



Österreichische
Akademie der
Wissenschaften

eif
Institute for
European
Integration
Research

EIF Working Paper Series

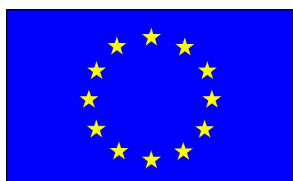
1 Jahr EU Mitgliedschaft: Erste Bilanz aus der Sicht der polnischen Höchstgerichte

Boleslaw Banaszekwicz (deutsch)
Marek Zirk-Sadowski (English)
Zbigniew Hajn (English)
Cezary Mik / Maciej Górka (English)
Anna Stepień (polski)

Working Paper Nr: 15

**Institut für Europäische
Integrationsforschung
Institute for European
Integration Research**

Österreichische Akademie
der Wissenschaften
Prinz-Eugen-Straße 8-10
1040 Wien



fon: +43(1) 515 81-75 65
fax: +43(1) 515 81-75 66
mail: eif@oeaw.ac.at
<http://www.eif.oeaw.ac.at>

1 Jahr EU Mitgliedschaft: Erste Bilanz aus der Sicht der polnischen Höchstgerichte

Die Rechtsprechung des polnischen Verfassungsgerichtshofes angesichts der Mitgliedschaft des Landes in der Europäischen Union: Erste Erfahrungen und neue Probleme 4

Boleslaw Banaszkiwicz

1. Der verfassungsrechtliche Hintergrund 5
2. Das Gemeinschaftsrecht als Hintergrund der juristischen Argumentation des VerfGH. Der Grundsatz der integrationsfreundlichen Auslegung der nationalen Gesetzgebung – eine neue Argumentationsfigur der Normenkontrolle 8
3. Die Rechtsprechung zu den beitriffsbedingten einfachen Gesetzen im Bereich der Staatsorganisation 9
4. Normen des Gemeinschaftsrechts als Prüfungsgegenstand oder Prüfungsmaßstab in der Normenkontrolle durch den VerfGH: denkbare und problematische Falltypen 11
5. Kann der VerfGH Anlass oder Pflicht zu einer Vorabentscheidungsvorlage an den EuGH haben? 15

The Judicature of Polish Administrative Courts after the Accession to the EU 19

Marek Zirk-Sadowski

Polish Supreme Courts' experiences in the application of EU law during the first year after the EU accession 26

Zbigniew Hajn

The Polish Courts as Courts of the European Union's Law 33

Cezary Mik / Maciej Górka

- Introduction 33
- I. The Poland's way to the European Union 34
- II. The legal basis for the application of the EU law by the Polish courts 34
 1. Before accession 34
 - 1.1. The legal basis in the Constitution 34
 - 1.2. Basis in international law - the Europe Agreement 36
 - 1.3. New tendencies 37
 2. After accession 38
 - 2.1. The legal basis in the Constitution 38
 - 2.2. Basis in international law 38

| | |
|---|----|
| III. The legal nature of the courts' duty to apply the EU law | 38 |
| 1. Before accession | 38 |
| 2. After accession | 39 |
| IV. The principle of supremacy | 39 |
| 1. Before accession | 39 |
| 2. After accession | 39 |
| V. Instruments of judicial application of the EU law | 41 |
| 1. The consistent interpretation..... | 41 |
| 2. Direct effect | 43 |
| VI. The preliminary rulings procedure | 44 |
| Conclusions | 44 |

Doświadczenia sędziów krajowych w zakresie stosowania prawa europejskiego w pierwszym roku członkostwa Polski w Unii Europejskiej 46

Anna Stepień

| | |
|--|----|
| Wprowadzenie | 46 |
| 1. Podstawa prawna dla stosowania prawa Unii Europejskiej przez polskie sądy | 47 |
| Sytuacja przed zawarciem Traktatem akcesyjnego..... | 47 |
| Podstawa konstytucyjna | 48 |
| Sytuacja po zawarciu Traktatu akcesyjnego | 50 |
| 2. Natura prawna obowiązku sądów w zakresie stosowania prawa wspólnotowego | 51 |
| 3. Zasada prymatu prawa wspólnotowego..... | 51 |
| 4. Instrumenty stosowania prawa europejskiego przez sądy w Polsce..... | 52 |
| 5. Procedura wydawania orzeczeń wstępnych..... | 54 |
| 6. Praktyczne problemy towarzyszące stosowaniu prawa wspólnotowego przez sądy krajowe. ... | 54 |
| Podsumowanie i wstępne wnioski | 55 |
| Bibliografia..... | 57 |

Die Rechtsprechung des polnischen Verfassungsgerichtshofes angesichts der Mitgliedschaft des Landes in der Europäischen Union: Erste Erfahrungen und neue Probleme

(nach dem Stand vom 8. April 2005)

*Boleslaw Banaszkiwicz*¹

1. Der verfassungsrechtliche Hintergrund.
2. Das Gemeinschaftsrecht als Hintergrund der juristischen Argumentation des VerfGH.
Grundsatz der integrationsfreundlichen Auslegung der nationalen Gesetzgebung – eine neue Argumentationsfigur der Normenkontrolle.
3. Die Rechtsprechung zu den beitriffsbedingten einfachen Gesetzen im Bereich der Staatsorganisation.
4. Normen des Gemeinschaftsrechts als Prüfungsgegenstand oder Prüfungsmaßstab in der Normenkontrolle durch den VerfGH: denkbare und problematische Falltypen.
5. Kann der VerfGH Anlass oder Pflicht zu einer Vorabentscheidungsvorlage an den EuGH haben?

¹ Dr. Banaszkiwicz ist Direktor der Abteilung für Rechtsprechung und Studien im Büro des Verfassungsgerichtshofes der Republik Polen

1. Der verfassungsrechtliche Hintergrund

1.1. Die Verfassung der Republik Polen vom 2. April 1997² hat die polnische Rechtsordnung für die Integration im Rahmen der EU weitgehend geöffnet. Laut Art. 9 Verf. befolgt die Republik Polen (im Weiteren: „RP“) das für sie verbindliche Völkerrecht. Ratifizierte völkerrechtliche Verträge (somit auch das primäre Gemeinschaftsrecht³) werden vom Verfassungsgeber – neben der Verfassung sowie den nationalen Gesetzen und Rechtsverordnungen – zu den „Quellen des allgemein bindenden Rechtes der RP“ gezählt (Art. 87 Abs. 1). Nachdem ein ratifizierter völkerrechtlicher Vertrag im Gesetzblatt der RP verkündet worden ist, bildet er einen Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung und wird unmittelbar angewendet, es sei denn, seine Anwendung setzt die Verabschiedung eines Gesetzes voraus (Art. 91 Abs. 1). Die RP kann auf der Grundlage eines völkerrechtlichen Vertrages (etwa des Beitrittsvertrags zur EU), dessen Ratifizierung der Zustimmung beider Parlamentskammern unter Vorbehalt einer qualifizierter Stimmenmehrheit oder der Zustimmung durch das Volk im Referendum bedarf, „einer internationalen Organisation oder einem internationalen Organ Kompetenzen von Organen der staatlichen Gewalt in bestimmten Angelegenheiten übertragen“ (Art. 90). Dem unmittelbar anwendbaren (sei es primären, sei es sekundären) Gemeinschaftsrecht räumt die Verfassung Anwendungsvorrang vor nationalem Recht unterhalb der Verfassungsebene ein: Der völkerrechtliche Vertrag, dessen Ratifizierung ein Zustimmungsgesetz vorausgegangen ist, hat Vorrang einem Gesetz gegenüber, falls das Gesetz mit dem Vertrag unvereinbar ist (Art. 91 Abs. 2). Auch das von einer internationalen Organisation erlassene Recht wird unmittelbar angewendet und hat im Fall der Unvereinbarkeit mit einem Gesetz Vorrang, wenn es sich so aus einem von der RP ratifizierten Vertrag ergibt, durch den eine internationale Organisation konstituiert wird (Art. 91 Abs. 3).

1.2. Auf den ersten Blick wurde der Verfassungsgerichtshof der RP (im Weiteren: „VerfGH“) mit Kompetenzen ausgestattet, die, soweit es um Normenkonflikte zwischen nationalem und Gemeinschaftsrecht geht, umfassend sind und sozusagen in beiden Richtungen zum Zuge kommen können. Denn, was die Normenkontrolle betrifft, beschränkt sich die Kontrollbefugnis des VerfGH nicht nur auf die Vereinbarkeit von Normen innerhalb der klassischen nationalen Normenhierarchie (wie das häufig bei Verfassungsgerichten anderer Länder der Fall ist), sondern sie reicht auch in das Verhältnis von nationalem und Völkerrecht hinein: Einerseits kann der VerfGH die Vereinbarkeit völkerrechtlicher Verträge (somit des primären Gemeinschaftsrechts) mit der Verfassung, andererseits die Vereinbarkeit von Gesetzen und anderen nationalen Rechtsnormen unterhalb der Verfassungsebene mit ratifizierten völkerrechtlichen Verträgen prüfen (Art. 188 Nr. 1-3).

² Die Originalfassung sowie Übersetzungen ins Deutsche, Englische und Französische: <http://www.trybunal.gov.pl>

³ Es wird hier vom „Gemeinschaftsrecht“ die Rede sein, da es sich überwiegend um das Recht der „Ersten Säule“ der EU handelt. Gelegentlich kann es sich aber auch um das Recht der „Dritten Säule“ handeln (wie etwa der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl), für das die Bezeichnung „Gemeinschaftsrecht“ mit dem Vorbehalt verwendet wird, dass es nicht immer präzise ist.

Selbstverständlich kann der VerfGH auch, wie jedes andere Gericht eines EU-Mitgliedstaates, in seiner Argumentation auf das Gemeinschaftsrecht Bezug nehmen, wenn dieses zwar kein eigentlicher „Stoff“, doch relevanter „Hintergrund“ seiner Entscheidungen ist.

Bei der Auslegung der Vorschriften über die Kontrollzuständigkeit des VerfGH in Bezug auf die Vereinbarkeit des polnischen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht ergeben sich Bedenken hinsichtlich der Subsidiarität der Kontrollmechanismus, der im polnischen Verfassungsrecht vorgesehen ist, gegenüber dem des Gemeinschaftsrechts (s. unten, 4.2,3).

1.3. Dem verfassungsrechtlichen Modell nach – und auch in Praxis – ist der polnische VerfGH fast ausschließlich ein Normenkontrollgericht und kein Tatsachen- oder Einzelfallgericht; selbst die Verfassungsbeschwerde löst bei uns lediglich eine Art konkrete Normenkontrolle aus, da sie gegen eine Rechtsnorm als Grundlage einer gerichtlichen oder behördlichen Einzelfallentscheidung und nicht gegen diese selbst gerichtet werden kann. Sieht man von den sehr selten praktizierten Kompetenzen des VerfGH im Bereich der Überprüfung von Zielen und Tätigkeit politischer Parteien (Art. 188 Nr. 4 Verf.) oder der bisher nicht praktizierten Kompetenz für Zuständigkeitsstreitigkeiten (Art. 189 Verf.) einmal ab (übrigens Kompetenzen, bei denen gemeinschaftsrechtliche Bezüge auch kaum erkennbar sind), kann festgestellt werden, dass das primäre oder sekundäre Gemeinschaftsrecht für den VerfGH praktisch „nur“ bei der Ausübung seiner Normenkontrollkompetenzen von Belang sein kann – entweder als Prüfungsgegenstand oder als Prüfungsmaßstab oder als Hintergrund seiner juristischen Argumentation.

Das bedeutet zugleich: Der VerfGH kann mit dem Gemeinschaftsrecht zu tun haben in seiner Eigenschaft als Hüter der Rechtmäßigkeit von Rechtsetzung, ist aber kein Gericht, das das Gemeinschaftsrecht anwendet, wenn man unter Rechtsanwendung konkrete Einzelfallentscheidungen auf der Grundlage von generell-abstrakten Normen versteht. Die Anwendung des Rechts, auch des Gemeinschaftsrechts, ist Sache der Fachgerichte mit dem Obersten Gericht und dem Hauptverwaltungsgericht an der Spitze. Folgerichtig ist auch die Lösung von Fragen der Konflikte von Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts und von dessen Anwendungsvorrang vor nationalem Recht im Einzelfall den Fachgerichten überlassen.

1.4. Die Urteile des VerfGH über die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit der zur Prüfung vorgelegten Rechtsnormen mit den als Prüfungsmaßstab zitierten Rechtsnormen haben Gesetzeskraft (in Art. 190 Abs. 1 Verf. ist von „allgemeiner Bindung“ die Rede) und treten in der Regel (vgl. unten, 1.5) mit ihrer Verkündung im Gesetzblatt in Kraft (Art. 190 Abs. 3 Verf.). Aus dem zuletzt zitierten Absatz geht unbestritten hervor, dass mit dem Inkrafttreten des Urteils des VerfGH die mit dem Prüfungsmaßstab (sei es der Verfassung, sei es eines völkerrechtlichen Vertrags) für unvereinbar erklärte nationale Rechtsnorm in der Regel außer Kraft tritt. Die Verfassung schweigt zur Frage, welche rechtlichen Folgen es hätte, wenn der VerfGH eine Vertragsnorm des Völkerrechts (etwa des primären Gemeinschaftsrechts) für verfassungswidrig erklärte. Der VerfGH hatte noch keine Gelegenheiten, sich zu dieser Frage zu äußern.

Selbstverständlich kann ein nationales Verfassungsgericht durch seine Entscheidung die völkerrechtlichen Verpflichtungen seines Staates nicht aufheben oder ändern. Es sei hier angenommen, dass die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer internationalen Vertragsnorm durch den VerfGH allenfalls deren Anwendbarkeit einschl. des Anwendungsvorrangs vor nationalem Gesetz innerhalb der polnischen Rechtsnorm „aussetzt“ und die zuständigen Organe veranlasst, entweder eine Verfassungsgrundlage für die beanstandete Vertragsregelung zu schaffen oder deren Revidierung auf einem völkerrechtlich korrekten Weg herbeizuführen.

1.5. Nach Art. 190 Abs. 3 Verf. kann der VerfGH das Außerkrafttreten der verworfenen Rechtsnorm aufschieben: bei einem Gesetz maximal um 18 Monate, bei einer Norm unterhalb der Gesetzesebene um maximal 12 Monate. Hat sich der VerfGH für eine solche Lösung entschieden, bleibt die fehlerhafte Norm innerhalb der Aufschubfrist noch in Kraft und ist anwendbar, soweit der Gesetzgeber bis dahin keine Änderungen vornimmt. Diese Aufschubbefugnis des VerfGH kann insbesondere von Bedeutung sein, wenn ein nationales Gesetz verfassungswidrig ist, aber seine sofortige Aufhebung mit EU-Verpflichtungen Polens kollidieren würde. Die zuständigen Organe gewinnen Zeit, für die fragliche Regelung ausreichende Verfassungsgrundlagen zu schaffen oder für eine entsprechende Revidierung der EU-Verpflichtungen zu sorgen.

Bislang ist es ungeklärt, ob diese Aufschubbefugnis auch bei verfassungswidrigen völkerrechtlichen Verträgen Anwendung finden kann. Der Verfassungstext lässt verschiedene Interpretierungen zu.

1.6. Die Normenkontrollkompetenzen des VerfGH werden anhand der Figur eines „negativen Gesetzgebers“ zusammengefasst. Der Gerichtshof kann nur existierende Rechtsnormen prüfen und gegebenenfalls „verwerfen“, nicht aber neue Regelungen schaffen. So entzieht sich grundsätzlich etwa die Nichterfüllung einer aus dem Gemeinschaftsrecht resultierenden Umsetzungspflicht durch den nationalen Gesetzgeber dem Zugriff des VerfGH.

1.7. Bisher war immer von der Normenkontrolle a posteriori die Rede, d.h. von der Prüfung von Rechtsnormen, die bereits in Kraft sind. Die polnische Verfassung lässt aber auch die sog. präventive Kontrolle zu, in deren Rahmen ein nationales Gesetz vor dessen Promulgation oder ein völkerrechtlicher Vertrag vor dessen Ratifikation auf die Verfassungsmäßigkeit hin überprüft werden kann (Art. 122 Abs. 3 und Art. 133 Abs. 2 Verf.). Auf diese Weise kann der VerfGH das Inkrafttreten von verfassungswidrigen Gesetzes- oder Vertragsnormen verhindern.

Antragsberechtigt ist in solchen Fällen allein der Staatspräsident. Von dieser Befugnis hat er bislang in keinen Fällen der rechtspolitischen Streitigkeiten mit europapolitischem Hintergrund Gebrauch gemacht. In den weiteren Überlegungen zu etwaigen Normenkonflikten zwischen Gemeinschafts- und nationalem Recht wird von dem Institut der präventiven Normenkontrolle abgesehen.

2. Das Gemeinschaftsrecht als Hintergrund der juristischen Argumentation des VerFGH. Der Grundsatz der integrationsfreundlichen Auslegung der nationalen Gesetzgebung – eine neue Argumentationsfigur der Normenkontrolle

2.1. Der VerFGH erkannte rechtzeitig an, und zwar noch vor dem Beitritt des Landes zur EU, dass die polnische Gesetzgebung unter Berücksichtigung des angestrebten bzw. erfolgten Beitritts des Landes zur EU ausgelegt werden muss. Den Grundsatz der integrations- bzw. gemeinschaftsrechtsfreundlichen Auslegung der polnischen Gesetzgebung (einschl. der Verfassung) entwickelte und bekräftigte der VerFGH – zuerst mit Hinweis auf die entsprechenden Bestimmungen des Assoziierungsvertrags zwischen Polen und den Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten, dann auf die integrationsfördernden Bestimmungen der Verfassung (vgl. oben, 1.1) – insbesondere in seinen folgenden Urteilen: vom 29. 9. 1997, Az. K 15/97⁴ [Diskriminierung von Frauen im öffentlichen Dienst]; vom 24. 10. 2000, K 12/00⁵ [Bereitschaftsdienste der Ärzte]; vom 21. 4. 2004, K 33/03⁶ [Biokomponenten im Sprit]; vom 31. 5. 2004, K 15/04⁷ [Teilnahme von Ausländern an der Europawahl]; vom 21. 9. 2004, K 34/03⁸ [Mehrwertsteuerkassen in den Taxis]; vom 12. 1. 2005, K 24/04⁹ [Ungleichstellung der Parlamentskammern bei der Erörterung von Entwürfen des EU-Rechts]; vom 26. 1. 2005, P 10/04¹⁰ [Vollstreckbare Urkunden der Banken].

2.2. Die Hinweise auf das Gemeinschaftsrecht in den oben genannten Fällen gehörten eher nicht zu den tragenden Gründen der jeweiligen Entscheidung, doch waren geeignet, die tragenden Argumente des Gerichtshofs zu stützen. In diesem Zusammenhang ist das schon erwähnte Urteil des VerFGH vom 21. 4. 2004, K 33/03¹¹ hervorzuheben, in dem der gemeinschaftsrechtliche Hintergrund zum Teil großes Gewicht in der Argumentation des VerFGH hatte. Der Gerichtshof prüfte die Verfassungsmäßigkeit eines nationalen Gesetzes¹², das mit Hinweis auf die Richtlinie 2003/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates der EU erlassen wurde und die

⁴ Amtliche Fassung in Polnisch: Entscheidungssammlung *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy* (OTK ZU) 3-4/1997, Pos. 37.

⁵ OTK ZU 7/2000, Pos. 255.

⁶ OTK ZU 4A/2004, Pos. 31. Zusammenfassung in Englisch: http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/K_33_03_GB.pdf;

in Französisch: http://www.trybunal.gov.pl/fr/resumes/documents/K_33_03_FR.pdf

⁷ OTK ZU 5A/2004, Pos. 47. Zusammenfassung in Englisch: http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/K_15_04_GB.pdf;

in Französisch: http://www.trybunal.gov.pl/fr/resumes/documents/K_15_04_FR.pdf

⁸ OTK ZU 8A/2004, Pos. 84. Zusammenfassung in Englisch:

http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/K_34_03_GB.pdf;

in Französisch: http://www.trybunal.gov.pl/fr/resumes/documents/K_34_03_FR.pdf

⁹ OTK ZU 1A/2005, Pos. 3. Zusammenfassung in Englisch:

http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/K_24_04_GB.pdf

¹⁰ OTK ZU 1A/2005, Pos. 7.

¹¹ S. Anm. 5.

¹² Das Gesetz vom 2. 10. 2003 über die in flüssigen Brennstoffen und flüssigen Biobrennstoffen angewendeten Biokomponenten; die ursprüngliche Fassung wurde im Gesetzblatt *Dziennik Ustaw* Nr. 199 (2003), Pos. 1934 verkündet.

Durchsetzung der Anwendung von Biokomponenten bei der Herstellung von flüssigen Brennstoffen zum Ziel hatte. Der VerfGH sah die durch das Gesetz bewirkte Beschränkung der Unternehmensfreiheit und der Verbraucherrechte als zu weit gehend an. Eines der Argumente für die Verwerfung bestimmter Eingriffe des Gesetzgebers in die Unternehmensfreiheit und die Verbraucherrechte war, dass die Hersteller im EU-Ausland gleichen Beschränkungen nicht unterliegen mit dem Ergebnis, dass sie ihre Brennstoffe im Sinne der europäischen Warenverkehrsfreiheit frei ins Land einführen dürften. Das käme einer Diskriminierung der Inländer gleich; diese ist durch das Gemeinschaftsrecht zwar nicht verboten, der nationale Gesetzgeber ist jedoch von Verfassungs wegen verpflichtet, die Inländer vor einer solchen Diskriminierung zu schützen. Diese Argumentation ist insofern interessant, als sie geeignet ist, anhand der verfassungsrechtlichen Grundsätze der Gleichheit und der Verhältnismäßigkeit den Inländern eine Art „Meistbegünstigung“ in der Handhabung der Grundrechte in gemeinschaftsrechtlich relevanten Bereichen zu sichern.

3. Die Rechtsprechung zu den beitriffsbedingten einfachen Gesetzen im Bereich der Staatsorganisation

3.1. Im Vorfeld des EU-Beitritts hat der polnische Gesetzgeber eine Regelung zur Durchführung und Auswertung von landesweiten Volksabstimmungen, das auf das Beitrittsreferendum zugeschnitten war¹³, sowie die Wahlordnung zum Europaparlament geschaffen¹⁴. Sie ermöglichten dem Volk, sich für den Beitritt verbindlich auszusprechen und dann seine Vertreter in das Europaparlament zu wählen. Beide Gesetze wurden seinerzeit von Abgeordneten zum polnischen Parlament, die den Beitritt ablehnten, vor dem VerfGH erfolglos angefochten.

Mit Blick auf den EU-Beitritt hat der polnische Gesetzgeber die Mitwirkung des Landesparlaments an der Willenbildung der Republik Polen in Bezug auf die Gesetzgebung innerhalb der EU geregelt¹⁵. Eine Gruppe polnischer Senatoren rügte vor dem VerfGH erfolgreich eine Vorschrift des Gesetzes, die die zweite Parlamentskammer, den Senat, gegenüber der ersten Kammer, dem Sejm, benachteiligte.

Besonders in den zwei letztgenannten Fällen äußerte sich der VerfGH in den Urteilsgründen über einige Aspekte des Verhältnisses von Gemeinschaftsrecht und polnischem Verfassungsrecht. Auf diese Grundsatzaussagen soll nachstehend aufmerksam gemacht werden.

¹³ Das Gesetz vom 14. 3. 2003 über das landesweite Referendum, *Dziennik Ustaw* Nr. 57 (2003), Pos. 507. Das Urteil des VerfGH hierzu erging am 27. 5. 2003 mit dem Az. *K 11/03*. Amtliche Fassung: OTK ZU 5A/2003, Pos. 43. Zusammenfassung in Englisch: http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/K_11_03_GB.pdf; in Französisch: http://www.trybunal.gov.pl/fr/resumes/K_11_03_FR.pdf

¹⁴ Das Gesetz vom 23. 1. 2004 – Wahlordnung zum Europäischen Parlament, *Dziennik Ustaw* Nr. 25 (2004), Pos. 219.

¹⁵ Das Gesetz vom 11. 4. 2004 über die Zusammenarbeit des Ministerrates mit dem Sejm und dem Senat in Angelegenheiten betreffend die Mitgliedschaft der RP in der EU, *Dziennik Ustaw* Nr. 52 (2004), Pos. 515.

3.2. In dem bereits erwähnten Urteil vom 31. 5. 2004, K 15/04s¹⁶ wurde der Gerichtshof mit der Rüge konfrontiert, die Teilnahme der in Polen lebenden EU-Ausländer an der Europawahl verstoße gegen den Grundsatz der Volkssouveränität nach Art. 4 Abs. 1 Verf. („Die oberste Gewalt in der Republik Polen steht dem Volk zu.“).

In den Urteilsgründen heißt es, die Verfassung der Republik Polen sei die höchste Norm, auf deren Grundlage die Existenz des Staates Polen beruht. Sie stelle die Grundsätze des Handelns öffentlicher Gewalt auf seinem Territorium sowie das Verfahren der Ernennung, die Tätigkeit und den Kompetenzbereich der Staatsorgane auf. Ihre Normen können nicht direkt auf andere Strukturen über den polnischen Staat hinaus übertragen werden, durch die die RP ihre Interessen verfolgt. Die Legitimierung der Organe der EU gehöre nicht in den rechtlichen Bereich der polnischen Verfassung, sondern in den Bereich der EU sowie des polnischen Rechtes, das im Rahmen der Zuständigkeit polnischer Staatsorgane die Grundsätze der Union verwirklicht. Das gelte vor allem für Wahl zum Europäischen Parlament, das kein Organ ist, das die staatliche Gewalt in der Republik Polen ausübt, sondern ein Organ, das die ihm übertragenen Funktionen im Rahmen der Struktur der EU wahrnimmt. Daher sei Art. 4 Abs. 1 Verf. nicht kein angemessener Prüfungsmaßstab für Würdigung der Grundsätze und Verfahren der Europawahl.

Die EU sei kein Staat, daher sei eine Analogie zum System einer Staatsorganisation nicht gerechtfertigt.

3.3. In dem bereits erwähnten Urteil vom 12. 1. 2005, K 24/04¹⁷ wurde die Gesetzesvorschrift beanstandet, wonach die vom Ministerrat beschlossene Stellungnahme der Republik Polen zu einem im Rat der EU erörterten Rechtsaktsentwurf allein vom zuständigen Ausschuss des Sejm, nicht aber des Senats zu begutachten war. Umstritten war, ob diese Art der indirekten Beteiligung des Parlaments an der europäischen Gesetzgebung in den Bereich der Gesetzgebungskompetenzen fällt, was die Mitwirkung beider Parlamentskammern erforderte, da diese beiden nach Art. 10 Abs. 2 und Art. 95 Abs. 1 Verf. die gesetzgebende Gewalt ausüben, oder lediglich ein Fall der parlamentarischen Kontrolle des Regierungshandelns, die nur dem Sejm obliegt. Bei drei Sondervoten sprach sich der VerfGH im Plenum für die erste Variante und somit für die Erklärung der Verfassungswidrigkeit aus.

In den Urteilsgründen heißt es, die in der polnischen Verfassung geregelten Gesetzgebungskompetenzen müssten seit dem EU-Beitritt mit Rücksicht auf die wesentlich neuen Bedingungen der Rechtsetzung aufgefasst werden. Da die von den EU-Organen geschaffenen Regelungen teils unmittelbar, teils nach deren Umsetzung durch das polnische Parlament in Polen Geltungskraft haben sollen, müssten beide Parlamentskammern Einfluss auf die Konstituierung des EU-Rechts haben.

¹⁶ S. Anm. 6.

¹⁷ S. Anm. 8.

4. Normen des Gemeinschaftsrechts als Prüfungsgegenstand oder Prüfungsmaßstab in der Normenkontrolle durch den VerFGH: denkbare und problematische Falltypen

4.1. Die zweifellos größten Probleme ergeben sich für den VerFGH in Bezug auf die Normenkontrolle, wenn der Gerichtshof über vermeintliche Normenkonflikte zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht entscheiden muss. Wie oben bereits hervorgehoben wurde (1.2) besteht die Besonderheit der polnischen Verfassungsgerichtsbarkeit gerade darin, dass die Rüge der Unvereinbarkeit auf verschiedenen Normenebenen und gleichsam „in beiden Richtungen“ geltend gemacht werden kann.

4.2. Zunächst erscheint es sinnvoll, theoretisch zwischen verschiedenen Falltypen zu unterscheiden, die sich vor dem Hintergrund der umfassenden Normenkontrollkompetenzen des polnischen VerFGH vorstellen lassen. Alle nachstehend geschilderten Fallkonstellationen sind auf die Normenkontrolle a posteriori bezogen (vgl. oben 1.7).

***Falltyp A:** Der VerFGH prüft die Verfassungsmäßigkeit von Normen des primären Gemeinschaftsrechts.*

Eine derartige Rechtssache – mit dem Az. K 18/04 – ist derzeit vor dem VerFGH im Plenum anhängig und wird möglicherweise bereits am 4. Mai 2005 entschieden werden¹⁸. Auf Initiative von drei verschiedenen euroskeptischen Abgeordnetengruppen soll der VerFGH „frontal“ über die Verfassungsmäßigkeit des Beitrittsvertragswerks, somit der Bindung der Republik Polen an das Gemeinschaftsrecht schlechthin entscheiden. Dem Urteil des VerFGH wird voraussichtlich grundsätzliche juristische und politische Bedeutung zukommen.

***Falltyp B:** Der VerFGH prüft die Verfassungsmäßigkeit von nationalen Normen auf oder unterhalb der Ebene eines einfachen Gesetzes, die zur Erfüllung der sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Verpflichtungen der RP erlassen wurden.*

Ein ähnlicher Fall – betreffend die Umsetzung der EG-Richtlinie zum Einsatz von Biokomponenten – wurde vom VerFGH kurz vor dem EU-Beitritt entschieden (s. oben, 2.2). Der Fall war insofern nicht typisch, als die Verfassungswidrigkeit eines polnischen Gesetzes zum Teil mit der problematischen Umsetzung des Gemeinschaftsrechts einherging. Von grundsätzlicher Bedeutung werden diejenigen Fälle sein, in denen ein vermeintlicher Verstoß gegen die Verfassung durch die an sich korrekte Umsetzung des Gemeinschaftsrechts durch den polnischen Gesetzgeber bedingt ist. Eine derartige Rechtssache – mit dem Aktenzeichen P 1/05 –

¹⁸ Eine Zusammenfassung in Englisch wird einige Wochen nach der Urteilsverkündung im Internet zugänglich sein: http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/wstep_gb.htm

ist derzeit vor dem VerfGH im Plenum anhängig und wird möglicherweise schon am 27. April 2005 entschieden werden¹⁹. Das Bezirksgericht in Danzig, das der Auslieferung eines polnischen Bürgers auf Grund des Europäischen Haftbefehls (EHB) zustimmen soll, hat dem VerfGH die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der einschlägigen Vorschrift der polnischen Strafprozessordnung vorgelegt, die zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates der EU erlassen worden war. Die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Anwendung des EHB gegen polnische Staatsbürger ist im polnischen Schrifttum umstritten. Nach überwiegender Meinung stellt sie einen Fall der „Auslieferung“ (ekstradycja) im Sinne der Verfassung dar, der dem absoluten Verbot des Art. 55 Abs. 1 Verf. unterliegt. Seltener wird die Meinung vertreten, dass der EHB eine spezifische Art der Kooperation im Justizbereich regelt, die von dieser Verfassungsvorschrift nicht erfasst wird. Darüber hinaus stellt sich die ganz generelle – hoch umstrittene – Frage, ob und inwieweit Verpflichtungen aus dem Unionsrecht Vorrang vor Verboten und Geboten der Verfassung haben können.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht steht der VerfGH in diesem Fall, wie auch in ähnlichen Fällen, vor drei Entscheidungsmöglichkeiten: Er kann die angegriffene Norm für verfassungskonform erklären; er kann sie für verfassungswidrig ohne Aufschub ihres Außerkrafttretens erklären; er kann mit der Erklärung der Verfassungswidrigkeit die aufhebende Wirkung des Urteils um einen Zeitraum bis zu 18 Monaten aufschieben (vgl. oben, 1.5).

Die „Salomonische Lösung“ im Sinne der dritten Variante wäre Ausdruck praktischer Konkordanz von Verfassungstreue und Loyalität gegenüber dem Gemeinschaftsrecht. Im letzteren Fall wäre der EHB trotz der Verfassungswidrigkeit noch eine Zeitlang weiterhin anwendbar, und die zuständigen Organe gewännen Zeit, um ausreichende Verfassungsgrundlagen zu schaffen oder eine Revidierung des Instituts des EHB herbeizuführen.

***Falltyp C:** Der VerfGH prüft die Vereinbarkeit von nationalen Normen auf oder unterhalb der Ebene eines einfachen Gesetzes mit dem primären Gemeinschaftsrecht auf Grund der Rüge der Verletzung der gemeinschaftsrechtlichen Umsetzungspflicht durch den nationalen Gesetzgeber.*

Eine derartige Rechtssache – mit dem Aktenzeichen K 36/04 – war vor kurzem vor dem VerfGH im Plenum anhängig. Im Wege der abstrakten Normenkontrolle rügte der Generalstaatsanwalt die Unvereinbarkeit des neuen polnischen Mehrwertsteuergesetzes, soweit es einige Internetdienstleistungen von der Steuer befreite, was gegen die Sechste Richtlinie 77/388/EWG des Rates der EWG verstieß. Zum Kompetenzbereich des VerfGH gehört keine Kontrolle der nationalen Gesetzgebung am Maßstab des sekundären Gemeinschaftsrechts, schon aber die Kontrolle anhand „ratifizierter völkerrechtlicher Verträge“ (s. oben, 1.2). Demnach hat der Antragsteller Art. 249 i.V.m. Art. 10 EGV als Prüfungsmaßstäbe zitiert. Bevor der VerfGH ein

¹⁹ Anm. 17 gilt entsprechend. Siehe auch Anm. 2.

Urteil erlassen konnte, hat der Gesetzgeber das strittige Gesetz korrigiert. Dadurch hat sich ein Urteil des VerfGH erübrigt, und das Verfahren vor dem Gerichtshof wurde eingestellt²⁰. Damit verlor der Gerichtshof zuerst eine Gelegenheit zur Klärung der generellen Zuständigkeits- und Verfahrensfragen, die für den Fall relevant waren. Daher können diese nachstehend nur theoretisch erwogen werden.

Zunächst taucht in Fällen der Normenkontrolle diesen Typs ein grundsätzlicher Zweifel hinsichtlich der Zuständigkeit des VerfGH auf. In der Kompetenz des VerfGH, die Vereinbarkeit von Gesetzen mit ratifizierten Verträgen zu prüfen, kommt der hohe Stellenwert des Völkerrechts in der polnischen Rechtsordnung zum Ausdruck. Die Ausübung der genannten Kompetenz des VerfGH ist m.E. dann sinnvoll und völkerrechtlich legitim, wenn es für den Vertrag im internationalen oder supranationalen Bereich kein effektives und lückenloses System der Überwachung der Einhaltung des Vertrags durch Vertragsparteien gibt und/oder die damit zusammenhängenden Rechtsfragen nicht durch ein Gericht mit einer für die den Vertrag verletzende Partei verbindlichen Wirkung entschieden werden können (Postulat der Subsidiarität beim Umgang mit der genannten Kontrollkompetenz des VerfGH; eine gewisse Analogie zur „Solange II/Bananen“-Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts ist wohl nicht zu übersehen). Soweit das Gemeinschaftsrecht über ein eigenes Kontrollsystem – mit dem EuGH an der Spitze – verfügt, kann sich die Kontrolle durch das VerfGH erübrigen (s. auch unten, 4.3). Sollte der VerfGH in solchen Fällen die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit einer nationalen Norm doch feststellen wollen, dann stellt sich die weitere Frage, ob er gelegentlich die Anwendbarkeit dieser Norm für eine Übergangszeit zulassen dürfte (vgl. oben, 1.5). Die Bejahung dieser Frage bedeutete, dass der VerfGH die Nichterfüllung oder Schlechterfüllung einer Verpflichtung aus der Mitgliedschaft Polens in der EU quasi sanktionieren kann.

Problematisch ist schließlich, ob Normen des sekundären Gemeinschaftsrechts für die Kontrolle der nationalen Gesetzgebung durch den VerfGH erheblich sein können. Das Problem wird an dem hier zitierten Beispiel des polnischen Mehrwertsteuergesetzes ersichtlich: Formal im Einklang mit der Zuständigkeitsnorm der Verfassung, rügte der Antragsteller den Verstoß des polnischen Gesetzgebers gegen die Bestimmungen des EG-Vertrags, doch im Grunde waren diese nur ein „Vehikel“ zur Rüge einer materiellen Unvereinbarkeit des polnischen Gesetzes mit der EG-Richtlinie. Der polnische Verfassungsgeber hat aber bewusst nur ratifizierte völkerrechtliche Verträge, nicht aber Akte internationaler Organisationen als Prüfungsmaßstab für den VerfGH zugelassen.

Es ist wahrscheinlich, dass der VerfGH künftig neue Fälle zur Entscheidung bekommt, die ihm Anlass geben werden, diese Fragen hinreichend zu klären.

²⁰ Der Beschluss des VerfGH vom 9. 3. 2005, *K 36/04*, OTK ZU 3A/2005, Pos. 30. In den Gründen gibt es keine Überlegungen zu den grundsätzlichen Fragen hinsichtlich der Zuständigkeit des VerfGH und der Zulässigkeit der Kontrolle, die sich ergeben würden, wenn die strittige Regelung weiterhin in Kraft wäre.

***Falltyp D:** Dem VerfGH wird die Frage nach der Vereinbarkeit einer nationalen Rechtsnorm unterhalb der Verfassungsebene mit dem Gemeinschaftsrecht vorgelegt, das kraft Verfassung Anwendungsvorrang vor der erstgenannten genießt (vgl. oben, 1.1).*

In solchen Fällen ist die Zuständigkeit des polnischen VerfGH sehr problematisch. Grundsätzlich handelt es sich um eine durch die Verfassung geregelte Frage der korrekten Rechtsanwendung, die die Fachgerichte in eigener Zuständigkeit, gegebenenfalls nach Anrufung des EuGH, zu lösen vermögen, nicht um die Frage der Geltung von Normen. Das Außerkraftsetzen der auf der Ebene der Rechtsanwendung ausweichenden nationalen Norm durch den VerfGH käme allenfalls aus Gründen der Rechtssicherheit in Betracht, die nach ständiger Rechtsprechung des VerfGH Ausfluss der Rechtsstaatsklausel der Verfassung (Art. 2) ist. Dem kann entgegenhalten werden, dass die Verfassung die „Unsicherheit“ dieser Art in Kauf nimmt. Das mildere Mittel, welches der VerfGH immer anwenden kann, ist eine unverbindliche Vorlage an das zuständige Organ nach Art. 4 Abs. 2 des VerfGH-Gesetzes („Der Gerichtshof macht die für die Rechtsetzung zuständigen Organe auf Unzulänglichkeiten und Lücken im Recht aufmerksam, deren Beseitigung für die Geschlossenheit der Rechtsordnung der Republik Polen notwendig ist.“).

***Falltyp E:** Dem VerfGH wird die Frage nach der Vereinbarkeit einer unmittelbar anwendbaren Norm des sekundären Gemeinschaftsrechts mit der Verfassung vorgelegt.*

Die Kontrollkompetenzen des VerfGH erstrecken sich auf ratifizierte völkerrechtliche Verträge (Falltyp A), nicht aber auf Rechtsvorschriften internationaler Organisationen. Im Falle eines Konflikts zwischen dem anzuwendenden sekundären Gemeinschaftsrecht und der Verfassung kann das Fachgericht keine Vorlage an den VerfGH machen. Zunächst muss es sich, gegebenenfalls nach Anrufung des EuGH, um eine verfassungskonforme Auslegung des in Betracht kommenden Gemeinschaftsrechts bemühen. Eine Vorlage an den VerfGH wäre m.E. auch im Falle einer evidenten Verfassungswidrigkeit unzulässig, auch wenn der Gerichtshof in den Gründen seines Beschlusses über die Einstellung des Verfahrens (auf Grund von dessen Unzulässigkeit) versuchen kann, auf die für den Fall relevanten Grundsatzfragen einzugehen.

Die Überwachung der Verfassungsmäßigkeit der Anwendung des Rechts, insbesondere des Gemeinschaftsrechts, liegt nicht im Zuständigkeitsbereich des VerfGH.

4.3. Gegen die Annahme der Zuständigkeit des VerfGH für die Prüfung des nationalen Rechts am Maßstab des Gemeinschaftsrechts (Falltypen C-E), spricht m.E. – jedenfalls im Regelfall – auch die allgemein verbindliche Bindung der Urteile des VerfGH (Art. 190 Abs. 1 Verf.); dies gilt auch für die Erklärung der Vereinbarkeit der kontrollierten Norm mit dem Prüfungsmaßstab. Dem polnischen Fachrichter, der in casu – gegebenenfalls nach Anrufung des EuGH – dem Gemeinschaftsrecht Vorrang vor dem nationalen Recht zu verleihen oder dieses gemeinschaftsrechtskonform auszulegen hat, wobei das Gemeinschaftsrecht einer dynamischen

und fallbezogenen Auslegung unterliegt, können insoweit nicht „die Hände gebunden werden“ durch ein allgemein verbindliches Urteil des VerfGH zur Frage, ob eine nationale Norm mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar oder unvereinbar ist.

5. Kann der VerfGH Anlass oder Pflicht zu einer VorabentscheidungsVorlage an den EuGH haben?

5.1. Die Problematik des Verhältnisses zwischen den nationalen Verfassungsgerichten der EU-Staaten und dem EuGH, besonders mit Blick auf das Rechtsinstitut des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EGV, die vor der Osterweiterung der EU keine besondere Aufmerksamkeit genoss, wird im Kontext der EU-Erweiterung in den Mittelpunkt des juristischen Interesses gestellt. Die Frage, ob und inwieweit das Verfassungsgericht eines neuen Mitgliedstaates zu einer Vorlage an den EuGH befugt oder gar verpflichtet werden kann, wurde neulich in verschiedenen rechtsvergleichenden Studien und Tagungen erörtert, deren Adressaten in erster Linie Verfassungsrichter der neuen Mitgliedstaaten waren. Allgemeine theoretische Überlegungen und Erfahrungen der „alten“ Mitgliedstaaten sind sehr nützlich, doch es kann nicht übersehen werden, dass die konkreten juristischen Fragen, die sich den Verfassungsrichtern insoweit stellen (werden), erst in Bezug auf die spezifischen Kompetenzen des jeweiligen Gerichts, ja in Konfrontation mit dem konkreten Fall an Konturen gewinnen und präzise beantwortet werden können. So wenig es einen universellen Begriff des Verfassungsgerichts gibt, so wenig kann es ein einziges, auf alle Länder in gleichem Maße anwendbares Modell des Verhältnisses des Verfassungsgerichts zum EuGH geben, zumal das Gemeinschaftsrecht Neutralität in der Frage wahrt, ob die Rechtsordnung eines Mitgliedstaates ein spezifisches System gerichtlicher Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit bzw. gerichtlicher Normenkontrolle haben soll oder nicht. Nur vor dem Hintergrund der Differenzen in der politischen und rechtlichen Stellung, insbesondere in den Kompetenzen und Verfahren der Verfassungsgerichtsbarkeit in den entsprechenden Ländern lassen sich etwa erklären: die grundsätzliche Verneinung der Frage der Anwendbarkeit des Vorabentscheidungsverfahrens auf den italienischen Corte Costituzionale in dessen Rechtsprechung, die äußerste theoretische Zurückhaltung bei mangelnder praktischer Inanspruchnahme des Rechtsinstituts des Vorabentscheidungsverfahrens in der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, schließlich die weite Öffnung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes für die Kooperation mit der EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens.

5.2. Zum Verhältnis von VerfGH und EuGH im Hinblick auf das in Rede stehende Rechtsinstitut gibt es noch keine Rechtsprechung des VerfGH. Mit wichtigen Aussagen darüber ist bereits in dem bevorstehenden Urteil in der Rechtssache K 18/04 zur verfassungsrechtlichen Würdigung des EU-Beitritts Polens zu rechnen (s. oben, 4.2.A). Eine der in dieser Rechtssache vorgetragenen Rügen

richtet sich unmittelbar gegen Art. 234 EGV, der nach Auffassung der Antragsteller den VerfGH dem EuGH unterwerfen, ja ihn zum „Transmissionsriemen“ des letzteren degradieren soll.

5.3. Ohne die bevorstehende Rechtsprechung des VerfGH zu dieser Problematik vorwegnehmen zu wollen, möchte ich nachstehend ein paar theoretische Bemerkungen machen, und zwar vor dem Hintergrund meiner These über die Notwendigkeit, das Modell der Kooperation zwischen einem Verfassungsgericht und dem EuGH jeweils unter Berücksichtigung der spezifischen Kompetenzen und Funktionsweise des ersteren zu definieren.

5.4. Es scheint mir wichtig festzustellen, dass die Pflicht (und nicht nur die bloße Befugnis) zu einer Vorlage an den EuGH nach Art. 234 EGV nur dort aktuell sein kann, wo ein gerichtliches Organ, und zwar in letzter Instanz, für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts zuständig ist. Ich setze hier den Begriff „Anwendung des Gemeinschaftsrechts“ im eigentlichen – engeren – Sinne voraus: Das Gemeinschaftsrecht wird angewendet, indem auf dessen normativer Grundlage (exklusiv oder in Verbindung mit einer nationalen Regelung) eine individuell-konkrete Entscheidung getroffen wird. Die Gemeinschaftsnorm muss somit geeignet sein, den Inhalt des Einzelfallaktes oder den Verlauf des Verfahrens entscheidend zu bestimmen („tragende“ Rechtsgrundlage dieses Aktes sein). Zweck des Art. 234 EGV ist zu vermeiden, dass: a) eine ungültige Norm des Gemeinschaftsrechts angewendet wird; b) eine gültige Norm des Gemeinschaftsrechts, die auf den Fall Anwendung findet, nicht angewendet wird; c) die gültige anzuwendende Norm in falscher Auslegung, unter Missachtung des Auslegungsmonopols des EuGH angewendet wird. Die „Anwendung“ des Gemeinschaftsrechts im weiteren Sinne, etwa die integrationsfreundliche Auslegung des nationalen Rechts oder die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts durch ein nationales Gesetz, gehört nicht mehr zum Anwendungsbereich der Vorlagepflicht nach Art. 234 EGV. Hat ein Verfassungsgericht als Gericht erster und zugleich letzter Instanz eine konkrete öffentlich-rechtliche Streitigkeit zu entscheiden, bei der die Anwendung einer Norm des Gemeinschaftsrechts mit Vorrang vor nationalem Gesetz in Betracht kommt, liegt die Vorlagepflicht nahe.

In anderen Fällen ist das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH fakultativ; die Möglichkeit, dass ein nationales Verfassungsgericht in der Ausübung seiner spezifischen Funktionen den EuGH anruft, soweit dies für die Klärung der gemeinschaftsrechtlichen Dimension eines Falles angezeigt ist, darf und sollte offen gelassen werden. Die Abwägung von Argumenten für und wider eine Vorlage an den EuGH kommt in Betracht, soweit es sich nicht um die Klärung von Gültigkeit oder Inhalt einer durch das Verfassungsgericht anzuwendenden Gemeinschaftsregelung handelt.

5.5. Wie bereits ausgeführt, kann der polnische VerfGH in seiner Funktion als Normenkontrollorgan mit dem Gemeinschaftsrecht intensiv zu tun haben, doch im eigentlichen Sinne des Wortes wendet er das Gemeinschaftsrecht nicht an. Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts ist Sache der Fachgerichte, für die unter Umständen die Pflicht, den EuGH

anzurufen, aktuell sein kann. Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts obliegt auch den Organen der öffentlichen Verwaltung, für die wiederum keine Anrufung des EuGH in Betracht kommen kann, da sie keine „Gerichte“ im Sinne des Art. 234 EGV sind.

Der VerfGH überwacht die Sphäre der Rechtsanwendung durch Fachgerichte und Verwaltung nicht, deswegen kann er nicht effektiv prüfen, ob ein Fachgericht seiner Vorlagepflicht zum EuGH nachgekommen ist, wie dies etwa das deutsche BVerfG auf Grund einer Verfassungsbeschwerde tun kann. Allerdings könnte der VerfGH gegebenenfalls die Vorlage an den EuGH durch ein polnisches Fachgericht fördern, indem er die Figur der „doppelten Präjudizialität“ anwenden würde, die in der Rechtsprechung des italienischen Corte Costituzionale entwickelt wurde. In dem Fall nämlich, in dem ein Fachgericht dem VerfGH eine zulässige Frage vorlegt, die gemeinschaftsrechtliche Bezüge aufweist, könnte der VerfGH das Verfahren aussetzen und dem vorlegenden Gericht eine entsprechende Vorlage an den EuGH nahe legen, um so im Vorfeld der eventuellen Entscheidung des VerfGH die Klärung aller entscheidungserheblichen gemeinschaftsrechtlichen Fragen herbeizuführen. Ähnlich kann der VerfGH dem vorlegenden Fachgericht gegebenenfalls die Anrufung des EuGH nahe legen, wenn die Vorlage an den VerfGH im Voraus unzulässig ist.

5.6. Nicht auszuschließen ist, dass der VerfGH es für sinnvoll halten kann, den EuGH mit einer eigenen Vorlage bezüglich der Gültigkeit oder der Auslegung einer Norm des Gemeinschaftsrechts anzurufen. Die Abwägung der Argumente für und wider eine solche Vorlage ist Sache des jeweiligen Falles. Generell ist aber m.E. festzuhalten, dass es angesichts der spezifischen Normenkontrollkompetenzen des VerfGH für dessen Vorabentscheidungsfragen an den EuGH eher wenig Raum gibt. Dies kann man vor dem Hintergrund der oben (4.2) definierten Falltypen A und B verdeutlichen, in denen die Zuständigkeit des VerfGH außer Zweifel steht. In den anderen Falltypen ist ja bereits die Zuständigkeit des VerfGH ohnehin problematisch (vgl. oben, 4.3).

Zu A:

Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Normen des primären Gemeinschaftsrechts kann der VerfGH in der Regel die entscheidungserheblichen Fragen des Gemeinschaftsrechts ohne eine Vorlage an den EuGH lösen. Der VerfGH geht immer von der Vermutung der Verfassungsmäßigkeit der zu kontrollierenden Rechtsnorm aus; die Beweislast hinsichtlich der Verfassungswidrigkeit liegt beim Antragsteller. So betrachtet ist es m.E. nicht Sache des VerfGH, Argumente für oder wider die behauptete Verfassungswidrigkeit des primären Gemeinschaftsrechts, etwa durch eine Vorlage an den EuGH von Amts wegen zu sammeln. Im Gegenteil, es obliegt dem Antragsteller darzulegen, dass das angefochtene Primärrecht, so wie es in ständiger Rechtspraxis der Gemeinschaft, insbesondere im Lichte der bereits existierenden Rechtsprechung des EuGH, zwangsläufig zur Kollision mit der polnischen Verfassung führt.

Zu B:

Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines nationalen Gesetzes, das zur Erfüllung der sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Verpflichtungen der Republik Polen erlassen wurde, kommt es gar nicht darauf an, ob das Gemeinschaftsrecht (etwa eine EG-Richtlinie oder ein Rahmenbeschluss innerhalb der „Dritten Säule“) im Sinne des Gemeinschaftsrechts korrekt umgesetzt wurde. Etwaige Umsetzungsdefizite sprechen noch nicht gegen die Verfassungskonformität des Gesetzes. Im Falle der Vereinbarkeit des Prüfungsgegenstands mit der Verfassung gibt es also keine echten Berührungspunkte der Entscheidung des VerFGH mit dem Gemeinschaftsrecht, da der Gerichtshof weder die Pflicht hat noch in der Lage ist, für die Umsetzung von EU-Recht zu sorgen. Es gibt m.E. nicht mal einen Grund, eine Vorlage an den EuGH zu erwägen.

Umgekehrt kann die Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht allein nicht gegen die Erklärung der Verfassungswidrigkeit des nationalen Gesetzes sprechen. Das Gemeinschaftsrecht mag dem nationalen Gesetzgeber einen Spielraum lassen, innerhalb dessen es hätte verfassungskonform umgesetzt werden können, den der Gesetzgeber nicht wahrgenommen hat. Mag das nicht der Fall sein, stellt die korrekte Umsetzung des Gemeinschaftsrechts zwangsläufig eine Verletzung der Verfassung dar. Für die Feststellung der Verfassungswidrigkeit ist das irrelevant; gelegentlich kann das Grund für die Festsetzung der Aufschiebfrist durch den VerFGH sein (vgl. 1.5 und 4.2.B). Ob dabei eine Vorabentscheidung des EuGH für das Urteil des VerFGH hilfreich wäre, ist Sache der Würdigung des konkreten Falles.

The Judicature of Polish Administrative Courts after the Accession to the EU

*Marek Zirk-Sadowski*²¹

1. According to Article 184 of the Constitution of the Republic of Poland of the 2nd of April, 1997, the Supreme Administrative Court and other administrative courts shall exercise, to the extent specified by statute, control over the performance of public administration. Such control shall also extend to judgments on the conformity to statute of the resolutions of organs of local government and the normative acts of territorial organs of government administration.

This provision of the Constitution came into effect on the 1st of January 2004 when two instances of the Polish administrative judiciary started to operate. The first instance level is constituted by 16 voivodship administrative courts, the Supreme Administrative Court being a court of cassation for them. In this way, a relatively autonomous – in relation to common courts of justice and the Supreme Court - system of administrative judicature was formed in Poland. Until then, the administrative judiciary was constituted only by the Supreme Administrative Court, whose judicature was subject to very limited control by the Supreme Court. Despite this revolutionary change, we assume in practice that there is a continuity between the SAC judicature before the 1st of January 2004 and the new SAC judicature. So we should note that since the accession of Poland to the EU took place on the first of May 2004, it was the accession period that began a new administrative judiciary system in Poland. The previous Supreme Administrative Court in co-operation with the Supreme Court dealt with the problems of transformation of law in its case-law.

2. Certainly, from the point of view of Poland' accession to the EU this “transformation” case law cannot be considered today to be only a historical fact. As S. Biernat rightly observes, Polish courts' earlier referring to Community Law norms, to the case law of the ECJ, is valid at least in the first period after Poland's accession to the EU.²²

Poland's obligations in the area of harmonization of law followed from Articles 68 and 69 of the European Treaty dated December 16, 1991 associating the Republic of Poland of the one part with the European Community and its member states of the other part.

According to article 68, Poland was obliged to ensure the accordance of its legal order with Community Law, and Article 69 specified the areas where this accordance should take place.

Polish courts recognized the binding force of the Treaty as an international agreement. However, in their opinion the Treaty obliged Poland only to operate diligently and it did not contain an obligation of result.²³ Therefore, among other things, The Supreme Administrative Court held that

²¹ Prof. Dr. habil. Zirk-Sadowski is a judge at the Supreme Administrative Court of the Republic of Poland.

²² S. Biernat, „Europejskie” orzecznictwo sądów polskich przed przystąpieniem do Unii Europejskiej („European” Case-Law of Polish Courts before the Accession to the European Union), *Przeгляд Sądowy*, No 2/2005, p. 6.

²³ Cf. S. Biernat, *Kilka uwag o harmonizacji polskiego prawa z prawem Wspólnoty Europejskiej* (Some Remarks on the Harmonization of Polish Law with Community Law), *Przeгляд Legislacyjny* 1998, No 1-2, p. 21.

Community Law cannot be granted priority over Polish law, while it should be used in the process of interpretation of Polish law and, moreover, the interpretation proper under Community Law should be given priority (the SAC judgement of the 12th of February 2001, V S.A. 305/00).

Polish courts, including administrative courts, applied Community Law directly only in two areas: of competition law and state aid law. The SAC usually referred to Community Law as a guideline for interpretation. Most frequently, it was Community customs law (e.g. the SAC's judgement of December 29, 1999, I S.A./Po 3057/98), Community tax law (e.g. the SAC's judgement of November 24, 2003., FSA 3/03), Community personal data protection law (e.g. the SAC's judgement of April 16, 2003, II S.A. 3878/02).

However, the references to Community Law were of different quality. The most solid uses of Community Law were those referring to customs law. The early coming into force of the Customs Code based on Community Law resulted in the fact that the SAC very accurately analysed Community Law and, from this angle, the Protocols to the European Treaty (e.g. the SAC's judgement of July 11 2002 I SA/Po 788/00 includes an analysis of Protocol No 6, and the SAC's judgement of April 21, 2004 GSK 61/04, i.e. delivered by the SAC after the reform of administrative courts, states the priority of Article 32 of Protocol No 4 over Polish laws).

According to the doctrine, the judgements issued before the accession but in the period of association with the European Union showed good knowledge of Community Law and the ECJ case law²⁴. The courts' references to European directives were of less solid and more general character²⁵.

The number of references to Community Law increased as the date of accession was approaching.

3. Our administrative courts have yet to develop more abundant post-accession case law (i.e. that created after the 1st of May, 2004). And thus the remarks above can be a basis to state very cautiously that the condition of the Polish administrative judiciary's preparation for the application of Community Law is not so bad.

The absence of administrative case law in cases concerning the period after the 1st of May 2004 results from the period of these matters being handled by the administrative authorities. In connection with the administrative authorities' division into two instances, the cases are coming to administrative courts only now.

The first cases decided by the SAC concerned claims in which the parties applied to the SAC for referring a question to the ECJ on the basis of Article 234 of the Treaty establishing the European Community. In the judgement of October 21, 2004. (FSK 571/04) the SAC explained that the SAC is undoubtedly entitled to apply to the ECJ for a preliminary ruling. The considered issue of personal income tax exemptions was not an element of the harmonization of Polish law with that of the Community. The Community had not created any law belonging to secondary sources of the Community Law, either. Thus amending Polish personal income tax law did not violate any

²⁴ cf. S. Biernat, „Europejskie” orzecznictwo..., op. cit., p. 19 et al.

²⁵ *ibid.*, p. 20.

justified expectations of the party which could result from Community Law. In addition, the Court stated that the application of Community Law to Polish legal relations formed before the accession is not a rule but an exception. As it seems, the judgement will be a real precedent as it raises no objections from the point of view of Community Law.

However, in the judgement in case GSK 310/04 the SAC stated that a question asked under Article 234 of the Treaty may refer only to an issue which at the same time is directly associated with a case considered by a court of a Member State and in the opinion of the Court raises objective doubts. This radical approach to linking a legal problem to a case may raise some objections, especially in the first post-accession period, and it will be subject to assessment by the doctrine. A similar decision has been delivered by the SAC in about 30 cases.

I have briefly outlined the judicature of administrative courts in Poland today, associated with the application of Community Law.

4. However, let me present some remarks of more general nature in which I will try to predict basic difficulties in the application of Community Law to be decided by Polish administrative courts. I shall limit my remarks to the key issue, that is to the interpretation of the law.

As it can be stated at the very beginning, the Polish interpretation of the law done while applying law by administrative courts does not greatly differ from the interpretation of the law used by other Member States and known in the Community institutions. It has been formed against the background of a legal system which has always shown the features of the continental system, i.e. the one derived from the reception of Roman law.

From the point of view of the discourse procedure it should be stressed that the "clara non sunt interpretanda" assumption is the point of departure for the Polish legal discourse. According to this doctrine, the interpretation occurs only where the formulation of the law is not clear and it is difficult to apply to an individual factual situation. Separating the situation of the direct understanding of the text from its interpretation is connected with the characteristic of the legal language as a vague ethnic language. The direct understanding appears when there is no doubt from the linguistic point of view that an individual factual situation is covered by the scope of a norm or does not belong there. Only in the situation of doubts (the semantic shadow) does the interpretation take place. So the text is clear when a linguistically competent speaker has no doubts whether a given object is contained in a given linguistic class or not. The rules of the sense of language are enough to state this. These rules are the basis of the direct understanding of the text in any natural language. The phenomenon of the direct understanding of the law is connected with the ethnicity of legal language. So the interpretation is an incidental phenomenon in the process of the application of law. It takes place in two situations: when the meaning of a legal text is uncertain, and when it seems to be justified to depart from a pure linguistic meaning of a norm because of aspiring to construct a system of law or because of the so-called functional (goal) context of the legal norm. It is worth stressing that in both cases the natural language speaker's linguistic competence is not sufficient for settling the doubts but it is necessary to refer to the legal directives (canons) of

interpretation and then to elaborate their results in the argumentative procedure presented in the reasons for the decision.

The *claritas* doctrine, which elucidates the lawyers' competence to decide on the vagueness or clarity of a legal text, is the basis for the legal discourse concerning the law of the European Union, too. We know that the construction and development of this assumption of the legal discourse was one of the most interesting questions of the Community jurisprudence. As it is in the Polish legal discourse, the objection of the existence of an interpretational doubt must be proved and it is under control of a court of higher instance.

The reaction to a justified interpretational doubt is also, in principle, identical in the Polish discourse and in the Community discourse. The same types of interpretational directives are distinguished: the grammatical, systemic, teleological and functional interpretations. However, the fact of using the historical interpretation and referring to so-called *travaux préparatoires* in the Polish legal discourse is relatively rare. It is a consequence of rapid changes which take place in the legal culture and of the particular importance of the interpretation as a way of preserving the continuity of law.

Similarly as in Community Law, the interpretation directives are expressed in judicial decisions and the doctrine but they are not an object of law. In this respect the Polish legal discourse approximates to Community Law closer than the discourses of many Member States. Like Community Law, the Polish law as well is the so-called reflective law in this respect. So the status of interpretation directives which the discourse takes from judicial decisions resembles the precedent in both legal orders.

5. Despite the substantial identity of the Polish and the Community interpretation of the law, there also occur noticeable differences between them.

It is for obvious reasons that the Polish legal discourse does not contain any procedures connected with solving linguistic doubts coming from the differences in translations of texts in the multilingual Union.

A fundamental problem which emerges while comparing the interpretation of the European and the Polish law is the difference in the role of legal text in both orders. In the Polish law, the doctrine of the existence of legal language being part of ethnic language dominates. It has no ground in the linguistic separateness of legal language but plays a significant role in legal doctrines²⁶. The Polish legal thought attaches particular importance to this thesis.

The Polish theory of law is clearly rooted in Polish analytical philosophy where a rigorous approach to linguistic problems dominates - they are considered to be an essential criterion in solving legal problems and special trust is even conferred on them as they are recognized to be more "objective" than, for example, experiencing values together with the society. This is often

²⁶ cf. T. Gizbert-Studnicki, *Czy istnieje język prawny? (Does Legal Language Exist?)*, PiP, 3/1979.

manifested in giving priority to the linguistic interpretation in public law, which is best exemplified by the interpretation of the tax law.

The mentioned “objectiveness” of text is based on belief in the easiness of establishing the form of expression of legal text in an official publication and of treating a provision as a basis for seeking a legal norm. In Community Law, although the literal wording of a norm must be a point of departure for interpretation, the principle of equality of languages is binding and all texts of Community Law written in official languages are valid²⁷.

Therefore, there may occur divergences between different language versions caused by differences in meanings characteristic of individual languages. Moreover, a phrase which is clear in one language can be rendered in another language by, let’s say, an ambiguous phrase. In the theory of interpretation of Community Law, this gave rise to a wide discussion on the relation of the category „sens clair” to the category „sens litteral”.

The Polish procedure of interpretation does not include any methods connected with solving linguistic doubts originating from differences in translations of texts in the multilingual European Union. Typical of the Polish discourse is to give priority to the so-called ordinary meaning of words over their specifically legal meanings without verifying in foreign legal texts first.

The requirement of recognizing the equality of different language versions of legal text in the Community Law is not used by Polish courts. So, it is the reason that the comparative interpretation is rarely used as a method of interpretation of the Polish law. Its role does not consist in simply comparing the content of legal texts. The comparative interpretation means looking for the content of law also in provisions contained in the domestic law. Using the open textuality of Community Law, it is possible to remove the vagueness of meanings by applying the meanings found in the national law²⁸.

6. Another feature of the Community Law language, the one equally surprising to a Polish interpreter of law, is a significant degree of its ‘economization’. The Community Law originated from the intention to create the European free market based on four freedoms: freedom of movement of goods, freedom of movement of persons, of services and of capital. The economic purpose of this undertaking influences the categories of Community Law. Unlike litigation before Polish courts where the court aims at the expression of the parties’ interests within the legal conceptual apparatus, the Tribunal often decides a dispute applying purely economic methods and concepts and not translating them into legal categories.

7. And, at last, another feature of Community Law is its lack of a systemic interpretation within the meaning of domestic law. Community Law does not constitute a system in the sense of internal law which would be a set of hierarchically differentiated set of norms, sufficiently consistent and

²⁷ cf. M. Alt, *Prawo europejskie (European Law)*, Warszawa 1996, p. 61.

²⁸ cf. A. Chamboredon, *The Debate on a European Civil Code: For an „Open Texture”* in: *The Harmonisation of European Private Law*, ed. M. van Hoecke, F. Ost, Oxford-Portland Oregon 2000, p. 94 et al.).

complete. Of course, in Community practice the term ‘systemic interpretation’ is used, but its tasks are only very generally similar to the substance of the systemic interpretation of domestic law. The directives of this kind include an aspiration to interpret secondary law in such a way that it is not contradictory to primary law²⁹.

However, the Tribunal most often refers to an interpretation of this kind when it seeks coherence and uniformity of Community Law. Then the basic mechanism most frequently is to agree controversial expressions with the principles expressed in primary law.

8. But it will be an entirely new requirement for a Polish interpreter to give priority to the functional interpretation, which is manifested in the obligation to interpret domestic law in a way ensuring its effective impact on the legal orders of the Member States³⁰. Even if a directive is implemented in an improper way, a Member State court is obliged to interpret and apply its implementation act in accordance with the content and purpose of the directive regardless of the fact that it might not be suitable for direct implementation³¹. During the evolution of the ECJ case law, the obligation to interpret in this way has been extended on the whole Community Law. And, in turn, according to the principle of effective interpretation (*l’effet utile*) the interpreter is bound to interpret Community Law in a way which guarantees a minimum of effectiveness to each provision of the Treaty³². In the opinion of A. Bredimas, this is a directive of interpretation close to the English „golden rule of interpretation”³³. In accordance with the ECJ case law, if it is necessary to choose between methods of interpretation, priority should be given to the one which ensures a useful effect of Community Law³⁴.

A more complex form of application of this principle is termed “the interpretation teleobjective”. And thus interpretation is a process in which the interpreter’s tasks also include finding the inevitable consequences of a developing and evolving system of legal norms while taking into consideration the following: the purpose of the treaty, the achievement of useful effect (“*l’effet utile*”) as well as predicting the consequences from the fact of the Community integration³⁵.

Unlike the Polish law in which it is extremely difficult to present its objectives mostly for the reasons of absent law-making policy and of politicized law-making processes, in Community Law the list of objectives of the legal order is defined by primary law. Also secondary law (directives) is, as a matter of fact, a list of aspirations to be realized by the Community order, while the assessment of correctness in the implementation of these objectives has been left to the legal discourse.

²⁹ cf. M.Ahlt, *Prawo europejskie (European Law)*, op. cit., p. 62 and the judgement cited there.

³⁰ this rule was first formulated in case 14/83 *von Kolson v. Land Nordrhein-Westfalen*, (1984) ECR 1891.

³¹ case C-106/89 *Marleasing v. Commercial Internacional de Alimentacioni*, 1990, ECR I-4135.

³² A. Bredimas, *Methods of Interpretation and Community Law*, Amsterdam-New York – Oxford, 1978, p. 77.

³³ *ibid.*, p. 77.

³⁴ C.Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki (European Community Law. Theory and Practice)*, Warszawa 2000, vol. 1, p. 686.

³⁵ J. Helios, *Pojmowanie wykładni prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (Interpretation of European Law in the ECJ Case Law)*, Wrocław 2002, p. 120 and its bibliography.

Polish lawyers rarely use this type of interpretation as it is considered to be most susceptible to a breach of the principle of legalism. This results from a very narrow, positivist understanding of law in Poland assuming that the content of law is originally expressed by the law-maker and is only read by lawyers in the process of the application of law. In the Community order this belief is absent. This order develops via the constant comparing of the objectives of law with the orders of the Member States. In this process, the legal text is only an initial indication which must be creatively developed by the legal discourse. The task, and in particular that of a judge, is much more extensive than in our legal order. Using R. Dworkin's language we could say that a judge's task is to integrate in a specific way judicature with culture and economic phenomena and to recognize correctly the desired directions of development of integration processes.

9. Stating the existence of the self-reflection mechanism of the legal discourse in Poland is a very important moment in the analysis of the integration processes. We may put forward the thesis that most probably in Polish culture there takes place the process of autonomization of the legal discourse. The law stops being identified with coercion which is at the state's disposal, and, at least within the framework of the legal culture, its constitutive features are perceived in social interactions. The instrumental rationality of active subjects is connected with the communicative rationality, perceiving the social communication as a fundamental factor of the construction of law. The appearance of the above presented form of the legal discourse is possible only with the acceptance of the thesis that the mutual "expectations" addressed to the potential addressees of legal norms are the constitutive element of law. So legal norms are not regarded as the instructions algorithmizing the action but as normative expectations, creating a kind of system of landmarks, structuring the actions of the social actors.

The process of creating a new vision of law in Poland, which assumes the active role of the lawyers, undoubtedly facilitates the integration processes in their legal dimension, the new model of the legal culture facilitating the processes of collective learning and introducing new meanings into the legal discourse.

Polish Supreme Courts' experiences in the application of EU law during the first year after the EU accession

*Zbigniew Hajn*³⁶

1. Since May 1, 2004, i.e. since the date of entry into force of the Treaty concerning the accession of the Republic of Poland and 9 other countries to the European Union (the EU Accession Treaty), the situation of Polish courts of law has changed radically. Since that time, they have operated not only as national but also as Community courts. As such, they have been obliged to apply Community law and to cause it to be fully effective. The application of EU law has had primacy over the application of Polish law and Polish courts have applied it directly. The interpretation of national law by Polish courts has been required to be in compliance with Community law. This of course has also referred to the Supreme Court. However, as far as the Supreme Court is concerned, its situation in this regard, as we will explain later on, has been a bit different from that of common courts.

2. Before I present the Polish Supreme Court's experiences in the application of EC law I would like to give a short description of the Supreme Court's position and competences.

As it has been prescribed by the Constitution of the Republic of Poland (Article 175) and by the Supreme Court Act of 2002, the Supreme Court is appointed to perform justice administration by safeguarding, while exercising its supervisory function, the compliance of the common and the military courts' decisions with law as well as their uniformity. The main forms in which the Supreme Court exercises its supervisory function are settling of cassations or other appeals, and passing resolutions concerning certain legal questions upon request of the lower instance courts or of its own adjudicating panels. The statutory law has also assigned other tasks to be performed by the Supreme Court. Among others, its task is to decide complaints concerning the issue of validity of the elections and to adjudicate upon the validity of the elections to the Sejm, the Senate and the elections of the President of the Republic. The Supreme Court is also to adjudicate upon the validity of nationwide or constitutional referenda. The task of deciding the complaints concerning the elections to the European Parliament and adjudicating upon the validity of the elections of the European Parliament deputies also belongs to the Supreme Court.

The Supreme Court is composed of 84 justices. It has four Chambers: 1. The Civil Law Chamber, 2. The Criminal Law Chamber, 3. The Labour Law, Social Security and Public Affairs Chamber, 4. The Military Chamber.

In 2004 the Supreme Court settled 10 280 cases, including 7 750 cassations and 177 legal questions³⁷.

³⁶ Prof. Dr. habil. Zbigniew Hajn is a judge of the Supreme Court of Poland.

³⁷ In 2003 the Supreme Court settled 9 233 cases, including 5 685 cassations.

3. As regards the issue constituting the subject matter of this paper it should be pointed out that making its analysis on the basis of the experience acquired during the first year following Poland's accession to the European Union is not an easy task. The reason for that is that the Supreme Court's experience in the application of EU law during its first year of EU membership does not differ much from what the Supreme Court had experienced during the years preceding that event, when Poland had not yet been EU member state, but it had been subject to the EC law influence. The facts of the cases filed with the Supreme Court during the short period between May 1, 2004 and the present time, were still rooted at the earlier period. This rendered the application of EC law to those cases impossible³⁸. The Supreme Court made it clear in one of the judgments issued at that time³⁹. It is natural that the experience available to be taken into consideration is not the experience in the application of EC law in the strict sense of the term "application of law". It is rather the experience in approximation of Polish law to EU law by making interpretations of Polish law in conformity with EC law, or simply by "sympathising with the community law". The evidence of the Supreme Court's experience in this regard is, at least, a noteworthy number of published judgments it pronounced basing on such an interpretation⁴⁰. The experience in question is of importance also because certain interpretation schemes or manners of making references to EC law, both good and not the best ones, will continue to be applied in the new situation, if only for the reason that people (justices) like to repeat the achievements they have devoted some effort to⁴¹. Focusing on the Supreme Court judgments, we may make the observations as below⁴². While making references to EU law, the Supreme Court justified it by different reasons. Most often it pointed at the obligation arising from Articles 68 and 69 of the European Agreement⁴³. For example, in the judgment of February 17, 2004, (I PK 386/03) the Supreme Court stated that the possibility to take into account also the Community regulations while making an interpretation of national regulations was obvious. This statement was based on the obligation resulting from

³⁸ Judgments of the Court of Justice of: 7 May 1997, A. Moksel AG v Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Case C-223/95; 26 May 1993, Dimitrios Tsiotras v Landeshauptstadt Stuttgart, Case C-171/91.

³⁹ Judgment of August 19, 2004, I PK 489/03. It concerned a case of a transfer of undertaking to another employer. The Supreme Court resolved the case choosing that of the available interpretations that was compliant with Article 5 of the Directive of March 12, 2001/23/WE, and with related rulings of ECJ. However, it pointed out that should the interpretation not have been acceptable in the light of Polish law, one could not deny application of the provision of that law being non-compliant with EU law.

⁴⁰ For the purpose of this paper I have found 25 Supreme Court judgments (following 1993) in which references made to EC law constituted part of the Supreme Court's argumentation. In a broader analysis of the court decisions, that dealt also with other courts of justice, it has been pointed out that the court decisions that made reference to EU law during the period before the accession of Poland to the European Union "were quite many and of various natures", cf. S. Biernat, „Europejskie” orzecznictwo sądów polskich przed przystąpieniem do Unii Europejskiej, *Przegląd Sądowy* 2005, no 2, p. 6.

⁴¹ Cf. S. Biernat, *op.cit.*

⁴² The decisions of the Supreme Court, the Constitutional Court, the Supreme Administrative Court, and of other Polish courts of law, that made reference to EU law have already been thoroughly and critically analyzed in legal writing. *See, in particular*, S. Biernat, *op. cit.* pp. 3-24; as well as earlier studies: P.K. Rasiak, *Prawo wspólnotowe w orzecznictwie sądów polskich i Trybunału Konstytucyjnego*, *Kwartalnik Prawa Publicznego*, 2002, no. 4, pp. 229-237; A. Łazowski, *Pro wspólnotowa wykładnia prawa przez polskie sądy i organy administracji jako mechanizm dostosowania systemu prawnego do *acquis communautaire**, [in:] E. Piontek (ed.): *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 181-200. Cf. analysis of court decisions in labour law cases: E. Maniewska, *Z orzecznictwa Sądu Najwyższego. Pro wspólnotowa wykładnia przepisów prawa polskiego*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2005, no. 3. pp. 32-35.

⁴³ The European Agreement establishing the association between the Republic of Poland on the one part and the European Communities and their Member States of the other part, made in Brussels on December 16, 1991 (Dz. U. of 1994 No. 11 item 38 as amended).

European Agreement by which Poland was to be bound (...) within the framework of the general obligation to approximate its existing and future legislation to that of the Community (Article 68 and 69). The approximation of Polish law to the Community standards of work protection may be implemented in two ways – by legislative work or by interpretation of existing laws with the view to achieve the result being coherent with the disposition of the norms of Community law. The harmonisation by practice (not only by enactment of laws) is approved of in the European Union, among others, in rulings pronounced by the European Court of Justice. In the period during which Polish law was scrutinised from the point of view of achieving the required level of approximation to the European standards, and of Poland's fulfilment of obligations under Article 68 of the Agreement establishing its association with EU – it was especially important to approximate the interpretation of Polish labour regulations to the interpretation of the community labour laws⁴⁴. Some of the Supreme Court judgments were accompanied by simpler justification of making references to EU law. For example, in the judgment of February 9, 2000 (III CZP/99), in which the Supreme Court analysed the term “case on consumer protection”, it simply stated that “for obvious reasons it is impossible not to take EU law into account”⁴⁵. In another judgment the Supreme Court justified reference to EU law with Poland's entering “the territory of operation of EU structures” (Resolution of January 18, 1994, III CZP 178/93). In the Resolution of September 23, 2004 (III CZP 51/04), the Supreme Court pointed out that the Polish regulations under consideration had been amended as a result of the adjustment of their contents to EU law (which justified making reference to EU law during their interpretation).

Most frequently the Supreme Court did not explain the relation between Polish and EU regulations. However, in some of its judgments, as we may see, it made reference to that issue. Among others, in the judgment of January 8, 2003 (III RN 240/01), the Supreme Court pointed out that the consequences of the association of Poland with the European Communities did not mean subordination of Polish court judgments to EU regulations or to a binding interpretation of the European Court of Justice. The judgments of the European Court of Justice were, however, to be a source of intellectual inspiration, an example of legal thinking, of an interpretation of the Community regulations, of understanding of the terms that should be understood uniformly in all EU Member States. And in the judgment of August 19, 2004 (I PK 489/03), the Supreme Court underlined that the principle of primacy of Community law over the national law may be applied only to the extent where it is not in conflict with Community norms, had not been applied by the date of accession of the Republic of Poland to the European Union. Therefore, the obligation of interpretation of Polish laws in conformity with Community law applied to the cases having roots in the facts that occurred before the accession to the EU, cannot not lead to avoiding application of

⁴⁴ A similar opinion was expressed by the Supreme Court among others in its judgments: of January 8, 2003 III RN 239/01 and III RN 240/01, OSNP of 2004, no. 3, item 42; of August 19, 2004, I PK 489/03.

⁴⁵ Alike the resolution of March 3, 2004, III CZP 2/04.

the then applicable Polish laws, even though non-compliant with the contents and the purposes of EU legislation.

As regards the judgments under consideration, making references to EC law and judgments of the European Court of Justice while formulating the interpretation of Polish law was basically treated as a method of supplementing the usual methods of interpretation. The Supreme Court made such references in order to confirm or to support its position formulated on the basis of other ways of interpretation⁴⁶. In one of the judgments (January 18, 2002, III RN 54/01), the Supreme Court made a direct statement that making references to the *acquis* of the judgments of the European Court of Justice in the areas being subject to adjustment under the European Agreement was admissible, provided that, earlier, the party has presented a developed, satisfactory legal argumentation based on Polish law. A further step forward was made by the Supreme Court in its judgment of April 14, 2003, I CKN 308/01, where the Court found that, while settling the cases with legal issues which were also subject to EC regulation, making references to EC law was obligatory and was to be treated as one of the directives of the right interpretation of the laws in force. In some judgments, as it can be seen, the Court drew from EU law conclusions which were decisive for the resolution of the case (Supreme Court judgment of February 17, 2004, I PK 386/03)⁴⁷ or which constituted the grounds for choosing one of two available interpretation options (Supreme Court judgment of August 19, 2004 (I PK 489/03)⁴⁸.

The most important conclusion from the above observations is that the Supreme Court's practice to make in its judgments references to EU regulations or judgments has mostly been of ancillary or instrumental nature. The Supreme Court's motivation to do so was relatively rarely linked to the obligation to approximate Polish and EU laws. In majority of cases making references was to support the argumentation concerning an already formulated interpretation of Polish law. Taking into account the principles of primacy and direct effect of EC law, such an approach, in the cases based on the facts occurred after accession, the reality that is to come soon, will have to be fundamentally revised.

The above discussed Supreme Court judgments are sometimes, both in judiciary and in the doctrine, described as "pro Community interpretation of Polish law", to be understood as the interpretation being in conformity with EU law. This statement may be accepted only as a *sensu largo* use of the term. The obligation of interpretation of law in conformity with EU law in the strict

⁴⁶ See S.Biernat, *op.cit.*, p.15; P.K.Rasiak, pp. 234-235.

⁴⁷ In this case, while making reference to numerous EC regulations putting the employer under the obligation to provide employees with relevant employment information, the Supreme Court determined the general obligation to inform employees about employees' rights. In this connection the Supreme Court found that the accused employer had been under the obligation to individually inform its former employee – retired employee about the employee's right to gratuitously acquire company shares.

⁴⁸ While making reference to EC legislation and court judgments, the Supreme Court found that taking over of business by another employer in the course of the company voluntary liquidation excluded the application of provisions of the Labour Code that cancelled the protection against termination of employment in the event of the liquidation of employer.

sense of the term⁴⁹, related with the so-called indirect effect of directives⁵⁰, is, however, to be the reality of the lower instance courts, which will, soon, knock on the Supreme Court's door.

4. The problems accompanying the assuming by national justices of the role of Community justices have often been broadly discussed in legal writing. It is then pointless and impossible to tackle this issue in this analysis. Therefore, let me only point out a few questions being of greatest practical importance for justices during the period immediately following the accession to EU.

The first of those questions concerns the translation of EU legislation into Polish language. There are mistakes in some of the translated texts. Opinions regarding the extent of those mistakes are varied. The years to come will show the real scale of the problem. Some of the said mistakes are serious. For example, in the Polish text of Article 1 letter a of the Acquired Rights Directive⁵¹, it has been said that that the directive is applicable to each event of taking over of undertaking, business or part of undertaking or business by another employer as a result of legal transfer of ownership or merger⁵². The use of the expression “of ownership” (własności) has materially changed the scope of application of the regulation. Other examples of a smaller or bigger mistake have been discussed in various legal publications. The manner in which such problems are to be resolved can be seen in the judgments of the European Court of Justice⁵³. We can see there that in the event of a discrepancy between the language versions, the national courts of justice should compare particular versions, remembering that some terms have particular definitions in EC law, and that in particular countries, the same terms may be used in their different senses⁵⁴. Moreover, the different language versions of a Community text must be given a uniform interpretation and in the case of divergence between the versions the provision in question must therefore be interpreted by reference to the purpose and general scheme of the rules of which it forms part. (...) The observance of those convincing remarks may not be easy in practice.

There may also appear a practical question whether the application of EU regulations has been obligatory since the date of accession or since the date of publication of their Polish versions in the Official Journal (Dziennik Urzędowy) in Polish. Pursuant to the Accession Treaty of April 16, 2003, the new member states are obliged to apply EU law beginning from the date of accession⁵⁵.

⁴⁹ Understood as in: Judgment of the Court of 10 April 1984. Sabine von Colson, Case 14/83 European Court reports 1984 Page 01891; Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 13 November 1990, Marleasing SA, Case C-106/89, European Court reports 1990 Page I-04135.

⁵⁰ In Sabine von Colson (above) The Court said: *in applying the national law and in particular the provisions of a national law specifically introduced in order to implement directive no 76/207, national courts are required to interpret their national law in the light of the wording and the purpose of the directive in order to achieve the result referred to in the third paragraph of article 189.*

⁵¹ Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses.

⁵² Dz.U.UE-sp.05-4-98.

⁵³ In judgments of the Court of: 12 November 1969, Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt, Case 29/69; 27 October 1977, Régina v Pierre Bouchereau, Case 30/77; of 6 October 1982, Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health, Case 283/81; Rockfon A/S v Specialarbejderforbundet i Danmark, Case 449/93.

⁵⁴ Cf. S. Biernat, wpływ członkostwa Polski w Unii europejskiej na polskie sądy, Przegląd Sądowy 2001, no. 11, p. 34.

⁵⁵ Article 2 and 54 of the Act concerning the conditions of accession of the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of

However, there is the opinion that EU law may begin to be binding in Poland after being published in the Official Journal, in the Polish language⁵⁶. Irrespective of the grounds for the latter of the opinions the issue in question may, until being finally clarified, cause the discrepancy in courts judgments.

Serious problems have been faced as regards requests to the European Court of Justice to give preliminary rulings. From the perspective of the court practice the problem of introducing relevant procedures in this regard is essential. Polish legislator has not decided to do that, yet. The starting point for the discussion concerning the position of the legislator is the right opinion that the application by Polish courts of Article 234 of the Treaty is not dependent on the introduction of relevant national regulations. However, the question remains whether it is useful to introduce regulations making the courts' requesting preliminary rulings easier where, for instance, they concern: the form and contents of requests for preliminary rulings, adjournment of deciding of cases or suspension of proceedings in order to request preliminary rulings, admissibility of the parties' complaints against the court decision to request a preliminary ruling, resumption of proceedings finished by final and legally binding judgement on the ground of the contents of a prejudicial decision. The opinions expressed in this regard in legal writing are varied. They range from negating the need to have relevant regulations introduced in that regard, to maintaining that appropriate regulations in this area are absolutely necessary to be enacted. In my opinion, the courts can manage without any new regulations in this respect. They will make relevant use of existing regulations. In this sense the intervention of the legislator is not indispensable. Nevertheless, it seems that the introduction of relevant regulations concerning requesting the European Court of Justice to give preliminary rulings is necessary in order to encourage and accelerate the development right practice in this respect.

As far as requesting the European Court of Justice to give preliminary rulings is concerned, it should be pointed out that essential amendment has been introduced in the legislation regarding the Supreme Court's competence and the proceedings conducted before the Court. The amendment became effective on February 6, 2005.⁵⁷ Among others, it established the rule that cassation is admissible in respect of final judgments. Earlier, despite its extraordinary nature, ultimate appeal was treated as complaint against not yet enforceable judgments. In such a situation, the last instance court, understood as the court "against whose decisions there is no judicial remedy under national law" is now to be the second instance court, i.e. the regional court or the court of appeal. Obviously enough, this does not mean a limitation of the Supreme Court's right to request preliminary rulings. The Supreme Court remains the court in the meaning of Article 234 item 3 of

Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic and the adjustments to the Treaties on which the European Union is founded;

Official Journal L 236 of 23 September 2003.

⁵⁶ Such an opinion was expressed, for example, the opinion-shaping daily "Rzeczpospolita" of April 28, 2004.

⁵⁷ The Act amending the Civil Procedure Code of December 22, 2004, Dz.U. z 2005 r. no 13, item. 98.

the Treaty. However, it may be presumed that entrusting the second instance courts with the duty to lodge requests for preliminary rulings will, to a certain extent, be limiting the circumstances in which the fulfilment of that task would belong to the Supreme Court.

One of the new roles assumed by Polish justices, being at the same time Community justices, will be to adjudicate on matters concerning compensation for damages caused by violation of EU law by state authorities, also by courts of law as a result of their judgments. We know the fundamental principles of that responsibility as formulated in the rulings of the European Court of Justice⁵⁸. Compensation should, however, be sought in the manner as prescribed in the national procedure. This requirement is parallel to recently introduced institution of complaint seeking adjudication of non-compliance of a final and valid judgment with law⁵⁹. The complaint is admitted when such a judgment pronounced by a second instance court ends the proceedings to adjudicate a case, should its pronouncement cause damage to a party. The court having competence to recognize the case is the Supreme Court. The introduction of the complaint is related with the new regulation of the responsibility of the State for damages caused by unlawful acts or omissions while exercising public authority⁶⁰. The regulations under consideration are new legislation. The first complaints have just begun to be filed. It is obvious that they will be of material importance as regards the area of claiming damages from the state before Polish courts in the event the state has violated EU law.

There is no doubt that Polish justices who, after May 1, 2004, became EU justices are facing the necessity to take into account the new system of law, very interesting as it is and opening new perspectives, but also less understandable and more difficult to be handled. During the period between the dates of accession and now, the problems concerning the application of EU law have not yet been materially visible. At least as far as the Supreme Court operation is concerned. It will be the coming years that will reveal the real scale of the problems involved in the assuming of the new role of an EU justice.

⁵⁸ Judgements of: 19 November 1991, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic*, joined cases C-6/90 and C-9/90; 5 March 1996, *Brasserie du Pecheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*, joined cases C-46/93 and C-48/93; 8 October 1996, *Erich Dillenkofer and others v Bundesrepublik Deutschland* joined cases C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 i C-190/94; 30 September 2003, *Gerhard Köbler v Republik Österreich*, C-224/01.

⁵⁹ See Act of December 22, 2004, amending the Code of Civil Procedure, date of entry into force: February 6, 2005, Dz.U. of 2005 no. 13, item 98).

⁶⁰ Act of June 17, 2004, amending the Civil Code, date of entry into force: September 1, 2004, Dz.U. no. 162, item 1692).

The Polish Courts as Courts of the European Union's Law (in the light of the preaccession experience)

Cezary Mik⁶¹ / Maciej Górka⁶²

Introduction

Upon the accession in May 2004, the Polish courts have become the courts of the European Union's law (the EU law). But even before, they were involved in the process of the EU law application under the association law regime. In this context it would be interesting to compare the position of the Polish courts from the periods before and after accession – is it just a simple continuation or are there new tendencies in the Polish courts' activities.

De lege lata the EU law is not a uniform system of law. The three pillars provisions are interconnected in a normative and functional sense, but they are different in kind. They all are of international law origins – their source are treaties, but they differ in secondary law types, legislative procedures, rules on their application, the role of the institutions and bodies, the subject of regulation⁶³. But the Member State has to assure that all the EU law, no matter of which pillar, is applied and implemented.

This analysis concerns the judicial application of the EU law, this being understood as taking individual decisions within the frames of judicial proceedings – in particular by the supreme courts and the Constitutional Court.

The scope of analysis here covers two periods – before and after accession, so the borderline is the Accession Treaty. But from the Polish constitutional law standpoint, also the date when the Polish Constitution of 1997 entered into force is important, as it contained the new provisions on international law as a source of law in Poland.

This presentation will focus on the following topics: 1) short characteristics of the Poland's way to the European Union; 2) the legal basis for the application of the EU law by the Polish courts; 3) the obligatory character of the judicial application of the EU law in Poland; 4) the position of the Polish courts *vis-à-vis* the principle of supremacy of the EU law; 5) the instruments of the judicial application of the EU law; 6) the preliminary rulings procedure.

⁶¹ Prof. dr. habil. Cezary Mik teaches at the University Cardinal Stefan Wyszyński and works for the Bureau of Research in the Chancellery of the Sejm

⁶² Dr. Górka is lecturer at the University Cardinal Stefan Wyszyński and works at the Bureau of Research in the Chancellery of the Sejm

⁶³ See C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, Vol. 1, Warszawa 2000, p. 289-313 i 393-406. See also A. von Bogdandy, M. Nettesheim, *Ex pluribus Unum: Fusion of the European Communities into the European Union*, „European Law Journal” 1996, vol. 2, no 3, p. 275-284; J. Barcz, *Charakter prawny i struktura Unii Europejskiej. Pojęcie prawa Unii Europejskiej* [in:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2002, pp. 68-69.

I. The Poland's way to the European Union

Poland began its way towards the European Union in the late 80s. In 1989 the agreement on trade and cooperation was concluded. On 16.12.1991 r. the Europe Agreement was signed, along with the Interim Agreement⁶⁴. The Europe Agreement entered into force on 1.2.1994⁶⁵.

This agreement was consequently amended several times by additional protocols and by decisions of the Association Council (e.g. on textiles products⁶⁶, or concerning the concept of „originating products”⁶⁷). The Association Council adopted also a few implementing decisions (e.g. no 1/96 of 16.7.1996 on competition rules⁶⁸; no 6/2001 of 25.10.2001 on the participation in the programme Culture 2000⁶⁹), and concerning the dispute between the parties (e.g. decision no 3/96 of 16.7.1996⁷⁰).

On 8.4.1994 Poland formally applied to become a member of the European Union. After having completed the negotiations, the Accession Treaty was signed on 16.4.2003 in Athens⁷¹. On 7 and 8.6.2003 r. the Polish society agreed in referendum on the ratification of the Treaty by the President⁷². The Treaty entered into force on 1.5.2004.

II. The legal basis for the application of the EU law by the Polish courts

1. Before accession

1.1. The legal basis in the Constitution

1.1.1. Before 1997

The Polish Constitution of 1952 r. was silent on the status of the international law in the internal legal order. In practice, the dualist approach was adopted. The application of the international law was made dependent upon its implementation in the internal law⁷³. The courts refused to apply the international law. This changed only by the end of 80s⁷⁴.

Political changes after 1989 brought the amendment of the Constitution. According to the new rules, the President was empowered to ratify the international agreements. In some instances the

⁶⁴ O.J. 1992, L 114, p. 1; Dz. U. 1992, No 60, poz. 302.

⁶⁵ O.J. 1993, L 348, p. 1; Dz. U. 1994, No 11, poz. 38.

⁶⁶ O.J. 1995, L 94, p. 368; O.J. 1996, L 81, p. 280.

⁶⁷ See eg. Decisions no 4/96 of 16.7.1996, O.J. 1996, L 208, p. 33; no 1/97 of 30.6.1997, O.J. 1997, L 221, p. 1; no 1/1999 of 25.1.1999, O.J. 1999, L 77, p. 34; no 5/1999 of 17.12.1999, O.J. 2000, L 29, p. 26; no 4/2000 of 29.12.2000, O.J. 2001, L 19, p. 29.

⁶⁸ O.J. 1996, L 208, p. 24.

⁶⁹ O.J. 2001, L 48, p. 8.

⁷⁰ O.J. 1996, L 208, p. 31.

⁷¹ O.J. 2003, L 236, p. 17 i n.

⁷² Dz.U. 2003, No 57, poz. 507.

⁷³ See R. Kwiecień, *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*, Warszawa 2000, pp. 103-112.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 147-151; M. Masternak-Kubiak, *Umowa międzynarodowa w prawie konstytucyjnym*, Warszawa 1997, pp. 144-152.

consent of the Sejm became necessary (Article 32g paragraph 2). The new rules did not make it clear however, whether the ratified treaties were a part of the Polish legal order, and which place in the hierarchy of the sources of law they occupied. It was in such a situation when the Europe Agreement was signed and ratified. The so called “Little Constitution” (Mała Konstytucja) of 17.10.1992 r., which repealed the Constitution of 1952, basically maintained these rules. It led the Polish courts to adopt more friendly approach towards the international law, and they even recognized the self-executing character of some of its norms⁷⁵.

In this context, first decisions related to the law of the European Union were taken by pioneer courts – the Supreme Court (Sąd Najwyższy - SN), Supreme Administrative Court (Naczelny Sąd Administracyjny – NSA) and Antimonopoly Court (Sąd Antymonopolowy – SA). SN in its judgment of 7.4.1993 was analysing the question of the lawfulness of the contract establishing the company in the light of the Council Directive 68/151⁷⁶. On 22.6.1993 NSA gave a judgment on the rules of origin for goods imported from the EEC⁷⁷. And on 4.10.1993 the Antimonopoly Court gave a judgment referring in its grounds to the jurisdiction of the Court of Justice on the definition of the relevant market⁷⁸. None of the courts, however, did explain at that time what was the legal basis for making such references to the Community law.

1.1.2. After 1997

The adoption of the new Constitution in 1997 was of a great importance in respect of the relations between the international law and the Polish law. The Constitution has established the principle that the Republic of Poland shall respect international law binding upon it (Article 9) and has recognized ratified international agreements as the source of universally binding law in Poland (Article 87 paragraph 1). The Constitution has also provided that after their promulgation in the Journal of Laws of the Republic of Poland (*Dziennik Ustaw*), ratified international agreements constitute part of the domestic legal order and shall be applied directly, unless their application depends on the enactment of a statute (Article 91 paragraph 1), and that an international agreement ratified upon prior consent granted by statute has precedence over statutes if such an agreement cannot be reconciled with the provisions of such statutes (Article 91 paragraph 2). The Europe Agreement, although having been ratified in 1992, benefited from these provisions as the Constitution allowed for their application to the treaties concluded even before its entry into force (Article 241).

It was only in its judgment of 24.10.2000, when TK presented a view that the EU law was applied via Europe Agreement on the basis of Article 91 paragraph 2 and Article 241 paragraph 1 of the Constitution⁷⁹. The Court took a slightly different view in its judgment of 28.1.2003 r., pointing as

⁷⁵ R. Kwiecień, op. cit., pp. 151-169; M. Masternak-Kubiak, op. cit., pp. 152-162.

⁷⁶ III CZP 23/93, OSNCP 1993/10/172.

⁷⁷ SA/Wr 1751/92, not published. See also the judgment of NSA of 23.3.1994, SA/Wr 1614/93, PG 1994/6/29.

⁷⁸ XVII Amr 29/33, Wokanda 1994/3. See the similar judgment of the SA of 3.8.1994, XVII Amr 18/94, Wokanda 1995/5/60.

⁷⁹ K 12/00, OTK 2000/7/255.

such a basis at Article 91 paragraph 1 of the Constitution⁸⁰. Although the latter view seems to be more appropriate as far as the application of the Europe Agreement itself is concerned - as Article 91 paragraph 2 is just a conflict of norms solving rule, it failed to explain in a convincing manner which norm of the Europe Agreement had the breadging character, so as to allow for the application of the whole EU law.

1.2. Basis in international law - the Europe Agreement

Before the new Constitution entered into force, Polish courts had hardly ever mentioned the Europe Agreement, usually rather making direct references to the Community law or jurisdiction of the Community courts. Only NSA had once in 1993 cited the Interim Agreement. In 1997 the Europe Agreement was invoked by SA (judgment of 8.1.1997)⁸¹, SN (two orders of 28.4.1997)⁸² and TK (order of 29.9.1997)⁸³. Later the Europe Agreement became cited in decisions of various Polish courts quite commonly.

The Europe Agreement was nevertheless considered more as a tool, which allowed for an application of the EU law in the Polish legal order rather than a separate direct source of legal obligations. In the case-law it was assumed that although the EU law was not yet binding in Poland, Articles 68 and 69 of the Europe Agreement were to be considered as the international legal basis for pro-European approach of Polish courts. Whereas Article 68 provides for an obligation to approximate the Polish law to the Community law, Article 69 defines the material scope of this obligation.

Art. 68 reads as follows: „The Contracting Parties recognize that the major precondition for Poland's economic integration into the Community is the approximation of that country's existing and future legislation to that of the Community. Poland shall use its best endeavours to ensure that future legislation is compatible with Community legislation”. In its decision of 1997 r., TK noted that this provision implied the duty to interpret the binding law in a way which would assure its conformity with the Community law to the greatest possible extent. So, the Court regarded the obligation to adjust the Polish law to the Community law in a broad sense as covering not only legislative activities undertaken by the parliament or the government, but *implicite* also by judicial application of law.

However useful this approche proved to be at that time, it seemed to lack the foundations. The concept of approximation of legislation is well defined and has its source in Articles 94 and 95 EC

⁸⁰ K 2/02, OTK 2003/1A/4.

⁸¹ XVII Amr 65/96, Wokanda 1998/1/60.

⁸² II CKN 133/97, Monitor Polski 1998/3/111 oraz II CKN 138/97, Wokanda 1997/9/7.

⁸³ K 15/97, OTK 1997/3.

Treaty. It is different from the indirect effect principle as formulated by the ECJ. It found its source in the loyalty clause of Article 10 EC Treaty, and this had no equivalent in the Europe Agreement.

Nevertheless, the position of TK was confirmed by other Polish courts. In May 2001 SN gave a judgment in which it pointed at two ways in which the obligation of Articles 68 and 69 might be implemented: by adoption of harmonized laws by the legislature or through a practice of law application. The latter allows for achieving the harmonizing effect with no legislative participation. Through a functional interpretation of the Polish law we can obtain the results that fulfil the EU law requirements. This conformity would relate not only to the letter of law, but also to the law as applied in the Community courts practice⁸⁴.

A little bit less clear position was taken by NSA. With no reference to the Europe Agreement, in several judgments in 2000 it stated that adjustments to the EU law could be executed not only through legislative action, but also through the interpretation by courts⁸⁵.

1.3. New tendencies

1.3.1. The impact of the perspectives of Poland's accession to the EU on the judicial application of the Polish law

In its judgment of June 2000 TK noted that the perspectives of full and fast Poland's integration with the European structures required the elimination from the internal legal order of the norms which in a manifest way contradicted the principles and rules adopted in the EU law⁸⁶. The judgment shows the significance of politics. The Court went there beyond the interpretation as the only tool to achieve the conformity with the EU law. It demanded the elimination of the provisions which were in a manifest contradiction with the European law principles.

1.3.2. The constitutional principle of a friendly approach towards the European integration

Shortly before the accession some new accent appeared in the judgment of TK of May 2003 in the subject of the accession referendum. The court presented a view, that the interpretation of the binding law should take account of the constitutional principle of a friendly approach towards the European integration and a co-operation between the states. The basis for the principle is the preamble of the Constitution and its Article 9 which says that Poland shall respect international law binding upon it. The Court said it would be constitutionally correct and preferred to interpret the law in such a manner which would contribute to the realization of the said principle⁸⁷.

⁸⁴ Judgment of 29.5.2001, I CKN 1217/98, paragraph VI, OSNC 2002/1/13.

⁸⁵ See judgments of 24.8.2000, V SA 2697/99, not published; of 5.12.2000, V SA 165/00, not published; of 13.12.2000, V SA 402/00, not published.

⁸⁶ Judgment of 13.6.2000, K 15/99, OTK 2000/5/137.

⁸⁷ Judgment of 28.1.2003, paragraph 16, K 2/02, OTK 2003/1A/4.

2. After accession

2.1. The legal basis in the Constitution

The Polish courts have not yet taken a position concerning the basis for application of the law of the European Union after the accession. In particular, they have not described the implications of Article 90 paragraph 1 of the Constitution concerning the possible delegation to an international organization or international institution of the competence of organs of State authority in relation to certain matters. However, in a judgment of April 2004 TK stressed the role of Article 91 paragraph 1 as a constitutional basis for the principle of an interpretation of the domestic law in a friendly manner in relation to the European law⁸⁸. In another case concerning the statute on the co-operation between the Council of Ministers and the Sejm and the Senat in European affairs TK confirmed that principle, although without referring to any concrete provision as its legal basis⁸⁹.

2.2. Basis in international law

In the already cited judgment of April 2004 TK noted that the Europe Agreement ceased to play a role as a legal basis for the application of the EU law and became replaced by the Accession Treaty. The general legal basis for judicial application of the EU law is now Article 2 of the Act of Accession, along with the provisions of the founding treaties interpreted in the light of the case-law of the European Court of Justice.

III. The legal nature of the courts' duty to apply the EU law

1. Before accession

In the preaccession period the scope of the courts' duty to apply the EU law for obvious reasons did not correspond to the scope of the duty of the Member States' courts. In particular, the Polish courts were not bound to apply the principles arising out of Article 10 of the EC Treaty. And so they did not have to accept the principles of supremacy, of direct effect, of indirect effect (conforming interpretation of the national law) or of state's liability for a breach of the Community law. In practical terms, the duty was limited to the interpretation of the Polish law in conformity with the EU law, this duty being understood in a flexible and quite general sense.

The Polish courts could not use the mechanisms provided for within the institutional structure of the European Union. In particular, they were deprived of the procedure of preliminary references. Their dialog with the ECJ was not possible.

⁸⁸ Judgment of 21.4.2004, K 33/03, OTK 2004/4A /31.

⁸⁹ Judgment of 12.1.2005, K 24/04, OTK 2005/1A/3.

2. After accession

Once the Accession Treaty entered into force all the requirements concerning the effective application of the EU law have become actual. TK in its judgment of April 2004 stressed the new significance and meaning of the requirement to use the rules on the interpretation as they resulted from the *acquis communautaire*.

After accession, the preliminary rulings procedure of Article 234 EC Treaty has become also available to Polish courts.

IV. The principle of supremacy

1. Before accession

Before the entry into force of the Constitution of 1997, in the Polish law there was no clear rule as to the primacy of the international law. From some general judicial practice, not strict anyway, it might have been assumed, that such a primacy would have been accorded in relation to statutes and lower acts.

The situation changed in 1997 due to the adoption of the new Constitution. It has stated that an international agreement ratified upon prior consent granted by statute shall have precedence over statutes if such an agreement cannot be reconciled with the provisions of such statutes (Article 91 paragraph 2). The Europe Agreement was such an agreement. The same could not be said, however, about the internal Community law. And even the Europe Agreement could not be considered as superior to the Constitution as the Constitution has remained the supreme law of the Republic of Poland (Article 8 of the Constitution).

In the preaccession period the whole question was rather a theoretical one. The courts avoided to state any inconformity with the Europe Agreement which would have led to a dilemma: to apply the national provision contradicting the Agreement or to set it aside and apply the Agreement instead.

2. After accession

Formally the principle of supremacy stems from Article 2 of the Act of Accession which states that from the date of accession, the provisions of the original Treaties and the acts adopted by the institutions and the European Central Bank before accession shall be binding on the new Member States and shall apply in those States⁹⁰. The principle is recognized also by the Poland's Prime

⁹⁰ P. L. Kaleda, *Przejęcie prawa wspólnotowego przez nowe państwo członkowskie. Zagadnienia przejściowe oraz międzyczasowe*, Warszawa 2003, p. 133 et seq.

Minister in his Notice of May 2004 on the application of the EU law. It does not, however, explain the nature or the scope of the said principle.

The Polish Constitution does not provide for a simple and unequivocal answer to the question of the supremacy of the EU law. Article 91 paragraph 2 provides that an international agreement ratified upon prior consent granted by statute shall have precedence over statutes, if such an agreement cannot be reconciled with the provisions of such statutes. Article 91 paragraph 3 further says that the laws established by an international organization shall be applied directly and have precedence in the event of a conflict of laws if an agreement, ratified by the Republic of Poland, establishing this organization so provides.

These provisions guarantee the supremacy of the EU law over statutes and, *a maiori ad minus*, over lower acts. However, it is pointed out, that for common courts it will be difficult to set aside the assumption of the conformity of the statute with the Constitution. It is suggested that it will be possible only after the prior judgment of TK⁹¹.

The Constitution does not provide for the supremacy of the EU law over the Constitution itself. There are presented three views in this respect: 1) the Constitution should be interpreted as much as possible so as to conform to the EU law; if that being not possible the Constitution shall prevail as provided for by Article 8 of the Constitution. According to this view, the amendment of the Constitution would be necessary⁹²; 2) Article 90 of the Constitution (on the transfer of competencies to the international organization) is *lex specialis* in relation to Article 8; Article 90 contains *implicit* consent to the supremacy of the EU law⁹³; 3) the EU law and the Constitution each has its own domain and a scope of application, so there is no area of any possible conflict⁹⁴.

The political situation, which makes introducing any changes to the Constitution practically impossible, prompts to search solutions in interpreting the constitutional provisions rather than in their amendments in order to avoid possible conflicts. But neither of the presented views which would allow for such a solution (2 and 3) seems convincing. There are limits for the flexibility of interpretation, if the objection of manipulation is not to be raised.

These considerations are now supplemented by two recent judgments of TK: on the constitutionality of the provisions of the Polish Penal Procedure Code implementing the Council Framework

⁹¹ See A. Frąckowiak-Adamska, *Kompetencja do niezastosowania przez sędziego krajowego przepisu ustawy niezgodnego z Konstytucją lub prawem wspólnotowym* [in:] D. Kornobis-Romanowska (ed.) *Stosowanie prawa wspólnotowego w prawie wewnętrznym z uwzględnieniem prawa polskiego*, Warszawa 2004, pp. 188-192.

⁹² M. Safjan, *Konstytucja a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2001, no 3, pp. 9-12.

⁹³ See W. Czaplinski, A. Wyrozumski, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, p. 570; J. Barcz, *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w świetle postanowień Konstytucji RP z 1997 r.*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, no 2, p. 31.

⁹⁴ See E. Łętowska, „*Multicentryczność*” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna [in:] *Księga ku czci M. Pazdana*; P. Biernat, *Prawo Unii Europejskiej a Konstytucja RP i prawo polskie – kilka refleksji*, „Państwo i Prawo” 2004, no 11, pp. 21-22.

Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States with Article 55 of the Constitution (the prohibition of the extradition of a Polish citizen) and on the constitutionality of the Accession Treaty.

In the former decision⁹⁵ the Court held unconstitutional the provisions implementing into the Polish legal order the Council Decision. It stated that Article 55 of the Polish Constitution in a clear and unconditional manner prohibits the extradition of the Polish citizens, and cannot be reconciled with the institution of the European arrest warrant and the surrender procedures. The Court decided to postpone the annulling effect of the judgement until 18 months after its publication. It suggested the time given should be used by the legislature to take all necessary steps to make the full implementation of the Council Decision possible, this including also the amendment of the Constitution.

In the other judgment⁹⁶, the Court confirmed the constitutionality of the Accession Treaty. The Court has stated that the accession to the European Union does not put into question the status of the Constitution as “the supreme law of the Republic of Poland” (Article 8 paragraph 1). In Poland the Constitution remains the supreme law in relation to all international treaties and institutional law within the international organizations. The precedence of the ratified international treaty referred to in Article 91 paragraph 2 i 3 of the Constitution does not cover the Constitution itself. The Court then went on explaining, that the Polish and the EU law are two autonomous legal orders. In the case of a conflict between them, it will be up to the Poland’s sovereign decision to amend the Constitution, to undertake to reshape the EU law or, in the last resort, to withdraw from the Union. The Court has also made a comment on the mutual relations between the Constitutional Court and the ECJ. It noted that the ECJ has no monopoly to give the just interpretation of the EU treaties. The ECJ in its interpreting the EU law should remain within the limits of competencies conferred upon it by the Member States and must respect the mutual loyalty principle.

V. Instruments of judicial application of the EU law

1. The consistent interpretation

The first judgment of TK of 29.9.1997 implies the duty to apply an interpretation *infra legem* (explanatory function). It does not impose (but allows for) an interpretation *praeter legem* (supplementary function). It prohibits an interpretation *contra legem*.

This view was maintained in later judgments⁹⁷. The duty of consistent interpretation was finally supported and confirmed by the principle of a friendly approach towards the EU law⁹⁸.

⁹⁵ Judgment of 27.4.2005, P 1/05, not yet published.

⁹⁶ Judgment of 11.5.2005, K 18/04, not yet published.

⁹⁷ Judgment of 24.10.2000, K 12/00, OTK 2000/7/255.

⁹⁸ Judgment of 27.5.2003, paragraph 16, K 11/03, OTK 2003/5A/43.

The most important manifestation of the position taken by TK was in its judgment of January 2003 on advertisement and promotion of alcoholic beverages⁹⁹. The Court invoked the ECJ's rulings in *von Colson* and *Marleasing* (14/83, C-106/89) cases. Although it noted that Poland in its preaccession period did not have the legal obligation to apply the principles of interpretation coming out of the *acquis communautaire*, but it stressed that the consistent interpretation could have been considered as a practical and the least costly instrument for law harmonization. However convenient and attractive this approach *prima facie* may look like, it may be accepted only when treated as a supplementary method of the implementation of the EU law and not substituting for other legislative activities aiming at an adjustment of the Polish law to the EU law¹⁰⁰.

The Court presented two preconditions for such a consistent interpretation to be possible: 1) the Polish law may not be expressly contradicting the EU law as a result of political and legislative choices taken in the preaccession period; 2) there is some gap allowing for an interpretative flexibility¹⁰¹.

Such a position was shared by other courts: SN in its judgment of May 2001¹⁰², NSA in its two judgments of December 2000¹⁰³ and the Administrative Court in Łódź in its judgment of January 2004¹⁰⁴.

The case-law of the Polish courts concerning the interpretation of the Polish law in conformity with the EU law after the accession is little so far. It should be assumed that the line of a friendly approach to the EU legal standards will be retained. This is confirmed by the TK's judgment of September 2004 concerning the law on VAT. In this context Article 10 of the EC Treaty has been recalled. TK has interpreted the Polish law in the light of the VIth Directive on VAT and the Directive 77/95/EEC.

Also SN in the judgment of August 2004 clearly stated that in interpreting the Polish provisions, one should bear in mind the Community principle of effectiveness¹⁰⁵.

NSA in June 2004 stated that the Polish and Community VAT constructions are basically identical and this makes it possible to refer to the jurisdiction of the European Court of Justice when interpreting the rights of tax payers¹⁰⁶.

⁹⁹ Judgment of 28.1.2003, K 2/02, Z.U. 2003 / 1A / 4. See also the judgment of 21.4.2004, K 33/03, Z.U. 2004 / 4A / 31.

¹⁰⁰ See P. Biernat, „Europejskie” orzecznictwo sądów polskich przed przystąpieniem do Unii Europejskiej, „Przegląd Sądowy” 2005, no 2, p. 7.

¹⁰¹ Judgment of 28.1.2003, paragraph 4, K 2/02, Z.U. 2003 / 1A / 4.

¹⁰² Judgment of 29.5.2001, I CKN 1217/98, paragraph VI, OSNC 2002/1/13.

¹⁰³ Judgments of 5.12.2000, V SA 165/00, not published, and of 13.12.2000, V SA 402/00, not published.

¹⁰⁴ Judgment of 21.1.2004, I SA/Łd 128/03, not published.

¹⁰⁵ Judgment of 12.8.2004, III PK 38/04, „Monitor Prawny” 2004/18/823.

¹⁰⁶ Judgment of 7.6.2004, FSK 87/04, „Głosa” 2004/11/43.

2. Direct effect

Before 1997 there was no legal basis whatsoever in the Polish statutory law for the direct effect principle¹⁰⁷. The Constitution of 1997 has changed this. In Article 91 paragraph 1 it states that a ratified international agreement shall constitute part of the domestic legal order and shall be applied directly, unless its application depends on the enactment of a statute. Art. 91 paragraph 3 *implicite*, recognizes the possible direct effect of the norms being a part of a legal order established by an international organization.

In the preaccession period only the provisions of the Europe Agreement could have been directly effective. But none of the Polish courts ever applied directly its provisions, even if the Court of Justice stated clearly that they met the criteria of direct effect¹⁰⁸.

After 1 May 2004 the provision of Article 91 paragraphs 1 and 3 has become fully operative. Additionally, the Notice of the Prime Minister on the application of the EU law also points at the importance of the principle of direct effect. It is, however, more of an explanatory character.

So far, there are few examples of cases which involved the question of direct effect. One of the them was the case decided by the court of first instance (a district court - *sąd rejonowy*) on 22.11.2004. The applicant in the case claimed that the Polish law on compensations for doctors for their extra working hours while on duty was not in conformity with the Directive 93/104/EEC and the Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time. The court rejected the possibility to apply the directives directly on two bases: 1) it did not regard the public health service establishment as the State, so the directives could not have been applied horizontally, and 2) the time for the transposition of the Directive 2003/88/EC has not yet lapsed, whereas the former directive was repealed. That decision of the court may be questioned at least for the reason of its refusal to regard the public health service establishment as the emanation of the State¹⁰⁹.

The other example is a judgment of 25.5.2005 of the administrative court in Lublin in which the court set aside the Polish provisions on the excise duty on second-hand cars imported from other EU member states and quashed the decision of the customs office as contradicting the EU law. The court admitted that EU law provisions may be of direct effect and must be given precedence over contradictory provisions of Polish law¹¹⁰.

¹⁰⁷ M. Masternak-Kubiak, R. Kwiecień, W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *Sędzia krajowy*.

¹⁰⁸ See judgments in the Cases: *The Queen v. Secretary for the Home Department, ex parte Wiesław Głoszczuk i Elżbieta Głoszczuk* of 27.9.2001, C-63/99, § 30-37; *Aldona Małgorzata Jany and others v. Staatssecretaris van Justitie* of 20.11.2001, C-268/99, § 26-28; *Land Nordrhein-Westfalen v. Beata Pokrzęptowicz-Meyer* of 29.1.2002, C-162/00, § 28-30.

¹⁰⁹ See the Case C-271/91 *Marshall v. Southampton*.

¹¹⁰ See „Rzeczpospolita” of 27 May 2005.

VI. The preliminary rulings procedure

Since the accession the Polish courts may refer the preliminary questions to the Court of Justice as provided for in Article 234 of the EC Treaty.

In this context the question has been raised whether it would be necessary to adopt national legal rules concerning some aspects of the preliminary procedure. According to one view, such a regulation was necessary, despite the fact, that Article 234 may be directly applied by the courts¹¹¹. According to the other, no new regulation is needed¹¹². And the latter view has finally prevailed.

The situation is different as far as two other pillars are concerned. According to Article 35 paragraph 2 of the EU Treaty, by a declaration made at the time of signature of the Treaty of Amsterdam or at any time thereafter, any Member State shall be able to accept the jurisdiction of the Court of Justice to give preliminary rulings in the area of police and judicial cooperation in criminal matters. Such a declaration is being prepared now by the Polish side. The Council of Ministers has just forwarded to the Sejm the draft bill on the acceptance of the jurisdiction of the ECJ based on Article 35 of the EU Treaty¹¹³.

So far, almost one year after the accession, there has been no single preliminary reference from any Polish court to the ECJ. There was one case, however, where NSA was requested by the applicant party to make such a reference. The case, in which the judgment was given in July 2004, was concerning the provisions of the Europe Agreement. NSA rejected the request as unfounded. It stressed that the national court would have to refer the case only when the Community provisions were directly related to the case and if the doubts as to their interpretation or validity were genuine¹¹⁴. The court did not raise the question as to whether such a reference would be possible when both factual and legal circumstances were related to the period prior to the accession.

Conclusions

The Polish courts play a role of courts of the EU law already since the preaccession period. Now there are two essential changes though. One - in the scope of the EU law which the courts are supposed to possibly apply. There is an immense increase of the amount of legal texts which should be applied either directly or indirectly. The other new feature consists of the procedural mechanism of the preliminary rulings that has become available to the Polish courts.

¹¹¹ See C. Mik, *Zasady ustrojowe europejskiego prawa wspólnotowego a polski porządek konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 1998, no 1, pp. 36-38.

¹¹² See e.g. J. Skrzydło, *Konieczne zmiany w prawie polskim w perspektywie współpracy sądów polskich z Trybunałem Wspólnot (na podstawie art. 177 Traktatu WE)*, „Państwo i Prawo” 1998, no 8, p. 89; M. Szpunar, *Wpływ członkostwa Polski w Unii Europejskiej na sądownictwo – zagadnienia wybrane* [in:] *Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Traktat akcesyjny i jego skutki*, P. Biernat, P. Dudzik i M. Niedźwiedź (eds), Kraków 2003, pp. 285-292.

¹¹³ Druk sejmowy no 3722.

¹¹⁴ Judgment of 28.7.2004, GSK 310/04, ONSAiWSA 2004/3/73.

It remains to be seen how the Polish courts will handle the new situation. It will also depend on to what extent the individuals will be aware of their Community rights and whether they will seek to protect these rights before the courts. We may just conclude that in the preaccession period the highest courts in Poland have done much – particularly by establishing the principle of a friendly approach and by pointing at its constitutional basis – so that the practice of the application of the EU law and a good cooperation between the ECJ and the Polish courts could be fully and properly put in place.

Doświadczenia sędziów krajowych w zakresie stosowania prawa europejskiego w pierwszym roku członkostwa Polski w Unii Europejskiej

*Anna Stepień*¹¹⁵

Wprowadzenie

Wraz z wstąpieniem Polski do Unii Europejskiej dnia 1 maja 2004 r., wspólnotowy zasób prawny (*acquis communautaire*) stosowany w poszczególnych krajach członkowskich znajduje swe zastosowanie także w Polsce. Prawo wspólnotowe obejmuje zarówno przepisy traktatów (tzw. pierwotne prawo wspólnotowe – pochodzące bezpośrednio od państw członkowskich, przepisy wydawane przez organy Wspólnot (zwane pochodnym lub wtórnym prawem wspólnotowym), jak również dorobek orzeczniczy Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (ETS) oraz Sądu Pierwszej Instancji. Wraz z wejściem w życie Traktatu akcesyjnego sądy polskie stały się sądami prawa Unii Europejskiej. Należy jednak zwrócić uwagę, że sądy polskie już wcześniej, przed podpisaniem Traktatu akcesyjnego, gdy Polska była krajem stowarzyszonym, były włączone w proces stosowania prawa wspólnotowego. Poniższy tekst został opracowany na podstawie prezentacji¹¹⁶ sędziów polskich na spotkaniu w Wiedniu 9-11 czerwca 2005 r. w Austriackiej Akademii Nauk.

Głównym celem poniższego opracowania jest wstępne porównanie i analiza doświadczeń sędziów krajowych w zakresie stosowania prawa europejskiego w sądach polskich. Poniższa analiza dotyczy stosowania prawa wspólnotowego przez sądy krajowe, co rozumiane jest jako podejmowanie indywidualnych decyzji w trakcie postępowania sądowego, w szczególności przez Naczelnego Sąd Administracyjny (NSA), Trybunał Konstytucyjny (TK) i Sąd Najwyższy (SN). Zasięg analizy odnosi się do dwóch okresów – przed i po wstąpieniu do struktur Unii Europejskiej. Uchwalenie Konstytucji w 1997 r. ma tutaj istotne znaczenie, ponieważ zawiera ona nowe postanowienia w odniesieniu do prawa międzynarodowego jako źródła prawa w Polsce. Po części wprowadzającej następuje omówienie następujących pytań na podstawie doświadczeń z orzecznictwa poszczególnych sądów:

¹¹⁵ Anna Stepień: Doświadczenia sędziów krajowych w zakresie stosowania prawa europejskiego w pierwszym roku członkostwa Polski w Unii Europejskiej

¹¹⁶ Prezentacje: Prof. Dr. habil. Stanisław Biernat „The Administrative Judiciary in Poland After the Accession to the European Union”, Prof. Dr. habil. Zbigniew Hajn „Polish Supreme Courts’ experiences in the application of EU law during the first year after the EU accession”, Prof. Dr. habil. Cezary Mik i Dr. Maciej Górka „The Polish Courts as Courts of the European Union’s Law (in the light of the preaccession experience)”, Prof. Dr. habil. Marek Zirk-Sadowski „The judiciary of Polish Administrative Courts after the Accession to the EU”,

Dr. Bolesław Banaszekiewicz „Die Rechtsprechung des polnischen Verfassungsgerichtshofes angesichts der Mitgliedschaft des Landes in der Europäischen Union: erste Erfahrungen und erste Probleme”.

- Co zmieniło się w pracy sądów krajowych po wstąpieniu do Unii Europejskiej?
- Czy mamy do czynienia ze zwykłą kontynuacją, czy też z nowymi tendencjami w pracy polskich sądów po wejściu w życie Traktatu akcesyjnego?
- Jakie normy tworzą podstawę prawną dla stosowania prawa europejskiego przez polskie sądy, (jakie różnice można tutaj zauważyć w okresie przed i po wstąpieniu do Unii)?
- Jakie zasady obowiązują w stosowaniu prawa wspólnotowego przez sądy krajowe?
- Jaką pozycję mają polskie sądy *vis-à-vis* zasady prymatu prawa unijnego?
- Jakie są instrumenty stosowania prawa wspólnotowego przez sądy krajowe?
- Jakie specyficzne wyzwania i trudności dla sądownictwa krajowego niesie ze sobą stosowanie prawa wspólnotowego?
- Jak dalece można już dokonywać konkretnych podsumowań doświadczeń orzecznictwa wydanego podczas roku członkostwa w Unii?

W ostatniej części poniższego opracowania nastąpi próba podsumowania pierwszych doświadczeń stosowania prawa wspólnotowego przez sądy krajowe. Opracowanie ma za zadanie ogólne ujęcie tematu. Zamieszczone w tekście odniesienia i bibliografia umożliwiają pogłębienie wiedzy o wybranych zagadnieniach.

1. Podstawa prawna dla stosowania prawa Unii Europejskiej przez polskie sądy

W celu udzielenia odpowiedzi na pytanie, co tworzy podstawę prawną dla stosowania prawa wspólnotowego przez sądy krajowe, istotne jest spojrzenie na temat w szerszej perspektywie, uwzględniając także sytuację sądownictwa polskiego przed zawarciem Traktatu akcesyjnego, a w szczególności stosunku polskiego orzecznictwa sądowego do postanowień zawartych w umowach międzynarodowych

Sytuacja przed zawarciem Traktatem akcesyjnego

16 grudnia 1991 r. Polska podpisała Układ Europejski Ustanawiający Stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi (Układ stowarzyszeniowy). Został on ratyfikowany przez Sejm w lipcu 1992 r. Po zatwierdzeniu go przez Parlament Europejski i ratyfikowaniu przez parlamenty państw członkowskich wszedł on w życie 1 lutego 1994 r. Część handlowa Układu Europejskiego w formie tzw. Umowy Przejściowej weszła w życie już od 1 marca 1992 r. 8 kwietnia 1994 r. Polska złożyła formalne podanie o członkostwo w Unii Europejskiej. Po zakończonym okresie negocjacyjnym, Traktat akcesyjny został podpisany w Atenach 16 kwietnia 2003 r. 7 i 8 czerwca 2003 r. polskie społeczeństwo zadecydowało w referendum o ratyfikacji Traktatu przez prezydenta. Traktat ten wszedł w życie 1 maja 2004 r.

Podstawa konstytucyjna

Konstytucja Polska z 1952 r. milczała na temat statusu prawa międzynarodowego w wewnętrznym porządku prawnym. Stosowanie prawa międzynarodowego było uzależnione od jego implementacji w prawie wewnętrznym. Sądy odmawiały stosowania prawa międzynarodowego w orzecznictwie, sytuacja ta zmieniła się jednak na końcu lat 80-tych wraz ze zmianami politycznymi po 1989 r. i nowelizacją konstytucji¹¹⁷. Zgodnie z nowymi zasadami prezydent został upoważniony do ratyfikacji umów międzynarodowych, w niektórych przypadkach wymagały one jednak dodatkowej zgody senatu. Nowe przepisy nie wyjaśniały jakkolwiek, czy ratyfikowane umowy stanowiły część polskiego porządku prawnego. Mała Konstytucja z 1992 r., która unieważniała Konstytucję z 1952 r. podtrzymywała te zasady. To doprowadziło jednakże polskie sądy do bardziej przychylnego podejścia w stosunku do prawa międzynarodowego. Pierwsze decyzje w odniesieniu do prawa Unii Europejskiej były podjęte przez Sąd Najwyższy (SN) i Sąd Antymonopolowy (SA). SN w swym orzeczeniu z dnia 7.4.1993 r. analizował pytanie bezprawności kontraktu ustanawiającego spółkę w świetle Dyrektywy 68/151¹¹⁸. Druga decyzja została podjęta 22.6.1993 r. i dotyczyła zasad dotyczących pochodzenia towarów importowanych z Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (EWG)¹¹⁹. Dnia 4.10.1993 r. Sąd Antymonopolowy wydał wyrok odsyłający w swej argumentacji do jurysdykcji Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) dotyczącej definicji rynku stosownego (relevant market)¹²⁰. Żaden z tych sądów nie podał jednak w tym czasie wyjaśnienia w odniesieniu do podstawy prawnej dla takich odwołań do prawa wspólnotowego.

Uchwalenie nowej konstytucji w 1997 r. miało istotne znaczenie dla związku pomiędzy prawem międzynarodowym a prawem polskim. Konstytucja ustanawiała zasadę, że Rzeczpospolita Polska powinna przestrzegać prawa międzynarodowe, które ma moc wiążącą na mocy art. 9 Konstytucji i uznaje ratyfikowane porozumienia międzynarodowe jako źródło uniwersalnie wiążącego prawa w Polsce (art. 87. 1.¹²¹). W art. 91. 1. Konstytucja ustanawia, że ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba, że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Zgodnie z art. 91. 2. Konstytucji umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Układ stowarzyszeniowy, pomimo że był ratyfikowany w 1992 r., skorzystał z tych

¹¹⁷ Por. Kwiecień, R. (2000): Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego, Warszawa i Masternak-Kubiak, M. (1997): Umowa międzynarodowa w prawie konstytucyjnym, Warszawa

¹¹⁸ III CZP 23/93, OSNCP 1993/10/172

¹¹⁹ SA/Wr 1751/92 nie publikowany. Podobne orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z dnia 23.3.1994, SA/Wr 1614/93, PG 1994/6/29

¹²⁰ XVII Amr 29/33, Wokanda 1994/3. Podobne orzeczenie S.A. z 3.8.1994, XVII Amr 18/94, Wokanda 1995/5/60

¹²¹ Art. 81. 1. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.

postanowień, ponieważ Konstytucja zezwalała na odwoływanie się do traktatów ustanowionych także przed jej wejściem w życie (art. 241). W swym orzeczeniu z 24.10.2000 r. Trybunał Konstytucyjny przedstawił pogląd, że prawo Unii Europejskiej znajduje swe zastosowanie w Rzeczypospolitej Polskiej poprzez Układ stowarzyszeniowy, na podstawie art. 91. 2. i art. 241. 1. Konstytucji¹²².

Zanim nowa konstytucja weszła w życie, polskie sądy bardzo rzadko wymieniały Układ stowarzyszeniowy jako podstawę swych decyzji. Częściej stosowały one bezpośrednie referencje do prawa wspólnotowego lub jurysdykcji sądów wspólnotowych. Jeśli nawet w późniejszym czasie Układ stowarzyszeniowy był częściej wymieniany w orzeczeniach sądów krajowych, był on bardziej postrzegany jako „narzędzie”, które umożliwiało stosowanie, a raczej zbliżanie polskiego porządku prawnego do prawa wspólnotowego, niż jako oddzielne bezpośrednie źródło obowiązków prawnych. W zakresie prawa zwyczajowego stwierdzono, że, mimo iż prawo europejskie nie miało jeszcze charakteru wiążącego w Polsce w tym okresie, art. 68 i art. 69 Układu stowarzyszeniowego można uznać jako międzynarodową podstawę prawną dla „pro europejskiego” podejścia w orzecznictwie sądów krajowych. Podczas gdy art. 68 stanowi o zobowiązaniu zbliżania prawa polskiego do prawa wspólnotowego, art. 69 definiuje zakres materialny tego zobowiązania. W 1997 r., Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że art. 68 zawiera obowiązek interpretacji wiążącego prawa w sposób, który by zapewnił jego zgodność z prawem wspólnotowym w możliwie najwyższym zakresie. W ten sposób Trybunał postrzegał zobowiązanie dostosowania polskiego prawa do prawa wspólnotowego w szerokim zakresie jako nie tylko obejmujące działania prawne parlamentu czy rządu, ale także w orzeczeniach sądowych. Jakkolwiek użyteczne było to podejście w tym czasie, brak mu było jednak podstaw w odróżnieniu do art. 94 i art. 95 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE), które są źródłem definicji i pojęcia zbliżania porządków prawnych i znajdują swe źródło w klauzuli lojalności art. 10 Traktatu.

W maju 2001 r. Sąd Najwyższy wydał orzeczenie, w którym podkreślił dwa sposoby implementacji art. 94 i art. 95 TWE: poprzez adopcję zharmonizowanych praw przez władzę ustawodawczą lub poprzez praktykę stosowania prawa. Mniej przejrzystą pozycję pod tym względem przyjął Naczelny Sąd Administracyjny. Nie odwołując się do Traktatu stowarzyszającego, w wielu orzeczeniach w 2000 r. stwierdził, że dostosowanie do prawa europejskiego mogłoby być wykonane nie tylko w drodze działania prawnego, ale także w drodze interpretacji dokonywanej przez sądy¹²³.

¹²² K 12/00, OTK 2000/7/255

¹²³ Por. orzeczenie z dnia 24.8.2000, V SA 2697/99, nie publikowane; orzeczenie z dnia 5.12.2000, V SA 165/00, nie publikowane; orzeczenie z dnia 13.12.2000, V SA 402/00, nie publikowane

Nowe tendencje, które pojawiły się w orzecznictwie sądów krajowych powstawały pod wpływem perspektywy członkostwa Polski w Unii Europejskiej. W orzeczeniu z czerwca 2000 r. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że perspektywa integracji i wstąpienia Polski do struktur unijnych wymaga usunięcia z polskiego porządku prawnego norm, które w sposób oczywisty są sprzeczne z zasadami prawa unijnego¹²⁴. Orzeczenie to ukazuje istotę polityki w tym zakresie. Sąd ten wyszedł poza interpretację jako jedyne narzędzie osiągnięcia zgodności z prawem wspólnotowym. Innym istotnym aspektem orzecznictwa sądów była konstytucyjna zasada „przyjaznego” podejścia do integracji europejskiej. Przykładem tej praktyki jest orzeczenie Trybunał Konstytucyjny z maja 2003 r. dotyczące referendum akcesyjnego, w którym Trybunał przedstawił swój pogląd, że interpretacja wiążącego prawa powinna uwzględniać konstytucyjną zasadę przyjaznego podejścia do integracji europejskiej i współpracy międzypaństwowej. Podstawą dla tej zasady jest preambuła Konstytucji i jej art. 9 (Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego). Sąd orzekł, że byłoby to konstytucyjnie poprawne i preferowane, aby interpretować prawo w taki sposób, który przyczyniłby się do realizacji nie pisanej zasady .

Sytuacja po zawarciu Traktatu akcesyjnego

Po wstąpieniu do Unii Europejskiej sądy polskie nie podjęły jeszcze decyzji dotyczącej podstawy dla stosowania prawa Unii Europejskiej. W szczególności, nie opisały one znaczenia art. 90. 1. na mocy którego Rzeczpospolita Polska może na mocy umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Jakkolwiek w orzeczeniu z kwietnia 2004 r. Trybunał Konstytucyjny podkreślił rolę art. 91. 1. jako konstytucyjnej podstawy dla zasady interpretacji prawa krajowego w „przyjazny” sposób w powiązaniu do prawa europejskiego.¹²⁵

Podstawą prawną dla stosowania prawa wspólnotowego przez sądy krajowe są także umowy międzynarodowe. W już cytowanym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z kwietnia 2004 r., Trybunał orzekł, że Układ stowarzyszeniowy zaprzestał odgrywać istotną rolę jako podstawa prawna dla stosowania prawa Europejskiego i został zastąpiony przez Traktat akcesyjny. Jednocześnie ogólną podstawą prawną dostosowania prawa europejskiego przez sądy krajowe jest teraz art. 2 Traktatu, wraz z postanowieniami traktatów ustanawiających Wspólnotę Europejską, w świetle prawa zwyczajowego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

¹²⁴ Orzeczenie TK z dnia 13.6.2000, K 15/99, OTK 2000/5/137

¹²⁵ Orzeczenie z dnia 21.4.2004, K 33/03, OTK 2004/4A/31

2. Natura prawna obowiązku sądów w zakresie stosowania prawa wspólnotowego

W okresie przedakcesyjnym zasięg obowiązków sądów krajowych nie był podobny do zobowiązań sądów krajów członkowskich. W szczególności sądy nie musiały przestrzegać zasady pochodzącej z art. 10 TWE, nie musiały akceptować zasady pierwszeństwa, bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego (dostosowania interpretacji prawa krajowego) czy odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa Wspólnot Europejskich. W praktyce, zakres tego obowiązku był ograniczony do interpretacji prawa polskiego zgodnie z prawem wspólnotowym. Zobowiązanie to miało jednak charakter ogólny i elastyczny. Z drugiej strony polskie sądy nie były uprawnione do stosowania odpowiednich mechanizmów unijnych, były pozbawione możliwości stosowania procedury wydawania orzeczeń wstępnych przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS). Ich dialog z ETS był niemożliwy.

Po wejściu w życie Traktatu akcesyjnego, wszystkie wymagania dotyczące stosowania prawa europejskiego stały się wiążące także dla Polski. Na mocy Traktatu Polska zobowiązała się przejąć cały dorobek prawa Europejskiego, w tym tzw. traktaty założycielskie – Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (TWE) i Traktat o Unii Europejskiej (TUE)¹²⁶. Trybunał Konstytucyjny w swym orzeczeniu z kwietnia 2004 r. podkreślił nowe znaczenie wymogu stosowania reguł interpretacji, jakie wynikają z *acquis communautaire*. Po wstąpieniu do Unii Europejskiej także procedura wydawania orzeczeń wstępnych, zawarta w art. 234 Traktatu Amsterdamskiego stała się dostępna dla polskich sądów.

3. Zasada prymatu prawa wspólnotowego

W okresie przedakcesyjnym zasada prymatu prawa wspólnotowego miała charakter teoretyczny. Sądy unikały przypadku stwierdzenia jakiegokolwiek niezgodności z Układem stowarzyszeniowym, co mogłoby doprowadzić do dylematu stosowania prawa krajowego niezgodnego z Układem czy też stosowania zamiast tego postanowień Układu.

Formalnie, zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego pochodzi z art. 2 Traktatu Akcesyjnego, który stwierdza, że od daty wstąpienia, postanowienia traktatowe i akty ustanowione przez instytucje europejskie i Europejski Bank Centralny, które zostały ustanowione przed wstąpieniem nowych krajów członkowskich powinny znaleźć zastosowanie w tych państwach. Zasada ta została uznana także jako wiążąca dla Polski w obwieszczeniu premiera Rady Ministrów w maju 2004 r. Fakt ten jednak nie tłumaczy natury ani zakresu tej ustnej zasady. Konstytucja Polska nie zawiera

¹²⁶ Pojęcie Unii Europejskiej obejmuje trzy jej „filary”: I – europejskie Wspólnoty, czyli Wspólnotę Europejską (d. Europejska Wspólnota Gospodarcza) oraz Europejską Wspólnotę Energii Atomowej; II – wspólną politykę zagraniczną i bezpieczeństwa; III – współpracę policyjną i sądową w sprawach karnych. Charakter organizacji międzynarodowych mają (na razie) tylko Wspólnoty w ramach I filaru; filary II i III stanowią płaszczyznę współpracy między państwami członkowskimi. (Przyp. aut.)

prostej odpowiedzi na pytanie o pierwszeństwo prawa wspólnotowego. W art. 91. 2. Stanowi ona, iż umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Paragraf trzeci tego artykułu stanowi, że jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Jakkolwiek, podkreśla się, że dla sądów powszechnych będzie trudno zanulować przypuszczenie o zgodności ustawy z konstytucją. Sugeruje się, że będzie to możliwe tylko po wcześniejszym wyroku Trybunału Konstytucyjnego¹²⁷. Konstytucja nie zapewnia pierwszeństwa prawa unijnego nad samą sobą.

Jeden z niedawnych wyroków Trybunału Konstytucyjnego dotyczył konstytucyjności decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami członkowskimi (2002/584/WsiSW). Ze względu na swą ogólność i kierunkowy tylko charakter jej dyspozycji, nie poddaje się kontroli zgodności z kategorią ujętym unormowaniem art. 55 ust. 1 Konstytucji RP. Oceny konstytucyjności art. 607t § 1 polskiego kodeksu postępowania karnego, służącego implementacji decyzji ramowej, Trybunał Konstytucyjny dokonał natomiast w wyroku z 27 kwietnia 2005 r. Inna sprawa dotyczyła zarzutu niezgodności warunków akcesji z Konstytucją RP, wnioskodawcy powołali się na preambułę Konstytucji – zwłaszcza w części mówiącej o „suwerennym i demokratycznym stanowieniu o losie Ojczyzny” przez Naród i o niepodległości Polski – oraz na szereg innych artykułów.¹²⁸ W tym względzie TK stwierdza¹²⁹, że przystąpienie Polski do Unii Europejskiej nie podważyło nadrzędności Konstytucji w stosunku do całego porządku prawnego w obszarze suwerenności RP.

4. Instrumenty stosowania prawa europejskiego przez sądy w Polsce

Pierwszy wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29.9.1997 r. nakładał obowiązek stosowania interpretacji *infra legem* (funkcja wyjaśniająca), nie nakładał, ale zezwalał interpretację *praeter legem* (uzupełniająca funkcja) i zakazywał interpretację *contra legem*. Ta opinia została podtrzymywana także w następnych orzeczeniach¹³⁰. Ostatecznie obowiązek zwartej, zgodnej, interpretacji został poparty i potwierdzony przez zasadę „przyjaznego” podejścia do prawa wspólnotowego¹³¹. Trybunał przedstawił dwa warunki by taka spójna interpretacja była możliwa: w pierwszym z nich prawo polskie nie może być jednoznacznie niezgodnie z prawem Unii jako

¹²⁷ Frąckowiak-Adamska, A. (2004): Kompetencja do niezastosowania przez sędziego krajowego przepisu ustawy niezgodnego z Konstytucją lub prawem wspólnotowym, w: Kornobis-Romanowska, D. (Red.): Stosowanie prawa wspólnotowego w prawie wewnętrznym z uwzględnieniem prawa polskiego, Warszawa, s. 188-192

¹²⁸ Por. <http://www.trybunal.gov.pl/> orzeczenie z dnia 27.4.2005, P 1/05

¹²⁹ Orzeczenie z dnia 11.5.2005, K 118/04

¹³⁰ Orzeczenie z dnia 24.10.2000, K 12/00, OTK 2000/7/255

¹³¹ Orzeczenie z dnia 27.5.2003, paragraf 16, K 11/03, OTK 2003/5A/43

rezultat politycznego i prawnego wyboru podjętego w okresie przedakcesyjnym; w drugim z nich, mowa jest o luce, która umożliwia elastyczną interpretację¹³². Pozycja ta znalazła swe zastosowanie także w orzeczeniach innych sądów: SN w maju 2001¹³³, NSA w dwóch orzeczeniach w grudniu 2000 r.¹³⁴ i administracyjnym sądzie łódzkim w jego orzeczeniu ze stycznia 2004 r.¹³⁵. W prawie zwyczajowym interpretacja prawa polskiego przez sądy w zgodności z prawem UE po wejściu w życie Traktatu akcesyjnego jest nieznaczna. Istotny jest fakt, że metoda przychylnego stosowania standardów unijnych zostanie podtrzymana, co zostało potwierdzone w wyroku TK z września 2004 r. dotyczącego prawa VAT. W tej kwestii odwołano się do art. 10 TWE, TK interpretował polskie prawo w świetle VI dyrektywy o podatku VAT i dyrektywy 77/95/EEC. Podobnie SN w swym wyroku z sierpnia 2004 r. jasno stwierdził, że przy interpretacji polskich przepisów prawnych powinno mieć się na względzie zasadę bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego¹³⁶. Natomiast NSA zdecydował, że ponieważ polskie i wspólnotowe przepisy o podatku VAT są podobne, umożliwia to odwoływanie się do jurysdykcji Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości przy interpretacji praw podatników¹³⁷.

Zasada bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego pojawia się dopiero w konstytucji z 1997 r. w art. 91. 1., który ustanawia, że ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Po 1 maja 2004 r. jednym z przykładów odwołania się do tej zasady była sprawa rozstrzygnięta przez sąd rejonowy 22.11.2004 r., o niezgodności polskiego prawa o wynagrodzeniach za dodatkowe godziny pracy dla lekarzy jako niezgodną z dyrektywą 93/104/EEC i dyrektywą 2003/88/EC o aspektach organizacji czasu pracy. Sąd odrzucił możliwość bezpośredniego zastosowania tych dyrektyw w prawie polskim z dwóch powodów: po pierwsze, nie uznał on publicznej służby zdrowia jako państwa, gdzie dyrektywy mogłyby być zastosowane horyzontalnie, po drugie, czas przewidziany dla transpozycji dyrektywy jeszcze nie upłynął, podczas gdy poprzednia dyrektywa została unieważniona.

Decyzja ta może jakkolwiek być kwestionowana chociażby ze względu odmowy postrzegania publicznej służby zdrowia jako przejawu państwa¹³⁸.

¹³² Orzeczenie z dnia 28.1.2003, paragraf 4, K2/02, Z.U. 2003/1A/4

¹³³ Orzeczenie z dnia 29.5.2001, I CKN 1217/98, paragraf VI, OSNC 2002/1/13

¹³⁴ Orzeczenie z dnia 5.12.2000m V SA 165/00, niepublikowany i 13.12.2000, V SA 402/00, nie publikowany

¹³⁵ Orzeczenie z dnia 21.1.2004, I SA/Łd 128/03, nie publikowany

¹³⁶ Orzeczenie z dnia 12.8.2004, III PK 38/04, „Monitor Prawny” 2004/18/823

¹³⁷ Orzeczenie z dnia 7.6.2004, FSK 87/04, „Głosa” 2004/11/43

¹³⁸ Por. Case C-271/91 Marshall v. Southampton

5. Procedura wydawania orzeczeń wstępnych

Niezwykle istotnym uprawnieniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości jest wydawanie orzeczeń wstępnych na wniosek sądu krajowego na mocy art. 234 TWE. W formie orzeczenia wstępnego Trybunał orzeka o zakresie interpretacji traktatów, ważności i wykładni aktów instytucji wspólnot Unii oraz Europejskiego Banku Centralnego, interpretacji statutów organów powołanych przez Radę Unii, o ile jest to przewidziane w tych statutach. Jakkolwiek do tej pory, nie było ani jednego przypadku odwołania się sądu polskiego do tej procedury. Jakkolwiek, w jednym przypadku NSA został poproszony przez stronę skarżącą do zastosowania tej procedury. Przypadek ten dotyczył postanowień Traktatu stowarzyszeniowego. NSA odrzucił to żądanie jako nieuzasadnione i zaznaczył, że sąd krajowy byłby zobowiązany odnieść się do tej sprawy tylko, jeśli postanowienia wspólnotowe byłyby bezpośrednio związane ze sprawą i gdyby wątpliwości w stosunku do ich interpretacji czy mocy prawnej były autentyczne¹³⁹.

6. Praktyczne problemy towarzyszące stosowaniu prawa wspólnotowego przez sądy krajowe.

Wśród praktycznych problemów wymienianych w odniesieniu do stosowania prawa wspólnotowego warto także wymienić kwestię przekładu i interpretacji zasad prawa europejskiego na język polski i związaną z tym cechą języka prawnego jako „niejasnego” języka etnicznego. Zasadniczym problemem, który pojawia się przy interpretacji europejskiego i polskiego prawa jest różnica w roli tekstu prawnego w obu porządkach. W prawie polskim, przeważa doktryna istnienia języka prawnego jako części języka etnicznego i polska myśl prawna przywiązuje duże znaczenie do tej tezy. Według zasady równości i jednolitego stosowania prawa europejskiego w państwach członkowskich pojęcia zastosowane w przepisie prawa europejskiego należy z reguły interpretować autonomicznie i jednolicie. Odmienne stosowanie tego prawa w poszczególnych państwach członkowskich pozbawiłoby je skuteczności (*effet utile*). Znaczenie terminologii należy ustalać przyjmując za punkt wyjścia ich brzmienie oraz uwzględniając kontekst (wykładnia systematyczna) i cel normy (wykładnia teleologiczna)¹⁴⁰. Gdy do wyjaśnienia sensu i zasięgu przepisu prawa europejskiego niezbędne jest sięgnięcie do prawa wewnętrznego państw członkowskich, nie ma mowy o wykładni jednolitej¹⁴¹. Inną problematyczną cechą wspólnotowego języka prawnego jest jego stopień „ekonomizacji”. Nie mniej istotnym aspektem prawa wspólnotowego jest także brak jego systematycznej interpretacji w zakresie jego znaczenia w prawie krajowym. W kontekście stosowania prawa wspólnotowego przez sądy krajowe mamy do czynienia także z innym praktycznym pytaniem, czy zasada stosowania prawa europejskiego

¹³⁹ Orzeczenie z dnia 28.7.2004, GSK 310/04, ONSAiWSA 2004/3/73

¹⁴⁰ Ahlt, M. (1998): Prawo europejskie, Warszawa, s. 47

¹⁴¹ Ibidem

obowiązuje od daty zawarcia traktatu akcesyjnego czy też od daty ukazania się jego polskiej wersji w Dzienniku Urzędowym, co może prowadzić do rozbieżności w orzeczeniach sądowych.

Jedną z nowych ról, która przypadła polskim sędziom, będącym jednocześnie sędziami wspólnotowymi, jest sądenie w sprawach dotyczących odszkodowań za szkody spowodowane przez naruszenie prawa europejskiego przez władze państwowe. Ubieganie się o tą kompensację powinno odbywać się według procedury krajowej.

Podsumowanie i wstępne wnioski

Już w okresie przedakcesyjnym polskie sądy odgrywały istotną rolę jako sądy prawa wspólnotowego. Dwie istotne zmiany dają się jednak zauważyć w praktyce stosowania prawa wspólnotowego. Jedna z nich dotyczy zakresu prawa Unii Europejskiej, które to sądy są zobowiązane stosować. Inna nowa cecha wynika z możliwości zastosowania mechanizmu wydawania orzeczenia wstępnego w sporze przed sądem krajowym, co służy zachowaniu jednolitego systemu stosowania tego prawa i zapewnienia ochrony prawnej jednostki. Jednostka może bowiem doprowadzić do przedłożenia zapytania stawiając zarzut, że krajowy akt administracyjny jest sprzeczny z prawem, ponieważ leżące u jego podstaw rozporządzenie wspólnotowe jest nieważne. Może też zarzucić, że z wykładni mającego pierwszeństwo prawa europejskiego wynika, iż odnośne prawo krajowe jest z nim niezgodne i przez to nie podlega zastosowaniu. Rzeczowa właściwość przysługuje tutaj także Europejskiemu Trybunału Sprawiedliwości (art. 168a ust. 1 TWE)¹⁴²

Z jednej strony sytuacja sądów prawa polskiego zmieniła się radykalnie, z drugiej jednak strony już podczas obowiązywania traktatu stowarzyszeniowego sądy odwoływały się do niektórych zasad prawa wspólnotowego, czerpiąc z nich inspirację, by poprzeć swą argumentację, stosując pro wspólnotową wykładnię prawa i odwołując się do zasady pierwszeństwa i bezpośredniego stosowania prawa. Dlatego mimo istotnej zmiany w pracy sądów polskich mówi się jednak o kontynuacji w orzecznictwie sądowym i nowej podstawy prawnej sądów administracyjnych, ich autonomii w zakresie organizacji i postępowania, wraz z wejściem w życie art. 184 Konstytucji Polskiej dnia 1 stycznia 2004 r.¹⁴³

Nie mniej istotny jest fakt, iż sprawy wniesione do sądów w krótkim okresie od maja 2004 r., odnosiły się do wydarzeń wcześniejszego okresu i tak stosowanie w stosunku do nich prawa

¹⁴² Ibidem, s. 101-102

¹⁴³ Art. 184 Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej.

wspólnotowego było niemożliwe¹⁴⁴. Dlatego omawiane doświadczenia odnoszą się bardziej do procesu „zbliżania” prawa europejskiego do prawa wspólnotowego a nie jego bezpośredniego stosowania. W okresie przedakcesyjnym sądy odwoływały się do postanowień prawnych Unii Europejskiej, rzadko kiedy wyjaśniając związek pomiędzy polskimi i unijnymi przepisami. Z drugiej strony, starano się przestrzegać zasady pro europejskiego stosowania prawa wskazując na konstytucyjną podstawę tej zasady. Starania te podjęte jeszcze przed wstąpieniem Polski do Unii Europejskiej przygotowały dobre podłoże dla dobrej kontynuacji stosowania prawa wspólnotowego w Polsce a także współpracy z Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości.

Podsumowując, sądy krajowe odwoływały się do postanowień wspólnotowych zwłaszcza w dwóch dziedzinach: prawa konkurencji i prawa dotyczącego stosowania pomocy państwowej. NSA odwoływał się do prawa wspólnotowego zazwyczaj jako wytycznej dla interpretacji, a w szczególności do prawa zwyczajowego, prawa podatkowego i postanowień o ochronie danych osobowych. Odniesienia do prawa wspólnotowego były różnej jakości, najbardziej konkretne były te odnoszące się do prawa zwyczajowego. Orzeczenia wydane w okresie przed i po akcesyjnym ukazały dobrą znajomość prawa wspólnotowego i prawa precedensowego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Odniesienia sądowe do europejskich dyrektyw były mniej trwałe i miały ogólny charakter¹⁴⁵.

Stosowanie prawa europejskiego przez sądy polskie otwiera przed nimi nową i ciekawą perspektywę, ale i wyzwania, ponieważ nowy system prawny, na podstawie doświadczeń sędziów krajowych, jest mniej zrozumiały i trudniejszy w stosowaniu. W pierwszym roku członkostwa problemy związane ze stosowaniem prawa wspólnotowego nie były jeszcze materialnie widoczne. Dopiero przyszłe lata ukażą prawdziwy zakres problemów związanych z funkcją sądów krajowych jako sądów wspólnotowych. Analiza doświadczeń nie jest łatwym zadaniem, ponieważ doświadczenia sądów w pierwszym roku członkostwa nie różnią się wiele od wcześniejszych doświadczeń, gdy Polska była krajem stowarzyszonym i w ten sposób była także podmiotem wpływu prawa europejskiego.

Interesującym spostrzeżeniem jest fakt, że w polskiej kulturze dokonuje się proces autonomizacji dyskursu prawnego. Prawo przestaje być identyfikowane z przymusem, który jest w dyspozycji państwa, a raczej w ramach kultury prawnej jego części składowe są postrzegane w aktach społecznego oddziaływania.

Dalszy rozwój w dziedzinie stosowania prawa wspólnotowego przez sądy krajowe uzależniony jest nie tylko od pracy polskich sądów, ale także od stopnia świadomości polskich obywateli o

¹⁴⁴ Por. orzeczenie SNz 19.8.2004, I PK 489/03

¹⁴⁵ Biernat, P. (2005): „Europejskie” orzecznictwo sądów polskich przed przystąpieniem do Unii Europejskiej, „Przegląd Sądowy”, nar. 2, s. 19-20

przysługujących im prawach jako obywatelom Unii Europejskiej oraz faktu, czy będą oni aktywnie starali się bronić ochrony swych praw przed sądami krajowymi. Istotne zadanie przypada też prawnikom, którzy jako sędziowie prawa wspólnotowego uczestniczą także w tworzeniu nowej wizji prawa polskiego.

Bibliografia

- Ahlt*, M. (1998): Prawo europejskie, Warszawa
- Barcz*, J. (2002): Charakter prawny i struktura Unii Europejskiej. Pojęcie prawa Unii Europejskiej, w: Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe, Warszawa, s. 68-69
- Barcz*, J. (2004): Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w świetle postanowień Konstytucji RP z 1997 r., „Kwartalnik Prawa Publicznego”, nr. 2, s. 31
- Biernat*, P. (2004): Księga ku czci M. Pazdana. Prawo Unii Europejskiej a Konstytucja RP i prawo polskie – kilka refleksji, „Państwo o Prawo”, nr. 11
- Biernat*, P. (2005): „Europejskie” orzecznictwo sądów polskich przed przystąpieniem do Unii Europejskiej, „Przeгляд Sądowy”, nr. 2, s. 7
- Biernat*, P./ Dudzik, P./ Niedźwiedź, M. (Red.) (2003): Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Traktat akcesyjny i jego skutki, Kraków
- Biernat*, S. (1998): Kilka uwag o harmonizacji polskiego prawa z prawem Wspólnoty Europejskiej, „Przeгляд Legislacyjny”, nr. 1-2, s.21
- Biernat*, S. (2001): Wpływ członkostwa Polski w Unii Europejskiej na polskie sądy, „Przeгляд Sądowy”, nr. 11, s.34
- Bredimas*, A. (1978): Methods of Interpretation and Community Law, Amsterdam-New York-Oxford
- Chamboredon*, A. (2000): The Debate on a European Civil Code: For an „Open Texture”, w: Hoecke van, M./ Ost, F. (Ed.): The Harmonisation of European Private Law, Oxford-Portland Oregon
- Czapliński*, W./ Wyrozumska, A. (2004): Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe, Warszawa
- Frąckowiak-Adamska*, A. (2004): Kompetencja do niezastosowania przez sędziego krajowego przepisu ustawy niezgodnego z Konstytucją lub prawem wspólnotowym, w: Kornobis-Romanowska, D. (Red.): Stosowanie prawa wspólnotowego w prawie wewnętrznym z uwzględnieniem prawa polskiego, Warszawa, s. 188-192
- Gizbert-Studnicki*, T. (1979): Czy istnieje język prawny?, PiP, nr. 3
- Helios*, J. (2002): Pojmowanie wykładni prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, Wrocław
- Hoecke* van, M./ Ost, F. (Ed.) (2000): The Harmonisation of European Private Law, Oxford-Portland Oregon

- Kaleda**, P. L. (2003): Przejęcie prawa wspólnotowego przez nowe państwo członkowskie. Zagadnienia przejściowe oraz międzyczasowe, Warszawa
- Kornobis-Romanowska**, D. (Red.) (2004): Stosowanie prawa wspólnotowego w prawie wewnętrznym z uwzględnieniem prawa polskiego, Warszawa
- Kwiecień**, R. (2000): Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego, Warszawa
- Lazowski**, A. (2003): Pro wspólnotowa wykładnia prawa przez polskie sądy i organy administracji jako mechanizm dostosowania systemu prawnego do *acquis communautaire*, w: Piontek, E. (Red.): Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej, Warszawa, s. 181-200
- Łętowska**, E. (2004): „Multicentryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna, w: Biernat, P.: Księga ku czci M. Pazdana. Prawo Unii Europejskiej a Konstytucja RP i prawo polskie – kilka refleksji, „Państwo o Prawo”, nr. 11, s. 21-22
- Maniewska**, E. (2005): Z orzecznictwa Sądu Najwyższego. Pro wspólnotowa wykładnia przepisów prawa polskiego, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr. 3, s. 32-35
- Masternak-Kubiak**, M./ Kwiecień, R./ Czaplinski, W./ Wyrozumska, A. (Red.) (2001): Sędzia krajowy wobec prawa mi międzynarodowego, Warszawa
- Masternak-Kubiak** (1997): Umowa międzynarodowa w prawie konstytucyjnym, Warszawa
- Mik**, C. (1998): Zasady ustrojowe europejskiego prawa wspólnotowego a polski porządek konstytucyjny, „Państwo i Prawo”, nr. 1, s. 36-38
- Mik**, C. (2000): Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki, vol. 1, Warszawa
- Piontek**, E. (Red.) (2003): Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej, Warszawa
- Rasiak**, P. K. (2002): Prawo wspólnotowe w orzecznictwie sądów polskich i Trybunału Konstytucyjnego, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, nr. 4, s. 229-237
- Saffjan**, M. (2001): Konstytucja a członkostwo Polski w Unii Europejskiej, „Państwo i Prawo”, nr. 3, s. 9-12
- Skrzydło**, J. (1998): Konieczne zmiany w prawie polskim w perspektywie współpracy sądów polskich z Trybunałem Wspólnot (na podstawie art. 177 Traktatu WE), „Państwo i Prawo”, nr. 8, s. 89
- Szpunar**, M. (2003): Wpływ członkostwa Polski w Unii Europejskiej na sądownictwo – zagadnienia wybrane, w: Biernat, P./ Dudzik, P./ Niedźwiedź, M. (Red.): Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Traktat akcesyjny i jego skutki, Kraków, s. 285-292