



Tomasz Tadeusz Koncewicz

Uniwersytet Gdański

SĄDOWA SPRAWIEDLIWOŚĆ PROCEDURALNA W PRAWIE EUROPEJSKIM*

*Herkulesa kochano więcej niż Bogów, pamiętając, że był niegdyś
człowiekiem. Stał się symbolem ludzkości pracowitej i cierpiącej,
symbolem trudu i nieugiętej wytrwałości [...]
Był sprawiedliwy [...] Był dobry. Srogie doświadczenia
rozszerzyły mu duszę i otwały ją na różnorodność życia,
zaprawiając słodyczą jego wrodzoną dobroć¹*

1. Postawienie problemu i kwestie terminologiczne

Unijna procedura musi być analizowana na dwóch poziomach: horyzontalnym i wertykalnym. Poziom horyzontalny jest wyznaczony przez połączenie trzech idei: godności proceduralnej, racjonalności proceduralnej i sprawiedliwości proceduralnej. *Godność proceduralna* to perspektywa jednostki, jej statusu i gwarancji (praw) proceduralnych, *racjonalność proceduralna* podkreśla z kolei rolę sędziego wobec systemu, który ma być systemem funkcjonującym i osiągającym swoje cele². W końcu interesująca mnie poniżej *sprawiedliwość proceduralna* jest wyznaczona przez sąd orzekający o prawach podmiotowych jednostki w obrębie

* Termin „europejski” jest poniżej używany zamiennie z „unijny”.

¹ J. Parandowski, *Mitologia. Wierzenia i podania Greków i Rzymian*, Warszawa 1979, s. 186–187.

² Specyfiką prawa europejskiego jest to, że sędzia unijny przypomina starożytnego Boga Janusa o dwóch twarzach: gdy chroni prawa podmiotowe i rozstrzyga o konfliktach tych praw, wtedy występuje jako sędzia, którego domeną jest sprawiedliwość, gdy natomiast zawiaduje systemem prawnym i wpływa na jego ewolucję, wtedy działa wobec tego systemu jak sędzia–prawodawca. O tych dwóch twarzach zob. A. Potocki, *Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'unification du droit*, (mps aut.) i *Rola Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w unifikacji prawa*, Pal. 2000, nr 7–8. Podobnie Z. Brodecki (red.), *Europa urzędników*, Warszawa 2009. Ta analogia pojawia się już wcześniej w tekście byłego Prezesa Trybunału Sprawiedliwości A.M. Donnera, *Nature et évolution des institutions de la Communauté européenne*, „Droit et Economie” 1980, nr 37, C-94, s. 7.

traktatowego³ systemu procedur. Każda z tych trzech idei funkcjonuje w sferze ustroju, prawa materialnego i procedury⁴.

Należy na wstępie podkreślić, że sam termin „sprawiedliwość” ma charakter dualistyczny. Z jednej strony oznacza odpowiednie ułożenie stosunków społecznych i kryteria podziału ograniczonych dóbr (sprawiedliwość materialna, społeczna) i jako taka jest podstawą ustroju społeczno-ekonomicznego. Z drugiej dotyczy procedur, które służą przeprowadzeniu tego podziału. Analiza przedstawiona poniżej koncentruje się wokół sposobu organizacji i metod funkcjonowania unijnego wymiaru sprawiedliwości, a nie dotyczy sprawiedliwości społecznej jako mega idei, która rozstrzyga o kryteriach dystrybucji dóbr⁵. W celu podkreślenia tego sądowego wymiaru, sprawiedliwość proceduralna jest kwalifikowana poprzez dodanie terminu „sądowa”. Tak rozumiana obejmuje gwarancje ustrojowe (czasami nazywane organizacyjnymi), koncepcję „*lawful judge*” i obowiązki sądu⁶. W tym sensie „sądowa sprawiedliwość proceduralna” jest raczej jednym z elementów sprawiedliwości w skali makro i podkreśla jeden tylko jej aspekt: rolę sądu i sprawiedliwych procedur⁷. Pomędzy sprawiedliwością sądową a godnością proceduralną nie ma klasycznej zależności hierarchicznej, ale raczej powiązanie funkcjonalne polegające na dynamicznym wzajemnym oddziaływaniu. Każda z tych idei korzysta z autonomicznej sfery, w której autorytatywnie reguluje stosunki prawne. Argument przedstawiony tutaj zmierza do wykazania, że status sądu i odpowiednio ukształtowana procedura, stanowią konieczne uzupełnienie godności proceduralnej jednostki⁸.

³ Poniżej ograniczam się do traktatowego systemu procedur. Poza analizą pozostawiam natomiast krajowe otoczenie proceduralne wyznaczone przez zasadę autonomii proceduralnej.

⁴ Zob. też bardziej szczegółowo mój *Unijny kodeks proceduralny*, Warszawa 2010, do którego niniejsza analiza nawiązuje.

⁵ W tym też sensie J. Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge 1999.

⁶ W ujęciu klasycznym te trzy elementy (różnie przy tym nazywane) są ujmowane pod jednym hasłem „prawo do sądu”. Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko polskiego Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z dnia 7 września 2004 r. w sprawie P 4/04. W opinii Trybunału prawo do sądu obejmuje prawo dostępu do sądu, prawo do właściwej procedury przed sądem, prawo do wiążącego rozstrzygnięcia sprawy. Prawo to ma aspekt pozytywny (dyrektywy zobowiązujące ustawodawcę do należytego ukształtowania systemu wymiaru sprawiedliwości w wymiarze instytucjonalnym i proceduralnym oraz zapewnienia jego efektywnego funkcjonowania). Negatywny aspekt prawa do sądu wyraża się w zakazie zamykania lub nadmiernego ograniczenia dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

⁷ Zob. też E.-U. Petersmann, *Justice In International Law? From the 'International Law among States' to 'International Integration Law' and 'Constitutional Law'*, EUI Working Paper Law 2006, nr. 16, s. 13, który posługuje się terminem „*judicial justice*”.

⁸ O godności w prawie europejskim zob. moje opracowanie *Godność w orzecznictwie sądów unijnych. W kierunku jurysprudenencji konstytucyjnej*, Pal. 2012, nr 1–2, s. 171 i n. Ogólnie o godności i jej kategoryzacji z perspektywy prawa zob. J. Zajadło, *Normatywne funkcje pojęcia „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka” (na marginesie art. 30 Konstytucji RP)*, [w:] *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, red. S. Pikulski, Olsztyn 2002, s. 489 i tenże *Human Dignity and Human Rights*, [w:] R. Hanski, M. Suksi (eds.), *An Introduction to the International Protection of Human Rights*, Turku, Åbo 1999, s. 16 i n.

Sądowa sprawiedliwość proceduralna ujawnia swoje powołanie tylko wtedy, gdy status jednostki jako podmiotu wyposażonego w godność jest zagrożony. Można postawić tezę, że bez sporu co do statusu jednostki i granic dopuszczalnych ingerencji ze strony podmiotów zewnętrznych, sądowa sprawiedliwość proceduralna, jest wprawdzie piękną ideą, ale pozbawioną praktycznego znaczenia. Nie ma jednak sensu, aby dyskusję prowadzić z perspektywy „wagi” (który element jest ważniejszy), ponieważ takie postawienie sprawy wprowadziłoby niepotrzebny antagonizm. Ani sądowa sprawiedliwość proceduralna, ani godność proceduralna nie mogą istnieć bez siebie, choć każda z nich korzysta z innego, sobie właściwego atrybutu wagi i jest analizowana z innej perspektywy. Godność jest zogniskowana wokół praw podmiotowych, które tworzą status jednostki. Te prawa podmiotowe mają podwójny wymiar. Z perspektywy prawa materialnego chodzi o prawa materialnoprawne, z perspektywy procedury o prawa proceduralne. Ta dychotomia nie podważa jednak wspólnego mianownika: w obydwu przypadkach mamy do czynienia z prawami fundamentalnymi, które stanowią wyraz godności jednostki. Sądowa sprawiedliwość proceduralna z kolei nie tylko czerpie swoją legitymizację ze statusu godnościowego jednostki, ale także gwarantuje jego trwanie i nadaje mu rzeczywisty kształt. Ma to znaczenie, zwłaszcza że status godnościowy jednostki jest w praktyce nieustannie kontestowany. Dopiero realność ochrony prawnej i obowiązki sądu pozwalają dokonać całościowej rekonstrukcji idei godności. Prawa podmiotowe stanowią konkretyzację i przejaw idei godności: jednostka (obywatel) występuje jako podmiot zaopatrzony w niezwykłą godność, dbający o własne interesy i kontrolujący prawidłowe działanie mechanizmów przestrzegania prawa⁹.

Obowiązki sądu z kolei stanowią przejaw drugiej idei – sprawiedliwości. O ile z perspektywy jednostki pozostajemy nadal w sferze prawa podmiotowego, ale z perspektywy sądu mówimy o jego obowiązkach, które gwarantują, że procedura istotnie spełnia wymóg sprawiedliwej. Nie chodzi jednak o każdy sąd, ale o sąd, który spełnia zarówno pewne warunki bazowe (jest bezstronny, niezawisły i niezależny)¹⁰ oraz tworzy ideał „dobrego” sędziego¹¹ zapewniającego, że prawa podmiotowe (w tym kluczowe prawo do rzetelnego procesu) są przestrzegane, a procedura sprawiedliwa¹². Taki sędzia jest receptywny, konstruuje system prawny jako spójną i kompletną całość, przestrzega precedensów ustanowionych przez wcześniejsze generacje sędziów, jest sędzią zaangażowanym

⁹ Na temat praw podmiotowych zob. M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, SPP 2006, nr 1.

¹⁰ L.B. Solum, *The Virtues and Vices of a Judge: an Aristotelian Guide to Judicial Selection*, (1988) „Southern California Law Review”, vol. 8; M.D. Bayles, *Procedural Justice: Allocating to Individuals*, Dordrecht, 1991, s. 19 i n.; O znaczeniu bezstronności zob. także Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *Bezstronność jako pojęcie prawne*, [w:] *Prawo a wartości*, Kraków 2003, s. 273.

¹¹ A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton, Oxford, 2006.

¹² Z. Brodecki, *Prawo integracji...*, s. 76 oraz E. Barbier de La Serra, *Procedural Justice in the European Community Case-law concerning the Rights of the Defence: Essentialist and Instrumental Trends*, (2006) 12, „European Public Law” 225.

w orzekanie¹³ oraz gotowym do otwartego spojrzenia na rozstrzyganą sprawę¹⁴. Jest w stanie zaproponować model rozstrzygnięcia konfliktów w dostępnym materiale normatywnym, który zapewnia, że wybory będą obiektywnie weryfikowalne i przewidywalne, choć nie zawsze subiektywnie pożądane. W tym sensie sądowa sprawiedliwość proceduralna stanowi konieczne i naturalne uzupełnienie godności proceduralnej. W ten sposób prawa podmiotowe (*rights*) spotykają się z obowiązkami (*duties*). Z perspektywy sądu wchodzimy w świat zobowiązań sądu, dzięki którym jednostka zdaje sobie sprawę z własnego człowieczeństwa i upodmiotowienia. W sferze obowiązku pytanie brzmi: „jaki rodzaj sądu mamy na myśli?”. Dostrzegając ten związek, zakres niniejszego opracowania jest jednak węższy, ponieważ jest ograniczony do rekonstrukcji sprawiedliwości proceduralnej wyłącznie w wymiarze ustroju i procedury.

Analizując sprawiedliwość proceduralną w prawie europejskim, pamiętać musimy o koegzystencji dwóch metod egzekwowania prawa unijnego: scentralizowanego i rozproszonego. System scentralizowany jest wyznaczony aktywnością i kompetencjami instytucji (nie tylko Trybunału): punktem odniesienia jest tutaj traktatowy system ochrony prawnej. Model rozproszony jest zawiadywany przez sądy krajowe, korzystające ze statusu sądów unijnych wyposażonych w generalną kompetencje do stosowania i interpretacji prawa unijnego. Składają się na niego trzy związane ze sobą elementy: orzeczenia wstępne¹⁵, dialog sądowy i stosowanie prawa unijnego (bezpośredni skutek¹⁶ i pierwszeństwo¹⁷). Powiązanie pomiędzy nimi ma charakter organiczny. O ile bezpośredni skutek i pierwszeństwo to bliźniacze filary prawa unijnego, orzeczenia wstępne są elementem konstrukcyjnym, „bez którego dach budowli załamał by się, a jej filary przypominałyby opuszczoną ruinę [...] wprawdzie wspaniałą, ale pozbawioną praktycznej użyteczności”¹⁸.

Prawa proceduralne wyrażają głos i decydują o rzeczywistym wpływie uczestników postępowania na jego przebieg i wynik. Dzięki nim głos może nie tylko liczyć na wysłuchanie, ale dodatkowo wysłuchanie przez podmiot, który jest zobowiązany do określonego postępowania i nieschodzenia poniżej pewnych, założonych standardów. Wysłuchanie głosu to stworzenie katalogu obowiązków sądu, który jako podmiot niezależny wobec stron, ma rozstrzygnąć sprawę przekazaną pod osąd. Obowiązki tworzące wymiar organizacyjny (ustrojowy)

¹³ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków, 2000 i W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986.

¹⁴ M. Kirby, *To Judge is to Learn*, (2007) 48 „Harvard International Law Journal” 36.

¹⁵ D. Anderson, M. Demetriou, *References to the European Court*, London 2002.

¹⁶ J.A. Winter, *Direct Applicability and Direct Effects*, (1972) 9 „Common Market Law Review” 425; P. Pescatore, *Doctrine of direct effect: an infant disease of Community law*, (1983) 8 „European Law Review” 155; ostatnio J. Bengoetxea, *Is Direct Effect a General Principle of European Law?* [w:] U. Bernitz, J. Nergelius, C. Cardner (eds.), *General Principles of EU Law in a process of development*, The Hague, 2008, s. 3 i n.

¹⁷ Zob. syntetycznie P. Weatherill, *Cases and Materials on EU Law*, Oxford, 2006, s. 89–94.

¹⁸ G.F. Mancini, D.T. Keeling, *From Cillit to ERT: The Constitutional Challenge Facing the European Court of Justice*, (1991) 11 „Yearbook of European Law” 1, s. 3.

procedury uzupełniają głos w tym sensie, że tylko wtedy, gdy element głosu (skonkretyzowany przez prawa proceduralne) spotyka się z wysłuchaniem, po stronie sądu mamy do czynienia ze sprawiedliwą procedurą¹⁹. Doceniając wagę argumentu, że w przypadku sądów ich odpowiedzialność w porównaniu z politykami jest znacznie słabsza, należy jednocześnie podkreślić, że analogia w tym zakresie powinna być czyniona z dużą ostrożnością. Sędziowie ponoszą zupełnie inną odpowiedzialność. Jest ona może mniej spektakularna i niewidoczna w porównaniu z odpowiedzialnością polityczną, ale nie oznacza, że nie istnieje. Odpowiedzialność sędziego jest egzekwowana za pomocą procedury. Procedura wymaga od sędziego dokładnego rozważenia wszystkich zgromadzonych w sprawie okoliczności, wysłuchania uczestników postępowania, a na koniec wytłumaczenia się z wydanego orzeczenia²⁰.

Intuicyjnie nasza odpowiedź podkreśla kwestie oczywiste: sędzia musi być bezstronny, niezawisły w ocenie faktów i prawa, kierujący się jedynie obowiązującym prawem. Sądowa sprawiedliwość proceduralna wymaga jednak od sędziego znacznie więcej. Dodatkowo musimy rozważyć elementy składające się na etos sędziego, który gwarantuje, że o sędzie i procedurze możemy powiedzieć, że są sprawiedliwi. Sędzia jest nie tylko bezstronny i niezawisły. Musi także wykazać się receptywnością, otwarciem i gotowością do konstruowania procedury jako spójnej całości, przestrzegając precedensów ustanowionych przez wcześniejsze pokolenia sędziów. Etos sędziego w modelowym ujęciu sądowej sprawiedliwości proceduralnej polega na zaangażowaniu w orzekanie²¹, które pozwala na godnościowe ujęcie procedury, w którym idee godności i sądowej sprawiedliwości spotykają się oraz wzajemnie przenikają. W tym celu model sądu rekonstruowany w świetle sprawiedliwości proceduralnej opiera się na cnotach i wartościach, które podlegają wzmocnieniu i rozwinięciu w procesie orzekania. Chodzi o jurysprudencję rekonstruowaną wokół zalet charakterologicznych sędziów orzekających²².

2. Sprawiedliwość proceduralna jako koncepcja ewoluująca

Wyróżnienie sądowej sprawiedliwości proceduralnej ma sens tylko wówczas, gdy w sposób precyzyjny określimy pole naszej analizy i zainteresowań.

¹⁹ Art. 6 EKPC inkorporuje zarówno sferę praw proceduralnych („głos”), jak i obowiązków („wysłuchanie”).

²⁰ T. Koopmans, *Judicial activism and procedural law*, (1993) 1 „European Review of Private Law” 67, s. 78.

²¹ J.R. Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Oxford 1993.

²² Zob. L.B. Solum, *The Virtues and Vices of a Judge: an Aristotelian Guide to Judicial Selection*, (1988) „Southern California Law Review”, vol. 8 and M.D. Bayles, *Procedural Justice: Allocating to Individuals*, Dordrecht 1991, s. 19. Ostatnio o wadze perspektywy charakterologicznej zob. L. B. Solum, *Judicial Selection: Ideology Versus Character*, University of San Diego Public Law Research Paper 2007, nr 4 oraz C. Farrelly, L. B. Solum (eds.), *Virtue jurisprudence*, New York, 2008.

Jest to tym bardziej istotne, zważywszy na ważne głosy, które kwestionują sens mówienia o sprawiedliwości proceduralnej w ogóle²³. Sprawiedliwość powinna być rozumiana dualistycznie. Z jednej strony oznacza odpowiednie ułożenie stosunków społecznych i kryteria podziału ograniczonych dóbr, a z drugiej dotyczy organizacji i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. W tym pierwszym przypadku mówimy o sprawiedliwości społecznej jako podstawie ułożenia stosunków społeczno-gospodarczych w obrębie wspólnoty, w tym drugim o sprawiedliwości sądowej²⁴. Jeżeli sprawiedliwość proceduralną rozumieć w sensie szerokim, dotyczy ona nie tylko sądowego rozstrzygania sporów, ale także procesu, za pośrednictwem którego następuje dystrybucja społecznych korzyści i ciężarów. To właśnie w tym kontekście J. Rawls wyróżnił doskonałą, niedoskonałą i czystą sprawiedliwość proceduralną²⁵. U podstaw tego wyróżnienia leży zależność pomiędzy rezultatem a procedurą. Idea „doskonałej sprawiedliwości proceduralnej” ukazuje, że możemy zarówno wypracować kryterium sprawiedliwego wyniku, jak i procedurę zapewniającą osiągnięcie takiego wyniku. Istnieje niezależne kryterium określania sprawiedliwego rozdziału dóbr, które jest określane niezależnie i uprzednio wobec procedury. Często będziemy mieli do czynienia z sytuacją niedoskonałej sprawiedliwości proceduralnej, gdzie niemożliwe jest znalezienie procedury gwarantującej sprawiedliwy rezultat²⁶. O ile znane będzie kryterium określenia sprawiedliwego wyniku, o tyle nie będziemy dysponowali procedurą gwarantującą jego realizację. W końcu możemy znaleźć się w sytuacji niemożności osiągnięcia porozumienia co do tego, czym jest sprawiedliwy wynik. W takim przypadku mamy do czynienia z tzw. czystą sprawiedliwością proceduralną, która zakłada, że akceptujemy jako sprawiedliwy każdy rezultat

²³ Np. W. Sadurski uważa, że sprawiedliwość proceduralna jest albo derywatem sprawiedliwości materialnej albo w ogóle nie jest żadnym rodzajem sprawiedliwości. Tak [w:] *Social Justice and Legal Justice*, (1984) 3 „Law and Philosophy” 329 oraz *Giving desert its due. Social justice and legal theory*, Dordrecht, Boston, Lancaster 1985, s. 49 i n.

²⁴ Prawo europejskie akceptuje takie rozróżnienie, skoro w Karcie Praw Podstawowych zawarto odrębny rozdział dotyczący sprawiedliwości sądowej w rozumieniu wymiaru sprawiedliwości. O ile w języku angielskim mamy jeden termin „justice” i to kontekst decyduje o tym, w jakim sensie posługujemy się nim, o tyle w innym przypadkach sprawiedliwość społeczna jest odróżniana od sprawiedliwości sądowej także na poziomie terminologicznym. Zob. niemieckie „gerechtigkeit” i „Justizielle rechte”. Zob. J. Ziller, *The Value of Justice in the European Constitution*, „EUI Working Papers Law” 2006, nr 8, s. 2 i n.

²⁵ J. Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge 1971 oraz *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts 1999. Doskonała sprawiedliwość proceduralna zna niezależne wobec procedury kryterium, które wyznacza zasady sprawiedliwej dystrybucji oraz procedurę, która pozwala osiągnąć taką dystrybucję. Niedoskonała sprawiedliwość proceduralna zna kryterium dystrybucji, ale nie zna procedury, która zawsze zapewni osiągnięcie sprawiedliwej dystrybucji. W końcu czysta sprawiedliwość proceduralna nie zna niezależnego kryterium dla realizacji celu. Tę funkcję spełnia sama procedura, która przy zastosowaniu się do niej jej uczestników prowadzi do rezultatu, który uznajemy za prawidłowy.

²⁶ Odnosząc się do przykładu procesu karnego Rawls twierdzi, że „wydaje się niemożliwym tak zbudować reguły prawne, aby zawsze prowadziły do sprawiedliwego rezultatu”, a więc takiego, w którym oskarżony zostaje uznany za winnego, jeśli popełnił przestępstwo, o które jest oskarżany, *Theory of Justice...*, s. 85–86.

będący wynikiem procedury uznanej za sprawiedliwą²⁷. Czy taka proceduralna stratyfikacja może być przydatna dla prawa unijnego?

Prima facie, wydaje się, że nie jest możliwe *a priori* stwierdzenie, który model sprawiedliwości proceduralnej powinien odzwierciedlać osobliwości unijnego systemu ochrony prawnej. Wstępnie możemy wskazać, że będziemy się poruszać pomiędzy modelami niedoskonałej i doskonałej sprawiedliwości proceduralnej traktowanymi jako wyraz aspiracji i postulatu. Pożądane/sprawiedliwe/słuszne rezultaty mogą być osiągnięte, kiedy procedurą zawiaduje sędzia niezależny, bezstronny, racjonalny oraz rozumujący w sposób spójny. Te instytucjonalne elementy statusu sędziowskiego połączone z prawami i gwarancjami proceduralnymi mogą służyć jako kryterium oceny rezultatu i spełniać funkcje wyznacznika dla sądowej sprawiedliwości proceduralnej²⁸. Byłby to więc przypadek niedoskonałej sprawiedliwości proceduralnej. Jednak, jeśli zgodzimy się, co do minimalnej zawartości procedur, która decydowałaby o jej sprawiedliwości, wtedy można byłoby twierdzić, że procedura jest sprawiedliwa, a to z kolei prowadziłoby w konsekwencji do akceptacji wyników, które z definicji są uznane za pożądane/uczciwe/słuszne, skoro emanują ze sprawiedliwej procedury. W takim przypadku mielibyśmy sytuację „czystej sprawiedliwości proceduralnej”. Te rozważania stanowią dobry punkt wyjścia dla dalszej analizy.

Unijna procedura realizuje postulat niedoskonałej sprawiedliwości proceduralnej: nie daje gwarancji sprawiedliwego rezultatu, ale zwiększa szansę zbliżenia się do rezultatu założonego jako sprawiedliwy. Sądowa sprawiedliwość proceduralna będzie rozumiana jako prawidłowe zastosowanie procedury, która zwiększy prawdopodobieństwo sprawiedliwego rezultatu, w przeciwieństwie do materialnej sprawiedliwości wyniku, pomijającej sposób jego osiągnięcia. Procedura jest sprawiedliwa, ponieważ pewne wartości i zasady natury proceduralnej są przestrzegane. Ta definicja zakłada, że procedura może uzasadnić trafność tezy o możliwości dojścia do słusznej decyzji, która jest racjonalizowana przez poprzedzającą ją procedurę, zgodnie z twierdzeniem: norma *N* jest słuszna, gdy jest wynikiem procedury *P*²⁹. Poniżej przyjęto, że sprawiedliwość proceduralna opiera się na uprzednio stworzonych ramach i regułach, które wykluczają element niepewności i zaskoczenia. Zawsze jest to kontinuum złożone z następujących po sobie etapów, z których każdy charakteryzujące się swoistymi cechami i celami.

2.1. Efekt sprawiedliwości proceduralnej

Jakość procedury jest determinowana przez ocenę jej uczestników. Ocena jakości będzie wysoka, gdy procedura jest uznawana za sprawiedliwą. W takich przypadkach sprawiedliwa procedura przyczynia się do zwiększenia gotowości

²⁷ Tamże, s. 85.

²⁸ Por. także L. Klamming, I. Giesen, *Access to Justice: the Quality of Procedure*, TISCO Working Paper Series on Civil Law and Conflict Resolution Systems 2008, nr 2, s. 10.

²⁹ E.O. Eriksen, *Democratic or jurist-made law?*, [w:] A.J. Menéndez, E. O. Eriksen (eds.), *Arguing Fundamental Rights*, Dordrecht, New York 2006, s. 69.

akceptacji orzeczenia, docenienia przez jednostkę swojej podmiotowości oraz wzmacnia dążenie do postępowania zgodnego z prawem. Badania socjologiczne wykazały, że legitymizacja sądu zostaje wzmocniona, gdy procedura jest uznawana za sprawiedliwą. Wówczas mamy do czynienia z tzw. efektem sprawiedliwej procedury³⁰. Z kolei procedura, która jest uznana za niesprawiedliwą, wywołuje szereg konsekwencji negatywnych. Niesprawiedliwa procedura zawodzi oczekiwania ludzi, że będą traktowani w sposób poważny i podmiotowy i to uczucie zawiedzenia pozostaje dłużej aniżeli satysfakcja z procedury sprawiedliwej³¹. Należy podkreślić, że dyskusja z perspektywy efektu sprawiedliwości proceduralnej odrywa się od oceny opartej na prostej analizie wyniku końcowego danej procedury, co było właściwe dla zwolenników dystrybucyjnych teorii sprawiedliwości. Wynik jako element niepewny nie stanowi wiarygodnego kryterium (co nie oznacza, że nie ma w ogóle znaczenia) oceny procedury. Wysiłek powinien być skierowany w kierunku analizy jakości procedury.

Wbrew powszechnemu pogładowi kryterium wyniku wcale nie musi być dominującym elementem w ocenie procedury, w której uczestniczymy³². Sądowa sprawiedliwość proceduralna pozwala na spojrzenie *par excellence* proceduralne: chodzi o procedurę, która prowadzi do określonego wyniku, a nie sam wynik³³. Uczestnicy procedury swoje pozytywne oceny na temat samej procedury przenoszą na ocenę wyniku, nawet jeżeli subiektywnie rzecz biorąc, jest on dla nich niekorzystny. Tyler dokonał fundamentalnego ustalenia, że sam wynik może być oceniany jako bardziej sprawiedliwy, jeżeli poprzedzała go procedura uznana przez jej uczestników za sprawiedliwą. Podejście proceduralne oznacza przejście od perspektywy wyznaczonej przez tzw. „*decision control*” (wpływ, jaki strona postępowania ma na wynik sprawy) w kierunku perspektywy wyznaczonej przez „*process control*” (wpływ, jaki strona ma na procedurę prowadzącą do określonego wyniku)³⁴. Podobnie badania J. Thibault i L. Walkera potwierdziły, że ludzie są gotowi zrezygnować z „*decision control*”, jeżeli w zamian uzyskają „*process control*”. Powierzenie rozstrzygnięcia niezależnemu podmiotowi trzeciemu wzmacnia przekonanie, że bardziej opłacalne jest stworzenie struktury gwarancji proceduralnych, które przenoszą akcent z kontroli nad decyzją na kontrolę nad procesem. Dzięki temu ostatniemu także można wpływać (choć pośrednio) na wynik procedury. Dopiero później badania wykazały, że element kontroli nad procesem

³⁰ R. Folger, D. Rosenfield, J. Grove, L. Corkran, *Effects of „voice” and peer opinions on responses to inequity*, (1979) 37 „*Journal of Personality and Social Psychology*” 2243.

³¹ O tym szeroko L. Klaming, I. Giessen, *Access to Justice*...

³² Przełomowa praca J. Thibaut, L. Walkera, *Procedural Justice: A Psychological Analysis*, Hillsdale, New Jersey, 1975, zwróciła uwagę na tendencję do przywiązywania zbyt dużej wagi (niesłusznie) do aspektu dystrybucyjnego.

³³ J. Thibaut, L. Walker, *Procedural Justice*...; E. A. Lind, T. R. Tyler, *The Social Psychology of Procedural Justice*, New York 1988; T. Tyler, *The Role of Perceived Injustice in Defendants' evaluations of their courtroom experience*, (1984) 18 „*Law and Society Review*” 51.

³⁴ T.R. Tyler, *Why people obey the law*, New Haven, London 1988.

odrywa się zupełnie od oceny przez pryzmat wyniku³⁵ i zaczyna dominować w ocenie procedury. Stworzona w tym celu koncepcja sprawiedliwości interakcyjnej (*interactional justice*) tłumaczy, że ludzie oczekują, że będą traktowani z poszanowaniem ich godności, a logika i cel postępowania, w których uczestniczą, zostaną im wyjaśnione. Wówczas następuje zwiększenie identyfikacji z procedurą i jej wynikiem. Z drugiej strony procedura jest oceniana jako niesprawiedliwa, gdy nie dostrzega w jednostce podmiotu, który jest ważnym członkiem wspólnoty i któremu należy się szacunek i uczciwe traktowanie³⁶.

Procedura jest sprawiedliwa, nie tylko wtedy, gdy jej uczestnicy korzystają z głosu, ale również gdy ich głos może zostać wysłuchany. Leventhal wskazał 6 kryteriów natury organizacyjnej, które wpływają na ocenę i akceptację procedury przez jej uczestników: stałość (*consistency*) w stosowaniu procedur; neutralność (tzw. *bias-suppression*) rozstrzygającego spór; trafność (*accuracy*) polegająca na oparciu procedur o trafne i rzetelne informacje; kontrola poprawności zapadających rozstrzygnięć (*correctability*); reprezentacja (*representation*) i etyczność (*ethicallity*), która pozwala urzeczywistniać wartości etyczne i moralne³⁷. Te rozważania mają szczególne znaczenie dla prawidłowego skonstruowania procedury i odczytania interakcji, jakie zachodzą w jej obrębie. Dlatego aspekt ustrojowy (organizacyjny) sprawiedliwości proceduralnej koncentruje się na statusie sędziego, który jest niezbędnym elementem składowym niezależnego i bezstronnego arbitra: status sędziego znajduje się w centrum każdej dyskusji o sprawiedliwości proceduralnej³⁸. Wymiar z kolei procedury koncentruje się wokół takiego jej ukształtowania, aby jej uczestnicy mogli powiedzieć, że jest sprawiedliwa. W ten sposób przy analizie sądowej sprawiedliwości proceduralnej wymiar ustrojowy (sąd) jest w sposób nierozdzielny powiązany z wymiarem proceduralnym (procedura, którą zawiaduje sąd). Stanowi to cechę wyróżniającą tej idei w porównaniu z godnością i racjonalnością.

W tym miejscu więc można postawić pytanie, czy założenie, że zwycięzca jest zadowolony z wyniku (z jego perspektywy sprawiedliwego), a przegrany pozostaje niezadowolony (utrzymując, że wynik jest niesprawiedliwy), jest zawsze słuszne? Czy nie powinniśmy raczej przyjąć perspektywy dłuższego łańcucha zdarzeń i na tej podstawie oceniać sprawiedliwość wyniku? Odpowiadając na to pytanie, trzeba spojrzeć na sprawiedliwość proceduralną z dwóch perspektyw: obiektywnej i subiektywnej. Obiektywna sprawiedliwość proceduralna jest zdolnością procedury dostosowania się do standardów normatywnych sprawie-

³⁵ T.R. Tyler, *Why people...*, oraz E.A. Lind, T. R. Tyler, *The Social Psychology...*

³⁶ J.A. Colquitt, *On the dimensionality of organizational justice: a construct validation of a measure*, (2001) 86 „*Journal of Applied Psychology*” 386 i tam powołana literatura. Sprawiedliwość interakcyjna nie ma jednak jednorodnego charakteru, ponieważ wyróżniamy w jego obrębie sprawiedliwość interpersonalną i informacyjną. Na ten temat także L. Klaming, I. Giessen, *Access to Justice...*, s. 11 i n.

³⁷ Leventhal (1980).

³⁸ M. H. Redish, L.C. Marshall, *Adjudicatory Independence and the Values of Procedural Due Process*, (1986) 95 „*Yale Law Journal*” 455.

dliwości, spowodowania, że albo same orzeczenia, albo proces decyzyjny doń prowadzący są bardziej sprawiedliwe poprzez wyeliminowanie np. nieakceptowanej stronniczości, czy uprzedzenia³⁹. Z drugiej strony subiektywna sprawiedliwość proceduralna ukazuje nam reakcje i odpowiedzi stron wobec procedury lub – bardziej ogólnie – jej uczestników. To właśnie w tym miejscu dochodzi do głosu analiza proceduralna. Rozróżnienie pomiędzy procedurą poprzedzającą orzeczenie a samą decyzją jest zbytnim uproszczeniem i powinno się do niego podchodzić ostrożnie. Orzeczenie i gotowość stosowania się doń są analizowane przez pryzmat procedury, której orzeczenie jest tylko i wyłącznie efektem końcowym. „Efekt sprawiedliwości proceduralnej” pokazuje, że gotowość akceptacji orzeczenia zależy nie tylko od skutku, ale również od oceny samej procedury jako sprawiedliwej. Im bardziej strony uznają ją za sprawiedliwą, tym szybciej przyjmą sam wynik, nawet jeśli będzie on dla nich niekorzystny. W istocie prawo surowe jest akceptowalne, gdy jest stosowane w sposób uczciwy i bezstronny⁴⁰.

Sądowa sprawiedliwość proceduralna oznacza docenienie wartości procedur niezależnie od ich wpływu na słuszność i trafność skutku⁴¹. Patrząc z perspektywy wartości proceduralnych zadajemy sobie pytanie, „jakim wartościom służą procedury?” Odpowiedź nie jest prosta, ale zawsze wartości takie jak godność, uczciwość i uczestnictwo stanowią sedno procedury (koncepcja tzw. „inherentnych wartości proceduralnych”)⁴², nawet wówczas gdy w sposób marginalny wpływają na trafność orzeczenia. Jednak, jak słusznie zauważył M. Bayles, koncepcja „inherentnych wartości proceduralnych” może być myląca. Może bowiem sugerować, że wartości proceduralne są niezależne od skutku. Podczas gdy koszty moralne Dworkina i ekonomiczne Posnera są rezultatem nieprawidłowych orzeczeń, inherentne wartości proceduralne są niezależne od skutków decyzyjnych. Jak to ujmuje: „[...] łańcuch skutkowy od procedury do ekonomicznych i moralnych kosztów wiedzie poprzez orzeczenie [...] łańcuch od procedury do wartości proceduralnych lub korzyści nie prowadzi poprzez orzeczenie. Wartości proceduralne są [...] satysfakcją czerpaną z samego procesu”⁴³. Prowadzi to z kolei do autonomicznej koncepcji procedury i jest istotne, ponieważ daje nam nowe kryterium oceny procedury: wartości, którym procedura służy i które promuje. W konsekwencji, skutek (jego precyzja, trafność, słuszność) staje się tylko jedną ze zmiennych, ze względu na którą wybieramy procedurę A, a nie B. Perspektywa wartości może oznaczać, że będziemy preferować konkretną procedurę przed inną, mimo że obie są porównywalne z perspektywy trafności⁴⁴.

³⁹ E.A. Lind, T.R. Tyler, *The Social Psychology...*, s. 3.

⁴⁰ Sędzia Jackson w sprawie *Shaughnessy v. United States*, 345 US 206 (1953).

⁴¹ W szczególności prace R.S. Summersa, który mógłby być uznany za prawdziwego prekursora podejścia do procedur opartego na wartościach. Zob. zwłaszcza jego przełomowy tekst *Evaluating and Improving Legal Processes – A Plea for „Process Values”*, (1974) 60 „Cornell Law Review” 1.

⁴² M. Bayles, *Principles for Legal Procedure*, (1986) 5 „Law and Philosophy” 33 s. 51.

⁴³ Tamże.

⁴⁴ Np. bazując na próbie Baylesa zebrania proceduralnych korzyści i zasad, możemy zaprezen-

Katalog wartości proceduralnych nie jest i nie powinien mieć charakteru wyczerpującego. Jego głównym celem jest ukazanie, że „jurysprudencja oparta na wartościach” jest decydująca dla procesu rekonstrukcji sprawiedliwości proceduralnej i przyczynia się do racjonalizacji prowadzonej na ten temat dyskusji. Wartości proceduralne oraz stopień ich implementacji w trakcie toczącego się postępowania spełniają autonomiczne kryterium wyboru procedury. W tym sensie konieczne jest nadanie nowego znaczenia klasycznemu podziałowi na zwycięzców i przegranych. Perspektywa wartości proceduralnych pozwala uniknąć takich antagonistycznych przeciwstawień i przyjąć, że wszyscy możemy być zwycięzcami, ponieważ czerpiemy zadowolenie z godnego i poważnego traktowania oraz wysłuchania. Nasze argumenty są rozpatrywane przez niezawisłych, bezstronnych (konieczne minimum), receptywnych, otwartych, lojalnych, rozsądnych sędziów. Sprawiedliwość proceduralna oparta jest na etosie sędziego, który gotowy jest interweniować w celu zapewnienia przestrzegania tych wymogów proceduralnych (wartości), które decydują o recepcji procedury przez jej użytkowników jako autonomicznej siły legitymizującej roszczenie wspólnoty do władczego wkroczenia w sferę indywidualną jednostki.

3. Sąd w prawie europejskim

3.1. „Dobry sąd unijny”

Państwa członkowskie Unii nie utworzyły federalnego systemu sądownictwa, któremu zostałaby powierzona wykładnia i stosowanie prawa unijnego. Powołały jedynie Trybunał Sprawiedliwości, którego głównym zadaniem miała być kontrola egzekutywy i zapewnienie, że działa w granicach swoich kompetencji. Jego jurysdykcja ma charakter szczegółowy, a nie generalny, podczas gdy jurysdykcja generalna w zakresie prawa unijnego leży po stronie sądów krajowych⁴⁵. System funkcjonuje więc w oparciu o zasadę „reguła-wyjątek”. Regułą jest kompetencja

wać następujący katalog. Zgodnie z zasadą ugodowości (dosłownie „pokojowości”) procedury tworzą ramy dla ugodowego rozwiązywania sporów. Dobrowolność oznacza, że ludzie z własnej woli zgadzają się na prawne rozwiązanie swoich sporów. Zasada uczciwości mówi, że procedury prawne powinny być uczciwe, a strony traktowane równo i powinny mieć szansę znaczącego uczestnictwa w postępowaniu. Przekłada się to na proceduralne prawo bycia wysłuchanym, zanim orzeczenie zostanie wydane. Zasada ta jest ściśle związana z efektem proceduralnej sprawiedliwości (znaczące uczestnictwo oraz uczciwość procedur zwiększa gotowość stron do akceptacji orzeczenia oraz szansę jego przestrzegania). Uczciwość nie jest zasadą jednolitą. Jest ona określona przez zasady cząstkowe: (i) strona rozstrzygająca spór powinna być neutralna; (ii) strony powinny mieć równe szanse przedstawienia sprawy i ustosunkowania się do twierdzeń i roszczeń drugiej strony. Czytelność oznacza, że procedury powinny być zrozumiałe dla stron. Ludzie muszą rozumieć proces oraz racje stojące za decyzją. Czasowość oznacza brak nieuzasadnionego przedłużania procedur. Odroczone sprawiedliwość jest zaprzeczeniem jej samej. W końcu zasada, która zakłada, że w pewnym momencie procedury należy podjąć ostateczną decyzję, której się już nie rozpatruje.

⁴⁵ Sprawa C-2/88 *Imm Zwartveld and others*, [1990] ECR I-4405. O roli unijnej sądów krajowych także I. Maher, *National Courts as Community Courts*, (1994) 14 „Legal Studies” 258 i Lord Slynn of Hadley, *What is a European Community law judge?* (1993) „Cambridge Law Journal” 52.

sądów krajowych. Jurysdykcja Trybunału stanowi wyjątek. Ewolucja orzecznictwa, począwszy od podpisania pierwszego z traktatów, jest dobrze znana i nie ma potrzeby przywoływania jej tutaj w sposób szczegółowy. Istotny jest jedynie jej efekt końcowy. Artykuł 267 Traktatu (orzeczenia prejudycjalne) był i jest wykorzystywany przez Trybunał do utworzenia unijnego mandatu sądów krajowych i transformacji systemu ochrony prawnej z początkowo scentralizowanego w zdecentralizowany⁴⁶.

Powyżej już sygnalizowałem, że założeniem dla sądowej sprawiedliwości proceduralnej jest centralne usytuowanie sędziego, do którego zwraca się jednostka w pełni świadoma swojej podmiotowości. Wyróżnienie sprawiedliwości proceduralnej jako idei podkreśla, że jednostka w sądzie nie spotyka tylko sędziego, ale osobę, która zasługuje na miano „dobrego sędziego”. W swojej nowatorskiej analizie roli sądów A. Barak wyróżnił dwie funkcje sędziów. Pierwsza to wypełnienie luki pomiędzy prawem a społeczeństwem. Postrzega on sędziego jako partnera w tworzeniu prawa utrzymującego spójność systemu jako całości. Znając i wyrażając dominujące w społeczeństwie wartości, sędzia może zapewnić, że prawo nadąza za zmieniającymi się okolicznościami. Druga funkcja polega na ochronie konstytucji i demokracji. Demokracja jest rozumiana formalnie (nadrzędność parlamentu, wybory i zasada większości) oraz materialnie (podział władzy, rządy prawa, niezawisłość sędziowska oraz prawa człowieka). Obydwa aspekty demokracji są niezbędne, ponieważ zasada większości demokratycznej, pozbawiona wartości i zasad, powoduje że system nie ma charakteru demokratycznego⁴⁷.

Mając to na uwadze należy skonstruować definicję ideału dobrego sędziego. Na poziomie ogólnym możemy przyjąć następującą: „Dobry sędzia w granicach swoich prawnych możliwości tworzy prawo które [...], wypełni najlepiej lukę pomiędzy prawem a społeczeństwem i najlepiej ochroni konstytucję oraz jej wartości”⁴⁸. A. Barak zdaje sobie sprawę, że jakość sądenia ma charakter stopniowalny. Tak jak istnieją lepsze i gorsze demokracje, tak możemy również wskazać sędziów, którzy lepiej lub gorzej radzą sobie ze sztuką orzekania. To, co ich łączy, to aspiracja do osiągnięcia najwyższego poziomu, mimo że nigdy nie są w stanie go osiągnąć. Z kolei na poziomie szczegółowym dobry sędzia to taki, który jest świadom swojej roli, robi użytek ze środków, które ma do dyspozycji (celowa interpretacja). Jest kreatywny. Z jednej strony jest gotowy badać granice systemu prawnego, aby poznać jak daleko może się posunąć w celu pełnej realizacji powierzonej mu sędziowskiej funkcji. Z drugiej strony jest świadom i gotów przestrzegać pewnych ograniczeń swojego sędziowskiego mandatu, poza które nie wolno mu wykroczyć. Zachowuje otwarty umysł, jeśli chodzi o interpretowa-

⁴⁶ Szeroko K.J. Alter, *Establishing the supremacy of European Law. The Making of an International Rule of Law in Europe*, Oxford 2001.

⁴⁷ A. Barak, *The Judge...*, s. XVII–XVIII i 24–25.

⁴⁸ Tamże, s. 307.

ny tekst prawny. Barak twierdzi, że „sędzia nie może nadać tekstowi znaczenia, którego język nie jest w stanie zaakceptować. Jednak tekst nie jest celem samym w sobie, skoro jest zawsze elementem szerszego kontekstu, który dla zrozumienia samego tekstu musi być wzięty pod uwagę. Dlatego „dobry sędzia, uznając tekst, postrzega go jako punkt wyjścia, a nie jako punkt docelowy”. Dobry sędzia musi być spójny. Jednakże spójność można oszacować w oparciu o całościową analizę pracy sędziego, a nie na podstawie jednego błędnego orzeczenia. Dobry sędzia nie popada w skrajności i nie widzi świata w kolorach czarno-białych. Przeciwnie, jest w stanie wyważyć skrajności i dokonać wyboru, który najlepiej pasuje i odzwierciedla wartości społeczne. Wykazuje zrozumienie, że sądenie nie jest czynnością mechaniczną⁴⁹, ale wymaga kreatywności ze strony sędziego.

Modelowy sędzia ma dążyć do otwartości, receptywności i kreatywności. „Sędzia dobry” nie stroni od kreatywności proceduralnej. Jego postępowanie jest podobne do procesu uczenia się⁵⁰, wolnego od wszelkich uprzedzeń i formalizmu. Procedura jest sprawiedliwa wtedy, gdy sędzia wyrazi gotowość jej odpowiedniego ukształtowania i zrozumie potrzebę faktycznego „czynienia sprawiedliwości”⁵¹. Centralnym punktem odniesienia sądowej sprawiedliwości proceduralnej nie jest więc „sąd”, ale „dobry sąd”. Nikt nie staje się dobrym sędzią automatycznie, tylko dlatego, że korzysta z niezawisłości i niezależności. „Dobry sąd” to status, na który sędzia musi pracować każdego dnia, udowadniając, że świadom jest swych obowiązków wobec jednostki. Dlatego rekonstrukcja koncepcji „sąd unijny” podkreśla obok fundamentalnych (i tradycyjnych) kwestii (gwarancje instytucjonalnego usytuowania sądu), równie istotne elementy statusu „dobrego sądu” w postaci dostępności, rozsądnosci komunikacyjnej, otwartości intelektualnej i gotowości do interakcji z innymi sędziami.

3.2. „Sąd niezależny i bezstronny”

Dobry sędzia unijny musi być przede wszystkim bezstronny i niezależny⁵². Gwarancja bezstronnego i niezależnego sądu ustanowionego przez prawo jest jedną z najważniejszych⁵³. Ma charakter dwuwymiarowy. Jest to, po pierwsze, fundamentalne prawo człowieka, które zapewnia, że spory, w których jednostka uczestniczy, są rozstrzygane przez neutralny podmiot. Po drugie jednak, gwarancja ta ma również wymiar ustrojowy, stanowiący fundament trzeciej władzy

⁴⁹ Termin za R. Pound, *Mechanical Jurisprudence*, (1908) 8 „Columbia Law Review” 605.

⁵⁰ Za M. Kirby, *To judge is to learn*, (2007) 48 „Harvard International Law Journal” 36.

⁵¹ Termin za E. Łętowska, *Prawo dla gawiedzi*, „Gazeta Wyborcza” z 23.9.2004.

⁵² Niezależność stanowi również jeden z wymogów uznania danego organu jako „sąd lub trybunał” w znaczeniu art. 267 TFUE. Jednak to pojęcie niezależności jest znacznie szersze od tego, które zostało przyjęte dla potrzeb niniejszej analizy, ponieważ obejmuje również organy, które nie są sądami w ścisłym znaczeniu tego słowa. Więcej zob. R. Kovar, *La notion de juridiction en droit européen*, in *Mélanges Jean Waline*, Bruxelles 2002.

⁵³ M. Andenas, D. Fairgrieve, *Judicial independence and Accountability: National Traditions and International Standards*, [w:] G. Canivet, M. Andenas, D. Fairgrieve, (eds.), *Independence, Accountability and the Judiciary*, London 2006.

obok egzekutywy i prawodawcy⁵⁴. Innymi słowy, sędziowska niezależność spełnia dwie funkcje: ma zagwarantować proceduralną sprawiedliwość w indywidualnym procesie sądowym oraz ochronę demokracji i jej wartości⁵⁵. W efekcie prawo jednostki do procesu przed bezstronnym i niezależnym sądem jest powiązane z obowiązkiem państwa do stworzenia w tym celu odpowiednich ram legislacyjnych⁵⁶.

Punktem wyjścia słusznie jest art. 6 EKPC, który dotyczy procedury przed niezależnym i bezstronnym sądem [...]. Niezależność sądu jest instrumentem gwarantującym bezstronność sędziego⁵⁷. Pozwala spełnić oczekiwania stron postępowania wobec sądu, który orzeka o ich prawach⁵⁸ i spełnić funkcję legitymizującą dla roszczenia sądu do autorytatywnego rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach stron⁵⁹. Niezależność oznacza brak podległości jakimkolwiek innemu organowi państwa, w szczególności egzekutywie. Odzwierciedla ona konstytucyjną pozycję sądownictwa. Orzecznictwo ETPC podkreśla, że w celu „ustalenia, czy dany organ jest niezależny, trzeba mieć wzgląd, *inter alia*, na sposób powoływania jego członków i ich kadencję, na istnienie zabezpieczeń przed naciskami zewnętrznymi i kwestię, czy dany organ daje pozory niezależności”⁶⁰. Niezależność sędziowska jest koncepcją ogólną, złożoną z dwóch elementów: niezależności pojedynczego sędziego (tzw. niezależność osobista) i niezależności władzy sądowej (tzw. niezawisłość instytucjonalna). Pierwsza jest zdefiniowana jako sytuacja, w której każdy sędzia ma „swobodę w rozstrzygnięciu spraw zgodnie z własną oceną faktów i rozumieniem prawa, przy wykluczeniu wszelkich niewłaściwych wpływów”, nacisków, bezpośrednich lub pośrednich, z jakichkolwiek źródeł i powodów, podczas gdy niezależność instytucjonalna oznacza niezależność władzy sądowej od egzekutywy i legislatywy oraz korzystanie z ju-

⁵⁴ S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford 2006, s. 46.

⁵⁵ Jest to zgodne z rozróżnieniem pomiędzy demokracją formalną i materialną. Pierwsza dotyczy rządów większości i suwerenności Parlamentu, druga oznacza rządy demokratycznych wartości, wśród których wyróżniamy m.in. niezależność władzy sądowniczej; A. Barak, *The Judge...*, Princeton, Oxford, 2006, s. 77.

⁵⁶ Ten dualizm zaczyna być uznawany również w polskiej doktrynie prawnej; zob. Z. Brodecki, (red.), *Europa sędziów...*

⁵⁷ Zob. Rekomendację Rady Europy Nr R (94) 12 Independence, efficiency and role of the judges (Les éditions du Conseil de l'Europe, 1994) oraz propozycje zmian przedstawione [w:] Proposals for updating recommendation noo R (94) 12 on the independence, efficiency and the role of the judges, (CJ-S-JUST 2007) 3, Council of Europe).

⁵⁸ Zob. zasady ogólne [w:] European Charter on the Statute of the Judges DAJ/DOC (98) 23, (Council of Europe, 1998), s. 6 i n.

⁵⁹ Zob. szeroko G. Cohen Jonathan, *La Convention Européenne des Droits de l'homme*, s. 416–419; F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 2006, s. 379; A. Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford 2007, s. 381, S. Trechsel, *Human Rights...*, s. 45; C. Viennot, *Actualités et perspectives ouvertes par la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'impartialité*, (2008) 73 „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 179.

⁶⁰ Sprawa *Bryan v. United Kingdom*, (1995) 21 EHHR 272, ust. 37. Zob. również C. Ovey, R. White, *The European Convention of Human Rights*, Oxford 2006.

rystrykcji wobec wszystkich kwestii natury sądowej⁶¹. Aspekt personalny niezależności tworzy mur ochronny wokół pojedynczego sędziego, a instytucjonalny wokół sądownictwa. Ze względu na wzajemne powiązania i współzależność oba aspekty niezależności są traktowane łącznie⁶². Nie mogą istnieć osobno⁶³.

Sędziowska bezstronność odnosi się do poszczególnych przypadków. Bezstronność zawsze była postrzegana jako gwarancja praw człowieka i stanowi jeden z filarów sprawiedliwości proceduralnej⁶⁴. Oznacza, że sędzia nie jest stronniczy względem żadnej ze stron. Jego postawa nie jest uprzednio zdeterminowana określonymi względami⁶⁵. Raczej kieruje się sprawiedliwością oraz własnym sumieniem. Bezstronność jest określana na podstawie testu subiektywnego i obiektywnego. Pierwszy wymaga wzięcia pod uwagę przekonania danego sędziego w określonej sprawie, a drugi dotyczy zapewnienia, że sędzia korzystał z gwarancji wystarczających do wykluczenia uzasadnionych wątpliwości w zakresie swojej bezstronności. W zakresie bezstronności osobistej (test subiektywny) musi być ona domniemywana do momentu pojawienia się dowodu świadczącego przeciw. Natomiast jeżeli chodzi o test obiektywny, należy badać, czy poza osobistym postępowaniem sędziego istnieją „dające się weryfikować fakty, które nasuwają wątpliwości co do bezstronności sędziego. Nawet pozory mogą mieć tutaj pewne znaczenie”⁶⁶. Trudno jest pomiędzy niezależnością i bezstronnością dokonać wyraźnego rozróżnienia. Wydaje się, że są one wzajemne i przez współzależność czynią zbędnymi próby ich odrębnego traktowania za wszelką cenę⁶⁷. Ważne jednak, aby prawidłowo docenić wagę każdej z gwarancji. Jak słusznie zaobserwowano „jeśli sędzia nie jest niezależny, istnieje oczywiste podejrzenie, że nie jest osobą bezstronną, choć nie musi tak być – może się zdarzyć, że w da-

⁶¹ *Siracuse's Principles on the independence of the judiciary*. Uderzająco podobne definicje i rozumienie niezależności sędziowskiej oraz jej powiązania z rządami prawa zob. preambuła do Recommendation No R (94) 12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and role of the judge, (Conseil de l'Europe, 1994) oraz Explanatory Memorandum w szczególności s. 9–11. Zob. również 1.1. *European Charter on the Statute for Judges*, (Strasbourg, 8–10.2.1998).

⁶² *McGonnell v. UK* ust. 48, przytoczony za *A. Mowbray, Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford 2007, s. 430.

⁶³ A. Barak, *The Judge...*, s. 77–80.

⁶⁴ Szczególnie tradycja anglosaska, która regułę uniemożliwiającą stronniczość umieszcza w centrum pojęcia sprawiedliwości naturalnej. Zob. S. Cane, *An Introduction to Administrative Law*, (Clarendon Law Series, Clarendon Press, Oxford, 1996), s. 170–172.

⁶⁵ Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *Bezstronność jako pojęcie prawne*, [w:] I. Bogucka, Z. Tobor, (red.), *Prawo a wartości*, Kraków 2003.

⁶⁶ *Sprawa Piersack v. Belgium*, (1982) 5 EHRR 169.

⁶⁷ Warto zauważyć, że tekst Draft Proposals for Updating Recommendation No R (94) 12 o niezależności, skuteczności i roli sędziów będący w opracowaniu przez Grupę Specjalistów do spraw Niezależności, Skuteczności i Roli Sędziów, podkreśla wagę bezstronności i sugeruje poprawić Rekomendację w celu nadania większego znaczenia temu wymogowi, (Strasbourg, 19 czerwca 2007, CJ-S-JUST (2007) (3), s. 5.

nej sprawie kwestia niezależności nie ma znaczenia. Natomiast sędzia stronnicy w ogóle nie może orzekać, a pytanie o jego niezależność jest nieistotne⁶⁸.

W przypadku Trybunału Sprawiedliwości absolutna niezależność wobec wszelkiej władzy politycznej i bezstronność wobec stron ma fundamentalne znaczenie⁶⁹. Wynika to ze specyfiki sądu unijnego w obrębie dynamicznego i stale ewoluującego porządku prawnego, który funkcjonuje równolegle do krajowych⁷⁰. Mając na uwadze ogromną rolę Trybunału w procesie integracji europejskiej, zaskakujące jest to, że przez wiele lat tak niewiele było dyskusji o tym, kim są jego sędziowie i w jaki sposób zostają wybrani. Parlament Europejski wnioskował o większy wpływ na proces wyboru (proponując w tym zakresie oscylując pomiędzy dwoma skrajnościami: wyboru sędziów albo prawa do przedstawienia swojej opinii w procesie wyboru)⁷¹. Na razie nie ma dowodów na to, że państwa członkowskie postrzegają proces wyboru sędziów Trybunału jako instrument kontroli sądu unijnego w celu zapewnienia, że orzecznictwo będzie ewoluować w kierunku dla państw pożądanym. W dniu dzisiejszym zmiany w wyborze sędziów i rzeczników są wprawdzie mało prawdopodobne⁷², ale dostrzec jednak należy rodzący się konsensus w zakresie wydłużenia kadencji sędziego do 9 lat i wprowadzenia jednokadencyjności⁷³.

Status sędziów i rzeczników generalnych jest określony w traktatach i skonkretyzowany w Statucie oraz Regulaminie⁷⁴. Członkowie Trybunału (ma to zastosowanie do sędziów i rzeczników generalnych) mają być osobami, co do których niezawisłości nie ma wątpliwości i które posiadają wymagane kwalifikacje do bycia nominowanymi do najwyższych organów sędziowskich w ich krajach lub są znawcami prawa o uznanych kompetencjach⁷⁵. Zgodnie z art. 4 Statutu Trybunału sędziowie nie mogą pełnić żadnych funkcji politycznych i administra-

⁶⁸ S. Trechsel, przy współpracy z S. J. Summers, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, s. 50.

⁶⁹ S.J. Kenney, *The Members of the Court of Justice of the European Communities*, (1998–1999) 5 „Columbia Journal of European Law” 101.

⁷⁰ F. Schockweiler, *L'indépendance et la légitimité du juge dans l'ordre juridique communautaire*, „Rivista di diritto europeo”, s. 673.

⁷¹ Różne propozycje w tym zakresie szczegółowo omawia S.J. Kenney, *Members of the Court of Justice of the European Communities*, (1998–1999) 5 „Columbia Journal of European Law” 101, s. 125–127. Sam Trybunał zajmuje zdecydowanie negatywne stanowisko w tym przedmiocie, sprzeciwiając się przesłuchaniom kandydatów na sędziego przed komisjami Parlamentu Europejskiego. Zob. Report of the Court of Justice on Certain Aspects of the Application of the Treaty on European Union for the Purposes of the 1996 Intergovernmental Conference, Luxembourg 1996, s. 11.

⁷² Chyba, że państwa będą dokonywać coraz częściej wyborów oczywiście kontrowersyjnych, co będzie powodować zasadność żądania Parlamentu posiadania prawa głosu w procesie wyboru S.J. Kenney, *Members of the Court...*, s. 109, 126, która podaje wybór sędziego belgijskiego M. Watheleta jako przykład kandydatury, która wzbudziła wiele kontrowersji i ożywiła debatę w zakresie pożądanego udziału Parlamentu w procesie wyboru sędziów.

⁷³ Zob. S.J. Kenney, *Members of the Court...*; F. Schockweiler, *L'indépendance...*, s. 676.

⁷⁴ Tekst dokumentów proceduralnych w języku polskim i angielskim zob. T.T. Koncewicz, *Wspólnotowy kodeks proceduralny. Community Procedural Code*, Warszawa 2008.

⁷⁵ Artykuł 253 akapit TFUE.

cyjnych. Nie mogą podejmować żadnej zawodowej działalności zarobkowej lub niezarobkowej, o ile Rada, w szczególnych przypadkach, nie uchyli tego zakazu. Z chwilą powołania na stanowisko sędziego zobowiązuje się uroczyście do przestrzegania, zarówno w czasie pełnienia funkcji jak i po ich ustaniu, zobowiązań obowiązków wynikających z zajmowanego stanowiska, a zwłaszcza uczciwości i rozważli w obejmowaniu, po opuszczeniu stanowiska sędziego, pewnych stanowisk lub korzyści. Wszelkie wątpliwości w tym względzie rozstrzyga Trybunał⁷⁶.

Powstaje pytanie, w jakim stopniu krótka i odnawialna kadencja jest wystarczająca do rozwiania wątpliwości dotyczących braku niezależności⁷⁷. Jak słusznie zauważa A. Arnall, postanowienia Statutu i Regulaminu nie dotyczą kwestii podejrzenia o stronnictwo, w sytuacji gdy członek Trybunału przed mianowaniem na stanowisko sędziego miał powiązania polityczne (lub innego rodzaju) z rządem, który go mianował. Cytuje on rzecznika generalnego Jacobsa twierdzącego, że czasami nominacja danego sędziego lub rzecznika generalnego nie zostaje odnowiona z przyczyn, które możemy uznać za arbitralne⁷⁸. W tym kontekście można istotnie wskazać, że wiele państw członkowskich przyjęło system, w którym sędziowie ich trybunałów konstytucyjnych są mianowani na jedną długą i nieodnawialną kadencję. Traktat z Lizbony utrzymuje w tej materii *status quo*, nie wprowadzając większych zmian ani do procesu powoływania sędziów i rzeczników, ani kadencji ich urzędu. Z jednej strony TUE zawiera regulację ra-

⁷⁶ Uzupełniająco należy wskazać, że art. 3 Regulaminu precyzuje, że przed objęciem stanowiska, sędzia składa na pierwszym publicznym posiedzeniu Trybunału, w którym bierze udział, ślubowanie o następującej treści: „Ślubuję powierzone mi obowiązki wykonywać bezstronnie i sumiennie oraz dochować obowiązku zachowania tajemnicy narady sędziowskiej”. Niezwłocznie po złożeniu ślubowania, sędzia podpisuje deklarację, w której uroczyście zobowiązuje się do przestrzegania, zarówno w czasie pełnienia funkcji, jak i po ich ustaniu zobowiązań wynikających z zajmowanego stanowiska, w szczególności uczciwości i rozważli w obejmowaniu, po opuszczeniu stanowiska sędziego, pewnych stanowisk lub przyjmowania pewnych korzyści. Art. 5 Statutu wskazuje m.in., że poza przypadkami normalnej wymiany lub śmierci, funkcje sędziego kończą się z chwilą jego rezygnacji. Art. 6 przewiduje instytucję sądu przez sobie równych (tzw. *trial by one's peers*). „Sędzia może być usunięty z urzędu lub pozbawiony prawa do emerytury bądź innych podobnych korzyści tylko wówczas, gdy w jednomyślnej opinii sędziów i rzeczników generalnych Trybunału Sprawiedliwości nie spełnia już wymaganych warunków lub nie czyni zadość zobowiązaniom wynikającym z jego urzędu. Sędzia, o którego chodzi, nie bierze udziału w tych obradach”. W przypadku uruchomienia tej procedury Sekretarz Trybunału Sprawiedliwości przekazuje decyzję Trybunału Przewodniczącemu Parlamentu Europejskiego i Przewodniczącemu Komisji oraz zawiadamia o niej Przewodniczącego Rady. Jeżeli zapada decyzja o usunięciu sędziego z urzędu, wakant powstaje z chwilą zawiadomienia Przewodniczącego Rady. Przepisy Regulaminu dodają (art. 4), że w przypadku gdy Trybunał ma rozstrzygnąć, czy sędzia nadal spełnia wymagane warunki lub też czy wypełnia zobowiązania związane z piastowanym stanowiskiem, Prezes Trybunału wzywa zainteresowanego do przedstawienia wyjaśnień na posiedzeniu niejawnym oraz pod nieobecność Sekretarza.

⁷⁷ Dyskusja na ten temat zob. L.N. Brown, T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, London, 2000 oraz A. Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford 2005. Zob. także R. Mackenzie, P. Sands, *Judicial Selection for International Courts: Towards Common Principles and Practices*, [w:] K. Malleon, P. H. Russell, (eds.), *Appointing Judges in the Age of Judicial Power*, Toronto, Buffalo, London, 2006, s. 223.

⁷⁸ A. Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford 2005, s. 22.

mową sądownictwa w postaci art. 19 (nazwa sądów, skład i funkcja)⁷⁹, podczas gdy z drugiej – nowy Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej uzupełnia ogólne postanowienia instytucjonalne zawarte w TUE⁸⁰ i szczegółowo zakreśla jurysdykcję sądów⁸¹. Na uwagę zasługuje zmiana w procesie powołania członków Trybunału i Sądu w postaci dodania fazy konsultacyjnej⁸². Zgodnie z art. 224a Traktatu powołany zostaje komitet, którego zadaniem jest opiniowanie kandydatów do wykonywania funkcji sędziego i rzecznika generalnego w Trybunale Sprawiedliwości i Sądzie przed ich mianowaniem przez rządy państw członkowskich⁸³.

Ta modyfikacja zasługuje na aprobatę, ponieważ przyczynia się do zapewnienia, że członkowie Trybunału są osobami wyposażonymi w najwyższe kwalifikacje. Jest to krok w stronę odpolitycznienia procesu nominacji. Powołanie komitetu nie wystarczy jednak, aby zapobiec nominacjom z niewłaściwych powodów⁸⁴. Wkład komitetu w proces wyboru może być cenny zakładając, że przyznana mu zostanie moc decyzyjna. Zgodzić się należy z sugestią A. Arnulla, że komitet powinien uzyskać kompetencję do wskazywania kandydatów na członków Trybunału z listy trzech kandydatów przedstawionej przez państwa członkowskie⁸⁵. W ten sposób zostanie zagwarantowany uczciwy kompromis pomiędzy z jednej strony niekwestionowanym interesem państw członkowskich w procesie wyboru składu Trybunału, a z drugiej interesem polegającym na zapewnieniu, że Trybunał składa się rzeczywiście z osób o najwyższych kwalifikacjach zawodowych i standardzie profesjonalnym.

W swoim orzecznictwie Trybunał miał rzadko okazję zajmować się zarzutami kwestionującymi w sposób bezpośredni status sędziów. W sprawie *Lubor Graal*⁸⁶ niemiecki rząd utrzymywał, że system powoływania izb w Trybunale naruszał fundamentalne prawo do rozpatrzenia sprawy przez uprawnionego sędziego (niem. *gesetzlicher Richter*). Rząd niemiecki twierdził, iż Traktat dopuszczał jedynie izby złożone z pięciu sędziów, podczas gdy decyzją Trybunału z 1994 r. ustalono

⁷⁹ Traktat z Lizbony przenosi art. 220 TWE (zapewnienie przestrzegania prawa jako zadanie sądów unijnych) do nowego art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej.

⁸⁰ Zob. art. 223 i 224 TFUE.

⁸¹ Zob. art. 225-245 TFUE.

⁸² W tym zakresie Traktat z Lizbony idzie śladem odrzuconej Konstytucji Europejskiej. Nawet jeżeli Traktat konstytucyjny nie wszedł ostatecznie w życie w wersji uzgodnionej przez Konwent, wiele z jego postanowień dotyczących Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji zostało przyjętych w nowym TUE i TFUE. O tym szerzej także J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie z Lizbony*, Warszawa 2008, s. 41 oraz analiza poniżej część IV, rozdział III, § 25.

⁸³ Komitet składa się z siedmiu osobistości wybranych spośród byłych członków Trybunału Sprawiedliwości i Sądu, członków krajowych sądów najwyższych i prawników o uznanej kompetencji, przy czym jedną z kandydatur proponuje Parlament Europejski. Rada przyjmuje decyzję ustanawiającą reguły funkcjonowania komitetu i mianującą jego członków.

⁸⁴ A. Arnall, *The European Union...*, s. 24.

⁸⁵ Tamże.

⁸⁶ Sprawa C-7/94, *Landesamt für Ausbildungsförderung Nordrhein – Westfalen v Lubor Gaal*, [1995] ECR I-1031.

liczbę sędziów dla szóstej izby na sześciu, co nie znajduje podstawy traktatowej. Trybunał nie zgodził się z tym, uznając, że Traktat pozwala na tworzenie izb złożonych z trzech lub pięciu sędziów. Prawo to „pozostaje bez uszczerbku dla sytuacji, w której z przyczyn organizacji wewnętrznej Trybunału, trzech lub pięciu sędziów, którym powierzono rozstrzygnięcie danej sprawy, może należeć do izby złożonej z większej ilości sędziów”⁸⁷. Kolejny zarzut w tej sprawie kwestionował brak informacji na temat kryteriów wyznaczania sędziów do orzekania w konkretnej sprawie. W odpowiedzi stwierdzono, że rząd niemiecki nie kwestionował składu izby powołanej do rozstrzygnięcia tej sprawy, a izba „nie dostrzegала niebezpieczeństwa jej składu dla praw podmiotowych stron”⁸⁸. W odpowiedzi jednak na te zarzuty Trybunał postanowił, że proces powoływania sędziów do izb ma mieć charakter automatyczny. Druga sprawa dotyczyła zastosowania art. 18 Statutu⁸⁹. W sprawie *Lenz*⁹⁰ skarżący złożył wniosek na podstawie art. 18 Statutu o wyłączenie od udziału w postępowaniu jednego z sędziów Sądu. Orzekł on, że nie ma potrzeby orzekania w przedmiocie wniosku, ponieważ sędzia sam wystąpił w międzyczasie o wyłączenie z orzekania w tej sprawie. W efekcie, sędziego zastąpił najstarszy sędzia izby, której przewodniczył dotychczas sędzia⁹¹.

W tym kontekście jest także godne uwagi to, że kwestia niezależności i bezstronności miała wpływ na proces przydzielania sprawy po uchyleniu wyroku przez Trybunał i przekazaniu jej do ponownego rozpoznania sądowi. Przez długi czas nie było przepisu zobowiązującego Sąd Pierwszej Instancji do przydzielenia przekazanej sprawy do rozpoznania przez inną izbę, niż ta która wydała kwestionowane orzeczenie w pierwszej instancji. Wobec milczenia Regulaminu, we-

⁸⁷ Ust. 13.

⁸⁸ Ust. 15 *in fine*.

⁸⁹ Zgodnie z tym artykułem sędziowie i rzecznicy generalni nie mogą uczestniczyć w rozpoznawaniu spraw, w których uprzednio występowali jako przedstawiciele, doradcy lub adwokaci jednej ze stron albo w których zostali powołani do orzekania jako członkowie sądu, trybunału względnie komisji śledczej lub w jakimkolwiek innym charakterze. Jeżeli natomiast ze szczególnych powodów sędzia lub rzecznik generalny uważa, iż nie powinien uczestniczyć w orzekaniu lub w rozpoznawaniu określonej sprawy, powiadamia o tym Prezesa. Jeżeli Prezes uzna, że sędzia lub rzecznik generalny nie powinien, ze szczególnych powodów, zasiadać w składzie rozpoznającym sprawę lub przedkładać wnioski, powiadamia o tym zainteresowanego. Akapit trzeci daje Trybunałowi szczególny rodzaj *compétence de la compétence*: to Trybunał rozstrzyga wszelkie wątpliwości wynikające w związku z jego stosowaniem. Akapit 4 tego artykułu dodaje, że żadna ze stron nie może domagać się zmiany składu orzekającego Trybunału lub którejś z jego izb z powodu obywatelstwa sędziego lub z powodu braku w składzie orzekającym sędziego posiadającego obywatelstwo strony występującej z tym żądaniem.

⁹⁰ Sprawa C-277/95P, *Lenz*, [1996] ECR I-6109 w apelacji od T-462/93, 464/93, 470/93, *Lenz v. Commission* (postanowienie niepublikowane w Zbiorze Orzecznictwa).

⁹¹ Mimo tego strona zaskarżyła to orzeczenie do Trybunału Sprawiedliwości zarzucając, że sąd powinien był wydać orzeczenie w przedmiocie jej wniosku, a pominięcie faktu wyłączenia się przez sędziego ze składu orzekającego jest niezgodne z Regulaminem. Trybunał Sprawiedliwości oddalił odwołanie jako oczywiście bezzasadne, ponieważ nazwisko sędziego nie zostało umieszczone w części wstępnej zaskarżanego postanowienia i nie odgrywał on żadnej roli w jego wydaniu.

wewnętrzna praktyka Sądu Pierwszej Instancji polegała na wyznaczeniu innej izby do ponownego rozpoznania sprawy, choć zdarzały się wyjątki⁹².

Analiza tego orzecznictwa pozwala stwierdzić, że niezależność i bezstronność są postrzegane przez Trybunał jako elementy najwyższej wagi. Sprawa *Lenz* ukazuje gotowość Trybunału i sędziów do rozwiania wątpliwości w zakresie ich niezależności i bezstronności, bez względu na merytoryczną ocenę zarzutów podniesionych przez strony. W tym sensie możemy uznać, że Trybunał wykazuje wielką proceduralną ostrożność oraz dąży do wykluczenia jakichkolwiek wątpliwości (w rozumieniu ETPC „wszelkich pozorów”) w zakresie statusu sędziów. Ostatnio w sprawie *Chronopost/UFEX* Trybunał miał okazję ponownie zabrać głos w przedmiocie ustrojowych gwarancji składających się na status sędziego⁹³. W odwołaniu jednej ze stron do Trybunału od wyroku sądu pojawił się zarzut nieprawidłowego składu sądu, ponieważ po uchyleniu pierwszego wyroku przez Trybunał w składzie zasiadał sędzia, który wcześniej w tej samej sprawie występował jako sędzia-sprawozdawca. Wątpliwość proceduralna dotyczyła jednak samej możliwości ustosunkowania się przez Trybunał do tego zarzutu, skoro strona przeciwna kontrargumentowała, że skład sądu był stronie skarżącej znany wcześniej i nic nie stało na przeszkodzie wcześniejszego podniesienia zarzutów w tym zakresie. Trybunał zaakceptował, że mamy do czynienia z nowym zarzutem, który jest niedopuszczalny na etapie postępowania odwoławczego przed Trybunałem. Strona, nie powołując zarzutu dotyczącego składu sądu, zrzeka się jego późniejszego podnoszenia⁹⁴. To rozstrzygnięcie budzi poważne wątpliwości na poziomie reguły ogólnej, którą statuuje⁹⁵. O ile można rozważać, czy strona może poprzez swoje postępowanie zrzec się praw proceduralnych składających się na prawo do rzetelnego procesu, o tyle można się zastanawiać, czy strona może zrezygnować z gwarancji w postaci niezależności i bezstronności sądu. W sprawie *UFEX* problem nie został rozstrzygnięty jednoznacznie, skoro ze względów procedural-

⁹² H.G. Schermers, D.F. Waelbroeck podają przykład sprawy, w której tylko dzięki interwencji strony skład orzekający uległ zmianie, tak aby nie zasiadał w nim sędzia wcześniej orzekający w sprawie; tamże, s. 769, przypis 110. Artykuł 118 ust. 2a Regulaminu Sądu Pierwszej Instancji w wersji obowiązującej obecnie przewiduje: 2a. Gdy Trybunał Sprawiedliwości uchyla wyrok lub postanowienie wydane przez jednego sędziego, Prezes Sądu przekazuje sprawę izbie w składzie trzech sędziów, wśród których nie ma sędziego, który wydał uchylony wyrok lub postanowienie. Pełny tekst i tłumaczenie T.T. Koncewicz, *Wspólnotowy kodeks...*

⁹³ Sprawy połączone C-341/06P, C-342/06P, *Chronopost S.A. and La Poste v. Union Francaise de l'express (UFEX) and others*, <http://www.curia.europa.eu>.

⁹⁴ Zob. L. Idot, *Nouvel et dernier episode de l'affaire UFEX*, „Europe” 2008, nr 9-10, s. 25-26, Nb 273 oraz L. Vesterdorf, *Joined Cases C-341/06P, C-342/06P, Chronopost S.A. and La Poste v Union Francaise de l'express (UFEX) and others*, (2009) 46 „Common Market Law Review” 1305.

⁹⁵ Wątpliwości te są niezależne od szczególnych okoliczności konkretnej sprawy, w której się pojawiły. Chodziło o to, że skarżący występowali w postępowaniu przed sądem jako interwenienci, a więc zgodnie z Regulaminem mogli zgłaszać tylko takie zarzuty i podnosić argumenty, które zmierzałyby do wsparcia stanowiska prezentowanego przez stronę główną, do której przystąpili w charakterze interwenienta. Zob. także opinia w tej sprawie rzecznik generalnej E. Sharpston z dnia 6 grudnia 2007 r. (ust. 24 i n.).

nych kwestia zakresu dyspozycyjności stron w tym zakresie nie musiała zostać poddana bliższej analizie. Kwestii tej nie rozstrzyga także wcześniejsza sprawa *Petrides*⁹⁶. O ile jest jasne, że strona korzysta z możliwości zrzeczenia się gwarancji proceduralnych, co w konsekwencji prowadzi do niemożności powoływania się na nie w toku postępowania odwoławczego, niejasny pozostaje zakres praw proceduralnych, których to dotyczy (w sprawie *Petrides* chodziło o zasady *audi et alteram partem* i równości broni)⁹⁷. Analizy nie ułatwiają także wątpliwości terminologiczne, skoro prawo do bycia wysłuchanym jest przez Trybunał traktowane jako składające się na prawo do rzetelnego procesu (co jest słuszne) i prawo do niezawisłego sądu (niesłusznie).

Tymczasem aspekt ustrojowy sądu (stanowiący zasadniczy zarzut w sprawie *Chronopost*) powinien być analizowany z perspektywy obowiązków sądu, a nie praw proceduralnych stron⁹⁸. Zrzeczenie się może dotyczyć co najwyżej sfery praw (skoro to jednostka jest ich nosicielem), ale o zrzeczeniu nie można mówić wobec gwarancji składających się na status sędziego w postaci niezależności i bezstronności⁹⁹. Obie gwarancje możemy domniemywać tak długo, jak nic innego nie wynika z okoliczności szczególnych konkretnej sprawy. Istotna w tym względzie jest świadomość stron. Jeżeli strona o wątpliwościach wiedziała, ale ich nie powołała, to nie powinna z tego zarzutu korzystać w dalszym toku postępowania. Nie musi to jednak wykluczać obowiązku sądu rozważenia z własnej inicjatywy wątpliwości w tym zakresie, skoro to sąd jest zobowiązany gwarantować stronom niezależność i bezstronność na każdym etapie postępowania. Wydaje się więc, że dowolność terminologiczna prowadzi do braku jasnych granic pomiędzy sferą prawa podmiotowego a obowiązkiem sądu. Tych dwóch kategorii nie można w tym miejscu stawiać na równi. W konsekwencji nie można identycznie traktować sytuacji, w której jednostka w drodze aktu dyspozycyjnego (ew. *per facta concludentia* jak w przytoczonej sprawie *Petrides*) rezygnuje z prawa proceduralnego, które jej przysługuje z sytuacją, w której to sąd z urzędu powinien zapewniać istnienie niezależności i bezstronności jako elementów swego ustroju i z urzędu podnosić tę kwestię w razie wątpliwości. Sądowa sprawiedliwość proceduralna jako koncepcja nadrzędna daje okazję do uporządkowania w tym zakresie¹⁰⁰.

⁹⁶ Sprawa Sprawa C-64/98P, *Odette Nicos Petrides Co. Inc.* (z wyroku korzystam za <http://www.curia.europa.eu>).

⁹⁷ O tym z perspektywy EKPC zob. monografia P. Frumera, *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'homme a l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles 2001.

⁹⁸ Ponadto, niejasne były okoliczności, które w sprawie *Chronopost* prowadziły do wniosku, że strona istotnie wyraziła wolę zrzeczenia się przysługującego jej prawa.

⁹⁹ Naruszenie niezależności i bezstronności sąd powinno być brane na każdym etapie postępowania pod uwagę z urzędu jako element *public policy*. Zob. też w tym kierunku argumentacja stron w cytowanej sprawie *UFEX*.

¹⁰⁰ Odnotujmy, że niedawno Trybunał po raz pierwszy odwołał się do terminu „sprawiedliwość proceduralna” (sprawa C-402/05P, *Kadi*, wyrok z dnia 3 września 2008 r. dostępny na <http://www.curia.europa.eu>). Odwołanie to było dokonane w charakterystyczny dla Trybunału lakoniczny sposób.

Terminy „niezależność” i „bezstronność” odgrywają także rolę w definicji terminu „sąd” na potrzeby art. 267 Traktatu. Dokonanie takiej dystynkcji jest istotne, gdyż rekonstrukcja „sądu” w kontekście art. 267 Traktatu nie musi prowadzić do identycznych rezultatów, skoro Trybunał bierze dodatkowo pod uwagę cel art. 267 i w jego świetle decyduje o cechach wyróżniających sąd w rozumieniu tego artykułu¹⁰¹. „Sąd” uprawniony do występowania z pytaniami musi charakteryzować się podstawą prawną funkcjonowania, permanentnością, obligatoryjnością swojej funkcji, kontrydiktoryjnością postępowania, niezależnością członków wchodzących w skład organu, pozycją podmiotu trzeciego wobec stron¹⁰². Otwarty katalog kryteriów¹⁰³ oznacza, że „sąd” w rozumieniu art. 267 Traktatu jest pojęciem szerszym aniżeli „sąd”, o którym mowa w art. 6 EKPC¹⁰⁴. W tym drugim przypadku mamy do czynienia z klasycznym sądem jako niezależnym i bezstronnym arbitrem dla stron, w tym pierwszym organem, który może być sądem klasycznym, ale nie musi¹⁰⁵. W grę wchodzi także organ, który sądem klasycznym nie jest, a mimo to jest sądem na potrzeby art. 267 Traktatu¹⁰⁶.

Niezależność sądu jest poddawana próbie niezależnie od tego, czy przyjmie system politycznej odpowiedzialności przed parlamentem, czy też system oparty na zasadzie tzw. *trial by one's peers*. W pierwszym przypadku niebezpieczeństwo polega na ingerencji sfery *stricte* politycznej, w drugim chodzi o obawę

Dopiero kontekst odesłania pozwala wskazać, że dla Trybunału proceduralna sprawiedliwość jest terminem ogólnym (zbiorczym), który charakteryzuje „proceduralny status” jednostki. Chodzi o zarówno godność proceduralną (perspektywa praw proceduralnych), jak i obowiązków sądu w toku procedury. Dla Trybunału sprawiedliwość proceduralna ma charakter stopniowalny, skoro mowa jest o „wystarczającym zakresie sprawiedliwości proceduralnej”.

¹⁰¹ A. Wasilewski, *Pojęcie „sądu” w prawie polskim i w świetle standardów europejskich*, [w:] W. Sanetra, *Sąd Najwyższy wobec prawa i praktyki Unii Europejskiej*, Wrocław 2003, s. 44–45, który podobnie potwierdza istnienie różnicy pomiędzy interpretacją terminu „sąd” w art. 6 EKPC a tą przyjętą na gruncie art. 267 Traktatu. Zob. też M. Taborowski, *Pojęcie „sąd” lub „trybunał” w rozumieniu art. 267/177 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską*, [w:] E. Piontek, A. Zawidzka (red.), *Szkice z prawa Unii Europejskiej*, t. 1: *Prawo instytucjonalne*, Kraków 2003, s. 247 i n.

¹⁰² Katalog nie ma charakteru zamkniętego, a kryteria nie zawsze są stosowane w sposób konsekwentny. Orzecznictwo oparte jest w dużym stopniu na dyskrecjonalności. Często czynnikiem determinującym dopuszczalność nie będzie analiza natury i charakteru organu przekazującego pytania, ale po prostu zainteresowanie Trybunału przekazanymi pytaniami i chęć udzielenia na nie odpowiedzi.

¹⁰³ Trybunał dodał np., że „sąd” w rozumieniu art. 267 to organ, który wobec organu wydającego zaskarżoną decyzję, występuje jako podmiot trzeci. Tak sprawa C–24/92, *Corbiau*, [1993] ECR I – 277.

¹⁰⁴ Dodatkowo orzecznictwo dowodzi, że pomiędzy poszczególnymi kryteriami nie ma równości w tym sensie, że do niektórych z nich Trybunał przywiązuje mniejszą wagę. Zob. np. sposób interpretacji wymogu kontrydiktoryjności postępowania w sprawach 43/71, *Politi*, [1971] ECR 1039, C–54/96, *Dorsch Consult*, C–266/96, *Corsica Ferries*, C–147/98, *Gabalfrisa*.

¹⁰⁵ Zob. sprawa 14/86, *Pretore di Salò v. Persons Unknown*, [1987] 2545] w której mowa jest „functions not strictly speaking of a judicial nature”, ust. 7.

¹⁰⁶ W sprawie C–147/98, *Gabalfrisa* Trybunał uznał, że Regionalny Trybunał Ekonomiczny-Administracyjny Katalonii jest sądem w rozumieniu art. 267 Traktatu (niezależny, utworzony na podstawie ustawy, permanentny, wyposażony w jurysdykcję obligatoryjną, wydający wiążące wyroki, stosujący prawo), nawet w świetle występującego w jego instytucjonalnym usytuowaniu elementu zależności.

w praktykowaniu tzw. korporacyjnej solidarności. O ile w przypadku sędziów mianowanych dożywotnio interwencja sfery politycznej powinna być w pewnych granicach zaakceptowana, o tyle inaczej wygląda sprawa w przypadku sędziów mianowanych na oznaczony czas. Wówczas niezależność sędziów wymaga istnienia mocniejszych gwarancji ochrony stałości urzędu. Funkcję tę spełnia instytucja odwołania sędziów tylko przez samych sędziów. Najbardziej efektywną formą odpowiedzialności jest odpowiedzialność publiczna (społeczna). Chodzi nie o odpowiedzialność poszczególnych sędziów, ale sądu jako instytucji¹⁰⁷. Gwarancje strukturalne i instytucjonalne niezależności to jednak tylko jedna strona medalu, która dotąd, niesłusznie, miała charakter dominujący.

Nawiązując do analizy podkreślającej ewolucję prawa unijnego w kierunku coraz większej ingerencji w regulację proceduralną państw członkowskich¹⁰⁸, zarysowane powyżej tradycyjne rozumienie niezależności i bezstronności sądu może zostać uznane za obowiązki pierwszej generacji. W sytuacji jednak, gdy sądowa kontrola legalności staje się konkurencją wobec kompetencji prawodawczej Parlamentu i modyfikuje klasyczny paradygmat o podziale władzy¹⁰⁹, gdy konflikty interesów i konkurencyjnych wartości stają się coraz ostrzejsze, konieczne jest ponowne przemyślenie paradygmatu niezależności i bezstronności sądów, tak aby odzwierciedlały nowe wyzwania, przed jakimi sądy stają¹¹⁰. Bez tego przemyślenia niezależność sądu staje się pustym sloganem, do którego odwołujemy się bezrefleksyjnie¹¹¹. Sądy zaczynają niezależność traktować jako argument mający odgrodzić je od świata zewnętrznego i przeszkodzić wszelkim ingerencjom w wymiar sprawiedliwości. Takie traktowanie niezależności wypacza jej prawdziwe *ratio legis*, tj. zapewnienie bezstronności sędziego i sprawiedliwego orzekania. Tymczasem niezależność sądu jest pojęciem kompleksowym, uzależnionym od specyfiki systemu prawnego, roli i miejsca sądu w systemie podziału władzy¹¹². Ponowne przemyślenie koncepcji oznacza, że większą wagę

¹⁰⁷ G.C. Rodriguez Iglesias, *The Judge Confronts Himself as Judge*, [w:] R. Badinter, S. Breyer, (eds.), *Judges in Contemporary Democracy. An International Conversation*, New York, London 2004, s. 284–285.

¹⁰⁸ M. de Wilmars, *L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers. Rapport general*, [w:] *Remedies for breach of Community Law*, vol. 1, FIDE London, 1980 i D. Curtin, K. Mortelmans, *Application and Enforcement of Community Law by the Member States: Actors in Search of a Third Generation Script*, [w:] D. Curtin, T. Heukels, (eds.), *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, vol. 2, Dordrecht, Boston, London, 1994.

¹⁰⁹ P. Craig, *Competing Models of Judicial Review*, (1999) „Public Law” 428; P. Craig, N. Bamforth, *Constitutional Analysis, Constitutional Principle and Judicial Review*, (2001) „Public Law” 763.

¹¹⁰ Zob. też E. Mak, *The European Judicial Organisation in a New Paradigm: The Influence of Principles of 'New Public Management' on the Organisation of the European Courts*, (2008) 14 „European Law Journal” 718, s. 725 i n. Autorka argumentuje, że klasyczne koncepcje niezależności i bezstronności jako związane z liberalnym ideałem „rządów prawa” muszą zostać na nowo odczytane w świetle dążenia do zapewnienia efektywności postępowania sądowego.

¹¹¹ Zob. uwagi M. Bobek, *The Fortress of Judicial Independence and the Mental Transition of the Central European Judiciaries*, (2008) 14 „European Public Law” 99, s. 101.

¹¹² Tamże.

niż dotąd należy przywiązywać do mentalnej strony niezależności sądu. Sędzia, który nie będzie charakteryzował się wewnętrznymi przymiotami, nigdy nie będzie niezależny, bez względu jak doskonale zostanie odseparowany od wpływu świata zewnętrznego. Na tym też polega nowe rozumienie niezależności, o którym można powiedzieć, że należy do drugiej generacji.

Niezależność drugiej generacji wymaga od sędziego kreatywności, przyjęcia i uprawiania swojej filozofii sądenia, otwartości argumentacyjnej i receptywności, „konstruktywnej niezgody”¹¹³. Tylko takie mentalne rozbudzenie pozwoli na przewartościowanie obrazu sędziego-automatu, który swoje zadanie widzi tylko i wyłącznie jako wierne stosowanie przepisów pochodzących od większościowego ustawodawcy. To jest niezależność, która w obrębie unijnej procedury wyznacza model „dobrego sędziego” i „dobrą sprawiedliwość”. Przymiot „dobrej sprawiedliwości” ma znaczenie decydujące dla legitymizacji władzy sądowniczej i zapewnia jej rzeczywistą niezależność. Zaproponowany model jest znacznie bardziej skomplikowany i ambitniejszy od niezależności, która jest równoznaczna z instytucjonalnym murem, jakim sąd chciałby się oddzielać od świata zewnętrznego. Wymaga bowiem od sędziów uczenia się i zmiany perspektywy z niezależności rozumianej wyłącznie jako przywilej na perspektywę niezależności jako obowiązku. Sędzia nie sądzi, ale przede wszystkim podlega osądowi przez świat zewnętrzny¹¹⁴. Sędzia swoją prawdziwą niezależność zdobywa w orzekaniu, które odzwierciedla, promując wartości. To, co dostaje na początku swej drogi, to jedynie rudymenatny, choć ważny instrument, który ma mu pozwolić na osiągnięcie pełnej niezależności drugiej generacji. Może być niezależny ustrojowo i strukturalnie, ale nie musi oznaczać niezależności mentalnej. Ma to szczególne znaczenie w prawie unijnym, które właśnie w sędziach widzi fundamentalny zwornik systemu i dokonuje modyfikacji klasycznej jurysdykcji sądów krajowych¹¹⁵. Oprócz takiego przewartościowania koncepcji tradycyjnych, uznanie sądu za „dobry” wymaga stworzenia od podstaw obowiązków szczególnych dla sądu unijnego.

3.3. „Sąd dostępny”

Dobry sędzia unijny musi być dostępny¹¹⁶. Aspekt dostępności może być analizowany nie tylko z perspektywy remedialnej¹¹⁷. Dostęp do sądu zawsze powinien

¹¹³ Jest to szczególnie istotne w przypadku sędziów sądów najwyższych. Zob. L. Solum, *Judicial Selection: Ideology Versus Character*, (2004) 26 „Cardozo Law Review” 659. W literaturze polskiej wnikliwa analiza została przedstawiona przez J. Zajadło, *Wewnętrzna legitymacja sądu konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4, s. 129 i n.

¹¹⁴ Tak A. Barak, *The Nature of Judicial Discretion and its Significance for the Administration of Justice*, [w:] O. Wiklund (ed.), *Judicial Discretion in European Perspective*, Stockholm 2003.

¹¹⁵ D. Edward, *Opening Speech*, [w:] R.H.M. Jansen, D.A.G. Koster, R.F.B. van Zutphen, (eds.), *European Ambitions of National Judiciary*, Deventer, 1997 i tam opublikowany tekst R. Barentsa, *The Preliminary Ruling Procedure and The Rule of Law in The European Union*.

¹¹⁶ M. Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford 1989.

¹¹⁷ Gdy nacisk kładziemy na istnienie środka ochrony prawnej o charakterze sądowym. Ta perspek-

być analizowany jako integralny element „wspólnoty prawa” i atrybut dobrego sądu¹¹⁸. Dlatego musi mieć charakter rzeczywisty, a nie iluzoryczny. Odmowa dostępu może być bowiem równoznaczna z odmową dania sprawiedliwości. Dostęp może zostać ograniczony, ale tylko wtedy, gdy ograniczenia mają charakter rozsądny i nie podważają samej istoty prawa do dostępu¹¹⁹. Problem dostępności można analizować z dwóch perspektyw: autonomii proceduralnej państw członkowskich i bezpośredniego dostępu do sądów unijnych¹²⁰ albo przyjętego systemu pomocy prawnej, jego przejrzystości i efektywności¹²¹. W tym drugim, *stricte* proceduralnym i technicznym, choć niemniej istotnym¹²², rozumieniu terminu „sąd dostępny”, decydujące znaczenie ma ukształtowanie procedury, które tak rozumianą dostępność wypełnia treścią.

Problem dostępu do sądu powstaje w kontekście „orzecznictwa *Plaumann*”¹²³, dotyczącego legitymacji czynnej podmiotów prywatnych do zaskarżania aktów prawnych bezpośrednio do sądu unijnego. Trybunał stoi na stanowisku, że decyzja dotyczy indywidualnie i bezpośrednio osób innych niż adresat, gdy zostanie wykazane, że „decyzja taka wpływa na ich pozycje z racji pewnych cech im szczególnych lub z racji okoliczności faktycznych indywidualizujących pewne osoby na tle pozostałych osób i wyróżniających je indywidualnie w sposób

tywa dominuje w orzecznictwie. Nie negując wagi aspektu remedialnego, to jednak aspekt dostępności instytucji (sądu) ma charakter uprzedni do pytania o środek ochrony prawnej. Najpierw bowiem trzeba uzyskać dostęp do sądu, a dopiero później zadać pytanie, w jaki sposób sąd jest władny chronić prawa i interesy stron. Tak też P. Léger, *Le droit à un recours juridictionnel effectif*, [w:] G. Cohen-Jonathan, J. D. de la Rochère (eds.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, Bruxelles 2003, s. 206. O tym też T. Koncewicz, *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Pragmatyczne przewartościowanie czy pryncypialne utrzymywanie status quo*, (część I), [w:] Pal. 2011, 5–6 część II, [w:] Pal. 2011, 7–8.

¹¹⁸ F. Schockweiler, *L'accès à la justice dans l'ordre juridique communautaire*, (1996) 25 „Journal des tribunaux” 1; C. Harlow, *Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union*, [w:] P. Alston (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford 1999, s. 188; F.G. Jacobs, *Access to justice as a fundamental right in European Law*, [w:] G. Carlos Rodriguez Iglesias, O. Due, R. Schintgen, Ch. Elsen (eds.), *Mélanges en hommage à Fernard Schockweiler*, Baden-Baden 1999, s. 198 z odwołaniem do orzecznictwa ETPC.

¹¹⁹ O tym zob. uwagi G. Canivet, *Économie de la justice et procès équitable*, (2001) 46 „La Semaine juridique” 2085 i S. Guinchard, *Droit processuel*, Dalloz 2007.

¹²⁰ F. Schockweiler, *L'accès à la justice dans l'ordre juridique communautaire*, (1996) 25 „Journal des tribunaux, Droit européen” 1; C. Harlow, *Access to Justice as a Human Right: the European Convention and the European Union*, [w:] P. Alston (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999 oraz N.K. Klamaris, S.M.E. Efstratiou, *Access to Justice as a Fundamental Right*, (1998) 51 „Revue Hellenique du droit International” 291.

¹²¹ Wymagałoby to głębszej i szczegółowej analizy, w szczególności w kontekście orzeczeń wstępnych. Zob. C. Harlow, *Access to Justice as a Human Right: the European Convention and the European Union*, [w:] S. Alston (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford 1999, który wskazuje, że jeśli dostęp do sądu jest prawem człowieka, tak samo musi być traktowany dostęp do usług prawnych”, s. 189 oraz dyskusja s. 204–205. Zob. również K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, *Procedural Law of the European Union*, London 2006, s. 587–589.

¹²² C. Harlow, *Access...*, s. 189.

¹²³ Sprawa 25/62, [1963] ECR 95.

identyczny jak w przypadku osoby będącej adresatem decyzji". Formuła ta, wielokrotnie powtarzana w późniejszym orzecznictwie, stała się podstawowym wyznacznikiem interpretacji dopuszczalności skarg o unieważnienie¹²⁴. W konsekwencji tylko w wyjątkowych przypadkach skarga o unieważnienie została uznana za dopuszczalną. To orzecznictwo wychodzi z założenia, że podstawowym forum prawa unijnego są sądy krajowe, a jednostki swoich praw dochodzą w pierwszym rzędzie w tych sądach. Dopiero gdy sąd rozpoznający określoną sprawę napotyka na trudności w interpretacji, stosowaniu lub ma wątpliwości co do ważności określonego aktu prawa unijnego, może wystąpić do Trybunału o wydanie orzeczenia prejudycjalnego.

Ta teza spotkała się z krytyką, której najmocniejszy i pryncypialny wyraz dał rzecznik generalny *Jacobs* w sprawie *Unión de Pequeños Agricultores v. Council of the European Union* (dalej: UPA)¹²⁵. Opinia zawiera szereg argumentów, które istotnie stawiają znak zapytania nad słusznością tezy, że bezpośredni dostęp do sądów krajowych jest wystarczający, aby mówić o rzeczywistym dostępie do Trybunału (Sądu)¹²⁶. Rzecznik generalny uznał, że orzecznictwo Trybunału jest zbyt restrykcyjne. Nie zgodził się z poglądem, że interesy osób fizycznych i prawnych są chronione w sposób wystarczający w drodze orzeczeń wstępnych wydawanych na wniosek sądów krajowych. Skarżący, będący osobą fizyczną i prawną, nie mogą decydować o wystąpieniu do Trybunału *via* art. 267 Traktatu. Należy to do sądu krajowego, a samym stronom nie przysługuje bezpośredni dostęp do Trybunału. Jego zdaniem zakres podmiotowy skargi o unieważnienie zawsze musi być interpretowany w świetle zapewnienia rzeczywistego dostępu do sądów. O ile założenie o adekwatności ochrony prawnej przed sądami krajowymi jest słuszne, gdy chodzi o interpretację prawa unijnego w sytuacjach „mieszanych” poruszających kwestię zarówno interpretacji jak i ważności tego prawa, o tyle obraz ulega komplikacji, jeżeli chodzi o sytuację, w której sąd krajowy rozpoznaje tylko i wyłącznie kwestie ważności. Wówczas sąd ten nie może samodzielnie unieważnić aktu prawa unijnego, ale musi obligatoryjnie wystąpić do Trybunału. Trybunał nie zastosował się do sugestii rzecznika¹²⁷. Prawo unijne tworzy kompletny system

¹²⁴ Orzecznictwo spotkało się z krytyką doktryny. A. Barav, *Direct and Individual Concern: An Almost insurmountable Barrier to the Admissibility of Individual Appeal to the EEC Court*, 11 „Common Market Law Review” (1974) 191; A. Arnall, *Private Applicants and the Action for Annulment under Article 173 of the EC Treaty*, (1995) 32 „Common Market Law Review” 7; F. Schockweiler, *L'accès à la justice dans l'ordre juridique communautaire*, (1996) 25 „Journal des Tribunaux – droit européen” 1; C. Harlow, *Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union*, [w:] P. Alston (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford 1999, s. 187.

¹²⁵ Sprawa C-50/00P.

¹²⁶ O argumentach przedstawionych przez rzecznika generalnego zob. T. Tridimas, S. Poli, *Locus Standi of Individuals under Article 230(4): The Return of Euridice?* [w:] A. Arnall, P. Eckhout, T. Tridimas, *Continuity and Change in EU Law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford 2008, s. 74-77.

¹²⁷ O wyroku Trybunału odsyłam do szczegółowych analiz K. Lenaerts, T. Corthaut, *Judicial Review as a Contribution to the Development of European Constitutionalism*, (2003) 22 „Yearbook of European Law” 1; A. Albers-Llorens, *The Standing of Private Parties to Challenge Community Measures: Has the European*

ochrony prawnej. Jeżeli jednostki nie mogą (z racji przyjętych kryteriów dopuszczalności) bezpośrednio w Trybunale kwestionować aktów prawnych, pozostaje im droga niebezpośrednia – postępowanie przed sądem krajowym i ewentualne przekazanie sprawy w trybie art. 267 Traktatu (orzeczenie prejudycjalne). Trybunał podkreśla, że to do państw członkowskich należy takie ukształtowanie systemu środków ochrony prawnej i procedur, które zapewni poszanowanie prawa do skutecznej ochrony prawnej. Trybunał nie może zaakceptować interpretacji, zgodnie z którą skarga o unieważnienie przysługuje w każdej sytuacji, gdy prawo krajowe nie daje jednostce okazji do kwestionowania aktów prawa unijnego. Osoba fizyczna może skarżyć akt prawny tylko wtedy, gdy wykaże, że wpływa on na jej sytuację w sposób bezpośredni i indywidualny.

Nasza ocena tego rozstrzygnięcia zależy od tego, jak sklasyfikujemy uzasadnienie przedstawione przez Trybunał. Czy jest to uzasadnienie sądu stosującego prawo? Odpowiedź jest negatywna, ponieważ motywy przedstawione przez Trybunał są motywami sądu-prawodawcy i z tej perspektywy powinny być analizowane. Postawienie problemu przez Trybunał było typowe dla sądu-prawodawcy i perspektywy racjonalności proceduralnej zgodnie z terminologią przyjętą na wstępie. Wada w postaci utrudnionego bezpośredniego dostępu podmiotów prywatnych do sądu wymaga fundamentalnej interwencji prawodawcy politycznego, który powinien wypełnić lukę w systemie¹²⁸. Tymczasem bronić można także stanowiska, że w świetle brzmienia art. 262 Traktatu kwestia dostępu do sądu podmiotów prywatnych nie wymaga rozwiązania natury systemowej na poziomie prawodawcy. Problemem jest raczej zbyt restryktywna interpretacja warunków dopuszczalności, a zmiana interpretacji w ramach tekstu pozostawiającego duże pole manewru, stanowi domenę sądu stosującego prawo¹²⁹. W zasięgu jurysdykcji Trybunału znajduje się możliwość nowego odczytania warunków dopuszczalności skargi o unieważnienie poprzez ewolucję orzecznictwa¹³⁰, a nie konstruktywną zmianę, co faktycznie należałoby do sądu orzekającego

Court Missed the Boat, (2003) 62 „Cambridge Law Journal” 72; M.-P. Granger, *Towards a Liberalisation of Standing Conditions for Individuals Seeking Judicial Review of Community Acts*, (2003) 66 „The Modern Law Review” 124; P. Craig, *Standing, Rights and the Structure of Legal Argument*, (2003) 9 „European Public Law” 493; J. Schwarze, *The Legal Protection of the Individual against Regulations in European Union Law*, (2004) 10 „European Public Law” 285.

¹²⁸ J. Schwarze, *The Legal Protection of the Individual against Regulations in European Union Law*, (2004) 10 „European Public Law” 285, s. 297.

¹²⁹ Niekonkluzywność języka była także jednym z argumentów rzecznika generalnego w sprawie UPA, gdy argumentował, że „the notion of individual concern is capable of different interpretations”, ust. 75 opinii. Zob. też J.-C. Gautron, (głos w dyskusji) w G. Cohen-Jonathan, J.D. de la Rochère (eds.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l’homme*, Nemesis – Bruylant, 2003, s. 257.

¹³⁰ F. Schockweiler, *L’access...*, s. 7, który mówi o „ewolucji jurysprudencji”. Ta teza jest tym bardziej słuszna, gdy weźmiemy pod uwagę fakt, że właśnie rozszerzająca interpretacja art. 262 leżała u podstaw dopuszczenia skarżenia przez podmioty prywatne także aktów prawnych o charakterze generalnym. Sytuacja jest paradoksalna, ponieważ uznanie takiej dopuszczalności stanowiło krok bardziej radykalny, aniżeli ewentualna zmiana interpretacji warunków dopuszczalności skarg podmiotów prywatnych. Zob. w tym kontekście krytycznie o rozumowaniu Trybunału A. Arnull, *Editorial. 1952–*

go jak prawodawca¹³¹. Pomiędzy opcją stosowania i interpretacji prawa w świetle nadrzędnych zasad a modyfikującą ingerencją w obowiązujące prawo istnieje szara strefa, która musi zostać w sposób umiejętny zagospodarowana przez sąd pozostawiający sobie zarówno możliwości rozwijania prawa przez orzecznictwo, jak i kreatywnego oddziaływania na system prawa. Sąd stosujący prawo i kierujący się ideą sprawiedliwości proceduralnej nie może pozostawać głuchy na szereg argumentów, które przemawiają za zasadnością jego ingerencji na poziomie stosowania i interpretacji prawa w imię zapewnienia faktycznego dostępu, który przecież charakteryzuje „dobry sąd”¹³². Teza ta ulega wzmocnieniu, jeżeli wziąć pod uwagę, że wobec sądów krajowych Trybunał postuluje dokonywanie interpretacji krajowej regulacji proceduralnej tak dalece jak to możliwe, aby podmiotom prywatnym zapewnić rzeczywisty dostęp do sądów¹³³.

Jednostka powinna mieć dostęp do sądu, który jest w stanie udzielić ochrony prawnej przed naruszeniem jej sfery prawa. W przypadku sądu krajowego ochrona ta ma charakter warunkowy w tym sensie, że mechanizm prejudycjalny na podstawie art. 267 Traktatu spoczywa w rękach sądów krajowych, które nie zawsze będą skłonne przedstawić sprawę Trybunałowi. Dostęp jednostki do Trybunału Sprawiedliwości za pośrednictwem art. 267 Traktatu nie przysługuje jednostkom jako ich prawo proceduralne, ale narzędzie dialogu, którym dysponują sądy¹³⁴. Ponadto jednostka jest zupełnie pozbawiona możliwości kwestionowania aktu unijnego w sądzie krajowym, zwłaszcza jeżeli nie wymaga on aktów implementujących. Wówczas nie ma substratu do postępowania przed sądem krajowym: jedynym sposobem jest naruszenie przepisów prawa w celu wszczęcia postępowania¹³⁵. Trudno ocenić, jak dalej potoczy się ewolucja orzecznictwa¹³⁶. Trybunał co chwila uzyskuje okazję do zajęcia stanowiska w tej kwestii,

2002: *Plus ça change*, (2002) 27 „European Law Review” 509, s. 510 oraz A. Albers-Llorens, *The Standing of Private Parties to Challenge Community Measures: Has the European Court Missed the Boat*, (2003) 62 „Cambridge Law Journal” 72, s. 90.

¹³¹ F. Berrod, F. Mariatte, *Le pourvoi dans l'affaire Unión de Pequeños Agricultores c/Conseil: Le Retour de la Procession d'Echternach*, (2002) 10 „Europe”, s. 10. Podobnie A. Albers-Llorens, *The Standing...*, s. 90.

¹³² F.G. Jacobs, *Access to justice as a fundamental right*, s. 203–204.

¹³³ Trybunał traci wówczas na wiarygodności. A. Arnulf zauważa ironicznie, że przekaz Trybunału pod adresem sądów krajowych jest następujący: „postępuj według tego, jak mówimy, nie według tego co czynimy”. Tak w *Case C-432/05, Unibet (London) Ltd*, (2007) 44 „Common Market Law Review” 1763, s. 1175–1176. Podobne wątpliwości pod adresem Trybunału wyraża N. Forwood (głos w dyskusji), [w:] G.O. Sundström, M.R.S. Kauppi (eds.), *Access to Justice. A Record of Thoughts and Ideas Dealing With the Interrelationship Between National Law and Courts and Community Law and Courts*, Helsinki 1999, s. 55.

¹³⁴ R. Mehdi, *La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale: l'aggiornamento n'aura pas eu lieu...*, (2003) 39 „Revue trimestrielle de droit européen” 23, s. 32–33; F. Picod, (głos w dyskusji), [w:] G. Cohen-Jonathan, J.D. de la Rochère (eds.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, Bruxelles 2003, s. 255.

¹³⁵ Problem ten dostrzegają także sędziowie Trybunału. Zob. F. Schockweiler, *L'access...*, s. 6–7 oraz podobnie K. Lenaerts, *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, (2007) 44 „Common Market Law Review” 1625, s. 1627–1628.

¹³⁶ Otwarte pozostaje pytanie, czy zmiana art. 262 TFUE przez Traktat z Lizbony spowoduje wyczu-

ponieważ Sąd cały czas wywiera presję na Trybunał i kontynuuje perswazyjne orzecznictwo w kierunku nowej interpretacji warunków dopuszczalności¹³⁷.

Obok tego orzecznictwa, „argument z dostępu” odegrał także rolę w interpretacji terminu „sąd” w kontekście art. 267 Traktatu. W tym jednak przypadku mamy do czynienia ze szczególnym prawem dostępu. Wybór kryteriów przez Trybunał był świadomym procesem poddyktowanym dążeniem do zapewnienia jak najszerszego dostępu do mechanizmu prejudycjalnego. W tym jednak przypadku dostęp nie dotyczył tylko procedury sądowej. *Ratio legis* art. 267 Traktatu w postaci jednolitości prawa unijnego zadecydował o rozszerzającej interpretacji terminu „sąd” w art. 267 Traktatu, a tym samym o szerszym ujęciu dostępu do procedury. W ten sposób Trybunał zmierzał do zapewnienia, że prawa podmiotowe będą chronione nie tylko przed sądami w rozumieniu klasycznym (dostęp do procedury sądowej *sensu stricto*), ale także przed innymi organami spełniającymi odpowiednie kryteria (dostęp do procedury *sensu largo*). Takie szersze ujęcie dostępu do procedury na poziomie krajowym oznacza automatyczne wzmocnienie dostępu do procedury prejudycjalnej przed Trybunałem, gdyż potencjalnie rozszerza krąg podmiotów uprawnionych do występowania z pytaniami do Trybunału w trybie art. 267. Tym samym sposób ukształtowania dostępu na poziomie krajowym wpływa na dostęp na poziomie unijnym¹³⁸. Z podobną zależnością mamy do czynienia w sytuacji, gdy krajowa regulacja proceduralna utrudnia uruchomienie mechanizmu prejudycjalnego. Wówczas możemy mieć do czynienia nie tylko z zagrożeniem dla jednolitości prawa unijnego i dialogu sądowego, ale także dostępu do sądu. Orzecznictwo konstytucyjne państw członkowskich traktuje bowiem Trybunał Sprawiedliwości jako „sąd”, do którego dostęp powinien być w miarę możliwości otwarty¹³⁹. Dlatego arbitralna odmowa przekazania

walną poprawę w dostępie do sądów unijnych. O tym szerzej w kontekście racjonalności proceduralnej Część IV, rozdział III, § 25 poniżej.

¹³⁷ T. Tridimas, S. Poli, *Locus Standi...*, s. 82.

¹³⁸ Związek ten widać już w sposobie, w jaki krajowa regulacja proceduralna może ograniczać swobodę sądu do przekazywania pytań do Trybunału. W sprawie 166/73 *Rheinmüllen* chodziło wprawdzie o postępowanie toczące się przed sądem administracyjnym (a więc nie było wątpliwości, że sąd spełnia kryteria uznania za „sąd” w rozumieniu art. 267 Traktatu), ale nie ma podstaw uznania, że *dicta* z *Rheinmüllen* nie znajdują zastosowania do postępowania przed organami, które są sądami w rozumieniu art. 267, mimo iż nie są sądami w rozumieniu prawa krajowego.

¹³⁹ Orzecznictwo Niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego odnosi koncepcję „gesetzlicher richter” (ustawowego sędziego) także do Trybunału Sprawiedliwości i podkreśla, że arbitralna odmowa przekazania sprawy w trybie art. 267 Traktatu narusza konstytucyjne „prawo do właściwego sądu”. Zob. szczegółowo J. Kokott, *Germany*, [w:] J. H. H. Weiler, B. de Witte, *National Courts...* Podobne stanowisko zajmuje hiszpański Sąd Konstytucyjny. Tak w wyroku z dnia 19 kwietnia 2004 r. wraz z komentarzem R.A. García, [w:] (2005) 42 „Common Market Law Review” 535. Zob. także uwagi K. Wójtowicza, *Współpraca sądów krajowych z Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości – wybrane zagadnienia ustrojowe*, [w:] M. Kruk, J. Wawrzyniak (red.), *Polska w Unii Europejskiej*, Kraków, 2005, s. 217, który wskazuje w kontekście polskiej Konstytucji, że niewystąpienie przez sąd w trybie prejudycjalnym także może stanowić naruszenie prawa do sądu.

pytań w trybie art. 267 Traktatu może oznaczać pozbawienie strony dostępu do sądu właściwego, jakim w tym przypadku jest Trybunał Sprawiedliwości¹⁴⁰.

3.4. „Rozsądnosc komunikacyjna” sądu

Uzasadnienie dotyczy podejmowania decyzji w ogóle i nie jest rozumowaniem typowym jedynie dla procesu stosowania prawa. Uzasadnienie może być rozumiane jako usprawiedliwienie (akcent położony na argumenty aksjologiczne), legitymizację (argumenty formalne o charakterze kompetencyjnym i proceduralnym), osiągnięcie stanu komunikacji pomiędzy podmiotem uzasadniającym i adresatem uzasadnienia i racjonalizacja decyzji (argumenty przekonywania adresata do orzeczenia, z naciskiem na argumenty analityczne, empiryczne, aksjologiczne lub formalne)¹⁴¹. Argumentacja oznacza rozstrzygnięcie na rzecz pewnego postępowania w sytuacji alternatywy. Argumentacja może być oceniana na różne sposoby: z perspektywy skuteczności przekonywania określonego audytorium do określonego wyboru, racjonalności w sensie takim, że może liczyć na „akceptację możliwie najszerszej publiczności, czy też jakiegoś jedynie pomyślanego audytorium uniwersalnego ludzi rozsądnych”¹⁴². Przekonanie swojego audytorium jest podstawowym zadaniem podmiotu argumentującego¹⁴³. O ile przypadek sądu unijnego dowodzi, że takie globalne spojrzenie na rozumowanie jako proces jest w pełni uzasadnione, o tyle nie jest w stanie w pełni rozstrzygnąć możliwości racjonalizacji „rozsądnosci komunikacyjnej” samego uzasadnienia i jego uporządkowania według z góry założonych cech wyróżniających¹⁴⁴.

Sąd orzekający sprawiedliwie ma rozumować w sposób rozsądny. Atrybut rozsądnosci nie ma jednak charakteru abstrakcyjnego, ale zależy od specyfiki sądu i otoczenia instytucjonalnego. Innymi słowy „rozsądnosc” ma zawsze charakter kontekstualny. Dlatego przed dokonaniem rekonstrukcji „rozsądnosci komunikacyjnej” konieczne jest naszkicowanie szczególnego kontekstu, w którym swoją rozumność buduje sąd unijny.

3.4.1. Kontekstualność jako atrybut „rozsądnosci komunikacyjnej” sądu

W prawie unijnym rozsądnosc jest wyznaczona przez trzy konteksty: odkrywania, argumentacji i rekonstrukcji. Każdy z nich dotyczy trzech różnych, choć ściśle ze sobą powiązanych poziomów sądowego dochodzenia do orzecz-

¹⁴⁰ Interesujące jest to, że podobne stanowisko odnajdujemy w orzecznictwie strasburskim, gdzie argument z arbitralnej odmowy przekazania sprawy w trybie art. 267 Traktatu naruszał art. 6 EKPC. Zob. decyzje Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 12 maja 1993 r. w sprawie *Sté Divígsa v. Spain* i z dnia 28 czerwca 1993 r. w sprawie *Fritz/Nana*.

¹⁴¹ L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 77–78.

¹⁴² S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa...*, s. 78.

¹⁴³ J.W. Harris, *Legal Philosophies*, London 1980, a zwłaszcza rozdział 15: *Legal Reasoning*, s. 193 i n. oraz szeroko N. MacCormick, *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, Oxford 2005.

¹⁴⁴ J.R. Bengoetxea, *The Justification of Decisions by the European Court of Justice*, (Vortrag vor dem European Institut der Universität des Saarlandes, 1989, nr 202, s. 5.

nia, których łączna analiza pozwala na racjonalną kontrolę orzeczeń¹⁴⁵. Kontekst „odkrywania” dotyczy czynników, które wywierają wpływ na proces decyzyjny i mu towarzyszą. Chodzi o czynniki psychologiczne i socjologiczne. J. Bengoetxea zalicza tutaj element czasu, dostępne środki finansowe, warunki i otoczenie pracy¹⁴⁶, które mają wpływ na orzeczenie. Kontekst odkrywania to otoczenie, w którym Trybunał funkcjonuje. Chodzi więc o podkreślenie, jak sędziowie dochodzą do kompromisu, co wpływa na taką a nie inną treść orzeczenia, jakie interesy uzyskują pierwszeństwo¹⁴⁷. Otoczenie to ma wymiar proceduralny i instytucjonalny. Pierwszy dotyczy czynników właściwych w postępowaniu przed Trybunałem i jego odrębności w porównaniu z innymi sądami międzynarodowymi i krajowymi. Tutaj istotnym elementem jest język pracy¹⁴⁸ Trybunału oraz język wewnętrzny, którym posługują się sędziowie. Zdolności lingwistyczne sędziego wpływają na jego wkład w proces decyzyjny i na jego umiejętność wymiany poglądów z pozostałymi członkami składu orzekającego. W doktrynie podkreślano, że znaczenie ma także moment, w którym sędziowie są w stanie zlokalizować problem prawny. Im szybciej to nastąpi, tym skład orzekający będzie miał więcej czasu na jego analizę. Bardziej skomplikowany charakter ma kontekst odkrywania w wymiarze instytucjonalnym. Ta grupa jest znacznie mocniej zróżnicowana wewnętrznie. Chodzi o relacje pomiędzy prawodawcą a sędzią, czynnik ludzki, etos sędziego (nacisk na rolę prawa w procesie integracji oraz znaczenie procesu interpretacji), moment integracji czy realność zobowiązań przyjętych przez państwa. Były sędzia Trybunału U. Everling podkreśla, że Trybunał nie jest monolitem. Składa się z indywidualności, które różnią się między sobą doświadczeniem¹⁴⁹. Element zróżnicowania dotyczy wykształcenia, kariery zawodowej, sposobu postrzegania roli sędziego w społeczeństwie czy kultury prawnej. Istotne jest jednak to, że stanowi punkt wyjścia. Punktem docelowym jest orzeczenie rozstrzygające kontrowersję przekazaną pod osąd. Sytuacja pomiędzy stanem w punkcie wyjścia i docelowym jest jednak inna, ponieważ orzeczenie Trybunału tworzy nową jakość – unijny kompromis, akceptowalny dla sędziów. Orzeczenie Trybunału jest wydane na styku systemów prawnych i dlatego musi być oparte na kompromisie. Elementem wspólnym czynników w kontekście odkrywania jest to, że nie znajdują one bezpośredniego odzwierciedlenia w orzeczeniu i jego

¹⁴⁵ J.R. Bengoetxea, N. MacCormick, L.M. Soriano, *Integration and integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice*, [w:] G. de Burca, J. H. H. Weiler (eds.), *The European Court of Justice. Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford 2001, s. 48.

¹⁴⁶ J.R. Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Oxford, 1993, s. 114.

¹⁴⁷ J.R. Bengoetxea, *The Justification of Decisions by the European Court of Justice, Vortrag vor dem EuropaInstitut der Universität des Saarlandes*, 1989, nr 202, s. 5.

¹⁴⁸ Którym z powodów historycznych jest francuski. W najbliższej przyszłości nie powinno to się zmienić. Zob. także uwagi F.G. Jacobsa, *Recent and ongoing measures to improve the efficiency of the European Court of Justice*, (2004) 29 „European Law Review” 825.

¹⁴⁹ U. Everling, *On the judge-made law of the European Community's Courts*, [w:] D. O’Keeffe (ed.), *Judicial Review in the European Union. Liber Amicorum Lord Slynn of Hadley*, The Hague, 2000, s. 36.

uzasadnieniu. Nie można jednak nie dostrzec, że kontekst odkrywania wpływa pośrednio na intensywność przekazu zawartego w uzasadnieniu, determinuje pewne wybory, nawet jeżeli ich formalne ujęcie i wyrażenie za pomocą uzasadnienia należy już do drugiego kontekstu – argumentacji (uzasadnienia).

Kontekst argumentacji ma odpowiedzieć na pytanie, co czyni z orzeczenia całość, o której możemy powiedzieć, że jest „dobra”. Zgodnie z art. 36 Statutu orzeczenie Trybunału zawiera uzasadnienie oraz nazwiska sędziów, którzy brali udział w jego wydaniu¹⁵⁰. Artykuł 63 Regulaminu precyzuje wymogi formalne, wskazując m.in. że orzeczenie zawiera uzasadnienie rozstrzygnięcia. W przeciwieństwie do kontekstu odkrywania, kontekst argumentacji nie dotyczy okoliczności, które mogły mieć wpływ na proces decyzyjny. Chodzi tutaj o przedstawienie orzeczenia jako uporządkowanej struktury, w której skład wchodzi argumenty przemawiające na korzyść przyjętego rozwiązania. Jak podkreśla Bengoetxea, nie chodzi jednak o każdy argument, ale tylko o argument, który jest „dobry”¹⁵¹. Wśród elementów legitymizujących sądy, takich jak jawność, bezstronność, niezależność sędziów czy gwarancje sprawiedliwości proceduralnej, szczególnego znaczenia nabiera wiarygodność argumentacyjna i moc przekonania do trafności zajętego stanowiska. Proces argumentacji w Trybunale ma szczególne znaczenie. Trybunał jest instytucją młodą, więc swój autorytet buduje nie dzięki elementowi czasu, ale przede wszystkim dzięki jakości wydawanych orzeczeń oraz wspierającej je argumentacji¹⁵². W Trybunale nie obowiązuje szczególnie hierarchia technik argumentacyjnych. Podejście Trybunału charakteryzuje się raczej pragmatyzmem w celu zapewnienia, że orzeczenie będzie miało charakter operatywny, a więc nadawało się do stosowania i było zrozumiałe w 27 państwach członkowskich. Wśród wykorzystywanych kategorii argumentów można wskazać następujące:¹⁵³ „argument z kontekstu”, „argument z systemu”, „argument z precedensu”, „argument z analogii”, „argument z zasad ogólnych prawa”. Do tej listy dodać można „argument z *effet utile*” jako element legitymizacji orzeczenia¹⁵⁴. W toku uzasadnienia sędzia musi dokonać wyboru z tej kategorii argumentów oraz ustalić *in concreto* hierarchię i porządek argumentów. To w tym miejscu będziemy dokonywali oceny z perspektywy rozumności unijnej. Kontekst argumentacji dotyczy problemu akceptowalności przez audytora Trybunału wyborów dokonanych w orzeczeniu i zaproponowanej interpretacji prawa

¹⁵⁰ Tekst Statutu za: T.T. Koncewicz, *Unijny wspólnotowy kodeks proceduralny. Community Procedural Code*, Warszawa, 2008. Tekst angielski mówi: *Judgments shall state the reasons on which they are based.*

¹⁵¹ J.R. Bengoetxea, *The justification of the decisions...*, s. 5.

¹⁵² Podkreśla to U. Everling, *Reflections on the Reasoning in the Judgments of the Court of Justice of the European Communities*, [w:] *Festschrift til Ole Due*, Copenhagen 1994, s. 58.

¹⁵³ Za J.R. Bengoetxea, N. MacCormick, L.M. Soriano, *Integration and integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice*, [w:] G. de Burca, J.H.H. Weiler (eds.), *The European Court of Justice. Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford 2001, s. 46. To opracowanie stanowi najbardziej wyczerpującą analizę rozumowania Trybunału Sprawiedliwości.

¹⁵⁴ M. Ross, *Effectiveness in the European legal order(s): beyond supremacy to constitutional proportionality?* (2006) 31 „European Law Review” 476, s. 481.

unijnego. Nie chodzi (jak w kontekście odkrywania) o czynniki, które rzutują na proces poprzedzający orzeczenie, ale o czynniki, które decydują o naszej ocenie wykorzystanych przez sędziów argumentów. W tym momencie przechodzimy do trzeciego kontekstu – rekonstrukcji.

Kontekst rekonstrukcji jest wyznaczony przez specyfikę budowy wyroków Trybunału Sprawiedliwości¹⁵⁵. W tym miejscu chcielibyśmy jedynie zasygnalizować następujące elementy, które decydują o specyfice tego kontekstu rozumowania. Rekonstruując wyrok, a więc pośrednio także rozumowanie, musimy pamiętać, że wyrok oraz wykorzystane argumenty są wynikiem ścierania się poglądów oraz dążenia do kompromisów i poszukiwaniem wspólnego mianownika, który połączy sędziów i będzie do zaakceptowania przez ich jak największą liczbę. W Trybunale nie ma zdań odrębnych. Zgodnie z brzmieniem Regulaminu „konkluzje przyjęte przez większość sędziów po ostatecznej dyskusji decydują o treści orzeczenia Trybunału”¹⁵⁶. W celu wzmocnienia wyroku sędziowie dążą do uzyskania konsensu, a dopiero gdy nie jest to możliwe, zarządza się głosowanie większością głosów. Na wybór głosowania (większościowe czy jednomyślności) wpływ może mieć także okoliczność, czy członkowie składu orzekającego chcą wydać wyrok odważniejszy lub precedensowy, czy bardziej konserwatywny (zachowawczy). W pierwszym bowiem przypadku w interesie samego Trybunału leży to, aby stała za nim jak najmocniejsza większość (najlepiej jednomyślności) i aby jak najmniej sędziów czuło się po zakończeniu narady wyalienowanych, gdyż ich pogląd nie spotkał się z aprobatą większości składu. Praktyka Trybunału polega na dążeniu do osiągnięcia jednomyślności w obrębie pewnego koniecznego minimum, a nie na dążeniu za wszelką cenę do wydania wyroku wprawdzie „mocniejszego”, ale za którym stoi zwykła większość sędziów biorących udział w naradzie. Jeżeli nie jest to konieczne dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, sędziowie wolą pewne kwestie pozostawić sobie na przyszłość, aniżeli burzyć możliwy do osiągnięcia w tej jednej sprawie konsensus. Obowiązek zachowania tajemnicy głosowania połączony z brakiem zdań odrębnych powoduje, że nigdy nie wiadomo, czy wydany wyrok zapadł większością głosów, czy też sędziowie byli jednomyślni. Na zewnątrz wyrok stanowi jedność. Lakoniczność motywów rozstrzygnięcia to sygnał, że sędziowie byli podzieleni i nie chcieli zamykać sobie furtki w przyszłości. W konsekwencji jednak takiego targowania się może ucierpieć spójność rozumowania oraz jasność przekazu¹⁵⁷.

Specyfika kontekstu rekonstrukcji jest także wyznaczana przez opinię rzecznika generalnego, która ma rekompensować brak zdań odrębnych oraz koniecz-

¹⁵⁵ Zob. też interesującą analizę M. Lasser, *Anticipating three models of judicial control. Debate and Legitimacy: The European Court of Justice, the Cour de Cassation and the United States Supreme Court*, Harvard Jean Monnet Working Paper 2003, nr 1.

¹⁵⁶ Art. 27 ustęp 5 Regulaminu.

¹⁵⁷ Zob. szerzej o praktyce Trybunału: O. Due, *Pourquoi cette solution?* [w:] O. Due, M. Lutter (ed.), *Festschrift für Ulrich Everling*, Band I, Baden-Baden 1995, s. 273 i n. 4 oraz U. Everling, *Reflections on the Reasoning...*, zwłaszcza s. 56–58 oraz 66 i n.

ność kompromisu wśród sędziów orzekających kolegalnie. Sędziowie w uzasadnieniu wyroku odnoszą się zazwyczaj do najważniejszych dla rozstrzygnięcia elementów sprawy oraz zawierają minimum tego, co potrzebne do wydania wyroku i ani słowa więcej. Trybunał nigdy nie mówi tego, czego nie musi i, jeżeli tylko może, za wszelką cenę pragnie pozostawić sobie jak najwięcej „otwartych furtok” w przyszłości. Dlatego wyrok jest napisany stylem zwięzłym, według z góry ustalonej i bezwzględnie przestrzeganej struktury. To wszystko może pociągać za sobą nieprzejrzystość uzasadnienia oraz argumentacji orzeczenia. Wtedy opinia rzecznika może spełniać funkcje klaryfikacyjne wobec motywów rozstrzygnięcia oraz przytoczonych argumentów. Trybunał jest sądem celowościowym: poszukuje interpretacji, która będzie najlepiej realizować cel interpretowanego przepisu. Dlatego merytoryczna część rozumowania zostaje często poprzedzona charakterystycznym zwrotem: „pytania sądu krajowego należy rozważyć w świetle celu regulacji”, „pamiętać należy, że zgodnie z akapitem [...] preambuły, celem rozporządzenia jest [...]” lub „przyjęta interpretacja musi zapewniać, że cel rozporządzenia nie zostanie zniweczony”. Po takim otwierającym zwrocie Trybunał poszukuje celu, aby w pewnym momencie skonstatować: „to w świetle tych okoliczności należy dokonać interpretacji przepisu [...]”. Powodzenie rekonstrukcji zależy od uwzględnienia czynnika lingwistycznego. Narada nad wyrokiem toczy się wyłącznie w języku francuskim i w tym języku jest opracowana pierwsza wersja językowa wyroku. Inne wersje językowe są tylko i wyłącznie tłumaczeniami wersji francuskiej. Dlatego pełna rekonstrukcja orzeczenia w sytuacji, gdy język francuski nie był językiem postępowania, powinna w razie wątpliwości brać pod uwagę francuską wersję językową. W tych przypadkach ta ostatnia może spełniać funkcję klaryfikacyjną, skoro jej podstawową zaletą była obecność i zgoda wszystkich sędziów na takie właśnie brzmienie orzeczenia. W końcu rekonstrukcja nie może być ograniczona do jednostkowego orzeczenia, ale musi przebiegać w oparciu o założenie, że prawo unijne jest prawem precedensowym, a poszczególne orzeczenia łączą się w tzw. ciągi (łańcuchy) orzeczeń.

3.4.2. „Rozsądnosc komunikacyjna” jako wyróżnik „dobrego sądu”

Ideał dobrego sędziego jest związany z dobrym rozumowaniem, które opisujemy za pomocą rozsądnosci. Sędzia unijny musi być osobą rozsądną i przewidywalną. Jego wybory powinny być oparte na sprawdzalnych, przekonywających, przejrzystych i logicznych przesłankach¹⁵⁸. Jednak „rozsądnosc” oznacza wiele więcej niż tylko uzasadnianie i przedstawianie racji przemawiających za takim a nie innym wyborem. Osoba rozsądna wykazuje mądrość praktyczną w działaniu, odmawia wyciągania pochopnych wniosków i gotowa jest w sposób kompleksowy ocenić materiał dowodowy, wziąć pod uwagę różne punkty

¹⁵⁸ J.R. Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Oxford 1993.

widzenia¹⁵⁹. Sędziowie unijni uznają za rozsądne wtedy, gdy uda im się na podstawie kolidujących argumentów zbudować „wzajemnie wspierające się struktury rozumowania”, które sięgają nie tylko po reguły, ale czerpią w równej mierze z zasad oraz polityk. Sędzia powinien dążyć do jak najpełniejszego oddania normatywnej zawartości sprawy, którą rozstrzyga¹⁶⁰. „Rozsądnosc komunikacyjna” powinna być oceniana z perspektywy wewnętrznej i zewnętrznej. Oceniając rozumność z perspektywy wewnętrznej podkreślamy obowiązek Trybunału uzasadnienia każdej z przesłanek rozumowania. Perspektywa wewnętrzna jest perspektywą sędziów. Uzasadnienie wewnętrzne nie rozstrzyga jeszcze, czy mamy do czynienia z poprawnym uzasadnieniem¹⁶¹. Dlatego istotną rolę spełnia perspektywa zewnętrzna, która podkreśla powiązanie rozumności z legalizmem. Specyfika Trybunału polega na tym, że granice „unijnego legalizmu” są wyznaczone w sposób szerszy niż legalizm rozumiany klasycznie jako zgodność z przepisami. Dla sądu unijnego legalizm to zgodność z zasadami, które pełnią aktywną rolę w procesie uzasadnienia orzeczenia. Sędziowie korzystają z bardzo dużej swobody orzeczniczej w tym zakresie, co może być substratem dla rozumowania i kryterium dla rozstrzygnięcia sporów pomiędzy kolidującymi argumentami. „Rozsądnosc komunikacyjną” sądu należy oceniać w dwóch skalach: makro i mikro. Skala makro dotyczy uporządkowania potencjalnie dostępnych argumentów, skala mikro natomiast dopasowania i połączenia argumentów wyselekcjonowanych. „Unijne rozumowanie” uznajemy za dobre, gdy będzie wynikiem balansowania i ważenia konkurencyjnych argumentów (racji).

Globalne spojrzenie na dostępny materiał argumentacyjny poprzedza zabieg balansowania, dzięki któremu sąd określa wagę argumentów i ich miejsce w procesie rozumowania w danej sprawie. Szczególnego znaczenia nabiera postulat, aby każde orzeczenie było powiązane z Traktatem. Argumentacja wspierająca uzasadnienie orzeczenia musi odwoływać się do i być zaczepiona w Traktacie jako „karcie konstytucyjnej”: to zaczepienie decyduje o tym, czy rozumowanie mieści się w granicach prawa. Rozumowanie i jego rezultat podlegają zawsze komunikacji. Jej celem jest stworzenie sytuacji, w której ocena sądu *ex post* wychodzi poza ramy wyznaczone przez klasyczne dwubiegunowe przeciwstawienie „wygrywający–przegrywający”. Otwartość argumentacyjna, pełny opis normatywny sprawy połączone z receptywnością intelektualną sądu tworzą okoliczności, które pozwalają odejść od tradycyjnego ujęcia, że postępowanie są-

¹⁵⁹ N. McCormick, *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, Oxford 2005, s. 166.

¹⁶⁰ Podkreślimy, że ten obowiązek jest wspólny zarówno dla sądu-sprawiedliwego, jak i sądu-prawodawcy. W zależności od funkcji sądu w konkretnym przypadku zmienia się katalog argumentów, które składają się na obowiązek najpełniejszego opisu normatywnego sprawy. Zob. Część III, rozdz. I, § 18 „Racjonalność komunikacyjna” sądownego prawodawcy.

¹⁶¹ J.R. Bengoetxea, N. McCormick, L.M. Soriano piszą w następujący sposób: „*The claim of internal justification is that the judgment is justified 'in law'. An external justification makes a stronger claim: not only is the judgment justified in law, but it is also a correct decision in practical philosophy; it is ethically, politically, or ideologically acceptable; it is valid*”, *Integration and integrity...*, s. 61.

dowe zna zwycięzców i przegranych. „Rozsądnosc” stawia przed sądem ambitne zadanie, ponieważ zmierza do sytuacji, w której w postępowaniu sądowym będą tylko zwycięzcy definiowani nie przez pryzmat rezultatu, ale jakości dyskursu sądowego, roztrząsania argumentów i ich wyważania. Źródłem sukcesu jest nie tylko zapewnienie, że każda ze stron korzystała z równego dostępu do sądu oraz mogła przedstawić swoją argumentację, ale przede wszystkim stworzenie przekonania, że tak istotnie było. Strona przegrywająca zaakceptuje swoją porażkę, gdy ma świadomość, że korzystała z wszystkich dostępnych środków dotarcia do umysłu sędziego, a sędzia orzekający nie po jej myśli był w stanie w sposób spójny i rzeczowy przekonać oraz wyjaśnić, dlaczego orzekł tak, a nie inaczej. W tym też sensie „unijną rozsądnosc” rozumiemy jako obowiązek stałego tłumaczenia się przed swoimi audytoriami. Obowiązek ten jest istotnym elementem sprawiedliwości proceduralnej i decyduje o publicznym odbiorze sądu¹⁶². Sąd w pełni niezależny i bezstronny, który nie potrafi wyjaśnić swojego postępowania i przekonać do dokonywanych wyborów, nigdy nie będzie „sądem dobrym”.

3.4.3. Sąd-słuchacz

Sąd unijny musi słuchać. Na poziomie ogólnym najlepiej wyraził to przywoływany już wyżej A. Barak, który pisał: „U podstaw sądenia leży sędziowski temperament. Temperament to te cechy sędziego, które pozwalają mu zachować otwartość i słuchać argumentów stron, nie przerywać im oraz nie dążyć do ich stałego pouczenia. Taki sędzia powściąga swoją władzę oraz poznaje jej granice, wykazuje skromność oraz brak arogancji, które prowadzą go do zrozumienia, że nie korzysta z monopolu na mądrość; to uznanie własnej omylności i przyznanie się do błędów”¹⁶³. „Sądenie innych lub orzekanie o ich prawach i obowiązkach wymaga wysłuchania historii tych, którzy mają zostać osądzeni, tak aby wydane orzeczenia były zgodne z prawem oraz w miarę możliwości także sprawiedliwe”¹⁶⁴. Te rozważania natury ogólnej nabierają większego znaczenia w prawie unijnym, które funkcjonuje na styku prawa krajowego i międzynarodowego i znajduje się w stanie ciągłej wymiany koncepcji i idei¹⁶⁵. W celu znalezienia jak najlepszego i najbardziej akceptowalnego rozwiązania ponadnarodowego problemu, sędzia unijny „bada puls” krajowych systemów prawnych¹⁶⁶. Dlatego właśnie sędzia unijny musi być z definicji osobą otwartą. Musi być receptywny na argumenty stron oraz gotowy do ciągłej nauki. Wraz z tak pojmowaną

¹⁶² Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego może być w tym zakresie postawione za wzór, skoro niezwykle mocno eksponuje ten element sprawiedliwego postępowania. Szerzej: *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2007 r.*, Warszawa, 2008, s. 32–34.

¹⁶³ A. Barak, *The Judge...*, Oxford 2006, s. 309–310.

¹⁶⁴ M. Kirby, *To Judge is to Learn*, (2007) 48 „Harvard International Law Journal” 36.

¹⁶⁵ O wadze tradycji krajowych zob. były rzecznik generalny P. Léger, *Les grands principes du droit sont à peu près les mêmes dans tous les pays d'Europe*, „Europe” 2007, nr 4, s. 11.

¹⁶⁶ K. Lenaerts, *Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law*, (2003) 52 „International and Comparative Law Quarterly” 873, s. 906.

otwartością przychodzi sędziowska skromność i zrozumienie, że sądenie w ponadnarodowym otoczeniu jest niekończącym się procesem uczenia się. Sędzia, który zawsze słucha, nie działa nigdy automatycznie, wiedząc już uprzednio, jak należy postąpić. Warto podkreślić, że ta cecha jest ściśle powiązana z jednym z fundamentalnych elementów sprawiedliwości proceduralnej – prawem do bycia wysłuchanym. To prawo zakłada nie tylko szansę stron wpłynięcia na sędziego (aspekt formalny prawa np. przeprowadzenie rozprawy itp.), ale również i przede wszystkim, gotowość sędziego do wysłuchania i zrozumienia argumentów i wniosków stron (aspekt mentalny prawa do bycia wysłuchanym). Dlatego „słuchanie” odróżnia sędziego od dobrego sędziego. W ten sposób przechodzimy od wymogu słuchania i wysłuchania do sędziowskiej receptywności, która odgrywa szczególną rolę dla sądowej sprawiedliwości proceduralnej. W obliczu stałego rozprzestrzeniania się sądów, sędziowie w coraz większym stopniu orzekają w ramach „sądowej wspólnoty”, pozostają w stałych kontaktach z innymi sędziami, czytają ich orzeczenia, uczą się różnych sędziowskich stylów uzasadniania. Receptywność zawsze była i powinna pozostać integralną częścią proceduralnej gry. W przeciwnym razie w tej nowej wspólnocie sędzia będzie skazany na porażkę. Z perspektywy sądowej sprawiedliwości proceduralnej odgrywa to szczególną rolę, ponieważ Trybunał zawsze traktował art. 6 EKPC i orzecznictwo ETPC, zbudowane na jego podstawie, jako swoje źródło inspiracji¹⁶⁷. Sędzia-słuchacz stawał się w ten sposób uczestnikiem „wspólnoty sądów”.

3.4.4. Sąd jako uczestnik „wspólnoty sądowej”

Element wysłuchania podkreśla cechę otwartości sędziego. Nasze oczekiwanie rzeczywistego wysłuchania przez sąd jest związane z gotowością sędziego do otwarcia. Obecnie jesteśmy świadkami procesu, który można nazwać „proliferacją sądów międzynarodowych”. Polega on na powstawaniu coraz to nowych sądów, wyposażonych w urozmaiconą jurysdykcję. Z jednej strony proliferacja oznacza wzmocnione interakcje pomiędzy sądami i prowadzi do wzmoczonych kontaktów pomiędzy samymi sędziami, a z drugiej niebezpieczeństwo, że różne sądy mogą dokonać rozbieżnej interpretacji podobnego zagadnienia. Niebezpieczeństwa tego nie można wykluczyć zupełnie. Można je za to minimalizować. Każdy sąd międzynarodowy powinien bowiem w dobrej wierze wsłuchiwać się w to, co do powiedzenia mają jego „sąsiedzi w orzekaniu” oraz wykazywać stałą świadomość rodzącego się forum sądowego o charakterze ponadgranicznym, rozstrzygającego spory o żywotnym znaczeniu dla państw i obywateli. Obowiązkiem sędziów jest postawa receptywna, promująca współpracę, respektująca kompetencje oraz linie orzeczniczą innych sądów wchodzących w skład tej

¹⁶⁷ S. Douglas-Scott, *A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European Human Rights Acquis*, (2006) 43 „Common Market Law Review” 629.

„sądowej wspólnoty”. Wszystko w imię harmonii, pewności i przewidywalności prawa¹⁶⁸.

„Dialog” pomiędzy ETPC a Trybunałem stanowi klasyczny przykład, jak należy orzeczniczo rozmawiać, aby być nie tylko szanowanym, ale także zrozumiałym¹⁶⁹. W wiodącym wyroku w sprawie *Bosphorus*¹⁷⁰ ETPC uznał, że Irlandia, będąc zobligowana prawem unijnym do konfiskaty samolotu tureckich linii lotniczych wziętego w leasing od linii jugosłowiańskich, nie naruszyła EKPC. Z kolei orzekając wcześniej w tej samej sprawie, Trybunał wydał orzeczenie wstępne, w którym podobnie uznał, że dokonanie tej konfiskaty nie naruszyło praw fundamentalnych przysługujących firmie *Bosphorus* na podstawie EKPC, ale w obrębie prawa unijnego¹⁷¹. Rozstrzygnięcie *Bosphorus* stanowi kolejny, po wyroku ETPC w sprawie *Matthews*¹⁷², przejaw dialogu pomiędzy ETPC a Trybunałem. Dzisiaj oba systemy, unijny i konwencyjny, współpracują ze sobą, a nie współzawodniczą. Wyrok potwierdza też zależność jurysdykcyjną obu sądów. Zależność tę jednak rozumiem nie jako wadę, ale zaletę w tym sensie, że oba sądy mają wobec siebie charakter uzupełniający, połączony wspólnym celem – zagwarantowaniem skutecznej ochrony praw człowieka i zapobieżeniem sytuacji, w której jednostka jest pozbawiona możliwości ochrony swoich praw (*deni de justice*). Zależność oznacza, że sądy spierają się orzeczniczo na temat pożądanego poziomu ochrony praw człowieka, które pochodzą z różnych ośrodków. To prawda, że przyjęcie komplementarności pociąga za sobą komplikacje „forum prawa unijnego”, skoro wkracza nań nowy sąd – ETPC. Jednocześnie jednak może porządkować zależność pomiędzy forum ponadnarodowym, krajowym i międzynarodowym oraz pozwolić na uniknięcie sytuacji dominacji jednego z poziomów nad pozostałymi i bezpośredniej konfrontacji. Komplementarność podkreśla, że sądy

¹⁶⁸ Rao, *Multiple Judicial forums: A Reflection of the Growing Strength of International Law or its Fragmentation, Diversity or Cacophony?*, *New Judicial Sources of Norms in International Law – Symposium*, (2004) „Michigan Journal of International Law” 929.

¹⁶⁹ Także A.M. Slaughter, *A typology of transjudicial communication*, 29 (1994–1995) „University of Richmond Law Review” 99 oraz ostatnio S. Douglas-Scott, *A Tale of Two Courts...*, D. Martin, *Strasbourg, Luxembourg et la discrimination: influences croisées ou jurisprudences sous influence?*, (2007) 69 „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 107.

¹⁷⁰ Wyrok z dnia 30 czerwca 2005 r. numer skargi 45036/98, tekst wyroku dostępny na <http://www.echr.coe.int> F. Benoit-Rohmer, *À propos de l’arrêt Bosphorus Air Lines du 30 juin 2005: L’Adhésion contrainte de l’Union à la Convention*, (2005) 64 „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 827, S. Douglas-Scott, (2006) 43 „Common Market Law Review” 243; A.H. Parga, *Bosphorus v Ireland and the protection of fundamental rights in Europe*, (2006) 31 „European Law Review” 251; I. Cabral-Barreto, *La Cour Européenne des droits de l’homme et le droit communautaire. Quelques réflexions à propos de l’arrêt Bosphorus*, [w:] M.G. Kohen (ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution Through international Law. Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Leiden 2007, s. 54; C. Eckes, *Does the European Court of Human Rights Provide Protection from the European Community? The Case of Bosphorus Airways*, (2007) 13 „European Law Journal” 47.

¹⁷¹ Sprawa C-84/95, *Bosphorus v. Minister for Transport, Energy and Communications and others* [1996] ECR I-3953.

¹⁷² Na temat tej sprawy zob. szerzej T.T. Koncewicz, *Wspólnotowe prawa fundamentalne i jurysdykcyjne dialogi w ramach europejskiej „wspólnoty sędziów”*, R. Pr. 2006, nr 1–2.

funkcjonują wprawdzie na różnych poziomach w zakresie swojej jurysdykcji, ale ich działalność orzecznicza i kompetencje muszą być odczytywane w świetle jurysdykcji sądów orzekających na innych poziomach. Jurysdykcja jednego sądu nie jest samotną i odizolowaną „wyspą”, ale wprost przeciwnie, jest definiowana przez pryzmat jurysdykcji sądów orzekających w bezpośrednim otoczeniu. W ten sposób rodzi się szczególna „wspólnota sądowa”.

Termin „sądowa wspólnota interesów”¹⁷³ należy rozumieć jako ściśle powiązanie różnych i odrębnych poziomów sądownictwa, razem tworzące unikatowe forum wymiany poglądów i sprawowania wymiaru sprawiedliwości¹⁷⁴. Ta wspólnota oparta jest na założeniu, że tylko współpracując, a nie tocząc jurysdykcyjne spory, można rozwiązać coraz bardziej skomplikowane problemy rozstrzygane dzisiaj przez sądy. W ramach „sądowej wspólnoty interesów” poszczególne sądy muszą, w granicach swojej jurysdykcji i funkcji, respektować dorobek orzeczniczy pozostałych sądów. Dlatego też powaga, z jaką traktowany jest nakaz realizacji tej wspólnoty, nie jest nigdzie lepiej widoczna, jak w orzecznictwie sądowym, które spełnia funkcję „jurysdykcyjnego barometru”. W kontekście Trybunału i ETPC polega to przede wszystkim na gotowości bezpośredniego przywoływania orzeczeń drugiego sądu w swoich wyrokach, ale nie tylko. Urzeczywistnianie „sądowej wspólnoty interesów” obecnie wymaga czegoś więcej. W orzecznictwie Trybunału dostrzec można zresztą znamiennej ewolucję. Konwencja i orzecznictwo ETPC zaczynają spełniać rolę, która wychodzi poza proste występowanie w charakterze „źródła inspiracji”¹⁷⁵. Nakaz postępowania w duchu „sądowej wspólnoty” dyktuje dzisiaj podejście bardziej odważne – bezpośrednie stosowanie EKPC¹⁷⁶. Szacunek dla orzecznictwa Trybunału i specyfiki prawa unijnego jest podobnie dostrzegalny w orzecznictwie ETPC¹⁷⁷. Respektując odrębność prawa

¹⁷³ A.M. Slaughter posługuje się terminem „judicial comity”, *Agora: Breard* (1998) 92 „American Journal of International Law” 708.

¹⁷⁴ Można wskazać, że założenie o współpracy sądowej stanowi fundament prawa unijnego, skoro *ratio legis* instytucji orzeczeń wstępnych oparte jest na idei, że sędziowie pomagają sędziom, zob. więcej D.A. Edward, który mówi o procesie, który nazywa „judges helping judges”, *The Court of Justice of the European Communities – Advocacy before the Court of Justice: Hints for the uninitiated*, [w:] G. Barling, M. Brealey (eds.), *Practitioners’ Handbook of EC Law*, Gosport, Hampshire, 1998 s. 3. Z tej więc perspektywy uznanie komplementarnej roli ETPC oznaczałoby dodanie nowego elementu („trybu”) do systemu, którego cechą charakterystyczną od samego początku jest dialog, który do chwili obecnej w dużej mierze był ograniczony do poziomu krajowego (sądy krajowe państw członkowskich) i ponadnarodowego (Trybunał Sprawiedliwości).

¹⁷⁵ Takich kroków oczekujemy od sądu-prawodawcy, który swoją ocenę i analizę formułuje z perspektywy systemu. Zob. Część III, rozdział I §19 II.

¹⁷⁶ Zob. sprawy C–60/00 *Carpenter*, [2002] ECR I–6279, C–413/99 *Baumbast* [2002] ECR I–7091, C–109/01 *Akrich* (wyrok z dnia 23 września 2003 r.) oraz C–117/01 *K. B.* (wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r.). Wszystkie wyroki dostępne na <http://www.curia.europa.eu>.

¹⁷⁷ W sprawie *Marlene Kress v. France* ETPC, badając zgodność z EKPC urzędu *commissaire du gouvernement* we francuskiej Radzie Stanu, nawiązał do urzędu rzecznika (adwokata) generalnego w Trybunale Sprawiedliwości i cytował obszernie postanowienie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C–17/98, *Emesa Sugar (Free Zone) NV v. Aruba* [2000] ECR I–665 (ust. 53-54 wyroku ETPC); tekst w [2001] 22 „Human Rights Law Journal” 103, s. 107. Dialog obydwu sądów w kontekście oceny rzecznika

unijnego i wymagając odeń zapewnienia ochrony ekwiwalentnej i porównywalnej, ale nie identycznej z Konwencją, także ETPC potwierdza, że rozumie, w jak skomplikowanym otoczeniu funkcjonuje dzisiaj.

Sędzia wchodzący w skład „wspólnoty sędziów” musi w dobrej wierze wsłuchiwać się w to, co do powiedzenia mogą mieć jego „sąsiedzi w orzekaniu”. „Dobry sędzia” to osoba receptywna, promująca współpracę, wymianę argumentów, respektowanie kompetencji oraz linii orzeczniczej innych sądów wchodzących w skład „wspólnoty”. Wymiana poglądów i racji ma wywierać efekt stymulujący, a nie destrukcyjny. Zbliżenie pomiędzy sądami oznacza wzmożone kontakty pomiędzy ich sędziami. Zaczynają oni zwracać uwagę na orzeczenia innych sądów, śledzić tok rozumowania i poznawać nowe perspektywy patrzenia na podobny problem. Jednocześnie „dobry sędzia” musi być gotów na możliwe tarcia i rozbieżności jako nieuniknione konsekwencje orzekania w obrębie pluralistycznego i wielopoziomowego systemu. „Dobry sędzia” powinien orzekać tak, aby – doceniając rozbieżności – nie podważyć samej idei funkcjonowania „wspólnoty”¹⁷⁸. Prawdziwe i rozsądne rozwiązania jurysdykcyjnych konfliktów powinny być poszukiwane i odnajdywane nie w narzuconej hierarchii sądowej, czy też w dążeniu do powołania super-sądu rozstrzygającego o konfliktach jurysdykcyjnych, ale raczej w zdrowym rozsądku i dialogu prowadzonym z zachowaniem dobrej wiary, gotowości do wysłuchania, rozważenia i zrozumienia stanowiska innych sędziów. To powinien być imperatyw dla „dobrego sędziego”. „Sądowa wspólnota” stanowi wielkie wyzwanie sędziowskiego samoograniczenia i zakreślenia granic własnej jurysdykcji, w przekonaniu, że dla rozstrzygnięcia określonej kwestii bardziej stosownym i lepszym forum może być inny sąd. Wówczas „wspólnota” sędziów słuchających i otwartych ma szansę nie tylko przetrwać, ale stworzyć nową, trwałą jakość w sposobie sprawiedliwego wyważania konkurencyjnych zasad i wartości oraz rozstrzygnięcia coraz trudniejszych problemów w toku sprawiedliwej procedury.

Granice dla działania sprawiedliwego sądu wyznaczają ramy proceduralne. *Ustrój* (część II) wymaga więc niezbędnego uzupełnienia o *procedurę* i o niej teraz słów kilka.

generalnego w świetle art. 6 EKPC zasługuje na szczególną uwagę. Zob. wyczerpująco D. Spielmann, (2000) 43 „Revue trimestrielle des droits de l’homme” oraz R. Lawson, (2000) 37 „Common Market Law Review” 983.

¹⁷⁸ Zjawisko wymiany poglądów pomiędzy sędziami różnych sądów i reprezentujących różne systemy prawne zostało poddane doskonałej analizie, [w:] R. Badinter, S. Breyer, (eds.), *Judges in Contemporary Democracy. An International Conversation*, New York 2004.

4. Unijna procedura

4.1. Waler procedury

Procesy jurydyfikacji i emancypacji władzy sądowej wywierają głęboki, „liberalizujący” wpływ na procedury¹⁷⁹. Dzięki procedurom następuje dystrybucja ciężarów i korzyści. Zgodnie z klasycznym podejściem, każda procedura zna „zwycięzców” i „przegranych”. Procesem alokacji ciężarów/korzyści rządzią pewne zasady wynikające ze stosowanego i przeważającego modelu sprawiedliwości dystrybucyjnej¹⁸⁰. Powstaje jednak pytanie, czy procedury powinny się postrzegać jedynie jako środek do osiągnięcia sprawiedliwej alokacji dóbr, korzyści, ciężarów, czy też sprawiedliwego wymierzania kar? Odpowiedź na to pytanie nie jest prosta. W pierwszym rzędzie możemy skoncentrować uwagę na odpowiednim ukształtowaniu procedury w celu osiągnięcia najbardziej możliwego sprawiedliwego podziału. Ogólnie rzecz ujmując, można rozróżnić w tej materii dwa stanowiska. Zgodnie z pierwszym, dystrybucja jest sprawiedliwa, jeśli jest realizowana zgodnie z kryterium pozaproceduralnym¹⁸¹. Zgodnie z tym podejściem procedura jest traktowana jedynie jako instrument ułatwiający dokonanie sprawiedliwej alokacji, nie zawsze jednak prowadząc do osiągnięcia takiego pożądanego stanu rzeczy. Sprawiedliwy rezultat ma płynąć z kryterium pomyślanego jako sprzyjające sprawiedliwości¹⁸². H. Kelsen, zadając zaskakujące w swojej prostocie pytanie, „czym jest sprawiedliwość”¹⁸³, miał właśnie na myśli kryteria inne niż sama procedura¹⁸⁴. Drugie stanowisko nawiązuje do poglądów R. Summersa, że „proces stosowania prawa, który jest racjonalny proceduralnie, humanitarny i respektujący godność człowieka oraz jego prywatność, jest w tym sensie procesem dobrym, niezależnie od tego, czy skutecznie prowadzi do uzyskania dobrych rezultatów. Jest tak, ponieważ racjonalność, humanitaryzm i poszanowanie godności oraz prywatności to wartości procesowe”¹⁸⁵.

W wiodących monografiach na temat sprawiedliwości proceduralnej zasugerowano, że procedury mogą być uzasadniane na mocy trzech teorii: instrumentalnej, substytucyjnej i ekspresyjnej¹⁸⁶. Teoria instrumentalna uznaje procedury za

¹⁷⁹ T. Koopmans, *Judicial activism and procedural law*, (1993) 1 „European Review of Private Law” 67, s. 70.

¹⁸⁰ Wyczerpująco na ten temat zob. Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s. 91.

¹⁸¹ Tamże.

¹⁸² Ten rodzaj sprawiedliwości opisywany jest za pomocą różnorodnych terminów, m.in. „sprawiedliwość materialna”; „wynikowa” lub „zorientowana na rezultat”.

¹⁸³ H. Kelsen, *What is Justice?*, Berkeley 1971, s. 24.

¹⁸⁴ T.R. Tyler, *Governing amid Diversity: The Effect of Fair Decisionmaking Procedures on the Legitimacy of Government*, (1994) 28 „Law and Society Review” 809. Zob. także Ch.W. Mueller, M.J. Landsman, *Legitimacy and Justice Perceptions*, (2004) 67 „Social Psychology Quarterly” 189 oraz J. Mondak, *Institutional Legitimacy and Procedural Justice: Reexamining the Question of Causality*, (1993) 27 „Law and Society Review” 599.

¹⁸⁵ R. Summers, *Evaluating and improving legal process – a plea for process values*, (1974–1975) 60 „Cornell Law Review” 1.

¹⁸⁶ K.F. Röhl, *Procedural justice: introduction and overview*, [w:] K.F. Röhl, S. Machura, (eds.), *Procedural*

narzędzia nadające się do osiągnięcia celu, jakim są sprawiedliwe decyzje w sensie materialnym. Dzięki procedurom zbieranie faktów i ich ocena są ujęte w ramy w obrębie wcześniej ustalonej struktury. W amerykańskiej doktrynie sprawiedliwego procesu podkreśla się, że procedury są cenione za ich „oczekiwane konsekwencje, za spełnianie funkcji narzędzia zapewniającego, że ustalone w społeczeństwie reguły postępowania oraz reguły dystrybucji korzyści są [...] ściśle i konsekwentnie przestrzegane”¹⁸⁷. Teoria substytucji dostarcza dużo ambitniejszych uzasadnień dla sprawiedliwości proceduralnej. Biorąc pod uwagę płynne kryteria osiągnięcia sprawiedliwego podziału możemy zrozumieć, dlaczego procedura zastępuje (stąd nazwa) materialne standardy dystrybucji i prowadzi do sprawiedliwych rezultatów. W świetle teorii ekspresyjnej zachowanie ekspresyjne jest przeciwieństwem instrumentalnego: nie jest ono środkiem do celu, ale celem samym w sobie.

Procedury oznaczają dużo więcej niż tylko zyski i podział ciężarów. Wiążą się z uczestnictwem i dawaniem poczucia podmiotowości wobec prawa. Jednostki uczestniczą w procesie na równych prawach, wykorzystując dostępne im szanse i narzędzia. Interesujące byłoby dokonanie porównania zwycięzcy, którego uczestnictwo było iluzoryczne, ze zwycięzcą, który spędził „prawdziwy dzień” w sądzie, co oznacza że odniósł zwycięstwo dzięki gwarancjom proceduralnym zrealizowanym w odczuwalny dla niego sposób. Walor akceptowanej jako sprawiedliwa procedury polega na tym, że w każdy z nas wierzy, że w przyszłości dzięki procedurze może zostać zwycięzcą.

Procedury dają społeczeństwu poczucie szacunku, wartości i pewności prawnej, ponieważ określone standardy i zasady są z góry ustalone i przestrzegane, ilekroć pojawia się kwestia dystrybucji dóbr. Wówczas każdy może z takich procedur skorzystać. Tymczasem procedura niesprawiedliwa wywołuje długoterminowe, niekorzystne skutki dla całego społeczeństwa, ponieważ jako ciąg czynności stanowi większe zagrożenie aniżeli błędna, pojedyncza decyzja. Według T. Tylera jedną ze zmiennych jest bezstronność procedury, która prowadzi do określonego wyniku¹⁸⁸. Z kolei Thibaut i Walker wskazywali, że istnieją trzy główne czynniki determinujące ludzkie preferencje w tym aspekcie. Po pierwsze, potrzeba szybkiego orzeczenia i rozstrzygnięcia kontrowersji. Po drugie, istnienie lub brak standardu, który wiąże stronę trzecią. I w końcu po trzecie, przekonanie, że ludzie postrzegają silniejsze procedury i silniejszy mandat rozstrzygającego spór są niezbędne w konfliktach o sumie zerowej, w przeciwieństwie do sytuacji pozwalających na negocjacje i dopuszczających element targowania się. Swoje badania podsumowują, że to właśnie model kontrydiktoryjny zapewnia lepszą ochronę przed nieprawidłowymi orzeczeniami, uprzedzeniami i deformacjami postępo-

Justice, Dartmouth, 1997, s. 12.

¹⁸⁷ L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, Mineola, New York 1988, s. 667.

¹⁸⁸ T. Tyler, *The Role of Perceived Injustice in Defendants' Evaluation of Their Courtroom Experience*, (1984) 18 „Law and Society Review” 51.

wania dowodowego¹⁸⁹. Inni argumentują, że decydujące znaczenie odgrywa tak zwany „element głosu”. Osoby, które posiadają „głos” czują się docenione i traktowane poważnie, wiedząc, że ich głos oznacza rzeczywisty wpływ na decydenta i przebieg procesu decyzyjnego. Inni z kolei podkreślają element uczestnictwa i przysługującej stronom „kontroli nad procedurą”. Oznacza ona, że podmiot wyposażony w kompetencje do rozstrzygnięcia sporu musi przestrzegać pewnych obowiązków, np. wydania opinii wraz z uzasadnieniem, wyjaśniania szczególnych cech procedury, uzasadniania powodów wyboru określonego rozwiązania, czy dania pierwszeństwa (kierowania się) określonym wartościom. Znaczenie ma również zgodność z rzeczywistym stanem rzeczy posiadanych informacji, spójność postępowania, niekierowanie się uprzedzeniami, równość stron oraz możliwość zaskarżania orzeczeń¹⁹⁰. Jak twierdzi L. Fuller, podstawowym założeniem leżącym u podstaw i uzasadniającym stworzenie systemu prawnego jest celowe poddanie ludzkiego postępowania regułom. Aby system kontroli społecznej mógł być jednocześnie systemem prawa, w przeciwieństwie do systemu opartego na przymusie, musi respektować pewne zasady proceduralne będące celem systemu. Ostatecznym celem systemu prawnego jest kierowanie postępowaniem ludzkim za pomocą reguł prawa¹⁹¹.

Procedury są również w centrum teorii legitymizacji przez procedury Luhmanna¹⁹². Dla niego procedura stanowi system społeczny, który spełnia szczególną funkcję osiągnięcia wiążącej pojedynczej decyzji i jest w tym sensie zjawiskiem krótkoterminowym. Warunkiem koniecznym do zaistnienia procedury są ukształtowane uprzednio ramy i jej dyferencjacja od otoczenia społecznego. Odróżnia on faktyczną procedurę, która jest powtarzalna w czasie, od ogólnych ram, w których procedury tego samego rodzaju mogą być powtarzane. Rozumie procedury jako systemy społeczne, które od początku są ograniczone w czasie, zgodnie z ich funkcją doprowadzenia do wydania indywidualnej decyzji wiążącej. Luhmann rozróżnił procedury legislacyjne, administracyjne i sądowe. Twierdził, że każdy konflikt ma tendencje do generalizacji, tj. poszerzania tematów, angażowania coraz większej liczby ludzi, eskalacji napięcia i wykorzystywanej broni. Główną rolą procedury jest ograniczanie wyboru adwersarzy do pewnych zinstytucjonalizowanych narzędzi, zdefiniowanie tematu i ich izolacja od otoczenia. Warto podkreślić, że moc legitymizująca procedury nie leży w jej sprawiedliwości. Akceptacja decyzji nie zależy od przekonania stron o jej konieczności, słuszności czy sprawiedliwości. Procedura poddaje raczej jednostki procesowi uczenia się, który prowadzi do akceptacji skutku procedury jako podstawy dla

¹⁸⁹ Także T.R. Tyler, *Justice in the political arena*, [w:] R. Folger (ed.), *The Sense of Injustice. Social Psychological Perspectives*, New York, London 1984, s. 208.

¹⁹⁰ G.S. Leventhal, *What Should Be Done With Equity Theory?* [w:] K.J. Gergen, M.S. Greenberg, R.H. Willis (eds.), *Social Exchange: Advances in Theory and Research*, New York 1980 oraz dyskusja w T.R. Tyler, *Why People Obey the Law*, New Haven 1990, s. 118–119.

¹⁹¹ Dyskusja na ten temat zob. B. Bix, *Jurisprudence. Theory and Context*, London 1996, s. 81.

¹⁹² N. Luhmann, *Legitimation durch verfahren*, Darmstadt, 1969 i wyd. 2, 1975.

ich przyszłego zachowania. Jedyne kryterium oceny procedury ma charakter zewnętrzny. Niezadowolone z decyzji strony będą działały zgodnie z nią, ponieważ nie będą w stanie zmobilizować przyjaciół i opinii publicznej dla ich wsparcia zabiegów kontestujących wydaną decyzję. Taka zgoda na decyzję może być realizowana w społecznym klimacie określonym przez zinstytucjonalizowanie obowiązku poddania się wiążącym decyzją. Nie chodzi o to, by przekonać strony, że zostały potraktowane sprawiedliwie czy uczciwie, ale by zmienić strukturę ich oczekiwań i włączyć je w procedurę w taki sposób, by w końcu nie miały innego wyboru niż akceptacja decyzji. Z kolei dla J. Habermasa „w demokracji poprawność decyzji zależna jest wyłącznie od rzeczywistej realizacji i przestrzegania procedury”¹⁹³. Jego teoria dyskursu¹⁹⁴ głosi, że ważność wyników procedury płynie ze wspólnych i kooperacyjnych poszukiwań prawdy poprzez racjonalną wymianę argumentów. Habermas uznaje procedury prawne za „wyjątkowe, ponieważ zbliżają się do wymogu absolutnej racjonalności proceduralnej, ze względu na ich związek z instytucjonalnymi (i.e. niezależnymi) kryteriami, na bazie których, z perspektywy nieuczestniczącego, decyzja może być oceniana w świetle tego, czy została wydana zgodnie z zasadami, czy nie”¹⁹⁵.

Doceniając wagę ujęcia Luhmanna „legitymizacji przez procedury”, jego przydatność dla poniższej analizy jest ograniczona. Przy tak formalistycznym rozumieniu procedury, ciężko jest udowodnić tezę, że nieprzymuszona decyzja uczestnictwa w procedurze jest sygnałem akceptacji jej wyniku. Bardzo trudno jest założyć, że ludzie będą gotowi akceptować decyzję niezależnie od sposobu jej osiągnięcia. Na pewno będą zobowiązani do jej przestrzegania na mocy imperium państwa, ale w sprawiedliwości proceduralnej chodzi o akceptację decyzji, ponieważ procedura ją poprzedzająca była prawidłowa i sprawiedliwa. Nasza gotowość uznania skutku procedury nie jest wynikiem decyzji o uczestnictwie w procedurze, ale wypływa raczej z przeświadczenia, że procedura umożliwiła nam zabranie głosu i przedstawienie argumentów na równi z innymi jej uczestnikami. Procedura wyzuta ze sprawiedliwości byłaby prostym rytuałem zbud-

¹⁹³ J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt am Main, 1992 oraz *BeTWEEN facts and norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Massachusetts 1996; J. Habermas, *Reply to Symposium Participants*, (1995–1996) 17 „*Cardozo Law Review*” 1477, s. 1495. Różne aspekty proceduralizacji w teorii Habermasa zob. J. Lenoble, *Law and Undecidability: A New Vision of the Proceduralization of Law*, (1995–1996) 17 „*Cardozo Law Review*” 935.

¹⁹⁴ Na temat teorii dyskursu zob. R. Alexy, *Jürgen Habermas’s Theory of Legal Discourse*, (1995–1996) 17 „*Cardozo Law Review*” 1027 oraz A. Sajó, *Constitutional Adjudication in light of Discourse Theory*, (1995–1996) 17 „*Cardozo Law Review*” 1193.

¹⁹⁵ K.F. Röhl, *Procedural Justice: Introduction and Overview*, [w:] K.F. Röhl, S. Machura (eds.), *Procedural Justice*, Dartmouth, 1997, s. 23. Teoria dyskursu jest oparta na „proceduralnym paradygmacie prawa”. Opisuje perspektywę spojrzenia na wymiar sprawiedliwości zawierający wyrobione sądy i wiedzę intuicyjną. Paradygmat ten jest skontrastowany z liberalnym i socjalnym. Pod paradygmatem proceduralnym, teoria sprawiedliwości Habermasa przyjmuje formę proceduralnej teorii sprawiedliwości. Zob. A. Tschentscher, *The Function of Procedural Justice in Theories of Justice*, [w:] K.F. Röhl, S. Machura (eds.), *Procedural Justice...*, s. 111.

wanym wokół technokratycznych przepisów formalnych. Byłaby bez wartości, co czyni kwestię jej akceptacji problematyczną. Zgodzić się można, że efekty legitymizujące procedury zawierają się w pierwszej kolejności w aspekcie uczenia się. Dzięki procedurze jednostka uczy się, jak dochodzić swoich praw podmiotowych. Jednak posiadając świadomość i wiedzę, że pewne podstawowe wymagania natury proceduralnej będą przestrzegane, jesteśmy gotowi zrezygnować z naszego prawa do nieuznawania decyzji. Poprzez poddanie się procedurom spełniającym istotę praw i zasad składających się na sprawiedliwość proceduralną zobowiązujemy się do respektowania decyzji.

Docenienie procedury oznacza potraktowanie jej jako czegoś więcej niż proste dopełnienie prawa podmiotowego. Powinniśmy rozważyć przejście od reguły wyznaczonej przez „*ubi ius ibi remedium*” do „*ubi remedium ibi ius*”, gdzie termin „*remedium*” jest rozumiany szeroko i obejmuje również procedury¹⁹⁶. Perspektywa proceduralna wyraża się przyjęciem założenia o procedurze jako autonomicznym źródle sprawiedliwych orzeczeń. W takiej procedurze nie występuje podział na zwycięzców, uzyskujących materialne korzyści, i przegranych, obciążonych nowymi ciężarami. Sprawiedliwe procedury generują tylko zwycięzców, ponieważ korzyści dla stron są zawarte w samym respektowaniu procedury, możliwości przedstawienia swojego stanowiska, partycypacji, równym dostępie do sądu itd.

Aby docenić nową perspektywę dla postrzegania proceduralnego rozdziału kosztów i obciążeń, musimy dostrzec zjawisko „proceduralizacji” i związanej z nią konstytucjonalizacji procedur¹⁹⁷, które razem prowadzą do stopniowej emancypacji spod sztywnej relacji „prawa podmiotowe – procedury”¹⁹⁸. Zmiana, której jesteśmy świadkami w prawie postnowoczesnym, polega na ruchu „od praw do procedur” w kierunku „praw poprzez procedury”¹⁹⁹.

¹⁹⁶ W doktrynie prawa europejskiego niektórzy Autorzy przyjmują *ubi ius ibi remedium* jako punkt odniesienia zob. *Słowo wstępne* sędziego K. Lenaerts, [w:] T.T. Koncewicz, *Wspólnotowy kodeks proceduralny. Community Procedural Code*, Warszawa 2008. Inni eksponują perspektywę *common law*, w której to procedura jest na pierwszym planie (*ubi remedium ibi ius*). Tak D. Edward, *Le role de la jurisprudence dans le Common law*, [w:] *O Direito Universidade de Coimbra*, „*Studia Iuridica*” 38, Colloquia 1, 1999, s. 125. Ostatnio zwrócono jednak uwagę, że procedury i prawa podmiotowe pozostają wobec siebie w stosunku współzależności i nie ma większego znaczenia, co korzysta z pierwszeństwa. Tak T. Eilmansberger, *The relationship between rights and remedies in EC law: in search of the missing link*, (2004) 41 „*Common Market Law Review*” 1199, s. 1237.

¹⁹⁷ Zgodnie z określeniem M. Cappelletiego, *Trends of procedural justice in Contemporary Europe, Rechtsstaat und Menschenwürde*, Festschrift für Werner Maihofer, Frankfurt am Main 1988.

¹⁹⁸ J. Chevallier, *Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique*, (1998) 3 „*Revue du droit public*” 659 i jego niedawna praca *L'État post-moderne*, Paris, 2003.

¹⁹⁹ W szczególności R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, (1994) oraz *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Oxford 1989. Zob. też E.-U. Petersmann, *Do Judges meet their Constitutional Obligation to Settle Disputes in Conformity with 'Principles of Justice and International Law'?* (2007) 1 „*European Journal of Legal Studies*” 1, który pisze o „rozstrzyganiu sporów poprzez sprawiedliwe procedury” („*through just procedures*”).

4.2. Traktatowy system procedur

Cechą prawa europejskiego jest różnorodność postępowań, jakie są prowadzone przed instytucjami unijnymi. W tym znaczeniu postępowania tworzą kontekst dla procedury²⁰⁰. Poniżej „procedura” jest rozumiana jako sposób rozstrzygnięcia sporów.

W sprawie *Les Verts* Trybunał uznał, że Traktat stworzył kompletny system ochrony prawnej²⁰¹. W sprawie z kolei *Commission v. Germany* Trybunał przyznał, że „[...] w Traktatach brak jest w tym zakresie przepisu, który uprawniałby jednostkę, na której korzyść instytucja w sposób jednostronny zobowiązała się do zaciągnięcia zobowiązania finansowego, do wystąpienia z powództwem o zapłatę [...] ale nie może to być uznane za lukę, która musi zostać wypełniona w celu zagwarantowania jednostkom skutecznej ochrony ich praw”²⁰². Po raz kolejny Trybunał mówi o luce w wyroku w sprawie *Chernobyl*, ale tym razem nie korzysta już tylko z terminu niedookreślonego „luka”, ale kwalifikuje go dodaniem, że jest to luka proceduralna. Powstaje pytanie, czy wprowadzenie terminu „procedura” w ust. 23 wyroku *Les Verts* dodaje coś nowego do terminu „legal remedies”. Wybór terminu i sposób jego użycia dowodzą, że nie mamy do czynienia z przypadkiem. Po pierwsze, Trybunał stosuje koniunkcję („complete system of legal remedies and procedures”). Po drugie, odrzucenie terminu procedura jako nerelevantnego byłoby niezgodne z regułą interpretacyjną *per non est* i uznaniem, że tekst (orzeczenie) należy interpretować w sposób całościowy. Po trzecie, wprowadzanie elementu proceduralnego pozostaje w zgodzie z ogólnym trendem polegającym na odchodzeniu od języka kompetencji na rzecz procedur²⁰³.

Procedurę przed Trybunałem Sprawiedliwości można podzielić na trzy grupy. Jako kryteria podziału można potraktować sposób wszczęcia postępowania i inne funkcje sądu. Pierwsza grupa to tzw. skargi bezpośrednie. Jest ona wewnętrznie niejednorodna, ponieważ zaliczymy tutaj skargi o unieważnienie, zaniechanie, odszkodowawcze. W zależności od rodzaju skargi zmienia się właściwość sądu. Druga grupa to sprawy przekazane przez sądy krajowe na podstawie art. 267 Traktatu. Trzecia grupa to odwołania od orzeczeń Sądu Pierwszej Instancji²⁰⁴. Konsekwencją tego podziału jest dyferencjacja proceduralna i inne rozłożenie akcentów proceduralnych. Widać to dobrze na przykładzie procedury prowadzo-

²⁰⁰ J. Helios, *Miejsce prawa europejskiego proceduralnego we unijnym porządku prawnym*, Wrocław 2005, s. 79.

²⁰¹ Sprawa 294/83, *Les Verts v European Parliament*, ust. 23 *in fine*. „[...] in particular, in articles 173 and 184, on the one hand, and in article 177, on the other, the Treaty established a complete system of legal remedies and procedures designed to permit the Court of Justice to review the legality of measures adopted by the institutions”.

²⁰² Sprawa 44/81, *Germany v. Commission*, [1982] ECR 1855.

²⁰³ A.J.G. Ibáñez, *The Administrative Supervision and Enforcement of EC law: Powers, Procedures and Limits*, Oxford, Portland, 1999, s. 53 i n.

²⁰⁴ Odwołanie jest wprawdzie formą skargi, ale z racji szczególnego przedmiotu zaskarżenia (orzeczenie sądu, a nie akt prawny instytucji) zasługuje na odrębne wyróżnienie.

nej na podstawie art. 258 Traktatu, gdzie ukształtowanie procedury ma pozwolić państwu na pełne przedstawienie swojego stanowiska. Gdy Komisja zmienia zakres skargi, pozostawia państwu niedostateczny czas na przedstawienie swoich argumentów, wtedy Trybunał konsekwentnie uznaje niedopuszczalność postępowania i oddala skargę Komisji. Inaczej z kolei sytuacja wygląda w przypadku postępowania prejudycjalnego, które rządzi się swoimi odrębnościami proceduralnymi wynikającymi z faktu, że mamy do czynienia z dialogiem sądów, a nie kontradiktoryjnym sporem na wzór skargi bezpośredniej. W konsekwencji oznacza to, że do praw (gwarancji) proceduralnych przykładana jest różna waga.

4.3. Filozofia i istota unijnej procedury. Rekonstrukcja modelu

4.3.1. Wartości proceduralne. Filozofia unijnej procedury

Godność proceduralna (perspektywa praw) byłaby osłabiona, gdyby nie uzupełnić jej odpowiednio skonstruowanymi procedurami. Sprawiedliwość procedury może oznaczać zastosowanie procedury, która zwiększa prawdopodobieństwo oceny decyzji jako sprawiedliwej niezależnie od treści tej decyzji. Procedura, która jest całością składającą się z określonych zasad proceduralnych, które konkretyzują wartości proceduralne, jest więc ceniona przez jej użytkowników jako „dobra procedura”, a nie jako „dobra procedura prowadząca do dobrego wyniku”. Oczywiście że analiza wyniku nie może być zupełnie pomijana, ale w kontekście analizy proceduralnej kryterium wyniku nie odgrywa roli definiującej i dominującej. Odrzucić należy wprawdzie pogląd ekstremalny, który w procedurze i tylko w procedurze widzi źródło sprawiedliwych rozstrzygnięć, a jej zastosowanie gwarantuje, że rezultat procedury będzie sprawiedliwy. Procedura nigdy nie może zostać wyizolowana w sposób doskonały, aby z powodzeniem spełniać tak rozumianą doskonałą funkcję legitymizującą podejmowane decyzje. W tym celu należy postawić sobie zadanie syntetycznego opracowania katalogu wartości i zasad proceduralnych, które definiują daną procedurę. Wartość proceduralna to standard oceny, który pozwala uznać procedurę za dobrą jako proces, niezależnie od tego, czy jest to także procedura charakteryzująca się „dobrymi rezultatami”²⁰⁵. Definicja *Summersa* jest dobrym punktem wyjścia. Wartość proceduralna pozwala oceniać postępowanie sądowe w kategoriach proceduralnych, ale niekoniecznie nasza ocena musi być oderwana od zdolności procedury także do generowania dobrych (słusznych, prawidłowych) rezultatów. Ocena w obydwu przypadkach ma charakter proceduralny: procedura jako procedura (pierwsza perspektywa) oraz procedura jako instrument realizacji celu (druga perspektywa)²⁰⁶. Procedura będzie więc uznana za dobrą, gdy bę-

²⁰⁵ R.C. Summers, *Evaluating...*, s. 3. Podobnie M. Bayles, *Principles for Legal procedure*, (1986) 5 „Law and Philosophy” 33, s. 51, który posługuje się terminem „inherentna wartość proceduralna”.

²⁰⁶ Odnotowuję jednak, że dominowała dotąd perspektywa druga, ponieważ cały czas ludzie, myśląc o procedurach, instynktownie odwołują się do rezultatów. Poniżej zmierzam jednak do wykazania, że zarówno procedura, jak i jej rezultat mogą być oceniane z perspektywy proceduralnej.

dzie mogła być wykorzystana jako instrument, za pośrednictwem którego realizujemy pewne przyjęte wartości i zasady proceduralne. Takie ujęcie nie zmienia założonego w części I spojrzenia proceduralnego, ponieważ wszystko zależy od przyjętego katalogu wartości proceduralnych i odpowiadających im cech oraz zasad proceduralnych. Wśród wartości proceduralnych można wskazać na partycypację, poszanowanie godności ludzkiej, konsensualizm i legalizm. Nie chodzi jednak o wyczerpujące wskazanie tych wartości, którym procedura unijna służy. Byłoby to zadanie niewykonalne w świetle wskazywanej powyżej niejednorodności procedury na poziomie unijnym. Chodzi raczej o stworzenie modelu, który ułatwi odczytanie procedury i wskazanie jej istoty²⁰⁷.

Odwołanie do wartości proceduralnych pozwala na wyjaśnienie, dlaczego ludzie cenią procedurę jako procedurę, niezależnie od tego do jakich rezultatów prowadzi²⁰⁸. Unijna procedura nie pozwala na jednoznaczne udzielenie odpowiedzi, czy wartości proceduralne cenione w jego obrębie są niezależne od wyniku zgodnie z klasyczną definicją, czy też nabierają wagi, ponieważ przyczyniają się do maksymalizacji wyniku z perspektywy jego trafności, słuszności itp.²⁰⁹ Specyfika unijnej procedury zmusza do podjęcia trudu połączenia w obrębie koncepcji wartości proceduralnych zarówno wartości wynikowych, jak i niewynikowych. W obrębie wartości proceduralnych pewne z nich mogą uzyskać element dominujący i definiujący filozofię unijnej procedury, ale to, co jest istotne to sposób, w jaki to następuje. Chodzi o emancypację pewnych wartości na skutek relacji z całością, a nie dzięki *a priori* założeniu pierwszeństwa, np. wartości proceduralnych niewynikowych nad wynikowymi czy *vice versa*. W tym też sensie filozofia procedury może w danym momencie uprzywilejować wartości związane z samym udziałem w procedurze (partycypacja, głos, komunikacja z sądem etc.) kosztem wartości podkreślających znaczenie trafności decyzyjnej, konsystencji orzeczniczej, szybkości postępowania. Z czasem relacja może odwrócić się w drugą stronę.

Mając na uwadze powyższe, wśród wartości proceduralnych, które odgrywają rolę w obrębie unijnej procedury, możemy wskazać partycypację (strona jako podmiot postępowania), szybkość i sprawność postępowania, dostępność procedury (warunki formalne uruchomienia procedury), zrozumiałość i jasność

²⁰⁷ D. Galligan, *Due Process and Fair Procedures. A Study of Administrative Procedures*, Oxford 1996, s. 78–79, który szeroko analizuje koncepcję i możliwą systematykę wartości proceduralnych. Wbrew podtytułowi książki, jego refleksje w tym zakresie mają wymiar ogólny i nie ograniczają się tylko do postępowań administracyjnych.

²⁰⁸ Zob. klasyczny tekst R.S. Summers, *Evaluating...* oraz M. Bayles, *Principles for Legal...*, s. 50–51.

²⁰⁹ Założenie o łącznej analizie wartości proceduralnych nie musi pozostawać w sprzeczności z tezą Summersa o konieczności położenia większego nacisku na wartości proceduralne. Autor pisał swój tekst w 1974 r., w czasie gdy spojrzenie z perspektywy wartości proceduralnych było istotnie mało popularne (zob. literatura podana w przypisie 5, s. 4). Stąd konieczne było podkreślanie waloru wartości proceduralnych jako związanych z samą procedurą, a nie jej wynikiem. Dzisiaj problemem nie jest dostrzeżenie wartości procedury w ogóle, ale ich wewnętrzna racjonalizacja. Kwestia natomiast związku wartości z wynikiem przechodzi na drugi plan.

(kwestia komunikacji pomiędzy uczestnikami *inter se* i pomiędzy uczestnikami a sądem; wybór języka zrozumiałego dla strony; sposób doręczenia pism składanych w toku postępowania), responsywność (gotowość procedury do reagowania na zmiany zachodzące już w trakcie trwania procedury), przejrzystość (systematyka regulacji proceduralnej i fazowość postępowania). W konsekwencji, gdy mówimy o filozofii procedury nie mamy na myśli jej opisanie poprzez pogrupowanie wartości w obrębie pomyślanego ich katalogu, ale przez wzajemne ich zrelacjonowanie wobec siebie i na tej podstawie udzielenie odpowiedzi, na czym polega filozofia procedury. Istotne jest zastrzeżenie, że filozofia procedury jest koncepcją dynamiczną i ewoluującą. Nie chodzi o sztywne i wyczerpujące zdefiniowanie wartości proceduralnych. Wprost przeciwnie, to właśnie poziom wartości musi charakteryzować się konieczną otwartością i elastycznością. Procedura musi zachowywać responsywność wobec zmian społecznych i systemowych, jakie zachodzą wokół niej i które w konsekwencji prowadzą do nowego rozłożenia priorytetów tak w zakresie celów stawianych przed procedurą, jak i roli sądu, który nią kieruje. W momencie gdy dochodzi do istotnych przetasowań wartości proceduralnych, na porządku dziennym staje pytanie o konieczność przewartościowania akceptowanej dotąd filozofii procedury unijnej. Wartości proceduralne podlegają konkretyzacji przez jedną lub kilka zasad proceduralnych. Gdy interakcje i porządek pierwszeństwa pomiędzy wartościami ulegają zmianie w odpowiedzi na zmiany społeczne i nowe oczekiwania wobec sądów, odbija się to na zasadach proceduralnych. Taka sytuacja jest możliwa, gdy do głosu dochodzą nowe wartości jakościowe (sprawność, szybkość), które konkurują z większą intensywnością niż dotąd z wartościami partycypacyjnymi i zmuszają do odzwierciedlenia tej konkurencji na poziomie zrewidowanej filozofii procedury. Wartość proceduralna jest implementowana proceduralnie poprzez zasady postępowania, znajdujące zastosowanie na trzech etapach (wszczęcia, przebiegu, rezultatu) i jest na tyle istotna dla stron postępowania, że są gotowe dokonać oceny procedury niezależnie od rezultatu, a w świetle wartości. Tylko takie globalne ujęcie pozwala uznać procedurę za „dobrą jako procedura”, realizującą wartości przez zasady proceduralne i dokonać preferencyjnego wyboru jednej procedury przed drugą.

4.3.2. Cechy i zasady proceduralne. Istota unijnej procedury²¹⁰

Termin istota (esencja) oznacza cechę (lub zespół cech), które decydują, że dany przedmiot (rzecz) jest w rzeczywistości tym przedmiotem (rzeczą)²¹¹. Cechy przesądzające o istocie mają charakter konstytutywny, ponieważ rozstrzygają

²¹⁰ O odrębnościach procedury prejudycjalnej zob. mój *Unijny kodeks proceduralny*, Warszawa, 2010. Także tam rekonstrukcja poszczególnych zasad proceduralnych. Poniżej ograniczam się do zarysowania ujęcia modelowego.

²¹¹ Słowo „esencja” pochodzi od łacińskiego *esse* (być) i zostało przyjęte przez Rzymian w nawiązaniu do greckiego *to ti ēn einai* (tłumaczenie dosłownie „to, co decyduje, że rzecz jest rzeczą”).

o tożsamości²¹². Takie ujęcie nawiązuje do Arystotelesa, dla którego istotny składnik rzeczy stanowi to, co jest w niej pojęciowe, a więc „co zawarte jest w pojęciu i jest własnością całego gatunku, to jest stałe, a co stałe, to istotne”²¹³. Gdy mówimy o istocie (esencji) procedury, mamy na myśli ogół cech i zasad, które rozstrzygają o tym, że niepowiązane ze sobą na pierwszy rzut oka czynności i działania faktyczne, tworzą całość spójną, o której możemy powiedzieć, że stanowi „procedurę”. Procedura nie jest więc tworem danym. Aby zasłużyć na miano procedury, wystąpić musi po pierwsze lokalizacja cech proceduralnych i zasad proceduralnych, a następnie ich wzajemne sprzężenie i połączenie. Innymi słowy, procedurą będzie tylko to, co stanowi właściwości istotne dla pojęcia „procedury”. Tylko te właściwości mają charakter istotny, wszystkie inne mają charakter nieistotny (przypadkowy). Cechy i zasady proceduralne są istotne, ponieważ przesądzają o istocie procedury.

Artykuł 262 Traktatu wskazuje, że jedną z podstaw skargi o unieważnienie może być naruszenie procedury. Artykuł 225 dotyczący podstaw odwołania od wyroków Sądu Pierwszej Instancji posługuje się terminem *questions de droit*, który jest dalej sprecyzowany w art. 58 Statutu Trybunału. Artykuł 58 Statutu potwierdza, że naruszenie procedury może być powołane jako jedna z podstaw odwołania. Tak jak art. 262 Traktatu stanowił instrument otwarcia normatywnego prawa unijnego poza przepisy Traktatu na zasady ogólne, podobnie art. 225 w zw. z art. 58 Statutu pozwolił stronom na kwestionowanie procedury przed sądem z perspektywy zasad proceduralnych (procedury) nieprzewidzianych w Statucie i Regulaminie. Chodzi mianowicie o zasady ogólne prawa unijnego, które wyrażają fundamentalne gwarancje proceduralne²¹⁴.

Podkreślić należy, że nie wszystkie zasady proceduralne mają równy ciężar gatunkowy. Niektóre z nich mają głównie charakter techniczny i porządkujący przebieg postępowania, a ich funkcja gwarancyjna schodzi na dalszy plan (zasada pisemności i ustności), inne w sposób bezpośredni wpływają na pozycję stron postępowania, a element powiązania proceduralnych obowiązków sądu z proceduralnymi prawami strony jest najsilniejszy (np. zasada szybkości postępowania, czy kontradyktoryjności). W prawie unijnym zasady procedury (proceduralne) są traktowane jako rodzaj zasad ogólnych prawa unijnego²¹⁵. Zaskakuje stosunkowo skromna literatura, która poświęca uwagę zasadom proceduralnym²¹⁶. Do-

²¹² Esencja oznacza istotę jakiejś rzeczy, ogół jej własności konstytutywnych; Tak definicja w Słowniku wyrazów obcych, Warszawa 1963, s. 198, (podkr. w oryginale).

²¹³ W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii. Tom Pierwszy: Filozofia starożytna i średniowieczna*, Warszawa 2001, s. 112.

²¹⁴ K. Lenaerts, *De quelques principes généraux du droit de la procédure devant le juge communautaire*, [w:] G. Vandersanden, A. de Walsche (eds.), *Melanges en Hommage à Jean-Victor Louis*, Bruxelles 2003, s. 241.

²¹⁵ O zasadach ogólnych zob. U. Bernitz, J. Nergelius (eds.), *General Principles of European Community Law*, The Hague, London, Boston 2000; T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Oxford 2006.

²¹⁶ Wyjątek to K. Lenaerts, *De quelques principes généraux du droit de la procédure devant le juge communautaire*, [w:] G. Vandersanden, A. de Walsche (eds.), *Melanges en hommage à Jean – Victor Louis*, t. I, Bruxelles 2003.

minuje spojrzenie z perspektywy jednostki (praw podmiotowych), a nie samej procedury. Zasada proceduralna może być rozumiana jako dyrektywa i reguła. Jako dyrektywa dotyczy kluczowych zagadnień proceduralnych. W jej świetle rekonstruujemy proceduralne znaczenie przypisywane działaniom i zaniechaniom uczestników procedury²¹⁷. Zasada jako reguła wyraża z kolei powtarzalną prawidłowość i schemat postępowania, który jest warunkiem do osiągnięcia przez strony zamierzonych celów, chyba że *in concreto* zasada–reguła jest kwalifikowana przez wyjątek. Waler zasad proceduralnych polega na zdefiniowaniu i egzekwowaniu standardu, który z jednej strony pozwala zracjonalizować działania stron na forum procedury, a z drugiej zrelacjonować strony wobec sądu i *vice versa*. Racjonalizacja połączona z odniesieniem stron wobec sądu pozwala wyjaśnić rolę każdego z tych podmiotów w toku procedury²¹⁸. Wyróżnienie zasad proceduralnych łączy się z ich doniosłością dla przebiegu postępowania w ujęciu modelowym. Zasady stanowią rację dla innych rozwiązań proceduralnych, które na poziomie technicznym stanowią ich przedłużenie i realizację²¹⁹. Cechy i zasady proceduralne pozwalają skonstruować istotę unijnej procedury i wyróżnić te elementy, które decydują o jej specyfice oraz mogą stanowić wspólny mianownik dla bardziej szczegółowej analizy proceduralnej. Na poziomie globalnym o istocie unijnej *procedury* przesądzają zasady proceduralne. Warto podkreślić w tym miejscu, że chodzi o globalny model *procedury*, a nie *procedur*. Użycie liczby pojedynczej nie jest więc przypadkowe. W konsekwencji:

Zasady proceduralne = istota procedury unijnej

Pomiędzy poszczególnymi zasadami nie ma zależności *a priori* hierarchicznej. Czasami ograniczenie jednej zasady oznacza promowanie innej, jak np. w kontekście relacji pomiędzy pisemnością a szybkością, gdy pierwsza podlega ograniczeniu w celu intensywniejszej realizacji drugiej (ograniczone dopuszczenie składania pism w drodze nowoczesnych środków komunikacji) lub gdy relacja pomiędzy zasadami jest kształtowana w sposób gwarantujący lepszą realizację trzeciej zasady (przykładowo w postępowaniu przyspieszonym zasada pisemności ustępuje zasadzie ustności, co wynika z dążenia do zapewnienia szybkości postępowania). W wyniku tego procesu zmierzamy do optymalizacji proceduralnej, która ma polegać zarówno na uporządkowaniu zasad jak i odpowiednim ich zrelacjonowaniu względem siebie. Zupełnie natomiast odrębnym zagadnieniem jest kwestia istoty konkretnych procedur (postępowania) w ramach unijnego syste-

²¹⁷ Wynika to z faktu, że zasady prawa w znaczeniu dyrektywalnym mają oddziaływać na określony pomiot(y) w celu podjęcia przez nie takiego czy innego postępowania. Tak M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa*, [w:] J. Trzcziński (red.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, s. 62.

²¹⁸ To stanowisko nawiązuje do/i modyfikuje, ogólniejszą myśli wyrażoną przez J. Thibaut i L. Walkera, według których każda teoria procedury oparta jest na założeniu, że dzięki regulacji proceduralnej definiujemy i egzekwujemy rolę, jakie do odegrania w trakcie procedury mają jej uczestnicy. Tak [w:] *A Theory of Procedure*, (1978) 66 „California Law Review” 541, s. 545.

²¹⁹ Zob. takie ujęcie M. Bayles, *Principles...*

mu proceduralnego. O istocie konkretnego postępowania decydują także zasady proceduralne, ale odczytywane w świetle, i dopasowane do cech konkretnej procedury. Zasada proceduralna w świetle cech konkretnej procedury może nabierać nowego kształtu i inaczej rozkładać akcenty. Cechy proceduralne *in concreto* wymuszają adaptację zasad proceduralnych według schematu:

Zasady + cechy procedury = istota procedury (postępowania) *in concreto*

Na poziomie konkretnego postępowania zasady ustępują sobie pola i podlegają przetasowaniom. Bazowe zasady proceduralne ewoluują w odpowiedzi na cechy procedury. Specyfika konkretnej procedury podyktowana jej cechami może prowadzić do (czasami istotnych) modyfikacji zasad i wzajemnych zależności pomiędzy nimi. W ten sposób perspektywa globalna unijnej procedury podlega weryfikacji poprzez aplikację zasad w kontekście partykularnej procedury, która w sposób właściwy dla siebie rozkłada akcenty i relacje pomiędzy cechami i zasadami. W konsekwencji tego optymalizacja proceduralna zostaje osiągnięta, gdy interakcje pomiędzy zasadami zostają uporządkowane w świetle szczególnych właściwości procedury, w obrębie której się poruszamy²²⁰.

Wyjaśnienie należy się terminowi cecha(y) procedury („*feature of the process*”)²²¹. Cechy procedury podkreślają, że każda procedura charakteryzuje się pewnymi właściwościami, które decydują o jej istocie i celu. Cechy są okolicznościami specyficznymi dla danego sądu i podlegają rekonstrukcji w oparciu o szczegółowe uregulowania proceduralne, które wskazują przebieg procedury, poszczególne jej fazy, sposób zakończenia postępowania, rolę stron itp. Kategoria „cech” procedury dotyczy perspektywy partykularnej: konkretnej i wyodrębnionej procedury. Cechy procedury znajdują proceduralne odzwierciedlenie w zasadach proceduralnych²²². Zasada proceduralna może być refleksem jednej cechy lub

²²⁰ Pomocniczo i pamiętając o specyfice „unijnego kodeksu proceduralnego”, można w tym miejscu wskazać na poglądy polskiej nauki procesu karnego, które w pewnym sensie nawiązują do schematu zaproponowanego powyżej. Polska doktryna wyróżnia zasady procesowe abstrakcyjne jako ogólne wskazanie możliwego kierunku rozwiązania w ustawie istotnego zagadnienia procesowego, to ogólna idea rozstrzygnięcia węzłowej kwestii prawnej w procesie niezwiązana z konkretnym ustawodawstwem, podczas gdy zasada procesowa w sensie konkretnym to odpowiednia zasada abstrakcyjna w postaci takiej, w jakiej została zaakceptowana i ujęta w danym systemie procesowym, to zasada abstrakcyjna wtłoczona w ramy obowiązującego ustawodawstwa. Tak T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 82–83. Zob. także fundamentalna analiza M. Cieślaka, *Zasady procesu karnego i ich system*, ZNUJ 1956, nr 3; W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań, 1995, s. 52–60, który dla zasad abstrakcyjnych posługuje się terminem zasady – wzorce; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 92–112; J. Grajewski (red.), *Prawo karne procesowe – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 60–63. Odnosząc tę uwagę do systematyki unijnego kodeksu proceduralnego, zasady procedury unijnej spełniają funkcję reguły, która przesądza ogólny kierunek rozwiązań i model procedury (globalnej), podczas gdy skonfrontowanie zasady z cechami konkretnego postępowania pozwala na dokonanie kwalifikacji zasady na poziomie aplikacji i realizacji w ramach szczególnego postępowania (partykularnej procedury).

²²¹ Termin za R.C. Summers, *Evaluating and Improving Legal Processes – A Plea for „Process Values”*, (1974–1975) 60 „Cornell Law Review” 1, s. 8.

²²² M. Bayles, *Principles for Legal Procedure*, (1986) 5 „Law and Philosophy” 33.

kilku. Zasady proceduralne są kategorią, która pozwala na generalizację w celu wskazania istoty procedury. Tylko połączenie cech i zasad pozwoli dokonać proceduralnej rekonstrukcji, która będzie miała charakter kompleksowy i pozwoli na zrozumienie esencji (istoty) procedury. Każdy sąd musi korzystać z niezbędnej kompetencji zarówno do ochrony cech swoich procedur, jak i proceduralnych zasad. W tym celu zostaje wyposażony w tzw. jurysdykcję inherentną, która oznacza całość kompetencji sądu, które są konieczną konsekwencją sądowego charakteru instytucji.

Dzięki Dworkinowi wiemy, że zasady posiadają walor „wagi”²²³. Dotyczy to także zasad proceduralnych, które pozwalają rozstrzygać konflikty pomiędzy konkurencyjnymi zasadami w toku procesu i dokonywać wyborów. Założenie, że zasady są nakazami optymalizacyjnymi, które zobowiązują do tego, że cel powinien być zrealizowany w największym możliwym stopniu, mając na uwadze szczególne okoliczności faktyczne i prawne. Alexy wykazuje, że element optymalizacji podkreśla, że zasady mogą być realizowane w różnym stopniu i zależą to od możliwości prawnych („*what is legally possible*”). Te z kolei zależą od konkurencyjnych zasad i reguł²²⁴. Z perspektywy zasad proceduralnych na szczególną uwagę zasługuje element optymalizacji, który jest nowy w stosunku do teorii Dworkina o stopniowości realizacji zasad²²⁵. W tym sensie zasady proceduralne opierają się na założeniu o konkurencyjności względem siebie. Okoliczności konkretnej sprawy będą miały wpływ na sposób, w jaki dostępne w danym systemie zasady proceduralne zostaną określone względem siebie i która zasada będzie przeważać nad pozostałymi. Te założenia stanowią punkt wyjścia do analizy wartości i zasad proceduralnych w postępowaniu przed sądem unijnym. Wartości i zasady muszą być postrzegane z perspektywy traktatowego systemu procedur, poszczególnych procedur i ich cech. Dopiero na tym tle możemy przystąpić do lokalizacji unijnych wartości i zasad proceduralnych i ich orzecznictwej weryfikacji oraz instrumentów, którymi dysponuje sędzia w celu ich ochrony.

Rozważania w tej części składają się z dwóch elementów. Po pierwsze, zawierają szkic istoty procedury na poziomie globalnym²²⁶. Po drugie, wskazują że zmiany wprowadzane w obrębie systemu proceduralnego mogą powodować konieczność przewartościowania dotychczasowej analizy proceduralnej. Z taką sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy zasięg i intensywność zmian jest tak duża, że nie pozwala już na oddanie istoty unijnego systemu proceduralnego (zasady) i istoty poszczególnych procedur (zasady + cechy) w oparciu o podejście relacyjne. W tym przypadku chodzi nie tylko o adaptację zasad w świetle cech proceduralnych, ale o nowe ułożenie wzajemnych relacji pomiędzy wartościami

²²³ Zob. jednak J. Raz, *Legal Principles and the Limits of Law*, (1972) 81 „Yale Law Journal” 823.

²²⁴ R. Alexy, *A Theory of Constitutional Law*, s. 47.

²²⁵ Zob. też porównanie i ocena M. Kumm, *Constitutional rights as principles. On the structure and domain of constitutional justice*, (2004) 3 „International Journal of Constitutional Law” 574, s. 575.

²²⁶ Jeżeli nie wynika to z odrębnego zastrzeżenia, model dotyczy także sądu.

mi, które wymuszają zmianę filozofii unijnego systemu proceduralnego. W końcu, każdy sąd musi korzystać z niezbędnych kompetencji w celu zapewnienia, że jego procedura jest wykorzystywana w sposób prawidłowy. Musi chronić jej istotę przed nadużyciem. W końcu zgodnie z założeniem o symbiotycznej relacji pomiędzy unijnym prawem podmiotowym a krajową procedurą analiza zostaje podsumowana refleksją na temat roli, jaką procedura odgrywa na poziomie krajowym.

Każdy sąd jest „panem” swojej procedury. Możemy mówić, że sąd spełnia wobec procedury funkcję „kierunkowego kierownictwa”. Termin ten wyraża ideę aktywnego udziału sądu w toku postępowania, ilekroć wymaga tego zapewnienie prawidłowego przebiegu postępowania, gdy szczegółowy przepis wymaga ingerencji sądu (np. koszty²²⁷, interwencja²²⁸, nadzwyczajne postępowania po wydaniu wyroku²²⁹) albo gdy szczególny przepis daje sądowi możliwość ingerencji (np. połączenie spraw do wspólnego rozpoznania)²³⁰. W ten sposób realizujemy postulat, że sądy są wyposażone w proceduralną dyskrecjonalność²³¹, której największa zaleta polega na elastyczności. Z jednej strony dyskrecjonalność wobec procedury potwierdza, że sąd pozostaje jej panem, a z drugiej pozostawia mu niezbędny margines swobody, ponieważ nie rozstrzyga o szczegółach wykonywania tej funkcji²³².

4.4. Optymalizacja unijnej procedury i koncepcja „*new public management*”

4.4.1. Koncepcja „*new public management*”

Przystąpienie w 2004 r. do Unii Europejskiej nowych państw członkowskich i jego skala wymusiły zmianę w dotychczasowej organizacji unijnego wymiaru sprawiedliwości, zarówno na poziomie jurysdykcyjnym, jak i proceduralnym²³³. Zmiany, które obserwujemy, nie dotyczą tylko poszczególnych przepisów Statutu i Regulaminu (tak jak było regułą do tej pory), ale wprowadzają nową filozofię w podejściu do sposobu, w jakich sądy unijne sprawują wymiar sprawiedliwości²³⁴. Nie sposób zrozumieć tej nowej filozofii bez dostrzeżenia zmiany paradygmatu w zakresie organizacji wymiaru sprawiedliwości.

²²⁷ Zob. C. Ritter, „*The Winner takes it All*”: *Recovering lawyers' fees and other costs before the Community Courts*, (2006) 43 „*Common Market Law Review*” 1617.

²²⁸ K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, *Procedural Law...*, s. 566–577.

²²⁹ K.P.E. Lasok, *The European Court of Justice. Practice and Procedure*, London 1984, s. 292 i n.

²³⁰ J.A. Usher, *European Court...*, s. 182–184.

²³¹ Termin przejmuje za R.G. Bone, *Who decides? A Critical look at procedural discretion*, (2007) 28 „*Cardozo Law Review*” 1961.

²³² Ta zasada jest w sposób ścisły związana z jurysdykcją inherentną sądu, która oznacza ogół koniecznych kompetencji do zapewnienia, że sąd kontroluje przebieg postępowania i chroni je przed nadużyciem. Zob. § 14 poniżej.

²³³ V. Skouris, *C'est en grande partie grâce aux préoccupations et aux sollicitations des juridictions nationales que s'est forgée la jurisprudence communautaire*, (2007) 4 „*Europe*” 4, s. 5–6.

²³⁴ Z wielu analiz zob. zwłaszcza A. Arnulf, *Judicial architecture or judicial folly? The challenge facing the European Union*, (1999) 24 „*European Law Review*” 516; H. Rasmussen, *Remedying Crumbling EC*

Legitymizacja sądu to nie tylko gwarancje w postaci bezstronności i niezależności, które należą do klasycznego paradygmatu wyznaczonego „rządami prawa”. To także zapewnienie, że sąd rozpoznaje sprawy w rozsądnym terminie, w sposób sprawny i przejrzysty. Właśnie postulaty transparentności, efektywności i wydajności znajdują się w centrum koncepcji określanej za pomocą zbiorczego terminu „*new public management*”, który koncentruje się wokół zapewnienia, że procedura funkcjonuje w sposób optymalny. Termin optymalizacja (optymalność) jest oparty na intuicyjnym założeniu o maksymalnym wykorzystaniu tego, co jest dostępne²³⁵. W kontekście rozważań proceduralnych optymalność pojawiła się w analizie J. Wróblewskiego, który uważa, że decyzja prawotwórcza jest optymalna, gdy w danych warunkach jest najlepsza w świetle przyjętych kryteriów optymalizacyjnych. Chodzi o maksymalizację wartości dodatnich i minimalizację wartości ujemnych²³⁶. Optymalizacyjne oddziaływanie procedur polega na zdolności procedury do osiągnięcia swych celów z jednej strony w obrębie systemu prawa, ale z drugiej zdolności odzwierciedlania zmian, jakie w systemie zachodzą²³⁷. Koncepcja „*new public management*” nawiązuje także do wieloletniej debaty o pierwszeństwo kryteriów w ocenie sądu: czy powinna to być sprawiedliwość czy efektywność. Sprawność i wydajność procedury są jednym z kryteriów oceny procedury przez jej użytkowników i jako takie elementami sprawiedliwości proceduralnej. Satysfakcja strony z procedury jest mierzona minimalizacją sumy dwóch kosztów, tzw. kosztów błędu (gdy system sądowy przestaje realizować swoje funkcje) i kosztów bezpośrednich (np. opłaty związane z postępowaniem, np. opłaty sądowe, honoraria pełnomocników). Zarówno podejście tradycyjne do procedury, jak i „*new public management*” charakteryzują się podkreśleniem znaczenia wartości. O ile jednak podejście tradycyjne skupia się na wartościach

Judicial System, (2000) 37 „Common Market Law Review” 1071; P. Dyrberg, *What the Court of Justice should be doing?*, (2001) 26 „European Law Review” 291; K. Lenaerts, *La réorganisation juridictionnelle de l'Union européenne: quel angle d'approche adopter?* [w:] *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles 2002; A. Tizzano, *The Court of Justice in the Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe*, [w:] N. Colneric, D. Edward, J.-P. Puissochet, D. R.-J. Colomer (eds.), *Une Communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berlin 2003; O. de Schutter, *Vers l'Union de droit-L'amélioration de la protection juridictionnelle dans l'Union européenne comme élément du débat sur l'avenir de l'Union*, Louvain, 2002; V. Louis, *La fonction juridictionnelle de Nice à Rome*, (2003) 103 „Journal des tribunaux” 257; N. Forwood, *The evolving role of the Court of Justice of the European Communities. Some Comments on the Changes Agreed at Nice as they Affect the Judicial Architecture of the Community courts*, (2000) 3 „Cambridge Yearbook of European Legal Studies” 139.

²³⁵ „Optymalny” to najlepszy, najkorzystniejszy, największy, możliwie najwyższy, najbardziej sprzyjający. Zob. *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa, 1963, s. 479. „Optymalizacja” z kolei to wyznaczenie najlepszego, najkorzystniejszego ze względu na wybrane kryteria, rozwiązania danego problemu. W. Kopalinski, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem. Część druga od M (mir) do Ź*, Warszawa 2007, s. 43.

²³⁶ J. Wróblewski, *Proceduralne wartości tworzenia prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1981, t. 27, s. 49.

²³⁷ Podobnie z odwołaniem do J. Wróblewskiego, W. Cyrul, *Proceduralne ujęcie tworzenia prawa*, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z teorii i filozofii prawa*, Kraków, 2001, s. 194.

po stronie sądu (niezależność, bezstronność, rozumność, fachowość i inne), o tyle w nowym dominuje perspektywa wyznaczona „celem” (zapewnienie szybkości i sprawności postępowania, jak największej liczby spraw rozstrzygniętych).

Obie perspektywy powinny być wobec siebie komplementarne, ale w rzeczywistości nie zawsze będzie to takie proste. W ramach „*new public management*” następuje nowe rozłożenie akcentów. Chodzi o podkreślenie dążenia do pełnej realizacji swojego potencjału w oparciu o dostępne środki, stworzenie sytuacji w której dana organizacja/instytucja funkcjonuje w sposób optymalny²³⁸. W ramach „*new public management*” podkreśla się znaczenie wydajności sądu. Wydajność jest elementem szerszej koncepcji sprawności organizacyjnej, która oznacza zdolność sądu do osiągania celów, do realizacji których sąd został powołany²³⁹. Dążenie do optymalizacji organizacyjnej i proceduralnej oznacza wyeksponowanie i promowanie nowych standardów. Na pierwszy plan wysuwają się terminowość, uprzejmość, dokładność, responsywność czy dostępność, które decydują o ocenie procedury przez jej użytkowników²⁴⁰. Każda instytucja musi wykazywać się zdolnością absorbowania zmian, innowacyjnością i uczeniem się²⁴¹. Istotne jest jednak uniknięcie absolutyzacji. Koncepcja „*new public management*” nie oznacza zupełnego odrzucenia klasycznego paradygmatu. Wprost przeciwnie. Nadal traktuje go jako fundament i punkt wyjścia (minimalne wymogi w postaci niezależności, bezstronności i działania na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów prawa), ale wymusza dokonanie przewartościowania w świetle nowych wyzwań i oczekiwań odbiorców wymiaru sprawiedliwości.

Podobnie jak w przypadku paradygmatu ochrony prawnej wyznaczonej przez „*rule of law*” (np. wykluczenie kontroli sądowej w pewnych dziedzinach²⁴²), także koncepcji „*new public management*” znane są wewnętrzne tarcia i niespójności pomiędzy poszczególnymi elementami. Widać to dobrze na przykładzie postulatu wydajności i efektywności postępowania, który nie zawsze oznacza zachowanie pełnej przejrzystości, ponieważ dynamika postępowania jest determinowana przez sąd orzekający na posiedzeniach niejawnych bez udziału stron. Wydajność proceduralna jest więc promowana kosztem pełnej i otwartej debaty kontradiktoryjnej pomiędzy stronami. Konflikty mogą wystąpić także pomiędzy „*rule of law*” a „*new public management*”, skoro nie zawsze dążenie do zapewnienia szybkości postępowania jest sprzymierzeńcem trafności zapadających w po-

²³⁸ E. Mak, *The European Judicial Organisation in a New Paradigm: The Influence of Principles of 'New Public Management' on the Organisation of the European Courts*, (2008) 14 „*European Law Journal*” 718, s. 724–725.

²³⁹ Zob. także H. Fix-Fierro, *Courts. Justice and Efficiency. A Socio-Legal Study of Economic Rationality in Adjudication*, Oxford, Portland, 2003, s. 18–19.

²⁴⁰ L. Klaming, I. Giessen, *Access to Justice: the Quality of the Procedure*, TISCO Working Paper Series on Civil Law and Conflict Resolution Systems, 2008, nr 2.

²⁴¹ Możemy w tym kontekście mówić o cesze instytucji określanej jako „wydajność adaptacyjna”. Zob. H. Fix-Fierro, *Courts. Justice and Efficiency...*, s. 26.

²⁴² Np. ograniczona kontrola sądowa w III filarze Unii Europejskiej. Por. E. Mak, *The European...*, s. 723.

stępowaniu sądowym rozstrzygnięć²⁴³. Postulaty bowiem w postaci wydajności i efektywności niosą ze sobą liczne niebezpieczeństwa i pokusę proceduralnego „pójścia na skróty”²⁴⁴. Dla swojej realizacji mogą one zostać wykorzystane jako podstawa do istotnych modyfikacji tradycyjnych standardów „rule of law”, np. ograniczenie dostępu do sądu, przekazywanie kolejnych dziedzin do rozstrzygnięcia w „bardziej wydajnych” trybach administracyjnych, rezygnacja z uznawanych za mniej istotne gwarancji proceduralnych w imię szybkości postępowania. Dlatego tak istotne jest to, aby sędzia wykazywał się kulturą sądenia rozumianą jako zachowanie równowagi pomiędzy ochroną prawną a efektywnością postępowania²⁴⁵. Zachwianie tej równowagi może bowiem oznaczać, że szybkość stanie się wrogiem doskonałości²⁴⁶.

4.4.2. Koncepcja „new public management” i sądy unijne

Koncepcja „new public management” w sądach unijnych wymaga spojrzenia z dwóch, powiązanych ze sobą perspektyw. Z jednej strony chodzi o demarkację właściwości jurysdykcyjnej i stopniowe przekazywanie kompetencji, dotąd należących do wyłącznej jurysdykcji Trybunału, Sądowi Pierwszej Instancji, co oznacza jakościową zmianę wewnątrz unijnego wymiaru sprawiedliwości. Z drugiej, zmiana demarkacji wpływa na procedury i wymusza ich stosowną adaptację. Sąd może bowiem spełniać swoją rolę tylko wtedy, gdy dysponuje „dobrym systemem proceduralnym”²⁴⁷. Kiedyś wskazanie właściwego sądu było proste: co do zasady był nim Trybunał Sprawiedliwości, a jedynie wyjątkowo Sąd Pierwszej Instancji. Pierwotnie pomyślana funkcja sądu polegała na zapewnieniu na jego forum ochrony prawnej podmiotów prywatnych. W tym też celu jego jurysdykcja była rozszerzana tak, aby objąć swoim zasięgiem sprawy wytaczane przez te podmioty i uwolnić od nich Trybunał. Obecnie ta reguła powoli odwraca się na korzyść sądu. W momencie powołania, usytuowanie sądu zostało określone jako „dołączenie” do Trybunału²⁴⁸. Przekazanie Sądowi Pierwszej Instancji ju-

²⁴³ W tym kontekście pouczający jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie Kp 3/08, w której Trybunał dążył do wyważenia wartości w postaci szybkiego zakończenia postępowania z właściwym (trafnym) stosowaniem przepisów prawnych.

²⁴⁴ Wewnętrzne tarcia i niebezpieczeństwo dominacji „new public management” nad „rule of law” dobrze widać w kolejnych nowelizacjach polskiej procedury cywilnej i karnej, które wydajność i efektywność postępowania realizowały z uszczerbkiem dla przejrzystości wymiaru sprawiedliwości, w sposób nieproporcjonalny ingerując w zasady tworzące klasyczny paradygmat „rule of law” i zmuszając Trybunał Konstytucyjny do przywrócenia zakłóconego stanu równowagi.

²⁴⁵ W prawie unijnym zapewnienie efektywności i wydajności procedur jest zawsze związane z, a nie przeciwstawiane, ochronie prawnej jednostki. Procedury są adaptowane, tak aby lepiej chronić prawa podmiotowe jednostki. Zob. V. Skouris, *Self-conception, challenges and perspectives of the EU courts*, [w:] I. Pernice, J. Kokott, Ch. Saunders (eds.), *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, Baden-Baden 2006, s. 25.

²⁴⁶ Zob. V. Skouris, *Self-conception...*, s. 24.

²⁴⁷ T. Koopmans, *Judicial Activism and Procedural Law*, (1993) 1 „European Review of Private Law” 67, s. 81.

²⁴⁸ Dołączenie dotyczyło tylko i wyłącznie kwestii administracyjnych (wspólna siedziba, departa-

rysdykcji należącej dotąd do Trybunału Sprawiedliwości ma charakter stopniowy²⁴⁹. Obecnie wszystkie skargi bezpośrednie wniesione przez osoby fizyczne (o unieważnienie, o bezczynność oraz odszkodowawcza) należą do sądu. W wersji pierwotnej Traktat rzymski wykluczał spod transferu skargi wnoszone przez państwa i instytucje. Z czasem to ograniczenie zostało usunięte, otwierając tym samym możliwość szerszego przekazania jurysdykcji Trybunału sądowi. Konsekwencje przekazania nowych kompetencji sądowi nie sprowadzają się jednak tylko do ilościowych. Proces ten w rzeczywistości oznacza fundamentalną zmianę w sposobie organizacji unijnego wymiaru sprawiedliwości²⁵⁰. Dotychczasowe doświadczenia pozwalają wskazać, że sąd nie spełnia wyłącznie roli pierwszo-instancyjnego forum rozstrzygania określonej kategorii spraw. Powołanie drugiego sądu spowodowało, że wzbogaceniu uległ unijny proces komunikacji i argumentacji, skoro Trybunał nie jest już sądem orzekającym w pierwszej i ostatniej instancji, a czasami zostaje zmuszony do przemyślenia swojego orzecznictwa na skutek orzeczniczego impulsu sędziów sądu²⁵¹. W wyniku nowej filozofii jurysdykcyjnej sąd zajmuje równe Trybunałowi miejsce jako zapewniający przestrzeganie prawa unijnego. W drodze wyjątku od zasady „jurysdykcja Sądu jako reguła”, Trybunał nadal zachował jurysdykcję w zakresie skarg Komisji przeciwko państwu o stwierdzenie naruszenia prawa unijnego i skargi państwa przeciwko państwu. Mimo utrzymania jurysdykcyjnego *status quo* w tym zakresie nie oznacza to, że opcja przekazania chociaż części kompetencji w tym zakresie sądowi nie jest rozważana i dopuszczana²⁵².

Prawdziwie jednak fundamentalna zmiana jest związana z możliwością transferu jurysdykcji do sądu w zakresie orzeczeń wstępnych, która od zawsze stanowiły wyłączną i pilnie strzeżoną kompetencję Trybunału. W przeszłości

ment tłumaczy, badań i studiów oraz biblioteka), podczas gdy z perspektywy jurysdykcyjnej Sąd od początku był niezależnym sądem wyposażonym w swoje własne kompetencje orzecznicze niezależne od Trybunału. Od czasu Traktatu z Nicei pozycja Sądu uległa wzmocnieniu, a jego funkcja zrównana z tą, która należy do Trybunału. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 220 Traktatu, zadaniem Trybunału i Sądu jest zapewnienie poszanowania prawa w procesie interpretacji i stosowania Traktatów. Wzmianka o „dołączeniu” do Trybunału została usunięta. Traktat z Lizbony utrzymuje ten stan rzeczy, z tym że dotychczasowy art. 220 TWE zostanie przeniesiony jako ramowy do art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej.

²⁴⁹ L. N. Brown, T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, London 2000, s. 78–81.

²⁵⁰ Aby docenić wagę tego procesu, warto przypomnieć brzmienie art. 225 Traktatu. W wersji pierwotnej artykuł ten wyłączał spod jurysdykcji Sądu skargi wnoszone przez państwa członkowskie i unijne instytucje. Ograniczenie to zostało z czasem usunięte, otwierając możliwość dalej idącego przekazania kompetencji także w tym zakresie. Formuła art. 225 Traktatu w nowym brzmieniu mówi, że sąd korzysta z jurysdykcji w zakresie wszystkich skarg bezpośrednich, z wyjątkiem tych wyraźnie pozostawionych Trybunałowi w Statucie.

²⁵¹ Orzecznictwo w zakresie interpretacji art. 262 Traktatu jest klasycznym przykładem ożywczego wpływu Sądu na Trybunał. Zob. cenne uwagi sędziego sądu H. Legala, który był sędzią sprawozdawcą w sprawie *Jégo-Quéré* [w:] *Au sein de l'institution, l'unité du droit s'impose*, „Europe” 2007, nr 4, s. 15.

²⁵² A. Arnulf, *Judicial architecture or judicial folly? The challenge facing the European Union*, (1999) 24 „European Law Review” 516, s. 518.

wskazywano, że dążenie do zapewnienia jednolitości prawa unijnego wymaga, aby tylko jeden sąd (Trybunał) korzystał z jurysdykcji. Artykuł 225 Traktatu zmierza w kierunku uelastycznienia tej niepodważalnej dotąd reguły, przewidyując kompetencję sądu do wydawania orzeczeń wstępnych w sprawach mających zostać szczegółowo określone w Statucie²⁵³. Jednocześnie dostrzec należy zasadniczą różnicę pomiędzy ewentualną jurysdykcją sądu w zakresie orzeczeń wstępnych, a tą w skargach bezpośrednich. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z przekazaniem wyjątkowym na zasadzie ścisłej enumeracji z utrzymaniem jurysdykcji Trybunału jako zasady, a w drugim, z przekazaniem co do zasady całości jurysdykcji w zakresie skarg bezpośrednich sądowi i wyjątkowej w tym zakresie roli Trybunału²⁵⁴. W konsekwencji obecnie w „sercu prawa unijnego” znajduje się nie tylko Trybunał, ale także sąd i te dwa sądy wspólnie spełniają funkcję „ostatecznych strażników” integralności prawa²⁵⁵.

Rozwarstwienie forum unijnego w zakresie kompetencji do rozpoznawania skarg bezpośrednich oraz rozważane przekazanie kompetencji także w kontekście orzeczeń wstępnych wymagało równocześnie wprowadzenie w obręb systemu kłapy bezpieczeństwa w postaci rudymen tarnej kompetencji kontrolnej Trybunału. Pozwala to uniknąć sztucznego podziału spraw na podstawie kryterium przedmiotowego, zakładając, że w określonym rodzaju spraw kwestie konstytucyjne wystąpią z większym prawdopodobieństwem, aniżeli w innych. Jak słusznie bowiem zauważono, problemy o wadze transcendentnej dla prawa unijnego mogą wystąpić w każdej dziedzinie²⁵⁶. Zbyt radykalne byłoby wykluczenie wszystkich orzeczeń wstępnych spod jurysdykcji Sądu, zwłaszcza że w większości przypadków istnieje już ustabilizowane orzecznictwo, którego odczytanie i zapewnienie jednolitości nie powinno Sądowi sprawiać trudności. Jak słusznie zauważono, byłoby przykładem niezachowania proporcji gdyby „[...] Trybunał Sprawiedliwości, z powodu jednej sprawy typu *Simmenthal*, miałby nadal decydować o dziesiątkach spraw nienależących do kategorii *Simmenthal*”²⁵⁷. Dlatego art. 225 Traktatu przewiduje dwie sytuacje, gdy uaktywniona może zostać jurysdykcja kontrolna Trybunału Sprawiedliwości wobec sądu w nowo prze-

²⁵³ Art. 225 ust. 3 *in fine* Traktatu mówi o przekazaniu *in specific areas laid down by the Statute* (ang.) oraz *dans des matières spécifiques* (fr.).

²⁵⁴ K. Lenaerts, *La réorganisation juridictionnelle de l'Union européenne: quel angle d'approche adopter?* [w:] *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles 2002, s. 55.

²⁵⁵ Fragmenty oznaczone cudzysłowem pochodzą z A. Potocki, *Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'unification du droit*, (msp aut.), s. 1 oraz tenże, *Rola Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w unifikacji prawa*, Pal. 2000, nr 7–8.

²⁵⁶ P. Dyrberg, *What the Court of Justice should be doing?*, (2001) 26 „European Law Review” 291, s. 298.

²⁵⁷ Tamże, s. 299. Przywołanie przez Autora sprawy *Simmenthal* podkreśla, że w kontekście orzeczeń wstępnych mamy do czynienia ze sprawami natury fundamentalnej dla systemu prawa unijnego, co jednak nie może prowadzić do wniosku, że tylko z tego powodu jurysdykcja w zakresie orzeczeń wstępnych ma zostać w ogóle wykluczona spod możliwości transferu do Sądu. W kategorii orzeczeń wstępnych mamy bowiem wiele spraw, które zasługują na miano „*non-Simmenthals*” i właśnie do ich rozstrzygnięcia dopuścić należy Sąd Pierwszej Instancji.

kazanych dziedzinach. W obu sytuacjach inaczej zostały uregulowane przesłanki oraz warunki ingerencji kontrolnej. Obie grupy powinny więc być analizowane odrębnie. W pierwszej sytuacji chodzi o orzeczenie wydane przez sąd w sferze nowych kompetencji w zakresie skarg bezpośrednich. Wówczas może ono zostać poddane kontroli Trybunału, „jeżeli zachodzi poważne ryzyko naruszenia jedności lub spójności prawa unijnego”. W drugiej grupie chodzi o orzeczenia wstępne. W tym przypadku możemy mieć do czynienia z dwoma sytuacjami. W pierwszej, gdy sąd uznaje, że sprawa przezeń rozpatrywana może wpłynąć na jedność lub spójność prawa unijnego, może ją przekazać Trybunałowi Sprawiedliwości²⁵⁸. W tej sytuacji więc chodzi o dobrowolne przekazanie sprawy przez sąd, gdy w grę wchodzi potencjalne zagrożenie dla jedności lub spójności prawa unijnego²⁵⁹. W drugiej sytuacji, kontrola ma charakter zewnętrzny wobec sądu w tym sensie, że inicjuje ją Pierwszy Rzecznik Generalny, niezależnie od stanowiska sądu²⁶⁰, w terminie jednego miesiąca od wydania przez sąd orzeczenia wstępnego²⁶¹. Także w tej sytuacji decyduje wzgląd zapewnienia litościowości i spójności prawa unijnego, ale nie wobec zagrożenia potencjalnego, jak w pierwszym przypadku, ale o „poważne ryzyko” dla jedności i spójności prawa unijnego. Trybunał ma wówczas jeden miesiąc na podjęcie decyzji, czy przychylić się do wniosku i skorzystać z kontrolnej kompetencji wobec orzeczenia wstępnego sądu. W tym przypadku uruchomienie kontrolnej funkcji Trybunału jest ograniczone do sytuacji wyjątkowych i zostało obwarowane warunkami bardziej restrykcyjnymi, aniżeli w przypadku przekazania sprawy z własnej inicjatywy przez sąd.

W konsekwencji tych zmian, ewoluuje funkcja Trybunału. Jego jurysdykcja nie jest już wszechogarniająca: raczej spełnia zadanie spajające system i jest ograniczona do spraw najwyższej wagi dla unijnego systemu prawnego²⁶² i ma kon-

²⁵⁸ Art. 225 ust. 3 akapit 2 TFUE. Zasadność takiej awaryjnej opcji wynika z faktu, że pewne sprawy przekazywane przez sądy krajowe dotyczą kwestii fundamentalnych dla systemu i jako takie wymagają interwencji Trybunału. Zob. ostatnio choćby sprawa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA v. Italy* (możliwość powstania odpowiedzialności odszkodowawczej państwa z tytułu orzeczeń krajowych sądów najwyższych) oraz uwagi W. Sanetra, *W kwestii odpowiedzialności za wyrządzenie szkody przez wydanie orzeczenia niezgodnego z prawem unijnym*, EPS 2006, nr 3.

²⁵⁹ Art. 225 ust. 3 akapit 1 Traktatu mówi o „*decision likely to affect*” oraz „*une decision susceptible d'affecter*”.

²⁶⁰ Dodatkowo inna jest terminologia, skoro w tym przypadku chodzi o „*review*” (ang.) i „*réexamen*” (fr.), a nie „*referral/renvoi*”.

²⁶¹ Ta procedura kontrolna jest przyrównywana do znanej prawu belgijskiemu i francuskiemu kontroli „*dans l'intérêt de la loi*”. Zob. N. Forwood, *The evolving role of the Court of Justice of the European Communities. Some Comments on the Changes Agreed at Nice as they Affect the Judicial Architecture of the Community courts*, (2000) 3 „*Cambridge Yearbook of European Legal Studies*” 139, s. 146.

²⁶² Jeżeli chodzi o jurysdykcję sądów unijnych Traktat z Lizbony nie wprowadza żadnych rewolucyjnych zmian, koncentrując się raczej na stabilizacji *status quo*, aniżeli ekspansji. Zob. o tym J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie z Lizbony*, Warszawa 2008, s. 74–75. Zmiany zazwyczaj ograniczają się do kwestii terminologii jak np. zastąpienie terminu „prawo unijne” przez „prawo unijne” (tak art. 225 ust. 3 akapit 2 TFUE), czy „decyzji ramowej ustanawiającej izbę sądową” przez „rozporządzenie ustanawiające izbę sądową” (tak art. 225a TFUE). Traktat z Lizbony zasługuje natomiast na analizę z perspektywy wewnętrznych relacji w obrębie unijnego prawodawcy. Zob. o tym niżej część IV „Racjonalność proceduralna”.

centrować się na sprawach, które dotyczą kwestii zasadniczych²⁶³, a więc granic kompetencji unijnych, przestrzegania przez instytucje zasady równowagi instytucjonalnej itp. Oczywiście nie oznacza to, że sąd w ramach swojej wzmocnionej i powiększonej jurysdykcji tymi kwestiami nie będzie się w ogóle zajmował. Wprost przeciwnie: jego ingerencja jest także w tym zakresie jak najbardziej pożądana i możliwa. Różnica w porównaniu z Trybunałem polega na tym, że to Trybunał zachowuje ostateczną kompetencję do kształtowania tych zasad.

Jeżeli na zarysowany powyżej proces przenoszenia poszczególnych kompetencji z jednego sądu do drugiego spojrzeć z perspektywy „*new public management*”, to nasuwają się następujące wnioski. Stały wzrost jurysdykcji, tak w sensie terytorialnym (unijny wymiar sprawiedliwości obejmuje nowe państwa i ich sądy), jak i przedmiotowym (państwa przekazują sądom nowe kompetencje) jest czynnikiem wymuszającym nowe spojrzenie na rozgraniczenie sfer właściwości poszczególnych sądów i akceptację procesów specjalizacji (w ramach jednego sądu) i dyferencjacji (powoływanie nowych sądów do rozpatrywania konkretnej kategorii spraw). Sąd wyposażony w kompetencję generalną pozostaje sądem reprezentującym w pierwszym rzędzie klasyczny paradygmat „*rule of law*” (dostępności), podczas gdy sądy wyspecjalizowane przejmują zawężająco określone kategorie spraw, które rozstrzygają w oparciu o kompetencje szczegółowe. Sąd wyspecjalizowany realizuje założenia „*new public management*” w postaci szybkości, sprawności, wydajności²⁶⁴. Specjalizacja nie może jednak oznaczać przejścia do technokratyzacji i sądzenia z automatu przez anonimowych urzędników sądowych²⁶⁵. Chodzi o znalezienie równowagi pomiędzy wymiarem sprawiedliwości sprawowanym przez sądy wyposażone w kompetencję ogólną a system rozstrzygania sporów przez wysoce wyspecjalizowane, szybko działające i wydajne sądy. W tym sensie oznacza klasyczny dylemat „wyboru i rezygnacji” jednej wartości w imię realizacji innej²⁶⁶.

²⁶³ K. Lenaerts, *La reorganisation...*, s. 51.

²⁶⁴ Odnotujmy, że od 1999 r. istnieje możliwość orzekania przez Sąd w składzie 1-osobowym w pewnych sprawach (*in certain cases*), co w sposób jednoznaczny podkreśla element szybkości postępowania. Zmiana weszła w życie 1.7.1999 r. a pierwszy wyrok w składzie 1-osobowym Sąd wydał w sprawie T-180/98, *Cotrim v. CEDEFOP*. Zob. Press Release Nr. 86/99 dostępny na <http://www.curia.europa.eu> W okresie pomiędzy 2004–2008 Sąd orzekał w składzie 1-osobowym w 30 sprawach. Niepokoić może jednak fakt, że 2008 r. był pierwszym, w którym z tego składu nie skorzystano ani razu. Zob. dane statystyczne w *Sprawozdaniu rocznym 2008*, Luksemburg 2009, s. 186.

²⁶⁵ Podobnie E. Mak, która uznaje, że specjalizacja nie może przekroczyć granicy wyznaczonej przez fundamentalne wymogi w postaci niezależności i bezstronności, które w kontekście sądów wyspecjalizowanych odgrywają szczególną rolę gwarancyjną. *The European Judicial Organisation in a New Paradigm: The Influence of Principles of 'New Public Management' on the Organisation of the European Courts*, (2008) 14 „*European Law Journal*” 718, s. 731–733.

²⁶⁶ Specjalizacja i dyferencjacja wyjaśniają logikę unijnego wymiaru sprawiedliwości. Przyjmując, że sądami ogólnymi w zakresie stosowania i interpretacji prawa unijnego są sądy krajowe, dominujące znaczenie ma klasyczny paradygmat „wspólnoty prawa” (dostępność sądu), a sąd unijny natomiast staje się sądem wyspecjalizowanym w obrębie zawężająco określonej kategorii spraw. W konsekwencji tej specjalizacji zmienia się rozłożenie akcentów. Na pierwszy plan wysuwa się podkreślenie

Waga prawidłowego rozłożenia akcentów nabiera szczególnego znaczenia w kontekście tworzenia trzeciego poziomu sądów unijnych, tym razem opartych na zasadzie ścisłego wyspecjalizowania, których kognicja ograniczona byłaby do określonej w sposób ścisły i szczegółowy materii²⁶⁷. Ich powoływaniu ma przyswiecać dążenie nie tylko do specjalizacji, ale także do odciążenia Sądu i Trybunału²⁶⁸. Artykuł 225a dopuszcza więc tworzenie sądów wyspecjalizowanych, powołanych do rozpoznawania niektórych kategorii skarg wnoszonych w określonych dziedzinach i od orzeczenia, których przysługiwać będzie odwołanie do sądu²⁶⁹. Wobec sędziów orzekających w konkretnych sprawach fundamentalne znaczenie odgrywa znalezienie równowagi pomiędzy „rule of law” a „new public management”. W pierwszym rzędzie chodzi o pogodzenie specjalizacji z zapewnieniem odpowiednich gwarancji, które wykluczyłyby niebezpieczeństwo pojawienia się stronniczości²⁷⁰. Ostrożność jest także dostrzegalna w stworzeniu możliwości ograniczonej kontroli sądowej²⁷¹.

elementów wydajności i sprawności rozpoznawania spraw, które mieszczą się w granicach jurysdykcji szczegółowej. Sąd specjalistyczny koncentruje się na zapewnieniu przewidywalności i regularności rozwiązywania tak wyodrębnionych spraw. Z tej perspektywy zob. krytyczne uwagi J.B. Cruza, który słusznie wskazuje, że specjalizacja w obrębie sądu może oznaczać niebezpieczeństwo rozbitcia wewnętrznej spójności sądu. *The Changing Constitutional Role of the European Court of Justice*, (2006) 34 „International Journal of Legal Information” 223, s. 243.

²⁶⁷ Podobnie jak w przypadku art. 225 mowa jest o przekazaniu *in specific areas* (ang.) oraz *dans les matieres specifiques* (fr.).

²⁶⁸ Co, obok poprawienia warunków dostępu do sądu oraz zatarcia różnic pomiędzy ochroną sądową w ramach prawa unijnego i międzyrządowego, stanowiło jeden z głównych *leit motif* reformy sądownictwa unijnego, J.-V. Louis, *La fonction juridictionnelle de Nice a Rome*, (2003) 103 „Journal des tribunaux” 257.

²⁶⁹ Pierwszym sądem wyspecjalizowanym jest Sąd do spraw służby publicznej Unii Europejskiej. Zob. Decision 2004/752/EC/EURATOM establishing the European Union Civil Service Tribunal, OJ 2004 L 333/7. Sądowi zostały przekazane sprawy pracownicze (spory pomiędzy funkcjonariuszami i zatrudniającymi ich instytucjami), dotąd należące do jurysdykcji Sądu Pierwszej Instancji. W tym przypadku sprawa była niekontrowersyjna, skoro sprawy pracownicze od dawna pojawiały się na liście tych, które powinny trafić do wyspecjalizowanego sądu. Już deklaracja Numer 16 do Traktatu z Nicei wzywała do jak najszybszego utworzenia specjalistycznego sądu do spraw pracowniczych. Otwarte i kontrowersyjne natomiast pozostaje określenie innych dziedzin, które mogłyby stanowić domenę izb sądowych. Wśród pojawiających się propozycji wspomnieć należy o sprawach z zakresu własności intelektualnej i konkurencji (w tym drugim przypadku zdania co do pożądanego utworzenia izb sądowych są podzielone). Jak słusznie podkreśla J.-V. Louis Deklaracja Luksemburga do Traktatu z Nicei jasno wskazuje na dopuszczalność przekształcenia OHIM (Office for the Harmonisation of Trademarks) z siedzibą w Alicante w izbę sądową. Zgodnie z tą deklaracją, Luksemburg nie będzie kwestionował siedziby organu odwoławczego OHIM na wypadek jego przekształcenia w izbę sądową; Tak w *La fonction juridictionnelle...*, s. 259,

²⁷⁰ Co jest szczególnie prawdopodobne w małych sądach. Zob. E. Mak, *The European Judicial...*, s. 733. W przypadku Sądu do spraw służby publicznej funkcję gwarancyjną ma spełniać liczba sędziów (7), sześcioletnia kadencja i wymóg kolegiałości.

²⁷¹ Art. 225a Traktatu dopuszcza odwołanie do Sądu Pierwszej Instancji tylko w kwestiach prawnych oraz gdy przewiduje to decyzja ustanawiająca izbę sądową, także na zarzutach dotyczących ustaleń natury faktycznej. O tym też A. Tizzano, *The Court of Justice in the Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe*, [w:] N. Colneric, D. Edward, J.-P. Puissochet, D. R.-J. Colomer (eds.), *Une Communauté de*

Zmiany jurysdykcyjne są więc znaczące nie tylko ilościowo, ale także, a może przede wszystkim, jakościowo. Czy jednak pośród tych wszystkich modyfikacji nie można zlokalizować pewnego wspólnego mianownika, który cały czas spaja unijny wymiar sprawiedliwości? Odpowiedź jest twierdząca. Niezmienne pozostaje w każdym momencie zadanie i powołanie sądów unijnych wyrażone w art. 19 TUE jako zapewnienie przestrzegania prawa w procesie interpretacji i stosowania traktatów²⁷². Szczególne wybory jurysdykcyjne mogą w rzeczywistości okazać się bardziej lub mniej trafione, ale ich wspólnym mianownikiem pozostaje zawsze cel wyrażający aksjologię Unii Europejskiej jako wspólnoty opartej na prawie, według prawa planującej i osiągającej swoje cele. Na tym tle dokonane zmiany jurysdykcyjne i proceduralne winny być odczytywane jako stanowiące element większej całości: jak najlepszego zagwarantowania, że Unia jest wyposażona w system sądownictwa zdolny do skutecznej interwencji ilekroć wymaga tego zapewnienie przestrzegania prawa. Nowy podział jurysdykcji jest instrumentem, który ten cel ma realizować. Traktat z Lizbony kończy ten proces transferu, wprowadzając jako regułę jednolitą jurysdykcję sądu wobec prawa unijnego. W konsekwencji ekspansja podejścia wyznaczonego perspektywą „*rule of law*” otwiera kolejne sfery, w których „*rule of law*” i „*new public management*” podlegają stałemu wzajemnemu relacjonowaniu. Dlatego jeden rozdział zostaje zamknięty, a nowy właśnie otwarty.

4.4.3. Koncepcja „*new public management*” i dynamiczna architektura proceduralna

Trybunał Sprawiedliwości jest instytucją dynamiczną. Na sygnały płynące z otoczenia instytucjonalnego reaguje i odpowiada nie tylko jurysdykcja, ale także procedura. Aby określona w art. 19 TFUE funkcja zapewnienia przestrzegania prawa w procesie interpretacji i stosowania traktatów była czymś więcej niż tylko deklaracją, konieczne są nie tylko odpowiednio ukształtowane kompetencje, ale także przepisy, które wyznaczą proceduralne ramy dla unijnego wymierzania sprawiedliwości. Jurysdykcja przyznana w traktacie musi znajdować odbicie w procedurze: przepis jurysdykcyjny nigdy nie będzie miał charakteru rzeczywistego, gdy zapisy proceduralne nie będą funkcjonować. Chodzi więc o „dobry system proceduralny”. Na poziomie ogólnym wskazać należy, że zmiany realizują jedno z kluczowych założeń optymalizacji w duchu „*new public management*”: przejrzystość. Wprowadzają bowiem skonsolidowany Statut Trybunału Sprawiedliwości, który stanowi odrębny protokół do TFUE, który ma w zamierzeniu dotyczyć tylko i wyłącznie jurysdykcji. Regulacja zawarta w Statucie i Regulaminie staje się bardziej elastyczna: zmianie ulega dostępność możliwości dokonania

droit. Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias, Berlin 2003.

²⁷² Wyrzucenie art. 220 TFUE poza nawias regulacji *stricte* jurysdykcyjnej i jego przeniesienie do nowego Traktatu o Unii Europejskiej wzmacnia to spostrzeżenie, ponieważ adresatem tego obowiązku jest Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej składający się z 3 poziomów sądów.

zmian w Statucie bez konieczności uciekania się do żmudnej procedury zmiany traktatów²⁷³. Jeżeli chodzi natomiast o modyfikacje zapisów znajdujących się w Regulaminie, to ich *ratio legis* polega na umożliwieniu Trybunałowi szybszej reakcji wobec ujawniających się w toku postępowania niedoskonałości i potrzeby proceduralne, które wymagałyby szybkiej interwencji. Kroki podjęte w tym zakresie są wyrazem kompromisu: z jednej strony Trybunał chciał uzyskać jak największy margines swobody, a z drugiej państwa członkowskie były niechętne przekazaniu Trybunałowi proceduralnej *carte blanche*. Zmiany te podkreślają, w duchu „*new public management*”, że sąd powinien korzystać z jak największej autonomii wobec swojej regulacji proceduralnej.

Jednocześnie Statut na nowo definiuje składy orzekające. Zgodnie z art. 16 Statutu Trybunał orzeka w składach izb trzy- i pięcioosobowych oraz Wielkiej Izby²⁷⁴. Różnica w porównaniu z dotychczasowym stanem polega na tym, że składy w postaci izb trzy- i pięcioosobowych stają się regułą (por. brzmienie art. 16 akapit 1: „Trybunał tworzy”), a orzekanie w składach powiększonych ma być pełnym wyjątkiem. Zmianą o dużym znaczeniu jest formalne zinstytucjonalizowanie Wielkiej Izby jako odrębnej, przewidzianej przez Statut formacji orzekającej. Trybunał orzeka w składzie Wielkiej Izby tylko na żądanie państwa członkowskiego lub instytucji, które są stroną postępowania. W skład Wielkiej Izby wchodzi Prezes Trybunału, przewodniczący izb pięcioosobowych oraz inni wyznaczeni sędziowie. Wielka Izba składa się z 15 sędziów, a kworum wynosi 11. Praktyka zweryfikuje, czy Wielka Izba się sprawdzi²⁷⁵. Orzekanie natomiast w pełnym składzie staje się pełnym wyjątkiem i może mieć miejsce tylko w przypadkach wyraźnie określonych²⁷⁶. W ten sposób można uznać, że mamy do czynienia z kulminacją procesu stopniowego przełamывania dotychczasowej zasady dotyczącej składów Trybunału²⁷⁷.

²⁷³ Art. 281 TFUE.

²⁷⁴ Koncepcja Wielkiej Izby jako składu powołanego do zajmowania się najważniejszymi sprawami nawiązuje do modelu przyjętego przez/i funkcjonującego już w Trybunale Praw Człowieka – por. art. 17 i 43 Europejskiej EKPC o Ochronie Praw Człowieka.

²⁷⁵ Zgłaszane są głosy, że Wielka Izba może prowadzić do niebezpiecznych podziałów wewnątrz Trybunału na sędziów „ważniejszych” i „mniej ważnych”, co zagroziłoby zasadzie równości wszystkich sędziów i dawałoby sędziom wchodzącym w skład Wielkiej Izby uprzywilejowaną pozycję i większy wpływ na ewolucję prawa unijnego. Tak R. Crowe, tamże, s. 99 i podobnie H. Rasmussen, *Present and Future...*, s. 1670–1671. Inni bronią zmian, wskazując, że stanowiska Przewodniczących izb pięcioosobowych objęte są rotacją, a sędziowie wchodzący w skład Wielkiej Izby, którzy nie są jednocześnie przewodniczącymi pięcioosobowych izb, pochodzą z wyboru, a nie nominacji (np. Prezesa). Zob. uwagi V. Skouris, *Self Conception...*, s. 23.

²⁷⁶ Por. art. 16 akapit 4 Statutu. Np. odwołanie Komisarza Europejskiego, ombudsmána lub członka Trybunału Obrachunkowego. Dodatkowo, gdy sprawa dotyczy kwestii o „wyjątkowej wadze” (ang. *exceptional importance*, fr. *une importance exceptionnelle*), może zostać przekazana do rozpoznania przez pełny skład; art. 16 akapit 5 Statutu.

²⁷⁷ Kiedyś regułą było orzekanie w pełnym składzie, izby natomiast stanowiły wyjątek. Dopiero kolejne powiększenia Wspólnot oraz stały wzrost spraw wpływających wymusiły odwrócenie tej reguły na rzecz orzekania w izbach. Zob. H.G. Schermers, D.F. Waelbroeck, *Judicial protection...*, s. 674 oraz D.

Niezwykłe istotną zmianą jest dopuszczenie po raz pierwszy możliwości rezygnacji z obowiązku wysłuchania rzecznika generalnego. Nowy art. 222 TFUE przewiduje udział rzecznika generalnego w sprawach zgodnie z zapisami znajdującymi się w Statucie. Artykuł 20 akapit 5 Statutu precyzuje możliwość rezygnacji z obowiązku wysłuchania rzecznika generalnego, przewidując, że Trybunał postanawia o tym po wysłuchaniu rzecznika generalnego, gdy sprawa nie porusza nowego problemu prawnego. Odstąpienie od obowiązku wysłuchania rzecznika generalnego zasługuje na bliższą uwagę. Pamiętając, że rzecznik generalny może zabierać głos przed Trybunałem w dwóch przypadkach: po pierwsze i przede wszystkim przedstawiając opinię, wskazującą sędziom, jak sprawę należy rozstrzygnąć *in meritis* oraz po drugie, jako szczególnego rodzaju proceduralny *amicus curiae* Trybunału, zabierający głos w kwestiach incydentalnych, ilekroć wymaga tego przepis Regulaminu. Powstaje więc pytanie, czego dotyczy możliwość rezygnacji, o której mowa w art. 222 TFUE: opinii, czy też może zarówno opinii i innych proceduralnych interwencji ze strony rzecznika generalnego. Wydaje się, że chodzi o odstąpienie jedynie od konieczności zasięgnięcia opinii, skoro u źródeł nowego brzmienia art. 222 TFUE leżało dążenie do przyspieszenia przebiegu postępowania w tych wszystkich nieskomplikowanych sprawach, które nie wymagają głosu ze strony rzecznika. Tylko w przypadku opinii, a nie zajęcia stanowiska w kwestiach incydentalnych, mamy do czynienia co najmniej z kilkumiesięcznym wydłużeniem czasu trwania postępowania. Poza tym odstąpienie od udziału rzecznika generalnego ma nadal charakter wyjątkowy i nie może być interpretowane w sposób rozszerzający.

Dopuszczenie rezygnacji z opinii rzecznika generalnego jest podyktowane przekonaniem, że obecnie prawo unijne jest ukształtowane i nie wymaga opinii, jak kiedyś, w każdej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał. Prawo unijne nadal podlega stałej ewolucji, ale potrzeba wysłuchania rzecznika generalnego ma dzisiaj inny wymiar i spełnia inną funkcję. Nacisk winien zostać położony nie na jego udział w każdej sprawie, ale raczej na selektywnym ich wyborze, uwzględniając charakter problemu prawnego, brak ustabilizowanej linii orzecznictwa, czy też konieczność wydania rozstrzygnięcia o znaczeniu fundamentalnym dla interpretacji prawa w określonej dziedzinie. Tam, gdzie prawo unijne wykazuje nadal tendencję „wzrostową”, w sferach, które stanowią nadal prawną *terra incognita*, opinia ma do odegrania wielką rolę²⁷⁸. Rzecznik wówczas występuje jako autorytatywny głos, prowadząc sędziów po nieznanym terenie, eksplorując różne możliwości, trasy i rozwiązania. Ponadto na skutek nowego podziału jurysdykcji pomiędzy Trybunał i Sąd (zob. wyżej), wzbogaceniu ulegają uprawnienia

Edward, *How the Court of Justice Works*, (1995) 20 „European Law Review” 539. Z kolei powołanie Sądu Pierwszej Instancji oparte było od razu na założeniu, że co do zasady ma on orzekać w składzie izb.

²⁷⁸ Zob. L. Clement-Wilz, *Une nouvelle interprétation de l'article 260-2 CE favorisée par le dialogue entre la Cour et son avocat général*, Cahiers de droit européenne oraz P. Wennerås, *A New Dawn for Commission Enforcement Under articles 258 and 260 EC: General and Persistent (GAP) Infringements, Lump Sums and Penalty Payments*, (2006) 43 „Common Market Law Review” 31.

Pierwszego Rzecznika Generalnego, który dzięki nowym procedurom kontrolnym staje się strażnikiem integralności prawa unijnego²⁷⁹.

Nowe ujęcie funkcji rzecznika generalnego i jego proceduralny status realizują jeden z postulatów „*new public management*” w postaci konieczności specjalizacji sądów. Zreformowany urząd rzecznika musi być analizowany równolegle do nowego ujęcia roli Trybunału, któremu opinia rzecznika ma służyć. Uznanie, że Trybunał ma stać się sądem konstytucyjnym Unii (o tym przesądza charakter i kierunek zmian jurysdykcyjnych) oznacza w konsekwencji, że rzecznik działający przy takim sądzie nie może koncentrować się wokół spraw typowych i rutynowych, ale swój czas i uwagę poświęcać problemom systemowym. Aby jednak osiągnąć stan pełnego dostrojenia rzecznika do sądu i *vice versa* oraz optymalnego wykorzystania udziału rzecznika w postępowaniu, przewartościowaniu musi ulec otoczenie proceduralne, w którym sąd i rzecznik funkcjonują²⁸⁰. Procedura musi być zaprojektowana tak, aby pozwolić na jak najszybszą identyfikację i kategoryzację problemu w wymiarze uniwersalnym (rola sądu generalnego) albo uznanie, że problem ma charakter typowej kontrowersji (rola sądu wyspecjalizowanego). W tym sensie nowe odczytanie roli rzecznika generalnego wprowadza w obrębie systemu proceduralnego nowe wartości. Dialog nadal ma być cechą wyróżniającą procedurę unijną, ale będzie rozumiany inaczej jako selektywne zabieranie głosu przez rzecznika, które pozwoli mu skoncentrować się na sprawach dotyczących nowych zagadnień i maksymalne wykorzystanie ograniczonych zasobów znajdujących się w dyspozycji rzecznika. Problem polega jednak na tym, że decyzja o skorzystaniu z opinii rzecznika jest nadal podejmowana na poziomie mikro (charakter danej sprawy), a nie makro (abstrakcyjna kategoria do której sprawa należy)²⁸¹.

Koncepcja „*new public management*” i jej główny postulat w postaci zapewnienia optymalności procedury i wykorzystania dostępnych danej instytucji środków finansowych nie jest nigdzie lepiej widoczna jak w kontekście procedury prejudycjalnej²⁸². W tym przypadku jednak każda zmiana w celu poprawienia

²⁷⁹ Kontrola sprawowana przez Pierwszego Rzecznika Generalnego nawiązuje do znanego prawu francuskiemu tzw. „*recours dans l'intérêt de la loi*”. Zob. art. 62 Statutu Trybunału.

²⁸⁰ Obecna rzecznik generalna E. Sharpston ubolewa, że zmiana filozofii urzędu rzecznika generalnego nie została w sposób konsekwentny połączona z innymi modyfikacjami proceduralnymi, które odzwierciedliłyby nową rzeczywistość w której rzecznicy dzisiaj funkcjonują i lepiej wykorzystywałyby ograniczone zasoby pozostawione do dyspozycji poszczególnych rzeczników. Zob. *The Changing Role of the Advocate General*, [w:] A. Arnall, P. Eeckhout, T. Tridimas (eds.), *Continuity and Change in EU Law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, New York 2008.

²⁸¹ E. Sharpston, *The Changing...*, s. 26, która wskazuje, że pomocnym kryterium w tym zakresie mógłby być fakt, w jakim składzie orzeka Trybunał. W przypadku Izby trzysobowej opinia byłaby co do zasady zbędna, podczas gdy w przypadku Wielkiej Izby co do zasady konieczna. Autorka potwierdza jednocześnie, że problem kwalifikacji w świetle tego kryterium pozostaje w przypadku Izb pięciosobowych.

²⁸² Editorial. *Preliminary ruling and the area of freedom, security and justice*, (2007) 44 „Common Market Law Review” 1, s. 5–6.

optymalizacji postępowania musi brać pod uwagę jego specyficzną cechę w postaci dialogu sądowego, który leży u podstaw tego postępowania²⁸³.

Jednym z kryteriów, według których oceniamy optymalność procedury, jest szybkość postępowania. Nie dziwi więc, że problem czasu trwania postępowania był jednym z kluczowych w ramach proceduralnego przewartościowania. Miało to szczególne znaczenie w kontekście postępowania prejudycjalnego, którego powszechnie znanym problemem jest czas trwania²⁸⁴. Mimo poczynionego ostatnio w tym zakresie postępu²⁸⁵, procedura prejudycjalna nadal trwa stosunkowo długo, co w konsekwencji powoduje, że w sprawach pilnych, gdy aspekt czasowy jest kluczowy z perspektywy interesu stron, wystąpienie przez sąd krajowy o wydanie orzeczenia wstępnego pozostaje nadal, z racji właśnie czasu trwania postępowania, mało prawdopodobne.

W celu usprawnienia procedury i zapewnienia większej dyferencjacji w ocenie konkretnego stanu faktycznego wprowadzono z mocą od dnia 1 lipca 2000 r. tzw. procedurę przyspieszoną (art. 104a Regulaminu)²⁸⁶. Można z niej skorzystać, gdy mamy do czynienia z sytuacją „szczególnej pilności”²⁸⁷. Wówczas Prezes Trybunału może w drodze wyjątku postanowić na wniosek sądu krajowego, na podstawie propozycji sędziego sprawozdawcy i po wysłuchaniu rzecznika generalnego, o zastosowaniu procedury przyspieszonej. Spełniony musi być warunek, że „okoliczności sprawy wskazują, że wydanie orzeczenia wstępnego w przedmiocie przekazanych przez sąd krajowy pytań jest sprawą szczególnie pilną”. Regulamin podkreśla, że tryb przyspieszony jest odstępstwem od przepisów Regulaminu. Kryterium w postaci szybkości postępowania przesądza, że art. 104a jest *lex specialis* i wyłącza zastosowanie pozostałych przepisów w zakresie przez siebie uregulowanym. Punkt ciężkości jest w zapewnieniu szybkości postępowania

²⁸³ Zob. też V. Skouris, *Self-conception...*, s. 24.

²⁸⁴ Interesujące jest to, że problem długości postępowania dostrzega także Trybunał Praw Człowieka uznając w jednej ze spraw, że postępowanie o wydanie orzeczenia wstępnego „wydaje się trwać długo”. Tak w sprawie *Pafitis* szczegółowo omówionej w T.T. Koncewicz, *Wspólnotowe prawa fundamentalne i dialogi w ramach europejskiej „wspólnoty sędziów”*, R. Pr. 2006, nr 1, s. 18–19.

²⁸⁵ W 2008 r. Trybunał zakończył 567 spraw przy wpływie 592 i zawisłych 767 spraw. Z ogółu spraw zakończonych 238 stanowiły orzeczenia wstępne (co stanowi 47,89% spraw zakończonych). Przykładowo w 2008 r. postępowanie o wydanie orzeczenia wstępnego trwało średnio 16,8 miesięcy, co stanowi znaczącą poprawę w porównaniu z 23,5 w 2004 r. Warto zwrócić uwagę, że od 2004 r. notuje się stały spadek czasu trwania postępowań prejudycjalnych (2005 r. – 20,4 miesiąca, 2006 r. – 19,8 miesiąca, 2007 r. – 19,3 miesiąca). Zob. *Sprawozdanie roczne 2008*, s. 91, 98. Podobna tendencja spadkowa jest obecna w przypadku skarg bezpośrednich.

²⁸⁶ Odnotujmy także w tym kontekście nowe brzmienie art. 104(3) Regulaminu, który pozwala Trybunałowi odpowiedzieć na pytania sądu krajowego za pośrednictwem postanowienia z uzasadnieniem. Ta zmiana jest, oprócz przekonania, że orzeczenia Trybunału są precedensami, także konsekwencją dążenia do skrócenia czasu trwania postępowania w sytuacji, gdy istnieje już ustabilizowane orzecznictwo.

²⁸⁷ Art. 62a Regulaminu dopuszcza z kolei procedurę przyspieszoną w przypadku skarg bezpośrednich.

nia²⁸⁸. Trybunał orzeka po wysłuchaniu rzecznika generalnego²⁸⁹, co samo w sobie oznacza dużą oszczędność czasową²⁹⁰. Należy jednocześnie podkreślić, że koncepcja postępowania przyspieszonego oparta jest na założeniu o dyskrecjonalności sądu krajowego, co do jego zainicjowania. Trybunał nie może sam postanowić o rozpoznaniu sprawy na podstawie procedury przyspieszonej. Inny wniosek oznaczałby ocenę przez Trybunał sprawy zawisłej przed sądem krajowym pod kątem jej pilności, co jest niedopuszczalne w świetle podziału jurysdykcji pomiędzy sądami krajowymi a Trybunałem na podstawie art. 267 Traktatu²⁹¹.

W kontekście orzeczeń wstępnych na uwagę zasługuje także nowe brzmienie art. 104(5) Regulaminu, który pozwala Trybunałowi, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, zażądać od sądu krajowego, dodatkowych wyjaśnień. Chodzi o sytuację, w której pytania przekazane przez sąd krajowy nie spełniają warunków dopuszczalności (są zbyt ogólne, hipotetyczne, nie dotyczą prawa unijnego, stan faktyczny i prawny ma charakter niepełny itp.)²⁹². Wówczas Trybunał mógłby odmówić wydania orzeczenia wstępnego, uznając, że nie będzie ono miało charakteru pożytecznego, a więc takiego, które przyczyni się w sposób rzeczywisty do rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed sądem krajowym²⁹³. Właśnie w celu uniknięcia tak radykalnego rezultatu, który zagraża koncepcji dialogu sędziowskiego leżącego u podstaw art. 267 Traktatu, art. 104(5) daje możliwość usunięcia dostrzeżonych braków w przekazanych pytaniach, tak aby wydanie orzeczenia wstępnego było jednak możliwe. Tę zmianę należy ocenić pozytywnie i zaapro-

²⁸⁸ Prezes Trybunału ustala niezwłocznie datę rozprawy, podając ją do publicznej wiadomości stron postępowania przed sądem krajowym oraz innych podmiotów tego postępowania (państw, instytucji) oraz doręcza im postanowienie sądu krajowego. Strony postępowania krajowego oraz biorące udział w nim państwa i instytucje mogą składać pisma procesowe lub uwagi na piśmie w wyznaczonym przez Prezesa terminie. Termin ten nie może być krótszy niż 15 dni. Istotnie, że Prezes może zobowiązać strony i inne zainteresowane podmioty do ograniczenia się w swoich pismach i uwagach do kwestii prawnych natury zasadniczej poruszanych w pytaniach do sądu krajowego.

²⁸⁹ Regulamin posługuje się charakterystycznym terminem ang. *after hearing advocate general*, fr. *l'avocat general entendu*. W tym przypadku rzecznik występuje więc w roli proceduralnego *amicus curiae* Trybunału, a wnioskowany przezeń kierunek rozstrzygnięcia jest wyjątkowo traktowany jako kwestia incydentalna, a więc inaczej niż w przypadku, gdy rzecznik wygłasza opinię jako dokument, który wskazuje sędziom proponowane rozwiązanie. Wówczas nie jest to proste „wysłuchanie rzecznika generalnego”,

²⁹⁰ Od momentu zamknięcia rozprawy do przedstawienia opinii rzecznika generalnego, może upłynąć, w zależności od stopnia trudności sprawy, nawet kilkanaście miesięcy. Zob. szczegółowo L.N. Brown, T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, London 2000.

²⁹¹ W okresie lat 2004–2008. Trybunał rozpoznał w trybie przyspieszonym 34 sprawy. W 2008 r. postępowanie trwało średnio 4,5 miesiąca. Zob. *Sprawozdanie roczne*, 2008, s. 98, 101.

²⁹² Szerzej piszą o tym K. Lenaerts, D. Arts, *Procedural Law of the European Union*, London 1999, s. 32–35, 39–44 oraz H. G. Schermers, D. F. Waelbroeck, *Judicial protection...*, s. 241 i n.

²⁹³ O dynamizującym wpływie koncepcji „interpretacji pożytecznej” na jurysdykcję Trybunału do wydawania orzeczeń wstępnych zob. C. Barnard, E. Sharpston, *The Changing Face of Article 177 References*, (1997) 34 „Common Market Law Review” 1113. W literaturze polskiej T.T. Koncewicz, *Trybunał Sprawiedliwości a sądy krajowe. O sądowej polityce, jurysdykcyjnych wyborach i unijnym dialogu kontrolowanym*, część I, Pal. 2009, nr 3–4 i część II, Pal. 2009, nr 5–6.

bować: przekazanie pytań, nawet sformułowanych w sposób niedoskonały, nie zamyka dialogu pomiędzy Trybunałem a sądem krajowym, ale, wprost przeciwnie, dialog ten dopiero otwiera.

Możliwość uzupełniającego wystąpienia przez Trybunał do sądu krajowego na podstawie art. 104(5) postulat ten realizuje²⁹⁴. Na tym przykładzie widać obecnie w koncepcji „*new public management*” kompromis, skoro szybkość postępowania ustępuje w pewnych okolicznościach dążeniu do trafności (cytując orzecznictwo „użyteczności”) interpretacji prawa unijnego. Nie mu tutaj prostej zależności jednokierunkowej według reguły „im szybciej, tym lepiej”. Czasami jednak skala będzie przeważać jednostronnie na korzyść szybkości postępowania. Niedawno dodany art. 104b wprowadza do postępowania prejudycjalnego nowy tryb pilny oraz podkreśla, że znajduje on zastosowanie wyłącznie do spraw wchodzących w zakres obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. W tym sensie art. 104b występuje jako *lex specialis* wobec art. 104 i 104a Regulaminu, które mogą zostać zastosowane we wszystkich rodzajach spraw przekazywanych przez sądy krajowe²⁹⁵. Szybkość jest tu wartością dominującą i kierunkową dla rekonstrukcji postępowania²⁹⁶. Wprowadzenie pilnego trybu podkreśla, że jesteśmy świadkami postępującej dyferencjacji proceduralnej w zakresie postępowania prejudycjalnego. Oznacza ona nowe rozłożenie akcentów, mimo tożsamości modelu wyjściowego. Dyferencjacja proceduralna stanowi wielkie wyzwanie dla sądu unijnego, który musi poszukiwać proceduralnych odpowiedzi na nowe problemy i stale rosnące oczekiwania sprawnego wymiaru sprawiedliwości w powiększonej Europie. W kontekście postępowania prejudycjalnego to zadanie jest szczególnie trudne, ponieważ sąd musi godzić dążenie do optymalizacji proceduralnej z cechą tego postępowania w postaci dialogu sądowego. Analizując zmiany proceduralne, pamiętajmy, że wyznaczają one jedynie ramy, w obrębie których sąd ma się poruszać. Nie przesądzają w sposób szczegółowy ani kierunku marszruty, ani jej rzeczywistego przebiegu. Orzecnicza racjonalizacja tekstu proceduralnego będzie należeć do sądu, który zawsze ostatecznie odpowiada za kształt swojej procedury.

Równoległe z tym procesem, na uwagę, z perspektywy postulatu optymalizacji procedury, zasługuje także wykorzystanie przez sąd dokumentów procedu-

²⁹⁴ Zob. też nowy art. 54a, zgodnie z którym sędzia sprawozdawca i rzecznik generalny korzystają z prawa zwrócenia się do stron o dostarczenie w wyznaczonym terminie wszelkich informacji dotyczących faktów oraz wszelkich dokumentów lub innych danych, które uznają za istotne dla sprawy. Dostarczone odpowiedzi i dokumenty przekazywane są innym stronom.

²⁹⁵ Szczegółowo o przebiegu procedury zob. T.T. Koncewicz, *Nowa procedura w Luksemburgu*, „Rzeczpospolita” z 19–20.7.2008, s. C7.

²⁹⁶ 11 lipca 2008 r. Trybunał po raz pierwszy wydał wyrok przy wykorzystaniu obowiązującej od 1 marca 2008 r. pilnej procedury prejudycjalnej (sprawa C-195/08 PPU, *Rinau*; wyrok dostępny na <http://www.curia.europa.eu>). Postanowienie sądu krajowego nosi datę 30 kwietnia 2008 r., wpływ do Trybunału 14 maja 2008 r., wyrok 11 lipca 2008 r. co daje niecałe dwa miesiące na rozpoznanie sprawy. W 2008 r. Trybunał korzystał z procedury pilnej w trzech sprawach, dalsze trzy czekały na rozpatrzenie. Średni czas rozpoznania wynosił 2,1 miesiąca. Zob. *Sprawozdanie roczne. 2008...*, s. 98, 102.

ralnych o charakterze perswazyjnym. Jest to o tyle istotne, że w ten sposób procedura zostaje lepiej zrozumiana przez jej użytkowników, ponieważ sąd tłumaczy przysłym stronom i uczestnikom procedury, jak korzystać z niej, aby zapewnić proceduralną optymalizację w ramach posiadanych zasobów ludzkich, otoczenia proceduralnego i specyfiki rozstrzyganych spraw²⁹⁷. Wolor proceduralny takiej komunikacji idzie jednak znacznie dalej aniżeli jedynie wyjaśnianie. Następuje bowiem zjawisko internalizacji procedury, które polega na tym, że przestaje ona być sekwencją działań narzuconych odgórnie, ale staje się spójną całością, która w sposób skuteczny przekonuje uczestników procedury, że zyski z umiejętnego wykorzystywania zastanego otoczenia proceduralnego przeważają nad ewentualnymi niedogodnościami. W konsekwencji procedura realizująca pewne wartości proceduralne i gotowa do dokonywania ich nowego zrelacjonowania do siebie, staje się procedurą „dobrą”, którą zaczynamy doceniać przez pryzmat tych wartości, a nie jedynie z perspektywy zdominowanej przez rezultat, do którego procedura prowadzi.

4.4.4. *Radykalna ewolucja. W stronę nowej filozofii unijnej procedury?*

Wspólnotowa procedura nie jest monolitem. Musi adaptować się do zmian zachodzących w jej bezpośrednim otoczeniu i zachowywać funkcjonalność oraz zdolność wyrażania tych zmian na poziomie proceduralnym²⁹⁸. Zmiany kiedyś niewyobrażalne, z czasem przestają być opcją, a stają się koniecznością²⁹⁹. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku sądów unijnych wezwaniem do zmian zawsze były rozszerzenia o nowe państwa członkowskie, co każdorazowo wymagało świeżego spojrzenia na regulację proceduralną. Istnieje jednak zasadnicza różnica jakościowa pomiędzy zmianami w regulacji proceduralnej, które zmierzają do usprawnienia mechanizmów istniejących, jednak bez ingerencji w logikę tych mechanizmów, która pozostaje ta sama, a zmianami, które dokonują zasadniczego przewartościowania fundamentów, na jakich opiera się unijna procedura. Zmiany w funkcjonowaniu mechanizmów nie są w stanie wytłumaczyć przewartościowania proceduralnych fundamentów, według których te mechanizmy działają. W przypadku unijnej procedury powiększenie Unii z 2004 r. i 2007 r. o nowe państwa oznaczało to konieczność fundamentalnych zmian w unijnej procedurze. Nie chodziło jedynie o sam fakt przystąpienia nowych państw, ale o skalę (12 państw) i czas, w którym to nastąpiło (zaledwie 3 lata)³⁰⁰. Oba te czyn-

²⁹⁷ Chodzi o tzw. wskazówki dotyczące postępowania w zakresie spraw objętych przestrzenią wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Tekst wskazówek z krótkim omówieniem został przedstawiony w T.T. Koncewicz, *Wspólnotowy kodeks...*

²⁹⁸ Zob. *Editorial. A Court within a Court: Is it the time to rebuild the Court of Justice?*, (2009) 34 „European Law Review”, s. 173–174.

²⁹⁹ Zob. szerzej L. Heffernan, *The Community Courts Post – Nice: A European Certiorari Revisited*, (2003) 42 „International Comparative Law Quarterly” 907.

³⁰⁰ Ostatnim państwem, które przystąpiło do UE jest Chorwacja (od 1 lipca 2013 r.).

niki wymuszały zmianę w równowadze sił wewnątrz Trybunału³⁰¹. W efekcie mamy do czynienia z nowym odczytaniem roli rzecznika generalnego, większą autonomią wewnętrzną sądu, elastycznością w wyborze reżimu proceduralnego, ilekroć wymagają tego konkretne okoliczności sprawy. Sąd staje się panem nie tylko swojej procedury, ale także regulacji proceduralnej³⁰². Autonomia sądu powinna oznaczać możliwość szybszej niż dotąd reakcji na rzeczywiste problemy, jakie wynikają w trakcie codziennego stosowania regulacji proceduralnej. W chwili obecnej jednak autonomia ta ma ograniczone zastosowanie, skoro Trybunał nadal nie jest Panem swojego budżetu i sposobu jego wydatkowania³⁰³.

Wydajność metod pracy oraz optymalizacja wykorzystania dostępnych zasobów materialnych i ludzkich stały się absolutnymi priorytetami³⁰⁴. Skouris wskazuje dążenie do skrócenia wyroków, ale nie wskazuje, w jaki sposób ma to zostać osiągnięte, zwłaszcza że podkreśla w tym kontekście znaczenie jasności przekazu. Z jednej strony wielojęzyczność nadal zachowuje status wartości proceduralnej, która zajmuje szczególne miejsce w filozofii unijnej procedury³⁰⁵. Z drugiej jednak strony, podlega istotnym zmianom na poziomie aplikacji. Nie ulega wątpliwości, że reżim językowy stanowił kluczowy problem w związku z przystąpieniem nowych państw i stawał na porządku dziennym pytanie, jak pogodzić wielojęzyczność z szybkością postępowania?³⁰⁶ Odpowiedzią była elastyczność. Francuski nadal jest językiem pracy i wszystkie dokumenty sprawy są zawsze tłumaczone na język francuski na potrzeby wewnętrzne sądu. Kluczowe znaczenie ma przyjęcie systemu tzw. języków kluczowych (ang. *pivot languages*)³⁰⁷.

Po pierwsze, w przypadku orzeczeń wstępnych, obowiązek Trybunału zapewnienia tłumaczenia na wszystkie języki Unii dotyczy dzisiaj jedynie samych pytań sądów krajowych. W ten sposób mamy do czynienia z subtelną modyfika-

³⁰¹ E. Sharpston, *The Changing Role...*, s. 23.

³⁰² E. Mak, *The European Judicial Organisation in a New Paradigm: The Influence of Principles of 'New Public Management' on the Organisation of the European Courts*, (2008) 14 „European Law Journal” 718. Porównaj jednak z bardziej sceptycznym w tym względzie H. Rasmussenem, który argumentuje że dopuszczenie zmian Regulaminu w drodze kwalifikowanej większości głosów jest w istocie porażką Trybunału, który wnosil o pełną autonomię wewnętrzną. H. Rasmussen, *Present and Future European Judicial Problems after Enlargement and the Post – 2005 Ideological Revolt*, (2007) 44 „Common Market Law Review” 1661, s. 1683.

³⁰³ Krytycznie E. Mak, *The European...*, s. 730–731. Wcześniej także D. Edward, *Reform of Article 267 Procedure: The Limits of the Possible*, [w:] D. O’Keeffe, A. Bavasso (eds.), *Judicial Review in European Union Law. Liber Amicorum for Lord Slynn of Hadley*. t. 1, The Hague, London, Boston, 2000, s. 138.

³⁰⁴ V. Skouris, *Wstęp*, [w:] *Sprawozdanie roczne*. 2008, Luksemburg 2009, s. 5.

³⁰⁵ Reżim językowy w postępowaniu przed Trybunałem został przeniesiony do Statutu, a w konsekwencji wszelkie zmiany w tym zakresie wymagają jednomyślności Rady. Zob. art. 64 Statutu.

³⁰⁶ K. Schiemann, *The Functioning of the Court of Justice in an Enlarged Union and the Future of the Court*, [w:] A. Arnall, P. Eeckhout, T. Tridimas (eds.), *Continuity and Change in EU Law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford 2008, s. 5 i n.

³⁰⁷ Obecnie to angielski, francuski, hiszpański, niemiecki i włoski. Szczegółowo o systemie i możliwych kombinacjach językowych zob. McAuliffe, *Enlargement at the European Court of Justice: Law, Language and Translation*, (2008) 14 „European Law Journal” 806, s. 810–811.

cją przepisu Regulaminu w drodze praktyki, skoro zgodnie z art. 104 Regulaminu tłumaczeniu na wszystkie języki powinna podlegać całość orzeczenia sądu krajowego. Ukazuje to jak dążenie do zapewnienia wydajności i szybkości postępowania może następować także w drodze umiejętnej kreatywnej interpretacji Regulaminu, a nie tylko formalnych zmian w przepisach Regulaminu³⁰⁸. Kolejna „modyfikacja przez praktykę” dotyczy tłumaczenia pisemnych uwag państw członkowskich biorących udział w postępowaniu prejudycjalnym. Są one tłumaczone na język francuski i na język postępowania. W sytuacji gdy nie ma tożsamości pomiędzy językiem postępowania a jednym z języków kluczowych, stanowiska państw podlegają dodatkowemu tłumaczeniu na język postępowania. Stanowi to istotne odejście od zasady, że Trybunał zapewnia tłumaczenie wszystkich dokumentów na języki państw biorących udział w postępowaniu. Wydaje się to konieczną ceną, którą trzeba zapłacić, aby zapewnić rzeczywiste funkcjonowanie sądu i orzekanie w rozsądnym, akceptowalnym dla stron i sądu krajowego terminie. Z jednej więc strony szybkość postępowania wymusza nowe rozumienie reżimu językowego, ale z drugiej zachowuje jego kluczową funkcję – możliwość komunikowania się sądu ze swoim otoczeniem³⁰⁹.

Po drugie, w celu przyspieszenia postępowania, rzecznicy generalni przygotowują swoje opinie nie tylko w języku ojczystym, ale także w jednym z języków kluczowych (gdy jest nim język inny niż ojczysty). Po trzecie, wprowadzony został system selektywnej publikacji orzecznictwa. Orzeczenia wstępne są zawsze publikowane, ale już wyroki w skargach bezpośrednich rozstrzyganych przez Izby trzy- i pięcioosobowe bez opinii rzecznika nie podlegają publikacji w Zbiorze Orzecznictwa, chyba że właściwa Izba postanowi inaczej. Są jednak zawsze dostępne na stronie internetowej sądu w języku postępowania i francuskim. Tak zdecydowane eksponowanie i promowanie wydajności (optymalizacji) proceduralnej stawia na porządku dziennym pytanie o sposób rozumienia fundamentalnych wartości proceduralnych, które dotąd decydowały o filozofii procedury.

Analiza unijnej procedury pozwala przyjąć, że obecnie mamy do czynienia nie z odrzucaniem tradycyjnych wartości, ale z ich nowym odczytaniem, zrelacjonowaniem do siebie i wzajemnym wyważeniem. Chodzi o konsolidację, a nie rewolucję³¹⁰. Metodą przyjętą dla zmian w filozofii unijnej procedury jest więc radykalna ewolucja. Filozofia procedury zmienia się w sposób stopniowy i wielokierunkowy. Istnieją pewne wartości, które są granicą dla zmian proceduralnych i których nie można przekroczyć bez poddania w wątpliwość samego sensu i racji bytu procedury unijnej³¹¹. Tożsamość procedury musi być zachowana. Dążenie

³⁰⁸ K. Schiemann, *The Functioning...*, s. 15–16, który wskazuje dodatkowo na wieloletnią praktykę polegającą na odstąpieniu od wymogu odczytywania raportu na rozprawę przygotowywanego przez sędziego sprawozdawcę. Podobnie rzecz wygląda z odczytaniem wyroku.

³⁰⁹ Istotne, że ograniczenia w tłumaczeniu dotyczą przede wszystkim relacji „sąd – państwa”, a nie „sąd – sąd/jednostka”. Por. też V. Skouris, *Self conception...*, s. 30 oraz K. Schiemann, *Functioning...*, s. 6.

³¹⁰ V. Skouris, *Europe*, 2007, nr 4, s. 6.

³¹¹ W podobnym duchu Prezes Trybunału V. Skouris, *Self Conception...*, s. 22, dla którego nieprzekra-

do wydajności nie jest wartością samą w sobie, która nie podlegałaby kontrwyważaniu³¹². Prawdziwe znaczenie wydajności dla unijnej procedury poznajemy dopiero wówczas, gdy przeciwstawimy jej inne racje, które odkrywają prawdziwe znaczenie i kształt kompromisu proceduralnego. Wśród tych kontracji jest zapewnienie koherencji orzecznictwa. Na przykład istnienie Wielkiej Izby jest więc kompromisem pomiędzy niezbędną funkcjonalnością a minimalną koherencją (jakością) orzecznictwa. Skład mieszany Wielkiej Izby (stały i rotacyjny) ma zapewniać, że Trybunał z jednej strony jest w stanie funkcjonować przy zachowaniu zasady „1 państwo – 1 sędzia”, ale z drugiej zachowuje kontrolę nad swoim orzecznictwem³¹³. Widać to dobrze na przykładzie zależności i relacji pomiędzy wydajnością a dialogiem. Wydajność mogłaby sugerować konieczność jak najszybszego wydania orzeczenia (w tym kierunku możliwość orzekania za pośrednictwem postanowienia z uzasadnieniem). Z drugiej jednak strony wydajność musi brać pod uwagę, że interpretacja ma mieć charakter pożyteczny. Nie może być więc wydana za wszelką cenę w rozsądnym terminie. Pożyteczność interpretacji wprowadza więc element równowagi, skoro podkreśla jakość orzeczenia, które ma być finalnym rezultatem postępowania prejudycjalnego. W tym celu stosowne zmiany proceduralne powinny dotyczyć sfery obowiązków zarówno sądu krajowego, jak i Trybunału. Tylko zsynchronizowane zmiany w obydwu sferach miałyby przyczynić się do zapewnienia, że orzeczenie zapadnie w rozsądnym terminie. Szybkość postępowania może więc wymagać od sądów krajowych lepszego formułowania pytań, a od Trybunału ustalenia i konsekwentnego egzekwowania jasnych kryteriów dopuszczalności³¹⁴. W konsekwencji wydajność postępowania nie musi koniecznie prowadzić do konfliktu z dialogiem. Można je pogodzić przez odpowiednie kształtowanie wydajności i dialogu w relacji do siebie.

Mając na uwadze kompleksowość spraw, które Trybunał rozstrzyga, stopień polaryzacji stanowisk i interesów podmiotów uczestniczących w postępowaniu, stawkę postępowania, jest zadziwiające jak dobrze wspólnotowa procedura funkcjonuje. Oczywiście nigdy nie jest tak dobrze, aby nie mogło być lepiej, ale warto zachować dystans wobec jednostronnie krytycznych wypowiedzi pod adresem wydajności systemu proceduralnego. Należy podkreślać nie jak system źle, ale

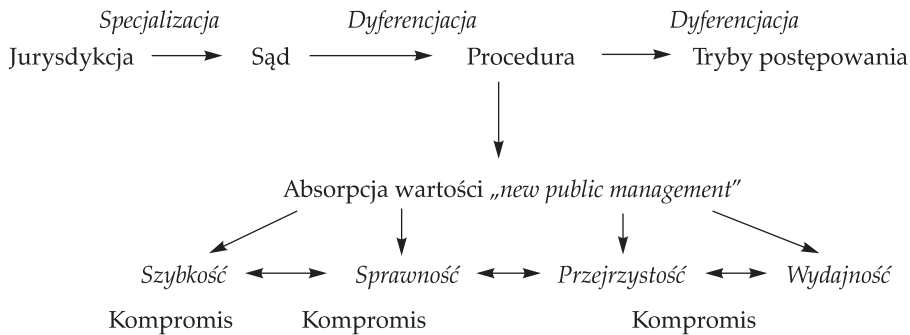
czalne granice są wyznaczane m.in. przez dialog z sądem krajowym, wielojęzyczność i jakość orzecznictwa.

³¹² V. Skouris, *Self conception...*, s. 22, który znacząco i niedwuznacznie pisze: „I believe that improving efficiency is a process that may reach its limits when it calls into question the foundations of the Community judicial system such as multilingualism, the dialogue with the national judge, the balance between the various types of action and [...] the quality of the case law”. Zob. też s. 28 i n.

³¹³ Zdaniem V. Skourisa przyjęty obecnie system gwarantuje koherencję orzecznictwa, *Self conception...*, s. 23, podczas gdy H. Rasmussen ma w tym zakresie szereg wątpliwości; *Present and Future...*, s. 1668–1674. Istotnie można wskazać przykłady, które przemawiają za tezą, że nie zawsze Trybunał kontroluje swoje orzecznictwo. Zob. J. Baquero Cruz, *The Changing Constitutional Role of the European Court of Justice*, (2006) 34 „International Journal of Legal Information” 223, s. 243.

³¹⁴ T.T. Koncewicz, część II, Pal. 2009, nr 5–6.

jak dobrze funkcjonuje³¹⁵. Przyjęcie metody radykalnych, ale stopniowych zmian przynosi rezultaty i zapewnia funkcjonowanie sądu unijnego na akceptowalnym poziomie. Procedura jest zjawiskiem wielowymiarowym, które jest barometrem zmian zachodzących w bezpośrednim otoczeniu Trybunału. Dyferencjacja postępowania jest proceduralną odpowiedzią na nowe ujęcie funkcji sądów w prawie unijnym i postępującą specjalizację. Oba procesy toczą się równolegle i wychodzą z tego samego założenia – pragmatycznego kompromisu. Preferują daleko idące zmiany, ale rozkładają je w czasie, tak aby absorbujący zmiany sąd i strony użytkujące procedury miały okazję dopasować swoją strategię do nowego rozumienia waloru i istoty procedury w prawie unijnym. „*New public management*” jest koncepcją na tyle chłonną i elastyczną, że pozwala stopniowo inkorporować i odzwierciedlać zachodzące zmiany konieczne dla stałego usprawniania proceduralnego wymiaru, w którym funkcjonuje sąd unijny. Ukazuje to poniższy schemat.



Zakończenie

Prawo europejskie i cień sprawiedliwości proceduralnej

Analiza byłaby jednak niekompletna, gdy zakończyć ją na rekonstrukcji sprawiedliwości proceduralnej wyłącznie przez pryzmat sądu. Zasady proceduralne, ważne i fluktuujące, odzwierciedlają ideał sądowej sprawiedliwości proceduralnej. Z perspektywy gwarancji instytucjonalnych właściwych sędziom, bierzemy pod uwagę bezstronność, niezależność, rozsądek i element uzasadnienia. Również tu hierarchia może być zmienna. Bezstronność i niezależność są składnikami nienegocjowalnymi sprawiedliwości proceduralnej, ponieważ określają status sędziego. Pozostałe będą działały z różnym stopniem intensywności: zakres obowiązku uzasadniania orzeczenia będzie zawsze zależny od czynników subiektywnych, takich jak rodzaj sądu (dopuszczalność zgłaszania zdań odrębnych?), budowa orzeczenia, czy przeważająca technika sędziowska (prawo kontynentalne, czy *common law*?).

³¹⁵ Zob. także ogólne refleksje w kontekście postępowania prejudycjalnego D. Edward, *Reform of Article...*, s. 119.

Na czym więc polega cień sprawiedliwości proceduralnej w prawie unijnym, który rzucany jest przez sędziego? System instytucjonalny na poziomie Unii to nieustająca walka o wpływy, autorytet i zajęcie jak najlepszej pozycji wobec pozostałych aktorów. „Cień” oznacza kompetencję jednej instytucji do ingerowania w wybory innych instytucji i jako taki jest wyrazem uprzywilejowania tego, kto rzuca cień, wobec tych, którzy wpływ cienia odczuwają na sobie. Cień proceduralny zawsze oddziałuje na dwóch poziomach jednocześnie: na poziomie praw podmiotowych (cień godności proceduralnej) i obowiązków instytucji (cień sprawiedliwości proceduralnej). Tych dwóch sfer nie sposób od siebie oderwać. Każde oddziaływanie na sferę praw podmiotowych jest równocześnie wpływaniem na sferę obowiązków instytucji, a w szczególności sądu. Sąd, który rzuca cień sprawiedliwości, jest więc w uprzywilejowanej pozycji, ponieważ nie tylko kształtuje pole manewru pozostałych instytucji, ale także swoją własną pozycję w systemie wzajemnych zależności i relacji. Pytanie o cień sprawiedliwości proceduralnej jest więc w rzeczywistości pytaniem o zasięg i intensywność oddziaływania sądu. Dzięki cieniowi sprawiedliwości proceduralnej sąd buduje swoją własną sferę oddziaływania i wpływu. Im szerzej jest w stanie zakreślić granice swojej jurysdykcji, tym zasięg cienia staje się większy i szerszy. Instytucja, która znajduje się w zasięgu oddziaływania cienia sprawiedliwości proceduralnej musi liczyć się z specyfiką sądowego rozstrzygnięcia sporów, specyfiką rozumowania, preferencjami i metodami interpretacji właściwymi dla sądu. W konsekwencji z perspektywy instytucji znajdujących się w zasięgu cienia mamy do czynienia z autorefleksją niezbędną do przetrwania w cieniu, a z perspektywy sądu rzucającego cień mamy do czynienia z jurysdykcyjną ekspansją sfery oddziaływania sądu. Cień powoduje, że sąd występuje więc nie tylko jako sąd prawa, ale sprawiedliwości, nie tylko sługa rządu, ale także jego nadzorca³¹⁶.

Konceptualizacja cienia sprawiedliwości proceduralnej pozwala na bardziej systematyczne spojrzenie na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Przykładu może dostarczać sprawa *Mills*³¹⁷. Wątpliwość dotyczyła tutaj zarzutu braku legitymacji czynnej przez skarżącego. Chodziło więc o to, czy cień sprawiedliwości proceduralnej obejmuje instytucję (Europejski Bank Inwestycyjny)³¹⁸, a jeżeli tak, to z jaką intensywnością? Trybunał, uznając swoją jurysdykcję, wskazał, że zwrot, „jakkolwiek spór pomiędzy Wspólnotą a jej funkcjonariuszami”, nie może być zawężony do instytucji *sensu stricto* i jej pracowników, ale musi rozciągać się także na Bank jako instytucję unijną utworzoną przez obowiązujący wówczas Traktat o Wspólnocie Europejskiej. Cień sprawiedliwości proceduralnej został więc

³¹⁶ Tak w przenikliwej analizie M. Shapiro, *The European Court of Justice. Of institutions and democracy*, (1998) 32 „Israel Law Review” 1, s. 11.

³¹⁷ K.P.E. Lasok, *European Court...*, s. 192.

³¹⁸ Traktat nie przewidywał artykułu, który przyznawałby Trybunałowi jurysdykcję do rozpatrywania sporów pomiędzy Bankiem a jego pracownikami. Art. 239 Traktatu mówił o sporach pomiędzy Wspólnotą a jego funkcjonariuszami, podczas gdy Bank korzystał z odrębnej od Wspólnot osobowości prawnej.

w tym przypadku rzucony, tak aby „pole, na którym Trybunał z mocy art. 164 (dzisiaj art. 19 TUE), zapewnia przestrzeganie prawa”³¹⁹ obejmowało także Europejski Bank Inwestycyjny. Tym samym sfera oddziaływania sądu poprzez cień proceduralny uległa stosownemu rozszerzeniu³²⁰. Podobnie logika postępowania występuje przy poszerzeniu sfery sprawiedliwości proceduralnej na Trybunał Obrachunkowy. W sprawie *Maurissen*³²¹ skarga o unieważnienie skierowana była przez funkcjonariusza Trybunału Obrachunkowego przeciwko dwóm decyzjom Prezesa Trybunału Obrachunkowego. Trybunał rozważył wyłącznie kwestie, czy konkretne dwie decyzje Trybunału Obrachunkowego mogą być kwestionowane w drodze skargi o unieważnienie, pomijając milczeniem brak Trybunału Obrachunkowego w art. 262 Traktatu. Trybunał zbadał dwie zaskarżone decyzje z perspektywy skutku, jaki wywierają na pozycję skarżących, tym samym tworząc wrażenie, że dopuszczalność skarg przeciwko Trybunałowi Obrachunkowemu traktuje jako coś naturalnego. „Milczący” cień sprawiedliwości proceduralnej jest jednak tak samo efektywny jak cień „wyraźny” i podobnie świadczy o przekonaniu sądu, że regułą powinno być objęcie cieniem sprawiedliwości proceduralnej wszystkich instytucji³²². Zauważmy jednak, że w obydwu sprawach rzucenie cienia sprawiedliwości proceduralnej (sędzia i metoda sądowa w centrum) przekłada się jednocześnie na sferę praw podmiotowych, skoro automatycznie aktywuje procedury, które wyznaczają ramy dla praw proceduralnych i otwierają możliwość występowania przez Bank (Trybunał Obrachunkowy) lub przeciwko Bankowi (Trybunałowi Obrachunkowemu) w ramach dostępnych procedur i środków ochrony prawnej. W tym też sensie należy odczytywać dwuwymiarowość cienia proceduralnego.

Oddziaływanie cienia sprawiedliwości proceduralnej jest dobrze widoczne na przykładzie kontroli sądu nad administracją³²³. Dyskrecjonalne kompetencje administracji są równoważone w drodze sądowej kontroli legalności, która występuje jako zwornik systemu³²⁴. Sąd unijny daje pełne gwarancje w zakre-

³¹⁹ Stosowny fragment opinii rzecznika generalnego brzmi: „its activities are therefore within the general field in which, by virtue of Article 164, the Court is to ensure that the law is observed”; s. 974 opinii.

³²⁰ Zob. ostatnio wzmocnienie „cienia” i sfery sądowego oddziaływania w sprawie C-15/00, *Commission v. European Investment Bank*, [2003] ECR I- 7281.

³²¹ Sprawy połączone 193 i 194/87, *Henri Maurissen and European Public Service Union v. Court of Auditors of the European Communities*, [1989] ECR 1045. W momencie skierowania skargi do Trybunału, art. 262 Traktatu nie przewidywał możliwości skarżenia do Trybunału aktów prawnych stanowionych przez Trybunał Obrachunkowy.

³²² Zob. ostatnio poszerzenie cienia sprawiedliwości proceduralnej na Rzecznika Praw Obywatelskich. Sprawa C-267/02P, *European Ombudsman v Lamberts*, [2004], ECR I – 2803, szczegółowo omówiona [w:] T.T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. O jurysdykcyjnych granicach i wyborach w dynamicznej „wspólnocie prawa”*, Warszawa 2009 i M. Adamczak-Retecka, *Skarga do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] Z. Brodecki (red.), *Europa urzędników*, Warszawa 2009.

³²³ Zob. też wnikliwie M. Shapiro, *The Institutionalization of European Administrative Space*, <http://www.irl.berkeley.edu/culture/papers/Shapiro.pdf>.

³²⁴ ETPC szczególną wagę przywiązuje do aspektu kontroli sądowej wobec postępowania admini-

sie niezależności i bezstronności i wobec Komisji występuje jako ostateczny arbiter³²⁵. Niezależność i bezstronność spełniają funkcję rekompensującą braki ustrojowe po stronie Komisji³²⁶. Orzecznictwo ETPC wyznacza tutaj standard minimalny, który może ulec dalszej modyfikacji na korzyść stron postępowania administracyjnego. W prawie unijnym zagadnienie bezstronności i niezależności jako elementów konstytuujących ustrojową stronę sprawiedliwości proceduralnej pojawiały się przede wszystkim w kontekście argumentacji skarżących kwestionujących brak tych cech po stronie Komisji Europejskiej. Bardzo często podnoszony jest zarzut omnipotencji administracyjnej Komisji, która występuje w podwójnej funkcji śledczej, faktograficznej oraz decyzyjnej. Klasyczny zarzut brzmi: Komisja nie jest sądem, który charakteryzuje się bezstronnością i niezależnością właściwą sądom. Orzecznictwo nie podziela tych zarzutów wskazując, że Komisja przestrzega gwarancji proceduralnych określonych w prawie unijnym. Orzecznictwo skonfrontowane z zarzutami braku bezstronności Komisji łączącej funkcje oskarżycielskie, śledcze i decyzyjne, stoi na stanowisku kompromisowym. Z jednej strony akceptuje, że Komisja działa na podstawie szczególnej procedury i nie jest sądem w rozumieniu art. 6 EKPC³²⁷, ale z drugiej podkreśla jej obowiązek przestrzegania gwarancji proceduralnych stron³²⁸. Czy takie stanowisko nie jest dotknięte wewnętrzną sprzecznością?

stracyjnego, w wyniku którego wobec strony może zostać orzeczona sankcja. Powierzenie takiej kompetencji administracji nie narusza art. 6 EKPC, gdy spełniony jest jeden z alternatywnych warunków: organ administracji przestrzega gwarancji wskazanych w art. 6 EKPC albo podlega kontroli sprawowanej przez sąd, który spełnia warunki przewidziane w art. 6 EKPC. Zob. wyrok z dnia 10 lutego 1983 r. w sprawie *Le Compte v. Belgium* i potwierdzenie w wyroku z dnia 20 maja 1998 r. w sprawie *Gautrin v. France*, oba dostępne na <http://www.echr.coe.int>.

³²⁵ Sprawa T-348/94, *Enso Espanola v. Commission*, [1998] ECR II – 1875 oraz w sprawie Sprawa T-156/94, *Siderúrgica Aristrain v. Commission*, [1999] ECR II – 493. Trybunał Sprawiedliwości podziela stanowisko Sądu Pierwszej Instancji. Zob. odpowiednio wyroki po rozpoznaniu odwołania w sprawie *Enso Espanola* (sprawa C-282/98P) i *Siderúrgica Aristrain* (sprawa C-196/99P) dostępne na <http://www.curia.europa.eu>. Strony podnosiły, że nawet jeżeli zgodzić się ze stanowiskiem, że samo uznanie istnienia gwarancji proceduralnych jest wystarczające dla zapewnienia regularności postępowania przed Komisją, to nie ma sądu wyposażonego w pełną jurysdykcję do zapewnienia przestrzegania tych gwarancji. Sąd odrzucił te zarzuty, podkreślając, że został wyposażony w przymiot niezależności i bezstronności oraz kompetencję do sprawowania pełnej kontroli sądowej wobec Komisji (ust. 62–64 wyroku w sprawie T-348/94, *Enso Espanola and others*) i podobnie w sprawie T-156/94, *Siderúrgica Aristrain and others* (ust. 31–34). Te ustalenia sądu nie zostały zaskarżone w późniejszym postępowaniu odwoławczym.

³²⁶ W jednej ze spraw Trybunał mówi o „regulariser les insuffisances de la procédure administrative”. Sprawa C-204/00P, *Aalborg Portland A/S v. Commission*, ust. 104, <http://www.curia.europa.eu>.

³²⁷ Po raz pierwszy w sprawach połączonych 100-103/80, *Musique diffusion française*, [1983] ECR 1825. Od tamtego czasu wyrok został dwukrotnie potwierdzony w orzecznictwie Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-348/94, *Enso Espanola v. Commission*, [1998] ECR II – 1875 oraz w sprawie Sprawa T-156/94, *Siderúrgica Aristrain v. Commission*, [1999] ECR II-493.

³²⁸ Tak w sprawach połączonych 209-215, *Van Landewyck v. Commission*, [1980] ECR 3125 100-103/80, *Musique diffusion française*, [1983] ECR 1825. Te rozstrzygnięcia mają charakter fundamentalny dla kierunku późniejszego orzecznictwa, ponieważ zawierają zasadę ogólną stosowaną ilekroć strony kwestionują łączenie przez Komisję funkcji oskarżyciela i sądu. Zob. aplikacja w sprawie T-11/89, *Shell v.*

Odpowiedź jest negatywna pod warunkiem, że dokonamy kwalifikacji terminologii, którą się posługujemy. Na Komisję nie możemy bowiem patrzeć z perspektywy sprawiedliwości, ale uczciwości proceduralnej. Komisja nie tylko, że nie spełnia wszystkich cech sądu, ale co więcej nie musi ich spełniać, bo sądem nie jest i nigdy nie miała być. Idea sprawiedliwości rzutuje na postępowanie Komisji w sposób pośredni. Sprawiedliwość jest egzekwowana poprzez kontrolę sądową sprawowaną przez sądy unijne (sąd i Trybunał). Chodzi o zapewnienie, aby decyzja administracyjna podlegała kontroli sądowej sądu, który w sposób pełny spełnia wymogi przewidziane w art. 6 EKPC i zapewnia przestrzeganie gwarancji tam określonych³²⁹. W tym sensie kontrola sądowa oraz sprawiedliwość proceduralna spełniają funkcję remedialną wobec postępowania administracyjnego, którego istotą było zapewnienie uczciwości proceduralnej³³⁰. Mamy do czynienia z proceduralnym cieniem rzucanym przez sąd unijny, który sprawuje kontrolę wobec administracji. Stąd tak kluczowe jest dokonanie rozróżnienia pomiędzy uczciwością („*fairness*”) i sprawiedliwością („*justice*”) proceduralną. Uczciwość proceduralna jest wyrażona sferą obowiązków administracji wobec jednostki. Tym obowiązkom administracji odpowiada proceduralne prawo podmiotowe do uczciwego wysłuchania, które jednostka przeciwstawia administracji i z którego korzysta dzięki kontrolnemu oddziaływaniu cienia sprawiedliwości proceduralnej rzucanego przez sąd w kierunku administracji³³¹. Przekaz cienia podkreśla, że we wszystkich postępowaniach, które mogą zakończyć się nałożeniem sankcji, gwarancja w postaci prawa do wysłuchania jest fundamentalną zasadą prawa unijnego, która musi być przestrzegana we wszystkich okolicznościach³³². W trakcie trwania postępowania administracyjnego jednostka korzysta z możliwości do zajęcia stanowiska w przedmiocie prawdziwości i relewantności faktów, zarzutów oraz okoliczności, na jakich opiera się Komisja³³³. W ten sposób w miejsce terminu sankcja (*sanction*) orzecznictwo wprowadza kryterium funkcjonalne, tj. ujemnego wpływu (*effect*) na sytuację strony postępowania³³⁴. Z perspektywy

Commission, [1992] ECR II – 757.

³²⁹ Pozostaje to w zgodzie z orzecznictwem ETPC, który akceptuje, że prawo to sądu nie wyklucza przekazania orzekania o prawach cywilnych i karnych organom niesądowym. Istotne z perspektywy poczynionych wyżej założeń metodologicznych i terminologicznych jest to, że ETPC dodaje, iż względ na elastyczność oraz efektywność mogą uzasadniać kompetencję decyzyjną organu administracyjnego na przesądowym etapie postępowania, mimo że organ ten nie spełnia wszystkich warunków prawa do sądu. Sprawa *Le Compte*, Series A, t. 43, ust. 51.

³³⁰ D. Shelton używa terminu sprawiedliwość remedialna (*remedial justice*); *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford 2006, s. 38.

³³¹ Por. też z perspektywą prawa amerykańskiego, gdzie pytanie o zakres i formy oddziaływania sądu na różnego rodzaju agendy administracyjne, wywołuje zainteresowanie literatury od lat. Zob. klasyczna monografia M. Shapiro, *Who Guards the Guardians?: Judicial Control of Administration*, Athens, 1988.

³³² Sprawa C-135/92, *Fiskano v. Commission*, [1994] ECR I – 2885, ust. 40.

³³³ Sprawa 85/76, *Hoffman-La Roche v. Commission*, [1979] ECR 461, ust. 9 i 11.

³³⁴ Sprawa T-450/93, *Lisrestal v. Commission*, [1994] ECR II 1177, ust. 42.

prawa do wysłuchania jest to zmiana pożądana, ponieważ rozszerza zasięg obowiązywania proceduralnego prawa strony³³⁵.

Prawo dostępu do akt sprawy jest w sposób ścisły związane z prawem do uczciwego wysłuchania oraz jest dodatkowo wzmocnione przez zasadę równości broni. Skoro bowiem strona korzysta z możliwości do przedstawienia swojego stanowiska w przedmiocie toczącego się przeciwko niej postępowaniu oraz gromadzonego przez instytucję materiału dowodowego, prawo to byłoby iluzoryczne gdyby strona nie mogła w sposób pełny zapoznać się aktami sprawy. Tylko wtedy zajęcie stanowiska będzie miało charakter rzeczywisty³³⁶. Względ na zapewnienie efektywności postępowania administracyjnego oznacza, że strona ma także określone obowiązki. Chodzi zwłaszcza o zapewnienie, że korzystanie przez nią z praw podmiotowych nie godzi w istotę postępowania oraz zdolność instytucji do sprawnego załatwienia sprawy. Status strony postępowania administracyjnego jest wyznaczony nie tylko przez jej prawa, ale także skorelowane z nimi obowiązki administracji. Połączenie praw z obowiązkami ma zagwarantować, że jednostka nie zostanie sprowadzona do przedmiotu postępowania, której interes indywidualny zawsze ustępuje interesowi administracji w postaci sprawności postępowania.

Sądowa sprawiedliwość proceduralna eksponowała sędziego jako podmiot wazący uczciwość proceduralną (obowiązki administracji) z proceduralnymi prawami jednostki. Przedstawiona analiza podkreśla ścisły rozdział pojęciowy pomiędzy sądową proceduralną sprawiedliwością, która jest domeną sądu a proceduralną uczciwością, która wyznacza standard postępowania na poziomie administracji³³⁷. Nie można przenosić na administrację identycznych warunków ustrojowych jak te, które znajdują zastosowanie wobec sądów. Postępowanie administracyjne jest oceniane w świetle innych kryteriów niż sprawiedliwość. Jednostka jest wprawdzie wyposażona w szereg praw proceduralnych gwarantujących zachowanie jej godnościowego statusu w toku postępowania administracyjnego, ale podlegają one ocenie/ograniczeniom w świetle sprawności, efektywności w osiągnięciu przez administrację swoich celów³³⁸. Dodajmy w tym

³³⁵ Dodatkowo Trybunał opowiedział się za możliwością aplikacji prawa do uczciwej rozprawy także w postępowaniach wszczętych przez podmioty prywatne. Taki wniosek płynię ze sprawy C-269/90, *Technische Universität München*, [1991] ECR I – 5469.

³³⁶ Prawo dostępu do akt sprawy ma szczególne znaczenie na etapie formowania się stanowiska instytucji, gdy nie jest jeszcze wiadomo, w oparciu o jakie elementy akt sprawy instytucja wyda decyzje. Zob. też K. Lenaerts, J. Vanhamme, *Procedural Rights...*, s. 540.

³³⁷ Jest to istotne założenie, zważywszy na panującą dowolność i niekonsekwencję terminologiczną. Dla większości Autorów nie ma bowiem żadnej różnicy pomiędzy sprawiedliwością proceduralną (*procedural justice*), uczciwością proceduralną (*procedural fairness*), czy sprawiedliwym procesem (*fair trial*). Zob. przykładowo *De Smith, Wolf, Jowell's*, London 1999, s. 245 i n.

³³⁸ W przypadku uznania dyskrecjonalności instytucji samo uznanie za nieważny aktu o charakterze normatywnym nie jest podstawą do uznania zasadności żądania odszkodowawczego. Trybunał dodatkowo bowiem bierze pod uwagę okoliczność, czy akt prawny był związany z koniecznością dokonywania pewnych wyborów dyskrecjonalnych o charakterze ekonomicznym. Wówczas skarżący

miejscu, że zarówno prawo do sprawiedliwego procesu, jak i prawo do efektywnego środka ochrony prawnej, są prawami proceduralnymi, które należą do grupy zasad ogólnych prawa unijnego³³⁹. Kierując się orzecznictwem ETPC można przyjąć, że wspólnota prawa wymaga m.in., aby każda ingerencja organów władzy wykonawczej i administracji w prawa podmiotowe była poddana kontroli zapewnionej przez sądy, ponieważ to one gwarantują niezależność, bezstronność oraz właściwą procedurę³⁴⁰. Na tym właśnie polega cień sprawiedliwości proceduralnej rzucanej przez sąd w kierunku administracji i to on decyduje o tym, że przekazanie administracji dyskrejonalnych uprawnień ma charakter kontrolowany. Wyróżnienie cienia proceduralnego pozwala sądowi uniknąć niebezpiecznego zjawiska „banalizacji” orzeczniczych odesłań do EKPC³⁴¹, ponieważ sąd kwalifikuje warunki bazowe EKPC w świetle specyfiki instytucjonalnych relacji na poziomie Unii. Połączenie gwarancji proceduralnych stron z równoczesnym wymogiem rzeczywistej kontroli sądowej³⁴² wzmacnia intensywność oddziaływania cienia, ponieważ podkreśla znaczenie zarówno aspektu proceduralnego jak i ustrojowego.

Postępowanie, które oceniamy z perspektywy sprawiedliwości toczy się przed sądem, który jest gotowy nie tylko do wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia (rezultat), ale także do takiego ukształtowania procedury, które przekona uczestników postępowania i świat zewnętrzny, że postępowanie było sprawiedliwe. Otwierając analizę cytata z mitologii J. Parandowskiego jest więc nieprzypadkowy, ponieważ tylko hipotetyczny sędzia-Herkules jest w stanie tego dokonać. Sędzia taki jest obdarzony szczególnymi zdolnościami analizy, dedukcji i orzekania. Element kreatywności sędziego podkreśla, że sąd kształtuje pożądany kształt procedury (np. gdy podkreśla cechy procedury i chroni ją przed nadużyciem). Sprawiedliwa procedura i sędzia-Herkules są od siebie wzajemnie uzależnione. Nie mogą dobrze funkcjonować w izolacji. Sędzia-Herkules zaczyna od stworzenia najbardziej logicznej teorii prawa z możliwych, dostarczającej politycznych i moralnych uzasadnień dla zasad prawnych oraz instytucji³⁴³. Teoria ta określałaby prawo jako spójną sieć reguł prawnych, zasad oraz innych standardów, umożliwiających udzielenie jedynej słusznej odpowiedzi, ilekroć pojawia się pytanie „kto ma prawo do wygranej?”. Sędzia-Herkules jest w stanie uzasadnić każdą

musi wykazać, oprócz powstania szkody, że przy wydaniu aktu prawnego doszło do wystarczającego poważnego naruszenia normy prawnej, której celem była ochrona interesów podmiotów prywatnych. Jest to wielokrotnie powtarzana tzw. „formuła Schoppenstedt”. Sprawa 5/71, [1971] ECR 984.

³³⁹ Ch. Grubbenwarter, *Fundamental Judicial and Procedural Rights*, [w:] D. Ehlers (ed.), *European Fundamental Rights and Freedoms*, Berlin 2008, s. 151 i n.

³⁴⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Klass and others*, Series A, nr 28, ust. 49.

³⁴¹ Termin za F. Sudre, *Droits communautaire des droits fondamentaux. Chronique de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes–1999*, (2000) „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 503, s. 504.

³⁴² Tak w sprawie T-186/94, *Guérin Automobiles v. Commission*, [1995] ECR II – 1753, ust. 23.

³⁴³ Interesującą analizę przedstawia Ch.L. Eisgruber, *Should Constitutional Judges be Philosophers?* [w:] S. Hershovitz (ed.), *Exploring Law’s Empire. The Jurisprudence of Ronald Dworkin*, Oxford, 2006, s. 5.

prawidłową decyzję w trudnej sprawie poprzez odwołanie się do najlogiczniejszej teorii orzekania, którą precyzuje³⁴⁴. Koncepcja sędziego-Herkulesa jest idealistyczna w tym sensie, że sędziowie nie posiadają cech i umiejętności właściwych dla idealnego sędziego. Model pozostaje więc w sferze aspiracji, ponieważ podkreśla obowiązek każdego sędziego dążenia do ideału. Fakt, że sędziowie popełniają błędy w rozstrzyganiu trudnych spraw i nie stosują właściwych zasad, które dostarczałyby właściwych odpowiedzi, nie dyskwalifikuje samej metody. Kluczowe wyzwanie polega na próbie objęcia i odczytania prawa, tak jak by zrobiłby to sędzia-Herkules.

Zalety i perspektywa sędziego-Herkulesa są przydatne do analizy proceduralnej, ponieważ ideał sprawiedliwości proceduralnej zakłada gotowość sędziów do otwarcia i wyjścia poza tekst prawny. Ma to szczególne znaczenie dla analizy proceduralnej, gdyż jak słusznie zaobserwowano, to „procedura, inaczej niż substancja, była obszarem, o którym można było bezsprzecznie twierdzić, że należy do sfery sądowej aktywności”³⁴⁵. Proceduralny Herkules przyjmuje podejście globalne wobec dostępnego materiału prawnego. Łatwiej wtedy podjąć ostateczną decyzję, która będzie pasować do systemu prawnego jako całości (dworbinowski „wymiar zgodności”) i znajdować mocne uzasadnienie w systemie (dworbinowski „wymiar uzasadnienia”). Przy rozstrzyganiu spraw proceduralny Herkules brałby pod uwagę nie tylko reguły, ale także zasady. Byłby gotowy przesycić procedurę zasadami oraz wartościami, czyniąc ją bardziej elastyczną. Większość państw kontynentalnej Europy zawiera w swoim ustawodawstwie reguły, według których procedurą rekonstruujemy procedurę. Tymczasem traktaty milczą w tym zakresie i dlatego to sędzia od samego początku miał występować jako mistrz procedury i jej jakości. To jego kreatywności zawdzięczamy uznanie ogólnych zasad prawa unijnego. Pozostaje to w zgodzie z modelem proceduralnego Herkulesa, który postrzega orzekanie jako proces dynamiczny i poszukuje równowagi pomiędzy stabilnością i zmianą. Dynamizm ten może polegać na „odświeżeniu” i przystosowaniu systemu poprzez dodawanie nowych elementów.

Jaki jest więc proceduralny sędzia-Herkules? Otwarty, inteligentny i receptywny na poziomie refleksji teoretycznej na temat prawa i jego uzasadnienia. Widzi procedurę jako swój teren i nie ogranicza się do postrzegania jej jedynie jako środka do celu. Co najważniejsze, proceduralny Herkules gotowy jest rozważyć i dokonać ważenia wszystkich argumentów. Jego perspektywa jest globalna, wykracza poza reguły w kierunku zasad, które są następnie rekonstruowane, tak aby jak najlepiej odzwierciedlać strukturę społeczną i preferencje wspólnoty, w której żyje. W prawie unijnym sędzia-Herkules respektuje pluralistyczny i kosmopolityczny charakter prawa pochodzącego z różnych ośrodków. Procedural-

³⁴⁴ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Massachusetts, 1977 i *Law's Empire*, Cambridge, Massachusetts, 1986.

³⁴⁵ T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Oxford, 2007, s. 371.

ne powieści łańcuchowe są pisane w całej Europie³⁴⁶ i to także musi być docenione przez naszego proceduralnego Herkulesa. Nasz sędzia żyje we „wspólnocie sądów”³⁴⁷ i musi przestrzegać jej reguł w dobrej wierze i lojalności. W ostatecznym rozrachunku to on ponosi odpowiedzialność za to, czy w obrębie prawa unijnego możemy mówić faktycznie o sądowej sprawiedliwości proceduralnej i jakie elementy wchodzą w jej zakres.

Tomasz Tadeusz Koncewicz

JUDICIAL PROCEDURAL JUSTICE IN EUROPEAN LAW

The analysis presented in the article argues that procedural justice in EU law should be perceived as intricately linked to a court which in turn must be seen through the institutional and procedural prism. This determines the court's position in the system of legal protection, qualities and duties of judges. The latter puts emphasis on procedure which is understood as a unique combination of procedural features and principles. There is no universally good procedure, just as there are no universal components of a court. This is context – and system – sensitive. It is important to bear in mind that today we deal with a fundamental shift *from* independence and impartiality as classic attributes of judicial office *to* second and third generation duties that make up and differentiate judges from other officers and administrative adjudicators leading up to novel „*right to a good judge*”. Being „good” goes beyond independence/impartiality and encompasses new judicial qualities. Finally, procedural justice in EU law should be seen as a function of dynamism and ever-changing nature of EU law itself. We should concern ourselves not only with the boat („judge” and “procedure”) but first and foremost with the journey itself that is “procedural justice in action”.

³⁴⁶ Np. polski Trybunał Konstytucyjny wniósł bardzo cenny wkład w tym zakresie. Zob. sprawa SK 48/04, <http://www.trybunal.gov.pl>. Rozumowanie Trybunału było wprost oparte na i wyprowadzone ze sprawiedliwości proceduralnej. Podkreślił nie tylko rolę niezawisłych i bezstronnych sędziów, ale również gwarancje proceduralne, które przysługują stronom.

³⁴⁷ Termin za A.M. Slaughter, *Agora: Breard*, (1998) 92 „American Journal of International Law” 708.