposób potencjalna energia zawarta w „filozofii *Van Gend*” nie zostałaby nigdy uwolniona, skoro „aspekt uprawnienia” pozostałby jedynie w sferze hasła. Po raz kolejny górę brałby paradygmat „jednostki w cieniu administracji”. W tym właśnie momencie mamy do czynienia z jakościową zmianą, która redefiniuje klasyczne kanony myślenia o relacji pomiędzy sferą publiczno- a prywatnoprawną. W wyniku *Van Gend* system kontroli prawnej, na szczycie którego stoi Trybunał Sprawiedliwości, ma charakter dualistyczny. Z jednej strony charakter „publiczny” (rola instytucji i państw), a z drugiej „prywatny” (aktywna rola podmiotów prywatnych) o charakterze komplementarnym⁵². Bez elementu „prywatnego” uznanie Traktatu za źródło praw podmiotowych pozostałoby jedynie deklaracją. Za prawami muszą bowiem iść procedury dla zapewnienia ich skuteczności⁵³ oraz przekonanie, że „ja jako podmiot uprawniony” jestem uzależniony także na etapie egzekucji wyłącznie od swoich aktów staranności. W tym celu „filozofia *Van Gend en Loos*” opiera się na włączeniu sądów krajowych w proces stosowania, interpretacji i rekonstrukcji „nowego porządku prawnego”.

Artykuły 258 i 267 Traktatu ustanawiają dwie wzajemnie się uzupełniające procedury, które łączy cel zapewnienia rzeczywistej kontroli przestrzegania bezpośrednio skutecznych praw podmiotowych. Orzeczenie prejudycjalne Trybunału oraz orzeczenie merytoryczne sądu krajowego spajają system ochrony prawnej, przewidując różne funkcje dla Trybunału i dla sądu krajowego. Włączenie sądów krajowych w proces stosowania i interpretacji Traktatu prowadzi do powstania zdecentralizowanego systemu ochrony prawnej na poziomie krajowym, który jest spięty szczególnym dialogiem między uprawnioną jednostką i sądem krajowym. Jednostka staje się nowym, potężnym audytorium, do którego przemawia sąd i na której świadomość prawną liczy. Adresat wyroku zainteresowany jego oddziaływaniem zrobi bowiem wszystko we własnym subiektywnym interesie, aby wyrokowi zapewnić faktyczne egzekwowanie⁵⁴. Nagle więc jednostka znajduje się w nowej dla siebie sytuacji, ponieważ nie tylko jest na równym poziomie z państwem, ale ma ponadto szansę na zwycięstwo. W konsekwencji zyskuje także sąd, który w aktywności swoich audytoriów znajduje najlepszego protagonistę. Tak rozumiana „filozofia *Van Gend en Loos*” ma znaczenie fundamentalne i definiujące dla aksjologii „unijnego kodeksu proceduralnego”, ponieważ łączy jednostkę z prawem i sądem, podkreślając że tyl-

⁵¹ P. Easson, Legal approaches, *op. cit.*, s. 104.

⁵² P. Craig dokonał wyróżnienia na „public and private enforcement of norms which comprise the system”, *Once upon a Time in the West: Direct Effect and the Federalization of EEC Law*, (1992) 12 Oxford Journal of Legal Studies 453.

⁵³ Zob. R. Lecourt, Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964? [w:] *L'Europe et le droit—Mélange en hommage à Jean Boulouis*, Paris, 1991.

⁵⁴ J. H. H. Weiler, The Transformation of Europe, (1991) 100 Yale Law Journal 2403, s. 2420-2421.

ko od zaradności jednostki zależy wykorzystanie potencjału ukrytego w bazowym założeniu o jednostce uczestniczącej. W konsekwencji partycypacja sprzyja nie tylko ekspansji sfery indywidualnej, ale promuje wymiar systemowy prawa unijnego, ponieważ w jednostce widzi rzeczywistego strażnika integralności i przestrzegania prawa unijnego.

Van Gend bazuje na autonomii jednostki. Autonomia oznacza prawa podmiotowe, których ograniczenie może nastąpić tylko w imię dobra wspólnego i tylko, gdy istnieją racjonalne powody dla takiego ograniczenia, a których kontrola należy do sądu. W postępowaniu przed niezależnym i bezstronnym sądem strony korzystają z równości proceduralnej: państwo (wspólnota) musi przed sądem uzasadnić zasadność ingerencji w sferę indywidualną. Przed sądem podmioty słabe politycznie są wysłuchane, a potężne państwo musi wytłumaczyć się ze swojego postępowania⁵⁵. Partycypacja i autonomia wzmacniają element demokratyczny Unii, ponieważ prawo unijne zostaje wyjęte z rąk polityków i biurokratów i w to miejsce powierzone obywatelom. W ten sposób *Van Gend* i bezpośredni skutek to coś więcej niż jedynie techniczna właściwość normy prawa⁵⁶. To wybór o fundamentalnym znaczeniu, który przesądza o aksjologii i legitymizacji systemu prawa. System promuje sferę praw podmiotowych jednostki będących emanacją jej godności i sferę proceduralną w postaci dostępu do sądu i procedury, które ten godnościowy status jednostki mają chronić. W konsekwencji uzyskujemy rządy prawa jako ideał porządku prawnego, którego komponentami z perspektywy formalnej są tradycyjna praworządność (wyrażona od początku przez zasadę kompetencji powierzonych i „checks and balances”)⁵⁷ oraz stronę materialną wyznaczoną sferą autonomii jednostki w postaci praw podmiotowych i gwarancji ich przestrzegania⁵⁸. Sfera materialna rządów prawa zawiera olbrzymi potencjał argumentacyjny, ponieważ podlega rekonstrukcji przez orzecznictwo jako kontrracja wobec zarzutów o „deficyt sądowy”, sędziowski deficyt i arbitralną transformację systemu. Z czasem ochrona godnościowego statusu jednostki staje się potężną racją legitymizującą działalność instytucji i ich wybory. Odejście od klasycznej dominacji państwa w kierunku nowatorskiej emancypacji jednostki przesądza o charakterze systemu prawa. „Filozofia *Van Gend*” dokonała połączenia elementów porzucanych w pierwotnym Traktacie rzymskim w jedną całość, następnie próbnie zaproponowała ich orzecznictwo.

⁵⁵ A. de Tocqueville, O demokracji w Ameryce, ze Wstępem J. Baszkiewicza, Warszawa, 1976.

⁵⁶ Zob. analiza J. R. Bengoetxea, Is Direct Effect a General Principle of European Law?, [w:] U. Bernitz, J. Nergelius, C. Cardner (red.), General Principles of EC Law in a process of development, The Hague, 2008, s. 6 i nast.

⁵⁷ Szeroko P. Saganek, Podział kompetencji pomiędzy Wspólnoty Europejskie a państwa członkowskie, Warszawa, 2002.

⁵⁸ P. Pescatore, The Doctrine of Direct Effect, *op. cit.*, s. 158, który podkreśla, że dostęp jednostki do sądu w celu ochrony praw podmiotowych jest warunkiem uznania społeczeństwa za demokratyczne.

cze odczytanie audytorium, oczekując na odpowiedź, i dopiero po okresie hibernacji oraz oczekiwania odkryła swój prawdziwy zasięg reformującego oddziaływania.

3. Uprawniony obywatel

Tak rozumiany i odczytywany wyrok w sprawie *Van Gend* zawiera jedynie fundament⁵⁹, ale nie wyczerpuje dyskusji o statusie jednostki w prawie unijnym. Mając na uwadze powyższe, wprowadzenie obywatelstwa europejskiego odczytywać należy jako kolejny etap procesu, który definiuje istotę i sens prawa unijnego od samego początku⁶⁰. Jest to krok istotny, ponieważ daje szansę na większe wyważenie pomiędzy „jednostką-uczestnikiem rynku” a „jednostką-obywatelem”⁶¹. Z jednej strony był to przełom (obywatelstwo jako wywodzony z Traktatu związek prawny pomiędzy Unią a uprawnionymi i zobowiązanymi obywatelami państw członkowskich)⁶², a z drugiej wyraźniejsze potwierdzenie orzeczniczego statusu jednostek. Jednostka jako obywatel Unii zostaje uznana na poziomie Traktatu za nosiciela praw podmiotowych, podmiot, a nie przedmiot prawa. Dla aksjologii unijnej procedury ma to kluczowe znaczenie, ponieważ wprowadzenie obywatelstwa europejskiego przez najnowsze orzecznictwo, opisywanego jako fundamentalny status obywateli państw członkowskich⁶³, obywatel przeistacza się w znaczącego uczestnika procedur i musi być traktowany poważnie.

Pomiędzy podmiotowością jednostki a obywatelstwem nie ma znaku równości. O ile status podmiotu uprawnionego wynika z faktu, że jednostka jest podmiotem autonomicznym, którego prawa są wyrazem jej człowieczeństwa⁶⁴, o tyle obywatelstwo jest statusem nadanym z racji przynależności do określonej wspólnoty, z którą jednostka związana jest specyficznym węzłem wierności. Obywatelstwo stawia pytanie o charakter zależności pomiędzy jednostką a wspólnotą, której obywatelem jest jednostka. Obywatelstwo Unii miało więc do spełnienia funkcję symboliczną w sferze identyfikacji jednostek z Unią Europejską⁶⁵. Stanowiło sygnał do przemieszczenia się wierności z tradycyjnego po-

⁵⁹ Według F.G. Jacobsa idea obywatelstwa zawarta była w wersji embrionalnej już w Traktacie o Wspólnocie Europejskiej z 1957 r. Tak [w:] Citizenship of the European Union – A Legal Analysis, (2007) 13 European Law Journal 591, s. 592.

⁶⁰ Tak też Trybunał Sprawiedliwości [w:] The Report of the Court of Justice on Certain Aspects of the Application of the Treaty on European Union, Luxembourg, 1995, s. 4.

⁶¹ C. Closa, The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union, (1992) Common Market Law Review 1137.

⁶² Artykuły 18–23 TFUE.

⁶³ Sprawa C–184/99, Grzelczyk, [2001] ECR I–6193, ust. 31.

⁶⁴ D. Chalmers, Ch. Hadjiemmanuil, G. Monti, A. Tomkins, European Union Law, Cambridge, 2006, s. 561.

⁶⁵ Obywatelstwo od początku frapowało doktrynę prawa europejskiego. Zob. kompleksową oraz podsumowującą stan dyskusji w tym zakresie monografię J. Shaw, The Transformation of Citi-

ziomu krajowego na poziom ponadnarodowy i identyfikacji jednostki ze wspólnotą znajdującą się poza państwem⁶⁶. Powstaje w ten sposób nowy model solidarności społecznej, dla którego punktem odniesienia przestaje być dotąd jedynie perspektywa krajowa, a funkcje tę zaczyna spełniać także unijna⁶⁷. W tym sensie obywatelstwo Unii zawiera potencjał dla stworzenia nowego rozumienia identyfikacji i politycznej przynależności, które koncentrują się wokół wspólnych wartości konstytucyjnych. Obywatel Unii zaczyna spoglądać na zewnątrz w miejsce tradycyjnego spojrzenia do wewnątrz⁶⁸.

Obywatelstwo oparte jest na założeniu o konieczności dynamicznej zmiany rozumienia przynależności i partycypacji. Jednostka przestaje być „obywatelem rynku”⁶⁹, a staje się obywatelem wspólnoty o charakterze politycznym⁷⁰. Partycypacja jest elementem konstytutywnym dla obywatelstwa Unii Europejskiej, który nie tylko łączy przeszłość zdominowaną przez podejście rynkowe z teraźniejszością, ale ponadto spogląda w przyszłość, zadając fundamentalne pytanie o kształt wspólnoty i nowe źródła jej legitymizacji. Wyeksponowanie partycypacji wynika stąd, że wcześniej czujna jednostka była przede wszystkim podmiotem uprawnionym (uczestniczącym) w obrębie rynku, podczas gdy dzisiaj, dzięki nowemu statusowi obywatelstwa, staje się uczestnikiem wspólnoty wychodzącej poza rynek i aspirującej do „jak najściślejszej unii pomiędzy narodami Europy”⁷¹. Jednostka-obywatel uczy się partycypacji w życiu politycznym państwa innego niż to, którego jest obywatelem. Czyni to w oparciu o prawa podmiotowe, które wyróżniają jednostkę jako obywatela Unii, niezależnie od posiadania aktywnego statusu ekonomicznego⁷². Powstaje więc nowa kategoria praw podmiotowych, wewnątrznie zróżnicowanych, które związane są wprost

zensionship in the European Union, Cambridge, 2007 oraz tam zawarte wyczerpujące odesłania do dalszej literatury.

⁶⁶ Tak już rzecznik generalny F. G. Jacobs w sprawie C-274/96, *Bickel & Franz*, [1998] ECR I-7637.

⁶⁷ M. Dougan, E. Spaventa, *Educating Rudy and the (non-) English Patient: A Double – bill on residency rights under Article 18 EC*, (2003) 28 *European Law Review* 699.

⁶⁸ W szczególności J. Habermas, *The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory*, London, 1999.

⁶⁹ Termin za M. Everson, *The Legacy of the Market Citizen* [w:] J. Shaw, G. More (red.), *New Legal Dynamics of the European Union*, London, 1995. Zob. także S. Kadelbach, *European Citizenship Rights*, [w:] D. Ehlers (red.), *European Fundamental Rights and Freedoms*, Berlin, 2007, s. 542.

⁷⁰ Orzecznictwo wyczuwa zmianę paradygmatu jednostki i konieczność wyjścia poza klasyczny model wyznaczony przez integrację gospodarczą. Zob. C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford, 2007, s. 24 oraz E. Spaventa, *From Gebhard to Carpenter: Towards a (non-) Economic European Constitution*, (2004) 41 *Common Market Law Review* 743.

⁷¹ S. Smismans, *New Governance – The Solution for Active European Citizenship, or the End of Citizenship?*, (2006 - 2007) 13 *Columbia Journal of European Law* 595, s. 597.

⁷² S. Weatherill, *Cases and Materials on EU law*, Oxford, 2006, s. 493 i nast. Interpretacja Trybunału w sposób konsekwentny potwierdza stopniowe przelamanie podziały na osoby „ekonomicznie” i „nieekonomicznie” aktywne”. Zob. przykładowo A. Iliopoulou, H. Toner, *Case C-184/99, Rudy Grzelczyk*, (2002) 39 *Common Market Law Review* 609, H. Oosterom – Staples, *Case C-138/02, Brian Francis Collins*, (2005) 42 *Common Market Law Review* 205.

ze statusem obywatelstwa⁷³ i które obecnie przechodzą ze sfery potencjalnych możliwości do rzeczywistej aplikacji⁷⁴.

Obywatelstwo tworzy jedynie łącznik natury prawnej pomiędzy Unią a swoimi obywatelami. Dodajmy w tym miejscu, że obywatelstwo działa jako miecz obosieczny: z jednej strony zakłada element przynależności do europejskiej wspólnoty i jej nowego porządku prawnego, ale z drugiej opiera się na elemencie wykluczenia. W tym drugim przypadku chodzi o przepaść powstającą pomiędzy obywatelami Unii a obywatelami państw trzecich, którzy nie są obywatelami państw członkowskich, a więc i obywatelami Unii⁷⁵, mimo że są w stanie wykazać wieloletni związek z terytorium danego państwa⁷⁶. Niewykorzystany potencjał obywatelstwa polega na tym, że nie musiałoby ono opierać się na obywatelstwie krajowym w takiej postaci, w jakiej ten związek komplementarności (akcesoryjności) jest ujęty obecnie. Akcesoryjność ogranicza ten potencjał, a tym samym stoi na przeszkodzie odegrania przez obywatelstwo Unii niezależnej funkcji legitymizującej Unii jako Unii, a nie Unii poprzez legitymizację państw opartą na obywatelstwie krajowym. Wówczas podstawą nadania obywatelstwa Unii byłby związek z terytorium danego państwa, a nie posiadanie obywatelstwa tego państwa⁷⁷. Akcesoryjność obywatelstwa krajowego nie powinna być więc przeciwstawiana obywatelstwu Unii Europejskiej z perspektywy zależności i hierarchii (ważności). Punkt odniesienia lojalności jednostek w postaci „swojego” państwa członkowskiego nadal pozostaje istotny, ale musi być rekonstruowany w świetle zachodzących zmian w statusie jednostki, która staje się kimś znacznie więcej niż tylko obywatelem swojego państwa: podmiotem funkcjonującym na kilku poziomach⁷⁸. Z tej perspektywy obywatelstwo Unii Europejskiej jest wielkim wyzwaniem przyszłości, dla którego oceny prawidłowym jest wyjście poza zdarzenia jednostkowe i dostrzeżenie procesu transformacji w klasycznym pojmowaniu lojalności i przynależności⁷⁹.

⁷³ D. Edward, *European Citizenship – Myth, Hope or Reality? The Interpretation of Article 12 of the EC Treaty*, [w:] *Problèmes d'interprétation à la mémoire de Constantin N. Kakouris*, Bruxelles, 2004, s. 129. Podobnie F.G. Jacobs, *Citizenship*, *op. cit.*, s. 592, s. 598, który mówi o „citizenship rights” i podkreśla, że orzecznictwo z większą intensywnością ingeruje w prawa polityczne o naturze symbolicznej (kwestia imion i nazwisk) w porównaniu z prawami społeczno-ekonomicznymi, gdzie mamy do czynienia z większą receptywnością sądu wobec zgłaszanych ograniczeń.

⁷⁴ N. Reich, *Union Citizenship – Metaphor of Source of Rights?* (2001) 7 *European Law Journal* 1, s. 9.

⁷⁵ Tak krytycznie J. M. Broekman, *A Philosophy of European Law. Positions in Legal Space and the Construction of a Juridical World Image*, Leuven, 1999, w szczególności s. 325 i nast.

⁷⁶ Zob. krytycznie (ze wskazaniem na statystyki) D. Chalmers, Ch. Hadjiemmanuil, G. Monti, A. Tomkins, *European Union Law*, *op. cit.*, s. 572-573.

⁷⁷ Zob. N. Reich, *Union Citizenship*, *op. cit.*, s. 16-18 oraz tam powołana literatura postulująca oderwanie obywatelstwa Unii od obywatelstwa krajowego.

⁷⁸ O tym też wyczerpująco A. Bodnar, *Obywatelstwo wielopoziomowe. Status jednostki w europejskiej przestrzeni konstytucyjnej*, Warszawa, 2008.

⁷⁹ Por. D. Kostakopoulou, *European Union Citizenship: Writing the Future*, (2007) 13 *European Law Journal* 623, s. 646.

4. Zobowiązana jednostka – obywatel

Autonomia i indywidualna wolność stanowią minimum każdego systemu prawnego⁸⁰. Jednostka jest samorządzącym się podmiotem, który decyduje o sobie i pozwala innym na to samo. Autonomia jednostki to jednak nie tylko sfera prawa podmiotowego. Założenie o autonomiczności jednostki oznacza także, że jest ona w stanie być także podmiotem zobowiązanym. Akceptacja indywidualizmu jednostki nie wyklucza wcale przyznania, że jednostka jest także członkiem większej wspólnoty⁸¹. Prawidłowe rozumienie indywidualizmu to sfera zarówno praw, jak i obowiązków, które jednostka ma wobec wspólnoty, w której żyje⁸². Sam termin „prawo” zakłada istnienie wspólnoty i możliwość zrelacjonowania prawa podmiotowego jednostki wobec tej wspólnoty⁸³. „Filozofia *Van Gend en Loos*” była tradycyjnie rozumiana jako stanowiąca wyraz dominacji podejścia liberalnego, w której jednostka korzysta z praw podmiotowych, ale nie ma wobec wspólnoty obowiązków⁸⁴. Tymczasem wbrew dominującemu pogładowi „filozofia *Van Gend en Loos*”, to nie tylko język prawa indywidualnego ale także obowiązku. Dopiero połączone prawo podmiotowe i obowiązek składają się na prawidłowo zrekonstruowane całości na korzyść prawa podmiotowego⁸⁵.

Dysproporcja w rozłożeniu elementów całości na korzyść prawa podmiotowego może zostać złagodzona przez koncepcję nadużycia prawa jako integralny element unijnej filozofii prawa podmiotowego. Nadużycie prawa może wystąpić jako surogat strony zobowiązania w statusie jednostki i próbować zbilansować sferę prawa podmiotowego i, przez długi czas, nieskrępowany „język praw podmiotowych”, którym posługuje się orzecznictwo⁸⁶. W przeciwieństwie do „sfery prawa podmiotowego”, sfera obowiązku w postaci nienadużywania prawa podmiotowego stanowiła przez długi okres marginalny przedmiot zainteresowania Trybunału⁸⁷. Z „nadużyciem prawa” w prawie unijnym mamy do

⁸⁰ J.J. Shestack, *The Philosophical Foundations of Human Rights*, [w:] J. Symonides (red.), *Human Rights: Concept and Standards*, 2000, s. 43.

⁸¹ J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca, London, 1989, s. 90.

⁸² L. Henkin, *The Age of Rights*, New York, 1990, s. 4-5.

⁸³ J. R. Pennock, *Rights, Natural Rights, and Human Rights - A General View*, [w:] J. R. Pennock, J. W. Chapman (red.), *Human Rights. Nomos XXIII*, New York, 1981, s. 6.

⁸⁴ S. Smismans, *New Governance – The Solution For Active European Citizenship, Or the End of Citizenship?* (2006–2007) 13 *Columbia Journal of European Law* 595, s. 597.

⁸⁵ Pamiętajmy jednak o możliwości nakładania obowiązków przez szczególne przepisy Traktatu i rozporządzenia. Zob. o tym wyczerpująco S. Prechal, *S. de Vries*, *Seamless web of judicial protection in the internal market?*, (2009) 34 *European Law Review* 5.

⁸⁶ S. Prechal, *Member State Liability and Direct Effect: What's the Difference After All?*, (2006) *European Business Law Review* 299, s. 303.

⁸⁷ N. Reich, *European Citizenship*, *op. cit.*, s. 21 i nast. Z powołaniem się na „nadużycie prawa” mieliśmy do czynienia po raz pierwszy w kontekście przepisów Traktatu dotyczących swobody świadczenia usług, gdy Trybunał dopuścił stosowanie wobec świadczącego usługi krajowych przepisów dotyczących deontologii zawodowej, które są usprawiedliwione ze względu na dobro publiczne i które znajdują zastosowanie do każdej osoby prowadzącej określoną działalność na terenie tego pa-

czynienia wtedy, gdy prawo podmiotowe, którego źródłem jest regulacja wspólnotowa, jest wykorzystywane w celu innym niż ten, dla realizacji którego zostało przyznane⁸⁸. Udogodnienia dostępne dzięki Traktatowi nie mogą oznaczać dla beneficjentów prawa możliwości unikania stosowania przepisów prawa krajowego i zabraniać państwu podejmowania kroków zapobiegających takiemu nadużyciu⁸⁹. Dla konstatacji „nadużycia prawa” konieczne jest spełnienie dwóch warunków: obiektywnego i subiektywnego. Warunek obiektywny dotyczy braku realizacji celu regulacji unijnej. Warunek zaś subiektywny dotyczy nastawienia korzystającego z prawa unijnego, jego zamiaru, który ma polegać na tworzeniu w sposób „sztuczny warunków, od spełnienia których zależy uzyskanie korzyści przewidzianej w prawie unijnym”⁹⁰. *Onus probandi* w zakresie wykazania, że motywem osoby powołującej się na prawo unijne jest nadużycie prawa, ciąży na państwie członkowskim, które zamierza z takiego zarzutu skorzystać⁹¹. W sposób kompleksowy Trybunał odniósł się do nadużycia prawa

ństwa. Państwo musi korzystać z możliwości podejmowania kroków w celu zapobieżenia nadużycia przez świadczącego usługi przepisów deontologii zawodowej, które znalazłyby do niego zastosowanie, gdyby prowadził działalność gospodarczą na terytorium tego państwa. W ten sposób Trybunał jasno wskazuje, że sam fakt korzystania z prawa do swobodnego świadczenia usług nie może prowadzić do sytuacji, w której świadczący usługi znajdowałby się poza zasięgiem regulacji krajowej lub ewentualnie ją obchodził, podnosząc, że korzysta z jednej ze unijnych swobód. Tak sprawa 33/74, *Van Binsbergen*, [1974] ECR 1299. Orzecznictwo Trybunału akceptuje, że rezultatem „nadużycia prawa” jest swoiste domniemanie, zgodnie z którym świadczący usługi traktowany jest, na potrzeby prawa krajowego, tak jak osoba świadcząca usługi (prowadząca działalność gospodarczą) na terenie państwa regulacji. Wykazanie nadużycia prawa powoduje w efekcie, że rzeczywisty element transgraniczny usługi nie zostaje za takowy uznany. W konsekwencji przepisy krajowe regulujące określoną działalność, a których omięcie było zamiarem świadczącego usługi, znajdują zastosowanie, tak jak gdyby osoba ta swoje usługi świadczyła (prowadziła działalność gospodarczą) na terenie danego państwa i podlegała jego regulacji prawnej.

⁸⁸ Zob. kompleksowe analizy K. Engsig Sfransen, *Abuse of Rights In Community Law: A Principle of Substance or merely rhetoric*, (2006) 43 *Common Market Law Review* 423. Wcześniej także D. Weber, *Abuse of Law*. European Court of Justice, 14 December 2000, Case C-110/99, *Emsland Starke*, (2004) 31 *Legal Issues of Economic Integration* 43 oraz F. Lagondet, *L'abus de droit dans la jurisprudence communautaire*, (2003) *Journal des tribunaux* 8.

⁸⁹ Sprawa C-370/90, *Singh*, [1992] ECR I-4265.

⁹⁰ Sprawa C-110/99, *Emsland-Stärke GmbH* oraz D. Weber, *Abuse of Law*. European Court of Justice, 14 December 2000, Case C-110/99, *Emsland – Stärke GmbH*, (2004) 31 *Legal Issues of Economic Integration* 43. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w przypadku powołania spółki w państwie, którego regulacja prawna jest najmniej restrykcyjna „nie może samo w sobie stanowić naruszenia prawa do zakładania przedsiębiorstw”. Prawo do założenia przedsiębiorstwa w jednym państwie, a jego oddziałów w innym „jest w sposób inherentny wpisane w korzystanie z gwarantowanego przez Traktat prawa do zakładania przedsiębiorstw”. Tak sprawa C-212/97, *Centros*, [1999] ECR I-1459.

⁹¹ W konsekwencji Trybunał tylko wyjątkowo akceptuje, że mamy do czynienia z nadużyciem prawa, a państwo członkowskie może podjąć działania prewencyjne, zapobiegając nadużyciu swojej regulacji krajowej. Zob. sprawa C-63/99, *Głoszczuk*, [2001] ECR I-6369. W orzecznictwie pojawia się termin „niebezpieczeństwo oszustwa” jako charakteryzujący działanie osoby korzystającej z prawa unijnego w sposób nieprawidłowy. Zob. sprawa C-370/90, *Singh* [1992] ECR I-4265 i ostatnio C-109/01, *Hacene Akrich*, [2003] ECR I-9607. O tym A. Kaczorowska, *Law of the European Union*, London, 2004, s. 209 i nast.

w sprawie *Chen*, która z tego powodu zasługuje na szczególną uwagę⁹². Zarówno rzecznik generalny, jak i Trybunał nie zgodzili się z zarzutem rządu brytyjskiego, że w sprawie mamy do czynienia z „nadużyciem prawa”. „Nadużycie prawa” znajduje zastosowanie tylko w sytuacjach wyjątkowych⁹³. Podobnie argumentował Trybunał, który na pierwszy plan wysunął cel powoływania się na prawo unijne. Aby mówić o nadużyciu prawa, powołanie się na, i korzystanie z, prawa podmiotowego, musi być dotknięte nieprawidłowością lub oszukańcze. Zamiar działającego musi charakteryzować szczególne zabarwienie. Sam cel uniknięcia stosowania przepisów krajowych, które z różnych względów mogą być dla podmiotu prawa mniej korzystne aniżeli właściwe przepisy unijne, nie wystarcza⁹⁴. Obok więc powołania przepisu unijnego musi istnieć dodatkowy element subiektywny po stronie działającego, który zostaje wykazany przez osobę zarzucającą „nadużycie prawa”. Ustalenie, czy tak jest istotnie, należy do sądu krajowego⁹⁵.

Orzecznictwo stopniowo wychodzi poza początkową akceptację nadużycia prawa jako możliwego ograniczenia sfery prawa podmiotowego⁹⁶ i zaczyna przechodzić w kierunku bardziej szczegółowego wypełnienia reguły treścią i konsekwencjami praktycznymi. Istnieć muszą szczególne okoliczności faktyczne konkretnej sprawy. „Filozofia *Van Gend*” prowadzi do przyjęcia szczęólnego domniemania o charakterze wzruszalnym, że beneficjent korzysta ze swojego prawa w sposób zgodny z obowiązującym porządkiem prawnym⁹⁷. Dzisiaj koncepcja nadużycia prawa stanowi ustabilizowany element orzecznictwa, dla którego zgodność powoływania się na prawo podmiotowe z prawem unijnym jest

⁹² Sprawa C-200/02, *Zhu and Chen v Secretary of State for the Home Department*, [2004] ECR I-9925.

⁹³ Rzecznik generalny mówił o postępowaniu, które polega na „nieprawidłowym (*improperly*) lub oszukańczym (*fraudulently*) powoływaniu prawa unijnego”, ust. 116 opinii. Okoliczność, że osoba korzysta w sposób świadomy z prawa unijnego, aby uniknąć stosowania wobec niej niekorzystnej regulacji krajowej, nie stanowi podstawy do uznania, że przepisy prawa unijnego nie mogą znaleźć zastosowania.

⁹⁴ Co więcej, bardzo często powołanie prawa unijnego będzie wynikało ze świadomie dokonanego wyboru pomiędzy dwoma konkurencyjnymi regulacjami prawnymi i podyktowane właśnie dążeniem do wykluczenia stosowania przepisów krajowych, a w ich miejsce zastosowania przepisów prawa unijnego. Takie postępowanie znajduje się pod ochroną prawa unijnego. Zob. szerzej *B. Kunoy, A Union of national citizens: the origin's of the Court's lack of avant-gardisme in the Chen case*, (2006) 43 Common Market Law Review 179 oraz *B. Hofstätter, A cascade of rights, or who shall care for little Catherine? Some reflections on the Chen case*, (2005) 30 European Law Review 548.

⁹⁵ Jest to istotne, gdyż wszystkie sprawy, w których pojawiał się argument z „nadużycia prawa”, zostały rozstrzygnięte na podstawie art. 267 TFUE.

⁹⁶ *N. Reich, Union Citizenship*, *op. cit.*, s. 22, który w podobny sposób pisał o początkowym podejściu Trybunału i postulował odważniejsze podejście do sfery obowiązków w postaci nadużycia prawa.

⁹⁷ Zob. *F. G. Jacobs, Citizenship of the European Union – A Legal Analysis*, (2007) 13 European Law Journal 591, s. 592, który potwierdza, że na pierwszy rzut oka sprawa *Chen* mogła istotnie stanowić przykład nadużycia prawa.

regułą, a nadużycie wyjątkiem, który podlega zawężającej interpretacji⁹⁸. Na kształtujące się orzecznictwo należy więc spojrzeć z szerszej perspektywy. Krytykowanie okoliczności powołania się na bezpośrednio skuteczne przepisy unijne godziłoby w podstawowe założenie, na którym opiera się „filozofia *Van Gend en Loos*”: aktywnej roli jednostek, które korzystając z prawa unijnego, wykluczają stosowanie wobec siebie niekorzystnej regulacji krajowej, dokonują wyborów, dbają o swoje interesy. Wprowadzenie obywatelstwa odgrywa w tym zakresie szczególną dynamizującą rolę, skoro nie tylko po raz pierwszy Traktat wspominał o obowiązkach, ale połączył je z osobą obywatela Unii Europejskiej. W konsekwencji status jednostki w prawie unijnym przestaje być domeną wyłącznie praw podmiotowych. „Filozofia *Van Gend en Loos*” to jednostka partycypatywna i odpowiedzialna, która nie tylko chroni swój status podmiotu uprawnionego, ale ponadto ponosi odpowiedzialność za zapewnienie, że „sfera prawa” nie stała się karykaturą własnego odbicia⁹⁹. W tym sensie obowiązek nie-nadużywania prawa dopełnia obraz jednostki – obywatela w prawie unijnym¹⁰⁰.

III. „Filozofia *Van Gend en Loos*” i aksjologia prawa europejskiego

Warto przestać myśleć o Unii/Wspólnotach Europejskich jako o „zbiorowości”, a zacząć myśleć o „klasie”, tj. wspólnocie interesów
Z. Brodecki, *Metodologiczne aspekty badań nad integracją europejską z perspektywy filozofii prawa*¹⁰¹

Na naszych oczach powstaje globalne *ius commune* praw człowieka, którego punktem centralnym jest godność człowieka i poszanowanie dla jego praw¹⁰². Każdy człowiek jest wyposażony w godność oraz zasługuje na szacunek jako osoba, która jest autonomiczna i odpowiedzialna¹⁰³. Przyrodzona godność jednostki ludzkiej stanowi istotny element obrazu człowieka i wyróżniającą cechę ochrony praw człowieka¹⁰⁴. Z perspektywy normatywnej godność człowieka po-

⁹⁸ *K. E. Sørensen, Abuse of Rights in Community Law: A Principle of Substance Or Merely Rhetoric?* (2006) 43 Common Market Law Review 423, s. 458.

⁹⁹ Wspomnijmy także art. 54 Karty Praw Podstawowych, który wzorem EKPC (por. art. 17 EKPC) zawiera klauzulę nadużycia prawa. O nadużyciu prawa w kontekście EKPC *C. Ovey, R. C. A. White, Jacobs & White European Convention on Human Rights*, Oxford, 2006, s. 361 i nast.

¹⁰⁰ *N. Reich, Union Citizenship*, *op. cit.*, s. 21 i nast.

¹⁰¹ *Przegląd Europejski* 1(14)/2007, s. 26.

¹⁰² Z wielu opracowań zob. *E.-U. Petersmann, Justice In International Economic Law? From the 'International Law among States' to International Integration Law' and Constitutional Law*, *EUI Working Paper Law* 2006 Nr. 46.

¹⁰³ *Ch. Perelman, The Safeguarding and Foundation of Human Rights*, (1982) 1 *Law and Philosophy* 119.

¹⁰⁴ *P. Lee, R. P. George, The Nature and Basis of Human Dignity*, (2008) 21 *Ratio Juris* 173

winna być rozumiana jako „prawo do praw”¹⁰⁵, źródło dla statusu jednostki jako podmiotu uprawnionego i partycypatywnego. Godność nie jest prawem publicznym, ale aksjologiczną podstawą i wyjaśnieniem dla nadawania jednostce praw podmiotowych, które następnie są egzekwowane przed organami władzy. Dlatego godność to coś więcej niż katalog praw podstawowych. To podkreślenie autonomiczności i rozumności jednostki ludzkiej, która korzysta z praw, ale także ma określone obowiązki wobec wspólnoty, w której żyje¹⁰⁶. Problem polega jednak na tym, że poza tymi ogólnymi twierdzeniami, kontestowana jest szczególnie treść i walor godności¹⁰⁷. Spór dotyczy filozoficznych źródeł godności¹⁰⁸, jej miejsca i statusu w systemie praw człowieka (godność jako metanorma?)¹⁰⁹, czy jej funkcji w systemie prawa (godność jako zasada-postulat czy jako zasada-norma?)¹¹⁰.

Godność jest traktowana jako podstawa dla całego systemu ochrony praw człowieka i wytłumaczenie, dlaczego jednostka powinna mieć prawa i jakie są jego granice. Ten sposób rozumienia nie rozwiewa jednak wątpliwości, czy godność jest synonimem katalogu praw człowieka (ew. niezależnym prawem

¹⁰⁵ J. Zajadło, Normatywne funkcje pojęcia „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka” (na marginesie art. 30 Konstytucji RP), [w:] S. Pikulski (red.), Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej, Olsztyn 2002, s. 489.

¹⁰⁶ Ta uwaga jest istotna, zwłaszcza że w prawie unijnym orzecznictwo podkreśla na razie jedynie stronę godności w postaci „prawa podmiotowego”.

¹⁰⁷ Czasami elementem wspólnym dyskusji o godności jest brak punktu wspólnego. Szeroko o sporach wokół definicji, źródeł i funkcji godności zob. opracowanie zbiorowe J. Malpes, N. Lickiss (red.), Perspectives on Human Dignity. A Conversation, The Netherlands, 2007. Ostatnio także D. Feldman, Human Dignity as a Legal Value – part I, (1999) Public Law Nr. 4, s. 682 i nast. oraz N. Rao, On the Use and Abuse of Dignity In Constitutional Law, (2008) 14 Columbia Journal of European Law 201, s. 205 i nast.

¹⁰⁸ Ogólnie można wskazać trzy szkoły myśli, które analizowały pojęcie godności. Prawo naturalne rozumiało godność jako dar od Boga i nieodłączny aspekt człowieczeństwa (o tym szerzej J. Zajadło, Godność i prawa człowieka, *op. cit.*, s. 55–56 oraz E. Soto Kloss, Starotestamentowe podstawy godności człowieka, [w:] K. Comlak (red.), Godność człowieka jako kategoria prawa, Wrocław 2001, s. 55 i nast.). Moralna filozofia Kanta podkreślała, że godność stanowi integralny element ludzkiej natury; ludzie są traktowani jako ostateczny cel wszystkich działań (Szczególnie eksponowane w orzecznictwie Niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego, który podkreśla, że jednostka jest zawsze celem samym w sobie, nigdy środkiem. Zob. wyczerpująco E. J. Eberle, Dignity and Liberty. Constitutional Visions in Germany and the United States, Westport, Connecticut, London 2002, s. 45. Teorie autonomistyczne z kolei na pierwszy plan wysuwają indywidualizm jednostki oraz prawo do samo-realizacji poprzez pełne wykorzystanie swoich przymiotów i zalet. Szerzej także J. Zajadło, Human Dignity and Human Rights, [w:] R. Hanski, M. Suksi (red.), An Introduction to the International Protection of Human Rights, Turku, Łbo, 1999, s. 16 i nast. Sumaryczny przegląd stanowisk podaje także D. Ivison, Rights, Montreal, Kingston, Ithaca, 2008, w szczególności rozdział IV, „Dignity”, s. 94 i nast.

¹⁰⁹ Szeroko o dyskusji zob. P. Lee, R.P. George, The Nature and Basis of Human Dignity, (2008) 21 Ratio Juris 173.

¹¹⁰ W tym pierwszym przypadku godność byłaby rozumiana jako cel aksjologiczny systemu połączony z nakazem optymalizacji celu, a w drugim jako dyrektywę wykładni *in dubio pro dignitate*. Tak J. Zajadło, Godność i prawa człowieka. (Ideowe i normatywne źródła przepisu art. 30 Konstytucji), t. III, Wybrane zagadnienia nowej Konstytucji, s. 62.

człowieka do godności), czy też jest unikalną wartością, na której cały system praw człowieka się opiera. W tym pierwszym przypadku godność nie dodaje do istniejącego katalogu praw człowieka, skoro jednostka swoją godność musi z perspektywy normatywnej wyrażać za pomocą dostępnych praw człowieka. W drugim – godność może generować nowe prawa wraz z upływem czasu i nową sytuacją społeczno-polityczną, która tego wymaga. Które rozumienie jest więc prawidłowe? Wydaje się, że tego sporu nie tyle nie można, co nie należy rozstrzygać za pomocą konkluzywnych stwierdzeń natury definicyjnej według wzoru „godność jest X, ale nie jest Y”. Próba takiej definicyjnej racjonalizacji i uniwersalizacji nie jest konieczna, aby godność mogła spełnić swoją funkcję artykulacji dla szczególnej idei, jaką jest humanitaryzm z pozostającą w centrum jednostką. Raczej należy godność traktować jako metanormę, zasadę zasad, która wyjaśnia procesy zachodzące wewnątrz założonego katalogu praw człowieka, który ma charakter kontekstualny i specyficzny dla danego systemu. Godność jako metanorma rozstrzyga o esencji i tożsamości danego systemu, ale nie przesądza, w jaki sposób godność będzie realizowana¹¹¹. Godność jako metanorma jest wyrażana przez katalogi praw człowieka, które nie mają charakteru jednolitego. Sądy, kierując się metanormą, odkrywają pozytywny (prawo), jak i negatywny (ograniczenie prawa) katalog praw człowieka w obrębie swojego systemu, spoglądając także na zewnątrz w przekonaniu, że z innymi sądami łączy nas wspólne przekonanie i założenie o ludzkiej godności jako metanormie¹¹². W tym też sensie godność jako metanorma łączy jednocześnie wymiary transcendentálny i ponadstemowy (uniwersalizacja metanormy) z kontekstualnym i systemowym (konkretyzacja metanormy). Dzięki godności jako klamrze spinającej, katalog praw i status człowieka¹¹³ nie mają charakteru zamkniętego i statycznego. Ujęcie z perspektywy metanormy nigdy nie przesądza z góry, że określone prawo człowieka nie może być elementem statusu godnościowego jednostki. W tym sensie nasze rozumienie godności jest bogatsze, ponieważ katalog praw człowieka absorbuje to, czego metanorma może wymagać w świetle *sui generis*, zawieszonoego pomiędzy systemami krajowymi charakteru prawa unijnego, modelu społeczno-gospodarczego Unii i jej priorytetów.

Dla celów analizy pomocne może być rozróżnienie pomiędzy koncepcją (*concept*) godności a różnymi jej konceptami (*conception*)¹¹⁴. O ile wspólnego i mini-

¹¹¹ Por. ETPC w sprawie *Pretty v United Kingdom*, (1997) 24 EHRR 423, który godność charakteryzuje jako „the very essence of the Convention”.

¹¹² O dialogu opartym na takim wspólnym założeniu zob. Ch. McCrudden, Human dignity, *op. cit.*, s. 694–696.

¹¹³ Por. opinia rzecznika generalnego w sprawie C-377/98, *Netherlands v European Parliament and Council*, [2001] ECR I-7079, ust. 197 („human dignity is perhaps the most fundamental right of all and now expressed in Article 1 of the Charter of Fundamental Rights”).

¹¹⁴ Rozróżnienie pomiędzy koncepcją (*concept*) a konceptem (*conception*) nawiązuje do Dworkina, dla którego równość i sprawiedliwy proces są przykładem ogólnych koncepcji konstytucyjnych. Na-

malnego mianownika można poszukiwać na poziomie koncepcji, o tyle koncepcje godności mają charakter różnorodny i konkurencyjny wobec siebie¹¹⁵. Wybór koncepcji może być zdeterminowany tradycją, kulturą, wizją roli państwa etc. Ten wybór nie rozstrzygnie jednak rzeczywistych sporów wokół pojmowania godności. Kierując się przyjętą koncepcją godności, rolą sądów (najczęściej konstytucyjnych) jest codzienne wypełnianie koncepcji treścią i przedstawianie swoich konceptów na temat koncepcji, tak aby z czasem można powiedzieć o określonej filozofii godności w ramach porządku prawnego. Godność nie jest wyrazem poszanowania dla autonomii lub równości. Jest czymś znacznie więcej. Jest podstawą i wytłumaczeniem dla praw, nie ich synonimem¹¹⁶. Prawo integracji europejskiej, w przeciwieństwie do anglo-amerykańskiej teorii prawa konstytucyjnego, stoi na stanowisku szerokiego rozumienia wolności. Godnościowy status jednostki (pracownika, przedsiębiorcy, świadczącego usługi etc.) oznacza, że jednostka jest traktowana jako podmiot prawa we wszystkich sferach obowiązywania prawa unijnego. Windykacja tego statusu następuje za pośrednictwem albo „wolności do bycia”, wyrażonej prawami fundamentalnymi, albo „wolności do posiadania” w postaci ekonomicznych wolności rynku. Nawiązuje to do bardziej ogólnego trendu, który polega na transformacji międzynarodowego prawa gospodarczego w odpowiedzi m.in. na globalizację praw człowieka¹¹⁷.

W przypadku prawa unijnego szczególnego znaczenia nabierają „wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich”. Ten termin stanowi cenny rezerwuuar, z którego Trybunał czerpie wskazówki co do kształtu swojej jurysprudencji dotyczącej ochrony praw podstawowych. Nowy porządek prawny jest bowiem zakotwiczony w krajowych tradycjach konstytucyjnych, co zapewnia mu szansę przetrwania, ale i akceptację. Traktat jest wyrazem krajowych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. Stąd ważność prawa unijnego jest oparta na krytycznej komparatystycznej rekonstrukcji tych tradycji¹¹⁸.

tomiast ich artykulacja przez sądy należy do sfery szczegółowego wyrazu, co „koncepcja” oznacza w rzeczywistości. Zob. R. Dworkin, *Taking rights seriously*, Cambridge, Massachusetts, 1977, s. 133–134 oraz dyskusja S. A. Barber, J. E. Fleming, *Constitutional Interpretation. The Basic Questions*, Oxford, 2007, s. 27–30.

¹¹⁵ Ch. McCrudden, *Human Dignity*, *op. cit.*, s. 679.

¹¹⁶ D. P. Sulmasy, *Human Dignity and Human Worth*, [w:] J. Malpes, N. Lickiss (red.), *Perspectives on Human Dignity. A Conversation*, The Netherlands, 2007, s. 10. Podobnie J. Zajadło, który pisze o godności jako „prawie do praw”; Normatywne funkcje pojęcia „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka” (na marginesie art. 30 Konstytucji RP) [w:] S. Pikulski (red.), *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, Olsztyn, 2002, s. 489.

¹¹⁷ E.-U. Petersmann, *Justice in International Economic Law? From the 'International Law Among States' to 'International Integration law' and 'Constitutional law'*, EUI Working Paper Law 2006 Nr. 46.

¹¹⁸ A. J. Menéndez, *Some Elements*, *op. cit.*, s. 159.

Koncepcja godności jest uzależniona od kontekstu, w którym prowadzimy dyskurs o godności. Koncepcja będzie miała zawsze charakter kontestowany. Próby znalezienia filozoficznej koncepcji dla godności, która miałaby charakter uniwersalny zazwyczaj kończą się fiaskiem i jeszcze większą polaryzacją konkurujących teorii. Z drugiej strony funkcję uniwersalizującą może spełniać perspektywa instytucjonalna, która wyznacza ramy i zasady dyskursu o godności i reguły kształtowania się i wpływania na koncept godności, który ma szansę przeżyć w danej wspólnotie. Perspektywa instytucji, reguł proceduralnych i osób, które związane tradycją i kulturą przenosi punkt ciężkości z niebezpiecznego dążenia do wymuszenia swojej koncepcji godności jako niezawodnej na stosowanie oraz ochronę praw człowieka, które koncepcję godności realizują¹¹⁹. Poszanowanie godności, podstawowych wolności i praw proceduralnych stanowi „jądro *ius cogens*” międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka, w ramach którego myślenie klasyczne z perspektywy terminologii suwerennościowej zostało uzupełnione o perspektywę jednostki i jej praw. Dodajmy praw, które tworzą twarde jądro statusu jednostki jako podmiotu partycypującego w międzynarodowym obrocie gospodarczym. Jest to połączone ze zmianą w legitymizacji organizacji międzynarodowych i narodowych: nie chodzi już tylko o maksymalizację zysku i ekonomiczną wydajność, ale w coraz większym stopniu w grę wchodzi aspekt respektowania wolności, równości i sprawiedliwych procedur, które stanowią wyraz inherentnej godności każdego. Twarde jądro *ius cogens* systemu ochrony praw człowieka powinno obejmować poszanowanie godności, wolności i dostępu do sprawiedliwych procedur. Godność zakładająca wrodzoną wartość każdej jednostki powinna spełniać rolę w nowym rodzaju rozumowania prawniczego, które możemy nazwać konstytucyjnym. Dzięki tak rozumianej godności sądy mogą procedować w oparciu o punkt wspólny, który jest również punktem odniesienia dla porównywania swojego orzecznictwa¹²⁰. Odchodzi ono od formalizmu w stosowaniu przepisów i jednostkę traktuje jako podmiot uprawniony obok dominujących dotąd państw¹²¹. W tym sensie zarówno prawa człowieka, jak i wolności mają charakter fundamentalny dla prawa unijnego, z zastrzeżeniem, że owa fundamentalność wyraża się w sposób specyficzny w zależności od kategorii, o której mówimy w danym przypadku¹²².

¹¹⁹ Ch. Perelman, *The Safeguarding and Foundation of Human Rights*, (1982) 1 *Law and Philosophy* 119, s. 122–123.

¹²⁰ Por. P. G. Carozza, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: A Reply*, (2008) 19 *European Journal of International Law* 931, s. 933.

¹²¹ Zob. też język ETPC w sprawie *Loizidou v. Turkey*. Tekst za H. G. Schermers, R. Lawson, *Leading cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen, 1999.

¹²² Por. także Ch. Hilson, *op. cit.*, s. 215, który słusznie przestrzega przed generalizacjami w kontekście debaty na temat różnicy pomiędzy prawami a zasadami. Wskazując na przykład prawa międzynarodowego, proponuje aby przyjętą że nie wszystkie prawa muszą funkcjonować w identyczny sposób i nie wobec wszystkich praw sądy będą korzystały z równie intensywnych kompetencji.

Mimo braku bezpośredniego odwołania do godności, nie było wątpliwości, że godność stanowi podstawową zasadę prawa unijnego¹²³. Spojrzenie globalne na Traktat rzymski pozwala postawić tezę, że państwa (świadomie lub nie) chciały widzieć w powoływanej Wspólnocie coś więcej niż tradycyjny związek państw. Skala postawionych celów wskazywała, że chodzi o organizację ewoluującą w sposób dynamiczny i na bieżąco aktualizującą swój mandat w świetle nowych zmian i wyzwań. Wyrok w sprawie *Van Gend* wyciągnął praktyczne konsekwencje z tego stanu niejednoznaczności, uznając, że Wspólnota Europejska jest wspólnotą państw i obywateli. W tej wspólnotie jednostka była postrzegana jako podmiot autonomiczny, który sam decyduje o swoich prawach, sposobie ich wykorzystania i maksymalizacji swojego dobrobytu w ramach nowej rzeczywistości europejskiej wyznaczonej przez ideę integracji. Orzecznictwo Trybunału dotyczące praw fundamentalnych nie zmieniało tej oceny, ponieważ aspekt gospodarczy nadal dominował. Jednostka była podmiotem ekonomicznie aktywnym i ten status decydował o jej prawach¹²⁴. Nie chodziło jednak o brak elementów godnościowych, ale brak ich wyeksponowania i zarzucenie języka wartości i praw podmiotowych, za pomocą którego sytuacja jednostki poruszającej się po wspólnym rynku była opisywana. Kantowska autonomia, choć wyczuwalna, nie miała charakteru decydującego. Dyskurs miał charakter specyficzny, bo zdeterminowany ekonomicznym wymiarem integracji. Dopiero art. 6 TUE w związku z art. 18 i nast. TFUE, później Karta Praw Podstawowych, przyczyniły się do nowego rozłożenia akcentów¹²⁵. Jednostka zaczęła występować nie tylko jako podmiot aktywny ekonomicznie, ale także obywatel, który w relacji z Unią i państwem występuje zarówno jako podmiot, któremu Unia i państwo winne są przestrzeganie określonych praw podmiotowych, jak i adresat obowiązków które jest winien Unii oraz państwu. W tym kontekście godność ma do odegrania kluczową rolę jako fundament „unijnego dziedzictwa” jednostek-obywateli w ramach szczególnej wspólnoty, która wyważa rozwój gospodarczy z innymi interesami zasługującymi na ochronę.

Wybór koncepcji i konceptów godności odzwierciedlających specyficzne otoczenie instytucjonalno-normatywne może spełnić funkcję zwornika dla tradycji konstytucyjnych państw członkowskich tym razem na ponadnarodowym po-

¹²³ S. Retterer, Pojęcie godności w obowiązującym i przyszłym prawie unijnym, [w:] K. Complak (red.), *Godność*, op. cit., s. 90 i nast.

¹²⁴ Zob. krytycznie o orzecznictwie J. Coppel, A. O'Neill, *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?*, (1992) 29 *Common Market Law Review* 669 i por. z bardziej wyważoną analizą G. de Búrca, *Fundamental Human Rights and the Reach of EC Law*, (1993) 13 *Oxford Journal of Legal Studies* 283. Z ostatnich analiz zob. kompleksowe ujęcie A. Williams, *EU and Human Rights Policies: a Study in Irony*, Oxford, 2004.

¹²⁵ Por. przełomowa opinia rzecznika generalnego F. Jacobsa w sprawie C-168/91, *Christos Konstantinidis*, [1993] ECR I-1191, dla którego państwo musi dbać nie tylko o fizyczny dobrobyt jednostki, ale także jej godność, moralną integralność i poczucie osobistej identyfikacji.

ziomie, który aspiruje do „wspólnoty państw i obywateli”. Stąd koncept godności w prawie unijnym wyważa autonomię jednostki (perspektywa indywidualistyczna) w świetle miejsca jednostki we wspólnocie (perspektywa komunitaryjna). Możemy powiedzieć, że godność ma charakter relacyjny. Status jednostki jest determinowany nie tylko poprzez spojrzenie do wewnątrz, ale na zewnątrz w relacji do innych podmiotów, z którymi pozostajemy w interakcjach oraz do świata. Jednostka jest uzależniona od relacji ze światem zewnętrznym nie tylko z perspektywy czysto pragmatycznej, ale także egzystencjalnej: samorealizujemy się poprzez interakcję z innymi i ze światem. Nasza autonomia ma sens tylko wtedy, gdy jest określona poprzez wybór stylu życia, interakcji, pracy etc., który wywiera konsekwencje na otoczenie, w którym funkcjonujemy. To, kim jesteśmy, zależy od naszej wiedzy o innych i świecie¹²⁶.

Konkretyzacja koncepcji godności następuje na poziomie interpretacji sądów. Godność jest narzędziem komunikacji w procesie uzasadniania relacji pomiędzy poszczególnymi elementami katalogu praw człowieka. Takie podejście pozwala uniknąć niekończących się dyskusji na poziomie abstrakcyjnego pytania, „czym jest godność”, i nie przesądzać uniwersalnej odpowiedzi na tak postawione pytanie. Akceptując więc kontrowersyjność i niejednoznaczność materialnego aspektu godności, na uwagę zasługuje aspekt instytucjonalny godności w postaci jej ochrony przez sądy poprzez system ochrony praw człowieka. Godność w tym kontekście spełnia funkcję komunikatora pomiędzy różnymi sądami, które akceptują to, że prawa człowieka opierają się na godności w wymiarze minimalnym: każdy człowiek ma przyrodzoną wartość, która podlega ochronie. Kwestie szczegółowe natomiast polegają na udzieleniu odpowiedzi, jakiego rodzaju zachowania są niezgodne z wartością jednostki jako jednostki, w jaki sposób państwo/wspólnota mają tę wartość urzeczywistnić i jaki margines swobody należy im pozostawić.

Orzecznictwo unijne w sposób stopniowy odpowiada na pytanie o koncept godności przeważający w prawie unijnym. Przez wiele lat nie odwoływało się w sposób pryncypialny do godności (poza specyficznymi odesłaniami w kontekście szczególnych przepisów prawa wtórnego¹²⁷) i dopiero ostatnio rozpoczęło przechodzenie z poziomu dominującej kazuistyki i godność ujęło z perspekty-

¹²⁶ Nawiązuje w tym miejscu do koncepcji D. Davidsona, który wyróżnia trzy powiązane ze sobą kategorie wiedzy posiadanej przez każdą jednostkę: wiedzę, która dotyczy samego siebie, wiedzę innych i wiedzę świata. Żadna z nich nie jest możliwa bez pozostałych. Nasze istnienie jest związane z wiedzą o innych i wiedzą o świecie; *Three Varieties of Knowledge*, [w:] Subjective, Intersubjective, Objective, London 2001, s. 205 i nast. pierwotnie opublikowany jako *Three Varieties of Knowledge* [w:] A. P. Griffiths (red.), A. J. Ayer, *Memorial Essays*, Royal Institute of Philosophy Supplement 30, London 1991.

¹²⁷ Zob. S. Retterer, Pojęcie godności w obowiązującym i przyszłym prawie unijnym, [w:] K. Complak (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa*, Wrocław 2001, s. 92 i nast. i F. Schorkopf, *Human Dignity, Fundamental Rights of Personality and Communications*, [w:] D. Ehlers (red.), *European Fundamental Rights and Freedoms*, Berlin, 2007, s. 400-401.

wy pryncypiów unijnego porządku prawnego. W sprawie „biotechnologicznej” godność została potraktowana jako minimalna gwarancja przeciwko interwencji zewnętrznej (państwo czy Unia)¹²⁸. Wzrost tej sprawy polega na tym, że po raz pierwszy jedna ze stron postępowania przedstawiła argumentację nawiązującą do kantowskiej koncepcji godności, w której osoba ludzka jest traktowana zawsze jako cel, nigdy środek¹²⁹. Niestety, Trybunał nie odniósł się do tej argumentacji. To milczenie nie mogło jednak trwać długo, ponieważ szczególny status godności w krajowych systemach prawnych musiał wymusić na Trybunale podjęcie dyskursu. Przełomową okazała się sprawa przekazana przez sąd niemiecki w trybie art. 267 Traktatu¹³⁰. Trybunał nie tylko potwierdził możliwość ważenia praw fundamentalnych i fundamentalnych wolności¹³¹, ale dodał, że państwo jest zobowiązane do działania ograniczającego wolność fundamentalną, ilekroć jest to konieczne dla ochrony prawa fundamentalnego¹³². Tym samym nie chodzi tylko o klasyczny obowiązek powstrzymania się od działania naruszającego prawa fundamentalne, ale także obowiązek pozytywny działania w celu zapobieżenia naruszeniom tych praw przez podmioty inne niż państwo. Ochrona godności wymagała nie tylko powstrzymania się od działania, które narusza godność jednostki, ale podjęcia działania w celu zapobieżenia naruszeniom godności w relacjach pomiędzy jednostkami¹³³.

W przeciwieństwie do sprawy *Schmidberger*, sprawa *Omega* nie dotyczyła prawa fundamentalnego. Chodziło raczej o koncepcję godności, która miała charakter ogólny i która stanowiła uzasadnienie oraz rację dla statusu jednostki, a nie była wykorzystywana jedynie z perspektywy prawa do godności¹³⁴. Sprawa *Omega* ukazała sposób, w jaki godność może ogniskować sądową debatę wokół metawartości, która jako koncepcja ma charakter transcendentálny wobec systemów prawnych państw członkowskich¹³⁵. Nie odpowiedziała jednak na pytanie

¹²⁸ Sprawa C-377/98, *Netherlands v European Parliament and Council*, [2001] ECR I-7079.

¹²⁹ Szerzej o poglądach Kanta na godność zob. J. Hruschka, *Kant and Human Dignity*, [w:] B.S. Byrd, J. Hruschka, *Kant and Law. Philosophers and Law*, Dartmouth, 2006, s. 69 i nast.

¹³⁰ Sprawa C-36/02, *Omega Spielhallen*, [2004] ECR I-9609. O tym wyroku zob. T. Ackermann, *Case note on Omega*, (2005) 42 *Common Market Law Review* 1107, M. K. Bulterman, H.R. Kranenborg, *What if rules on free movement and human rights collide? About laser games and human dignity: the Omega case*, (2006) 31 *European Law Review* 93, G. Chu, *‘Playing at killing’ Freedom of Movement*, (2006) 33 *Legal Issues of Economic Integration* 85.

¹³¹ Tak uznał już w sprawie C-112/00, *Eugen Schmidberger v Austria*, [2003] ECR I-5659 i Ch. Brown, *Case note*, (2003) 40 *Common Market Law Review* 1499, F. R. Agerbeck, *Freedom of Expression and free movement in the Brenner Corridor: the Schmidberger case*, (2004) 29 *European Law Review* 255.

¹³² Zob. też szczegółowo L. Jaekel, *The duty to protect fundamental rights in the European Union*, (2003) 28 *European Law Review* 508.

¹³³ T. Ackermann, *Case note on Omega*, (2005) 42 *Common Market Law Review* 1107, s. 1116.

¹³⁴ Zob. język opinii rzecznik generalnej Ch. Stix-Hackl („human dignity is the expression of respect and value to be attributed to each human being on account of his or her humanity”), ust. 75.

¹³⁵ Zob. uwagi C. T. Smith, T. Fetzer, *The Uncertain Limits of the European Court of Justice’s Authority: Economic Freedom versus Human Dignity*, (2003-2004) 10 *Columbia Journal of European*

o miejsce godności w katalogu praw fundamentalnych: czy spełnia ona funkcję podstawowej wartości dla całego systemu praw fundamentalnych, czy może jest prawem podmiotowym (prawo do godności), czy też, jak w przypadku Konstytucji niemieckiej, może występować zarówno jako fundamentalna wartość porządku konstytucyjnego i prawo podmiotowe. Jest to o tyle istotne, że w tym pierwszym przypadku godność korzysta z absolutnej ochrony i nie podlega ważeniu. W przypadku prawa unijnego może to mieć negatywne konsekwencje, ponieważ pozostawiłoby zbyt dużą *carte blanche* państwom członkowskim w sferze ingerowania na tej podstawie w fundamentalne wolności rynku. W konsekwencji godność wprowadzałaby wyjątek od uznanej w orzecznictwie unijnym reguły, że prawa fundamentalne nie są absolutne, ale podlegają wyważaniu i ograniczaniu w świetle ich społecznej funkcji¹³⁶.

Wyrok w sprawie *Omega* potwierdza, że godność w prawie unijnym nie ma charakteru jednoznacznego, raczej jest uzależniona od kontekstu¹³⁷. Tym samym państwa korzystają z dużego marginesu swobody, jeżeli chodzi o okoliczności, w których mogą ograniczać wolności fundamentalne w celu ochrony godności. Interpretacja wyroku powinna więc koncentrować się wokół godności rozumianej jako fundamentalna wartość prawa unijnego, której źródłem są wartości konstytucyjne państw członkowskich i Karta Praw Podstawowych¹³⁸ (mimo że sam Trybunał do Karty się nie odwołał, co samo w sobie stanowi przykład straconej szansy na wzmocnienie przekazu orzeczniczego i swojej legitymizacji jako sądu praw, a nie tylko integracji)¹³⁹. Odczytywany w ten sposób wyrok stanowi

Law 445. Autorzy proponują (ich tekst powstał przed wydaniem przez Trybunał Sprawiedliwości wyroku w sprawie *Omega*), aby wobec pytań sądu niemieckiego dotyczących interpretacji godności w świetle wolności fundamentalnych wspólnego rynku Trybunał zajął stanowisko „konwersacyjne odrzucenia”. Nie chodzi o proste uznanie fundamentalnego charakteru godności i wycofanie się w duchu wstrzeźliwości, ale globalne jej wyważenie w świetle fundamentalnych wolności wspólnego rynku. *In concreto* sugerują uznanie, że władze niemieckie nie dokonały prawidłowego wyważenia pomiędzy konstytucyjną zasadą ochrony godności a wolnościami rynku. Nie musi to oznaczać ich zdaniem podważenia szczególnego charakteru godności, a jedynie wzbogacić dialog pomiędzy sądami.

¹³⁶ Zob. przykładowo sprawa C-5/88, *Wachauf v Germany*, [1989] ECR 2609, ust. 18.

¹³⁷ Potwierdza to tezę Ch. McCruddena o kontekstualnym charakterze godności, który jest konsekwencją istniejących różnic pomiędzy poszczególnymi systemami w zakresie interpretacji i roli godności; Tak [w:] *Human Dignity*, *op. cit.*, Zob. także D. Feldman, *Human Dignity as a Legal Value – Part I*, (1999) *Public Law* Nr. 4, s. 683 i nast.

¹³⁸ Odesłanie do godności zawarte w Karcie Praw Podstawowych było wzorowane na Konstytucji niemieckiej J. Jones, „Common Constitutional Traditions”: Can the Meaning of Human Dignity under German Law Guide the European Court of Justice?, (2004) *Public Law* 167, s. 181.

¹³⁹ Zwłaszcza na obecnym etapie integracji, który jest znaczący przechodzeniem od ekspansywnego odczytywania wolności fundamentalnych w kierunku wzmocnienia ochrony praw fundamentalnych. Zob. J. Kühling, *Fundamental Rights*, [w:] A. von Bogdandy, J. Bast (red.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Portland, 2007, s. 503 i też M. Cartabia, „Taking Dialogue Seriously”. *The Renewed need for a Judicial Dialogue at the Time of Constitutional Activism in the European Union*, Jean Monnet Working Paper 2007 Nr. 12.

podstawę nowej jurysprudencji konstytucyjnej, która łączy dominujące dotąd elementy integracji gospodarczej z podejściem opartym na prawach fundamentalnych¹⁴⁰. „Nowej” w tym sensie, że nie ogranicza się do prostego cytowania orzecznictwa: *Stauder – Hauer – Nold*. Z racji specyfiki godności i jej rangi w krajowych tradycjach konstytucyjnych taka technika byłaby niewystarczająca. Chodziło więc o uczynienie z godności elementu łączącego orzecznictwo klamrą aksjologiczną, wprowadzenie elementu filozoficzno-prawnego do jednostronnego dotąd przekazu orzeczniczego w celu jego większej problematyzacji. Dlatego bez względu na to, jaką filozofię przyjmujemy dla konceptu godności w prawie unijnym, musi być ona konsekwencją szczególnego statusu godności w hierarchii „krajowych tradycji konstytucyjnych”. Nie chodzi jednak o proste kopiowanie tych tradycji, zwłaszcza że w rzeczywistości okazałoby się niemożliwe. Nie chodzi o zabieg arytmetyczny w postaci poszukiwania wspólnego mianownika pomiędzy rozwiązaniami przyjętymi w różnych systemach, ale komparatystyczne krytyczne spojrzenie w kierunku systemów krajowych i wydobywanie zeń rozwiązań, które najlepiej odzwierciedlałyby cel Traktatu. Pomiedzy sposobem rozumienia godności i jej możliwym oddziaływaniem na system społeczno-gospodarczy i rolę państwa nie ma zgody, która by wychodziła poza „wspólne minimalne jądro”. Niektóre eksponują wymiar indywidualistyczny godności, w której jednostka jest postrzegana jako wyizolowany podmiot walczący z państwem o ochronę swoich praw¹⁴¹, inne jej stronę komunitarystyczną, w której jednostka jest elementem wspólnoty i akceptuje ograniczenia, które są w interesie tej wspólnoty¹⁴². Te różnice oznaczają brak zgody co do kwestii, jak daleko państwo może ingerować w celu ochrony godności. Prawo unijne musi poszukiwać kompromisu polegającego na fuzji tych konceptów i podejść, które w sposób koncyliacyjny proponuje unijny koncept godności odzwierciedlający specyfikę projektu europejskiej integracji i różnorodność tradycji oraz koncepcji godności występujących wśród państw członkowskich¹⁴³.

¹⁴⁰ Ostatnio sprawa C-470/03, *A.G.M. v Tarmo Lehtinen* (wyrok z 17.4.2007 r.), w której w grę wchodziło prawo do swobody wypowiedzi. Szerzej o sprawie *A. Bailleux*, *Les droits de l'homme face à la libre circulation – un nouveau conflit porté devant la Cour de justice*, (2007) 72 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1171 oraz glosa *S. de Vries*, *Case note on Case C-470/03, A.G.M. – COS.MET Srl v Suomen valtio, Tarmo Lehtinen*, (2008) 45 *Common Market Law Review* 569.

¹⁴¹ Tak na przykład węgierski Trybunał Konstytucyjny, o czym szczegółowo pisze *Ch. McCrudden*, *Human Dignity*, *op. cit.*, s. 700.

¹⁴² Tak na przykład Niemiecki Trybunał Konstytucyjny dla którego godność stanowi najwyższą wartość konstytucyjną, której ochrona jest zadaniem państwa. Jednak jednostka nie jest podmiotem korzystającym z absolutnej wolności, ale osobą, której status jest wynikiem relacji pomiędzy jednostką a wspólnotą. Jednostka musi godzić się na te ograniczenia swojej wolności, które ustawodawca uznaje za konieczne w interesie wspólnoty, respektując przy tym autonomię jednostki. Szczegółowo *E. J. Eberle*, *Dignity and Liberty. Constitutional Visions in Germany and the United States*, Westport, Connecticut, London, 2002.

¹⁴³ Szczególną rolę ma w tym względzie do odegrania sąd unijny orzekający na granicy systemów i zapewniający ich umiejętnie połączenie w ramach komparatystycznego dyskursu. Zob. *L. N. Brown*,

„Filozofia Van Gend en Loos”. Więcej niż metafora?

„Prawo europejskie mogą zrozumieć tylko ludzie młodzi duchem. Relacja uczeń–mistrz jest zamienna. Często jako mistrz jestem uczniem moich uczniów. Jest to niesamowita korzyść. Najbardziej się rozwijam dzięki swoim uczniom.”

Z. Brodecki, *Zostało mi tylko to, co dałem*¹⁴⁴

Jest oczywiste, że wraz z upływem czasu i wymianą pokoleniową w Trybunale, rozkład akcentów ulega stałej zmianie i dynamice wewnętrznej. Zawsze jednak przywiązanie do „filozofii Van Gend” eksponującej jednostkę, jej prawa podmiotowe, rolę sądów i specyfikę argumentacji w obrębie nowego porządku prawnego, jest obecne z większym lub mniejszym natężeniem. Dla sędziów „idea Europy” jest powiązana z koncepcją systemu prawnego obowiązującego we Wspólnocie. Wspólnoty są oparte na rządach prawa i spajane powagą prawa, którego przestrzeganie zapewnia Trybunał¹⁴⁵. Prawo w rozumieniu art. 220¹⁴⁶ to coś więcej niż tylko prawo pisane, ale „ponad nim jest także Prawo przez duże P, prawo niepisane, idea prawa i zapewnienie przestrzegania tego prawa jest obowiązkiem Trybunału, jego ultymatywnym *telos*, który winien wskazywać drogę Trybunałowi”¹⁴⁷. Keeling¹⁴⁸, komentując orzecznictwo Trybunału w sprawie *locus standi* Parlamentu, słusznie zauważa: „[...] umieszczenie art. 220 przypuszczalnie nastąpiło w jakimś celu [...] zamiarem (twórców Traktatu – dopisek T.T.K.) mogło być nadanie pewnego znaczenia przepisom tej części Traktatu, w której znajduje się artykuł 220”. W tym sensie wizja Europy i systemu prawnego w obrębie Wspólnoty ważyła na wyborach dokonywanych przez sędziów Trybunału, ilekroć chodziło o konieczność wydania rozstrzygnięcia pryncypialnego. Art. 220 dostarczał racjonalizacji aksjologicznej i systemowej wyborom argumentacyjnym. Tak było w *Van Gend en Loos* (argumentacja podkreślająca rzeczywisty charakter prawa europejskiego zmieniającego na korzyść

T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, London 2000, s. 337–339 i *J. Schwarze*, *The Role of the European Court of Justice in the Interpretation of Uniform Law Among the Member States of the European Communities*, Baden-Baden, 1988, s. 25–27.

¹⁴⁴ *Gazeta Uniwersytecka Uniwersytetu Gdańskiego* Nr 19 (112) Luty 2010, s. 9.

¹⁴⁵ *H. Schepel*, *E. Blankenburg*, *Mobilizing the European Court of Justice*, [w:] *G. de Burca*, *J.H.H. Weiler*, *The European Court of Justice*, *Collected Courses of the Academy of European Law*, (Oxford University Press, 2001), s. 10.

¹⁴⁶ Dzisiaj to art. 19 nowego Traktatu o Unii Europejskiej.

¹⁴⁷ *C.N. Kakouris*, *La Cour de justice des Communautés européennes comme Cour Constitutionnelle: Trois observations*, [w:] *O. Due*, *M. Lutter*, *J. Schwarze*, *Festschrift für Ulrich Everling*, (Nomos, 1995), 629, s. 634. Zob. też uwagi sędziego *C.N. Kakouris'a* [w:] *La mission de la Cour de justice des Communautés européennes et l'ethos du juge*, (1994) 4 *Revue des affaires Européennes* 35, zwłaszcza s. 36–37.

¹⁴⁸ *D.T. Keeling*, *In praise of judicial activism. But what does it mean? And has the European Court of Justice ever practised it?*, [w:] *C. Gialdino*, *Scritti in Onore di G. Federico Mancini*, (Giuffrè, 1998), s. 521.

sytuację prawną jednostek „tu i teraz”), w *Les Verts* (efektywna kontrola sądowa w ramach „karty konstytucyjnej”)¹⁴⁹, w sprawie *Chernobyl* (przestrzeganie zasady równowagi instytucjonalnej)¹⁵⁰, *Zwartveld* (efektywność dostępu sądów krajowych do Trybunału)¹⁵¹, „orzecznictwie *Francovich-Brasserie*” (odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za naruszenie prawa unijnego), czy ostatnio w sprawie zagrożeń terroryzmem¹⁵². „Nowy porządek prawny” to szczególnie alianas sądów, prawa i jednostek. „Filozofia *Van Gend*” to potężna racja legitymizująca prawo europejskie, ponieważ tworzy model jednostki walczącej o prawa podmiotowe. Jednostka nie czeka na to, co zrobi władza publiczna, ale walczy o swój status uprawniony, nie tylko biernie akceptuje, ale w sposób aktywny kontestuje rzeczywistość¹⁵³.

Aby zrozumieć przesłanie *Van Genā en Loos* musimy dokonać połączenia trzech poziomów analizy „rekonstrukcji konstytucyjnej – aplikacji – implikacji”. W centrum analizy Trybunału znajdują się podmioty prywatne, które stają się głównymi strażnikami przestrzegania prawa europejskiego. Jednostka musi zachowywać szczególną perspektywę patrzenia na to prawo i swoją w nim rolę. Chodzi o spojrzenie na prawo w „duchu Europy” i dostrzeganie drugiego dna interpretacji poza wymiarem językowym. Umiejętność poruszania się po obszarze wyznaczonym przez prawo europejskie to nie tylko rzemiosło (znajomość kazuistyczna prawa podatkowego, zamówień publicznych, własności intelektualnej etc.), ale właśnie także docenienie wymiaru aksjologicznego integracji i na nim oparcie swoich strategii litygacyjnych. Szczegółowe rozwiązania normatywne zawsze muszą być analizowane jako element większej całości i w jej świetle interpretowane. W naszym przypadku chodzi właśnie o nowy porządek prawny, który powstaje i funkcjonuje na styku systemów prawnych. Nowy porządek prawny to nie tylko wydumany koncept entuzjastycznie nastawionych sędziów sądu ulokowanego w „bajkowym księstwie Luksemburg”, ale wartość sama w sobie, która stanowi szansę na lepsze zrozumienie szczegółowych procesów zachodzących w obrębie prawa europejskiego.

Prawo europejskie musi być analizowane przez pryzmat idei, której prawo obowiązujące służy i którą realizuje; ideę która pozwala krytycznie spojrzeć na

¹⁴⁹ Zob. tekst powołany w przypisie 26 poniżej.

¹⁵⁰ Sprawa C-70/88, *European Parliament v Council*, [1990] ECR 2041 oraz T. T. Koncewicz, Równowaga instytucjonalna i Parlament Europejski. Wspólnotowy hard case, *Palestra* 3-4/2007.

¹⁵¹ Sprawa C-2/88, [1990] ECR I - 3365.

¹⁵² O tym zob. ogólnie A. Wiśniewski, Bezpieczeństwo państwa a prawa człowieka [w:] S. Sykuna, J. Zajadło (red.), Bezpieczeństwo międzynarodowe. Szanse i zagrożenia, (Gdańsk, 2009), s. 129 i nast. oraz szczegółowo z perspektywy europejskiej T.T. Koncewicz, Sąd wspólnotowy wobec terroryzmu, *Palestra* 11-12/2009.

¹⁵³ Zob. sprawę dotyczącą podatku akcyzowego od sprowadzanych samochodów, sprawę obwodnicy Augustowa przez Dolinę Rospudy, czy prawa do odliczania VAT-u. O tym szeroko opracowania I. Kolowcy zawarte w tryptyku pod redakcją Z. Brodeckiego: *Europa sędziów*, (Warszawa, 2007), *Europa urzędników*, (Warszawa, 2009) i *Europa przedsiębiorców*, (Warszawa, 2010).

prawo podlegające interpretacji i stosowaniu. „Argument z nowego porządku prawnego” to rezerwar argumentacyjny i interpretacyjny, dzięki któremu jesteśmy w stanie zebrać, uporządkować, racjonalizować dyrektywy interpretacyjne oraz wybierać argumenty, które będą stanowić oś sporu i przekonywania do swoich racji. To wszystko nabiera szczególnego znaczenia, jeżeli weźmiemy pod uwagę wypowiedzi samych sędziów Trybunału, które pozwalają poznać ich preferencje argumentacyjne. W wypowiedziach sędziów przewija się jeden wspólny wątek: podkreślają swój obowiązek wobec integrującej się Europy. Swoją funkcję widzą jako efektywne przyczynianie się do realizacji idei Europy pokojowej, w której to prawo korzysta z własnej dynamiki i autonomii wobec dominującego (z katastrofalnymi czasami skutkami) świata polityki¹⁵⁴.

Ujęcie w sposób tak szeroki i otwarty funkcji sędziego było od początku wyrazem wiary w niego i jego interpretację¹⁵⁵. W tym procesie Traktat spełnia dla sędziego rolę kierunkową: każde orzeczenie musi bezpośrednio (co oczywiste) lub pośrednio (bardziej niejednoznaczne i mniej pewne) zostać zaczepione o Traktat. W Traktacie sędzia odnajduje wskazówki, które pozwalają mu zachować orientację. Częste odwołanie do „ducha” Traktatu ma to podkreślać¹⁵⁶. „Najważniejszym celem jest jak najściślejsza unia pomiędzy narodami Europy¹⁵⁷. Rozumny sędzia dokonujący interpretacji Traktatu nie jest jednak automatem. Zaczyna od brzmienia przepisu, po to aby następnie rezultat wykładni literalnej poddać dalszej refleksji. Sędzia (i były Prezes Trybunału) H. Kutscher pisał: „przepis musi być interpretowany w świetle kontekstu oraz mając na uwadze jego relacje z innymi przepisami, tak aby nadać mu znaczenie rozsądne oraz efektywne”¹⁵⁸. W tym sensie rola sędziego nie sprowadza się do technokratycznej, literalnej interpretacji tekstu pochodzącego od innego podmiotu. Raczej

¹⁵⁴ C.N. Kakouris pisał m.in. „Egalement evident est le devoir du juge communautaire, dans l'exercice de sa fonction, envers ses deux patries, son pays et l'Europe” *La mission de la Cour de justice des Communautés européennes et l'ethos du juge*, (1994) 4 *Revue des affaires européennes* 35.

¹⁵⁵ Ibidem.

¹⁵⁶ W omawianej wyżej sprawie *Les Verts* Trybunał podkreślił, że „wylączenie aktów prawnych Parlamentu Europejskiego spod kontroli sądowej byłoby sprzeczne z duchem Traktatu oraz jego systemem (ang. „excluding measures of European Parliament from judicial review would be contrary to the spirit of the Treaty and to its system” (podkr. T.T.K.).

¹⁵⁷ U. Everling, On the judge-made law of the European Community's Courts, [w:] D. O'Keeffe, *Judicial Review in European Law. Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, (Kluwer Law International, 2000). Jego stanowisko warto zacytować *in extenso*: „The Court must derive its orientations from the Treaties. The most important aim is that of an ever closer union among the peoples of Europe. General principles of law must be taken into consideration to ensure that the law – and not only the rules of the Treaty – is observed. From these elements the Court gains its telos if it transgresses the frontiers of interpretation in making law by *jurisprudence not judicial activism*” (wszystkie podkreślenia T.T.K.).

¹⁵⁸ H. Kutscher, Methods of interpretation as seen by a Judge of the Court of Justice, [w:] Reports of a Judicial and Academic Conference held in Luxembourg on 27–28 September 1976, (Publications of the European Community, Luxembourg, 1976).

obowiązkiem sędziego jest wydanie orzeczenia w sprawie, a nie zasłanianie się niedoskonałością i niejasnością przypisów¹⁵⁹. Wydane orzeczenie nie może być jedynie hermetycznym przekazem. Ma mieć charakter funkcjonalny: nadawać się do stosowania i realizować pewne cele¹⁶⁰. Na uwagę zasługuje jednak podkreślenie, w jaki sposób sami sędziowie widzą swoją rolę oraz technikę rozstrzygania spraw: sędzia podąża od jednej sprawy do drugiej, tak aby pojawiające się problemy były rozstrzygane w sposób przyczyniający się do zapewnienia, że system jest niesprzeczny, spójny, funkcjonalny oraz efektywny¹⁶¹. To sędzia ma zapewnić, że ustawodawstwo ma sens¹⁶¹.

Analizując prawo europejskie zawsze (pośrednio lub bezpośrednio, w sposób zamierzony czy intuicyjny) wracamy do i krążymy wokół wyroku w sprawie *Van Gend en Loos*. Dlatego, aby rozumieć dzisiejsze problemy, sprawy, chwilowe zwątpienia w sens i kierunek integracji należy nauczyć się odkrywać i wracać do starych precedensów konstytucyjnych, rekonstruujących Traktat jako konstytucyjny pakt pomiędzy państwami i narodami Europy¹⁶². To w nich jest ukryta „prawdziwa idea Europy”. Na tym też polega najważniejsza lekcja, którą zawdzięczam Profesorowi Zdzisławowi Brodeckiemu, lekcja udzielona nie za pośrednictwem sztywnego przekazu książkowego, ale poprzez Jego ze mną dialog i twórcze „spieranie się” o racje i jak najlepszą wizję prawa, także europejskiego.

¹⁵⁹ D. Edward zwraca uwagę, że „The test of judicial decision is whether it is legally and intellectually credible as an answer to the problem the judge has been called upon to resolve. For the judge not to take a decision is both legally and intellectually indefensible, since it is a denial of its judicial function”, tak [w:] *Judicial Activism—Myth or Reality? Van Gend en Loos, Costa v Enel and the Van Duyn family revisited*, [w:] A.I.L. Campbell, I.M. Voyatzki (red.), *Legal Reasoning and Judicial Interpretation of European Law, Essays in Honour of Lord Mackenzie Stuart*, (London, 1996), s. 35 (podkr. w oryginale).

¹⁶⁰ Sędzia K. Lenaerts pisze w kontekście orzeczeń wstępnych: „In answering those requests (o wydanie orzeczeń wstępnych), the Court was bound to come up with a judicially workable interpretation of the directly effective Community law provision”; *Some Thoughts About the Interaction Between Judges and Politicians in the European Community*, (1992) *Yearbook of European Law* 1, s. 12, (podkr. i dopisek T.T.K.).

¹⁶¹ D. Edward, *Myth or Reality?*, *op. cit.*,

¹⁶² Zob. także J. Baquero Cruz, *The Legacy of the Maastricht – Urteil and the Pluralist Movement*, (2008) *14 European Law Journal* 389, s. 409.

Tomasz Tadeusz Koncewicz

“THE PHILOSOPHY OF VAN GEND EN LOOS”
– AN ELEGANT RHETORIC FIGURE OR THE KEY
TO THE UNDERSTANDING OF EUROPEAN LAW?

A number of studies on the constitutional ruling of the Court of Justice in *Van Gend en Loos* case don't go beyond the analysis of the case from the perspective of the European legal system (an argument from a “new legal order”). However, such an analysis, while important, belongs only to the first, the outer level. This first level of analysis should be an introduction to the reconstruction of further levels and ideas, which the above mentioned quotation refers to. Only a vertical analysis (“deep into”) allows proving that the consequence of *Van Gend en Loos* was a fundamental transformation and constitutionalisation of the European legal system, which can be called “the philosophy of *Van Gend en Loos*”. As a result, an individual has been released from the persuasive influence of the state and has obtained an opportunity to promote his/her autonomy and seek rights, which have become a part of his/her “legal heritage”. Consequently, the dominant paradigm of the relationship “an individual - a public authority” has changed: an individual has come out of shadows and become a benchmark to the system of law and the source of its legitimacy in a post-national world. When analyzing European law we always (directly or indirectly, intentionally or intuitively) come back to the judgment in the *Van Gend en Loos* case. Therefore, in order to understand today's problems, issues, momentary doubts about the sense and direction of integration one should learn to explore and get back to old constitutional precedents reconstructing the Treaty as a constitutional pact between the countries and peoples of Europe. From this perspective, it is precisely the term “philosophy of *Van Gend en Loos*” which hides the true idea of Europe.