

Monika Domańska

Swobody rynku wewnętrznego a prawa podstawowe – refleksje na tle orzecznictwa TS

Zgodnie z utrwalonym poglądem Trybunału Sprawiedliwości¹, prawa podstawowe² stanowią część zasad ogólnych prawa UE³. Status tych zasad w ramach unijnego porządku prawnego nigdy jednak nie został precyzyjnie dookreślony⁴. Tym samym istotne wydaje się pytanie: jaka jest relacja tych praw do innych praw o randze konstytucyjnej? Do rangi praw konstytucyjnych podnosi się przede wszystkim przepisy traktatowe, w tym przepisy o swobodach rynku wewnętrznego⁵. Postawione pytanie należałoby odnieść właśnie do tych przepisów, zwłaszcza gdy się zważy, że wykonywanie swobód podstawowych oraz praw podstawowych często następuje jednocześnie. Mimo że ochrona tych dwóch fundamentalnych interesów UE jest umiejscawiana przez TS na najwyższym normatywnym poziomie, to jednak ich znaczenie dla całego porządku unijnego jest odmienne. Bywa, że konkurencyjne.

1. Uwagi wstępne

Prawa podstawowe należy wiązać z prawami człowieka, zaś swobody podstawowe odnoszą się przede wszystkim do ekonomicznych aspektów rynku wewnętrznego. W tym kontekście należy ustalić, czy możliwa jest równa, jednoczesna ochrona praw podstawowych i swobód podstawowych, czy też ochrona praw podstawowych dokonuje się kosztem wykonywania swobód traktatowych (jako dopuszczalny prawem wyjątek), a jeżeli tak, to na jakich warunkach się to odbywa. Czy też relacja ta jest dokładnie odwrotna? Innymi słowy, czy ochrona praw podstawowych jest odstępstwem od przepisów

unijnych, czy też ich implementacją? Próba ustalenia właściwej hierarchii praw chronionych może podlegać dalszym komplikacjom, jeżeli przyjmie się za rzecznik generalną Ch. Stix-Hackl, że „podstawowe swobody mogą również – przynajmniej w pewnym zakresie – zostać zaklasyfikowane materialnoprawnie jako prawa podstawowe: np. w zakresie, w jakim formułują zakazy dyskryminacji, należy traktować je jako szczególną emanację ogólnej zasady równości. W związku z tym kolizja norm pomiędzy gwarantowanymi przez Traktat (wówczas TWE – przyp. M.D.) podstawowymi swobodami a prawami podstawowymi i prawami człowieka może w niektórych przypadkach oznaczać kolizję praw podstawowych”⁶. Problematykę rozstrzygania kolizji między jednakowo chronionymi prawami o randze konstytucyjnej poruszał już Ronald Dworkin⁷, wskazując na model „*more or less*” stanowiący o gradacyjnej możliwości realizacji zasad prawa. Zgodnie z tym modelem, należy odstąpić od bezwzględnej protekcji jednej zasady prawa, gdy optują za tym „inne zasady, normy lub wartości konstytucyjne”⁸. W wyniku rozstrzygania kolizji

1 Dalej jako TS.

2 Dalej jako prawa fundamentalne. Pojęcia „prawa podstawowe” i „prawa człowieka” TS stosują zamiennie, przykładowo: wyrok TS z 12.11.1969 r. w sprawie 29-69, *Erich Stauder v. City of Ulm-Sozialamt*, ECR 1969, s. 419. W doktrynie też nie odnajduje się sztywnego podziału powyższych pojęć. Na temat próby definicyjnego rozgraniczenia praw fundamentalnych od praw człowieka zob. G. Palombella, *From human rights to fundamental rights*, „EUI Working Paper LAW” 2006/36, s. 5. Na potrzeby niniejszego opracowania nie będzie ustalana definicja dla powyższych terminów.

3 Opinia rzecznik generalnej Christine Stix-Hackl w sprawie C-26/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellung-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, ECR 2004, s. I-9609, dostarczona 18.03.2004 r., pkt 49: „Trybunał zapewnia poszanowanie praw podstawowych jako ogólnych zasad prawa Wspólnoty na podstawie art. 220 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej jako TWE) oraz art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej”.

4 Jeszcze przed ratyfikacją Traktatu z Lizbony, od kiedy to Karta Praw Podstawowych UE podpisana 7.12.2000 r. (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007 r., s. 1), dalej jako KPP ma moc wiążącą, TS stał na straży przestrzegania praw podstawowych w porządku unijnym, por. wyroki TS: z 12.11.1969 r. w sprawie 29/69, *Stauder*, ECR 1969, s. 419; z 17.12.1970 r. w sprawie 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECR 1970, s. 1125; z 14.05.1974 r. w sprawie 4/73, *Nold*, ECR 1974, s. 491; z 13.06.1989 r., w sprawie 5/88, *Wachauf*, ECR 1989, s. 3967.

5 Dalej jako swobody traktatowe lub swobody podstawowe.

6 Opinia rzecznik generalnej Ch. Stix-Hackl w sprawie C-26/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellung-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, ECR 2004, s. I-9609, dostarczona 18.03.2004 r., pkt 50.

7 R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998. Por. też G. Maroń, *Dworkinowska wizja zasad prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza” 2008/6, s. 103–123; G. Maroń, *Formuła ważenia zasad prawa jako mechanizm usuwania ich kolizji na przykładzie koncepcji Roberta Alexy’ego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2009/7, s. 86–105.

8 Odzwierciedleniem tej koncepcji w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego są np. orzeczenia: z 22.06.1999 r. (K 5/99), Dz. U. z 1999 r. Nr 61, poz. 678; z 7.02.2006 r. (SK 45/04), OTK 2006/2A, poz. 15, oraz inne, zawierające określenia: „przemawia za tym inna zasada prawnokonstytucyjna”, „przemawia za tym konieczność realizacji innej zasady konstytucyjnej”, jest to uzasadnione „ze względu na słuszność wynikającą z innych zasad konstytucyjnych”.

między zasadami prawa nie dochodzi do utraty mocy obowiązującej przez zasadę „przegraną”. Zazwyczaj decyzja sprowadza się do dania jednej z zasad „pierwszeństwa”, choć nie należy przez to rozumieć pełnego urzeczywistnienia wartości zasady „zwycięskiej”, przy jednoczesnej całkowitej rezygnacji z urzeczywistnienia ochrony zasady „przegranej”. Dawanie priorytetu jednej z zasad oznacza tyle, że wartość będąca u podstaw tej właśnie zasady będzie „silniej” chroniona niż wciąż chroniona, chociaż w sposób reglamentowany, wartość stojąca u podstaw zasady konkurencyjnej. Ponadto, **przyznawanie pierwszeństwa jednej z dwóch konkurujących zasad prawa dotyczy jedynie fragmentu tych stosunków społecznych, które podlegają zakresowi regulacyjnemu obydwu norm, co stanowi przedmiot ustaleń *in concreto*.**

2. Formuła ERT

Gradacyjne wykonywanie praw, związane z koniecznością ich „wyważania” względem siebie stanowi, w opinii niektórych przedstawicieli doktryny, fundament globalnego konstytucjonalizmu⁹. W orzecznictwie TS można wyróżnić już grupę spraw, w których trybunał ten stawał przed koniecznością wypracowania odpowiedniej równowagi w zakresie ochrony powoływanych interesów.

Relacja pomiędzy swobodami podstawowymi a prawami podstawowymi, określona przez TS w orzeczeniach zapoczątkowanych sprawą ERT¹⁰, jest oparta na koncepcji, że zakres swobód podstawowych i ich dopuszczalnych wyjątków powinien być ustalany w świetle praw podstawowych. W sprawie ERT problematyczne okazało się ustawodawstwo greckie, które ustanowiło pełny monopol telewizyjny na rzecz towarzystwa państwowego ERT. Jedynym wyjątkiem były sieci kablowe. Do Trybunału w Luksemburgu skierowano pytanie, czy regulacja grecka nie pozostaje w sprzeczności ze swobodą świadczenia usług oraz czy warunków korzystania z tej swobody nie należy odnosić do swobody wypowiedzi gwarantowanej przez art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹¹. W przedmiotowym wyroku TS położył szczególny nacisk na zapewnienie spójności między swobodami podstawowymi i prawami człowieka, stwierdzając, że wszystkie uregulowania prawa krajowego, które wchodzą w zakres regulacji prawa unijnego, zwłaszcza te, „które ustanawiają odstępstwa w zakresie wykonywania swobody świadczenia usług (...) powinny być interpretowane w świetle zasad ogólnych, a szczególnie praw podstawowych”¹². Z konstatacji tej wyraźnie wynika, że **TS uznał, iż należy objąć kontrolą zgodności z prawami podstawowymi również te środki**

prawa krajowego, które stanowią odstępstwa od podstawowych swobód traktatowych (tzw. formuła ERT)¹³. Niemniej jednak istotne jest, że ochrona praw podstawowych nie była bezpośrednią podstawą „uzasadnienia odstępstw” zawartych w prawie krajowym, a jedynie dodatkowym narzędziem wspierającym argumentację za koniecznością dywersyfikacji polityki państwa w zakresie rynku mediów¹⁴. Bezpośrednio do orzeczenia w sprawie ERT, TS nawiązał, rozstrzygając sprawę *Familiapress*¹⁵, w której spór dotyczył austriackiego zakazu umieszczania w czasopiśmie kuponów konkursowych i gier losowych, w wyniku którego w Austrii nie mógł być sprzedawany niemiecki magazyn dla kobiet, który zawierał kupony konkursowe. Strona austriacka podnosiła, że powyższe uregulowanie zostało przyjęte w celu zachowania wysokiej dywersyfikacji rynku prasy i zapobiegania sytuacjom, w których wielcy wydawcy, oferujący atrakcyjne prezenty, zmierzaliby do eliminacji z rynku małych wydawnictw. Z tej perspektywy tego rodzaju uregulowanie służyło, z jednej strony, umacnianiu swobody wypowiedzi chronionej przez art. 10 EKPCz, choć samo w sobie zmierzało do usprawiedliwienia ograniczenia unijnej swobody przepływu towarów. Z drugiej jednak strony, należy zwrócić uwagę na fakt, że to samo uregulowanie w wyraźny sposób zmierzało do wprowadzenia ograniczeń dla wydawców, takich jak wydawca niemiecki, w wykonywaniu ich prawa do swobody wypowiedzi, zwłaszcza prawa do „wypowiedzi handlowej”¹⁶. Należy zaznaczyć, że TS rozważając zakres sugerowanego przez stronę austriacką uzasadnionego odstępstwa od swobody przepływu towarów, odniósł się do praktyki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako ETPCz) w zakresie powoływanych przepisów Konwencji, stwierdzając, iż możliwe jest wprowadzenie odstępstw od prawa do swobody wypowiedzi z uwagi na cel w postaci utrzymania zróżnicowanego rynku prasy, jeśli jest to dopuszczalne przez prawo oraz konieczne w demokratycznym społeczeństwie¹⁷. W związku z powyższą konstatacją TS nakreślił sądowi krajowemu wskazówki, jakimi powinien się posłużyć, ustalając, czy prawo krajowe Austrii spełnia test proporcjonalności względem „celu zapewniającego zróżnicowanie rynku prasy i czy tego rodzaju cel nie mógłby zostać osiągnięty poprzez środki mniej restrykcyjne dla wewnątrzunijnego handlu oraz ochrony swobody wypowiedzi”¹⁸. Trybunał Sprawiedliwości uznał, że konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy przez sąd krajowy będzie ustalenie, czy wydawcy oferujący nagrody są rzeczywistą konkurencją dla chronionej przez prawo krajowe grupy małych wydawców i czy wygrywanie oferowanych nagród wywołuje impuls mogący powodować zmiany popytu na określonym rynku¹⁹.

9 Tak np. A. Stone Sweet, J. Mathews, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, „Columbia Journal of Transnational Law” 2008/47, s. 73–165, za: G. Maroń, *Zasady prawa jako składnik kultury prawnej, materiały konferencyjne XIX Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa*, Jastrzębia Góra 19–22.09.2010 r.; K. Heliskoski, *Fundamental Rights versus Economic Freedoms In the European Union: Which paradigm?*, w: *Nordic Cosmopolitanism: Essays in International Law for Koskenniemi*, J. Klabbers (red.), J. Petnam, Leiden 2003, s. 439.

10 Wyrok TS z 18.06.1991 r. w sprawie C-260/89, ERT, ECR 1991, s. I-2925.

11 Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, podpisana 4.11.1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), dalej jako EKPCz lub Konwencja.

12 Sprawa C-260/89, ERT, pkt 43.

13 A. Plachta, *Zasady ogólne (podstawowe) prawa Unii Europejskiej*, w: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, A. Wróbel (red.), t. I, Warszawa 2010, s. 294.

14 C. McCrudden, *A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversation on Constitutional Rights*, „Oxford Journal of Law Studies” 2000/20, s. 499.

15 Wyrok TS z 26.06.1977 r. w sprawie C-368/95, *Familiapress*, ECR 1997, s. I-3689.

16 Tzw. *commercial speech*.

17 Wyrok ETPCz z 24.11.1993 r. w sprawie *Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, skarga nr 13914/88, nr 15041/89, nr 15717/89, nr 15779/89, nr 17207/90, „European Human Rights Report” 1993/17.

18 Sprawa C-368/95, *Familiapress*, pkt 27.

19 D. Wyatt, *Freedom of Expression In the EU Legal Order and In EU Relations with third countries*, w: *Freedom of Information: Essays in Honour of DGT Williams*, J. Beatson, Y. Cripps (red.), Oksford 2000, s. 83.

Krytyka wobec linii orzeczniczej ERT²⁰ koncentruje się na zarzucie dotyczącym występujących w prawie krajowym ograniczeń w wykonywaniu swobód traktatowych, które są uzasadniane przez państwo członkowskie UE jednym z dopuszczalnych prawem odstępstw, a które TS ocenia pod kątem zgodności z prawami podstawowymi, a przez to też z prawem unijnym. Zdaniem rzecznika generalnego Francis Geoffrey Jacobsa, omawiane sprawy stanowią wyraźny sygnał dla TS, że istnieje paląca potrzeba dokonania rozgraniczenia między prawami podstawowymi i innymi zasadami ogólnymi prawa unijnego²¹. Należałoby jednak postawić pytanie, na jakiej podstawie TS miałby dokonać podziału tych różnych zasad prawa UE. Z art. 36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej²² (dawny art. 30 TWE) wynika, że TS jest uprawniony do oceny usprawiedliwionych ograniczeń proponowanych przez państwa członkowskie i powinien dokonywać tego w świetle zasady proporcjonalności i niedyskryminacji. Z tej perspektywy wydaje się, że istotne jest wcześniejsze ustalenie, czy państwa członkowskie obowiązane są do ochrony poszczególnych zasad prawa w wyniku imperatywu zawartego w ich porządkach konstytucyjnych, czy w związku z nakazem mającym swoje źródło w prawie unijnym. Z jednej strony, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie TS, państwa członkowskie same dążą do osiągnięcia skutecznej, powszechnej ochrony praw podstawowych, zaś źródeł ochrony praw fundamentalnych w Unii poszukuje się we wspólnych tradycjach konstytucyjnych państw członkowskich. Z drugiej jednak strony, porządku prawne państw członkowskich nie muszą, niezależnie od prawa unijnego, zawierać nakazu uwzględniania zasady proporcjonalności i niedyskryminacji w znaczeniu nadanym im przez prawo unijne. Tym samym **niezwykle istotne jest dokonanie ustaleń, czy ocena ochrony praw fundamentalnych w danej sprawie dokonywana jest w związku ze stosowaniem prawa unijnego, czy też taki związek nie istnieje.** Ustalenia te będą również wpływały na ocenę, czy formuła ERT będzie doznawała ograniczeń, czy też zakres jej stosowania zostanie potwierdzony. Przykładowo, w świetle art. 51 pkt 1 KPP, który stanowi, że „postanowienia niniejszej KPP mają zastosowanie do instytucji i organów Unii (...) oraz do państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii”, należałoby przede wszystkim ustalić, co oznacza „w zakresie, w jakim stosują²³ one prawo Unii”. Dokonując wykładni tego przepisu, należałoby się przychylić do wyniku,

zgodnie z którym państwa członkowskie nie stosują postanowień KPP, wówczas gdy korzystając z własnej dyskrekcji, stanowią przepisy wykraczające poza to, co nakazuje im prawo unijne. Taka też interpretacja powyższego przepisu stałaby na przeszkodzie stosowaniu formuły ERT. Niemniej jednak inny wynik interpretacyjny tego samego przepisu może wynikać z odniesienia jego litery do memorandum wyjaśniającego do KPP²⁴, zgodnie z którym „w odniesieniu do państw członkowskich z orzecznictwa TS wynika niewątpliwie, że wymóg poszanowania praw podstawowych określonych w kontekście Unii jest wiążący dla państw członkowskich wyłącznie wtedy, gdy działają one w zakresie zastosowania prawa Unii”. Stwierdzenie „w zakresie zastosowania prawa Unii” pozostawia niewątpliwie wystarczająco dużo miejsca, aby można było uwzględnić w nim formułę ERT²⁵. Pojęcie „w zakresie zastosowania prawa Unii” obejmuje bowiem wszystkie, właściwe dla praw podstawowych działania czy też zaniechania państw członkowskich we wszystkich obszarach uregulowanych przepisami prawa UE i jego zasadami ogólnymi, niezależnie od tego, jakie prawne formy przyjmują tego rodzaju działania (zaniechania).

3. Wyważanie „podstawowych interesów unijnych”

Potrzeba pogodzenia praw podstawowych i swobód podstawowych, jako dwóch konkurujących ze sobą interesów, oznacza, że te pierwsze mogą w pewnych okolicznościach ograniczać te drugie i odwrotnie. Z takiej relacji wynika, że między tymi chronionymi interesami Unii nie istnieje jakakolwiek hierarchia. W orzecznictwie TS odnajduje się stwierdzenie, że „należy wyważyć powyżej wskazane interesy i stwierdzić, w świetle ogółu okoliczności sprawy, czy zachowano właściwą równowagę między nimi”²⁶. Taka konstatacja sugeruje wyraźnie, że TS zwraca się raczej w kierunku ustaleń „*case by case*”, a nie wypracowania ogólnie stosowanej reguły (formuły) pozwalającej na „podstawienie do wzoru” omawianego problemu. Nie inaczej TS zachował się w sprawie *Schmidberger*, w której problem został zapoczątkowany przez inicjatywę austriackiej organizacji, która zorganizowała manifestację polegającą na zablokowaniu autostrady A 13, biegnącej przez przełęcz Brenner (demonstracja, której celem było zaprotestowanie przeciwko niszczeniu biosfery w rejonie alpejskim). W wyniku tej demonstracji oraz na mocy przepisów austriackich, zgodnie z jakimi zakazany jest ruch samochodów ciężarowych w weekend i święta, ruch samochodów pomiędzy Niemcami a Włochami został zablokowany na 4 dni. Zdaniem międzynarodowego przedsiębiorstwa transportowego *Schmidberger* (z siedzibą w Niemczech), władze

20 Zalicza się do niej np. wyroki TS: z 4.10.1999 r. w sprawie C-159/90, *SPUC v. Grogan*, ECR 1991, s. I-4685; z 11.07.2002 r. w sprawie C-60/00, *Carpenter*, ECR 2002, s. I-6279, i inne.

21 F.G. Jacobs, *Human Rights In the European Union: the role of the Court of Justice*, „European Law Review” 2001/26, s. 336–337.

22 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 115 z 9.05.2008 r., s. 1), dalej jako TFUE, w art. 36 stanowią: „Postanowienia art. 34 i art. 35 nie stanowią przeszkody w stosowaniu zakazów lub ograniczeń przywozowych, wywozowych lub tranzytowych, uzasadnionych względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub ochrony roślin, ochrony narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej, bądź ochrony własności przemysłowej i handlowej. Zakazy te i ograniczenia nie powinny jednak stanowić środka arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w handlu między państwami członkowskimi”.

23 W angielskiej wersji KPP pojawia się wyraz *implementing*, który nie może być tłumaczony jako „stosowanie prawa” w znaczeniu nadanym mu przez doktrynę polskiej teorii prawa.

24 Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007 r., s. 17–35).

25 Poglębiona analiza postanowień KPP; zob. praca zbiorowa: *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, A. Wróbel (red.), Warszawa 2009.

26 Wyrok TS z 12.06.2003 r. w sprawie C-112/00, *Eugen Schmidberger*, ECR 2003, s. I-5659, pkt 81. Poglębiona analiza orzeczenia zob. A. Wróbel, *Swoboda przepływu towarów w Unii Europejskiej a wolność zgromadzania się. Kilka uwag na marginesie sprawy Eugen Schmidberger C-112/00*, w: *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, W. Czapliński (red.), Warszawa 2006, s. 1084.

Austrii nie zakazując demonstracji, przyczyniły się do ograniczenia swobodnego przepływu towarów. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził w tej sprawie, że „uwzględniając szeroki zakres uznania przysługujący państwom członkowskim, należy uznać, iż w okolicznościach niniejszej sprawy właściwe władze krajowe mogły ocenić, że jednoznaczne zakazanie zgromadzenia mogło stanowić niedopuszczalną ingerencję w prawa podstawowe manifestantów do zgromadzenia się oraz pokojowego i publicznego wyrażenia swojej opinii”²⁷. Fakt, że powyższe zgromadzenie nie zostało zakazane, nie stanowił, w ocenie TS, naruszenia art. 36 i art. 40 TFUE (dawny art. 30 i art. 34 TWE). Należy jednak podkreślić, że mimo iż TS poparł możliwość ograniczenia wykonywania swobody przepływu towarów, powołując się na ochronę wolności wypowiedzi i wolności zrzeszania się, to jednak nie nadał wykonywaniu tych „wolności” pierwszeństwa nad swobodnym przepływem towarów. Wręcz przeciwnie, podkreślił, że powoływane w sprawie „interesy” powinny zostać wyważone, z uwzględnieniem wszelkich okoliczności sprawy i marginesu władzy dyskrecyjnej, pozostawionej państwu członkowskiemu w rozpatrywanym zakresie. Ochrona praw fundamentalnych może jednak być kwalifikowana jako bariera w wykonywaniu swobody przemieszczania się, jeżeli jest ona zarazem wymogiem koniecznym²⁸, z którego państwo członkowskie wywodzi uzasadnienie dla ustanowienia takiej bariery. Wydaje się, że kazuistyczne podejście do omawianego zagadnienia, które jest wyraźnie preferowane w omawianej sprawie przez TS, przerzuca znaczny ciężar odpowiedzialności za właściwe wyważenie konkurujących ze sobą interesów unijnych na sądy krajowe. Właściwie jedyna, wyraźna wskazówka dla sądów krajowych, wynikająca ze sprawy *Schmidberger* to ta, że nie ma konkretnej reguły pozwalającej wyjaśnić relacje pomiędzy prawami podstawowymi i swobodami podstawowymi, a która mogłaby ułatwić udzielenie odpowiedzi we wszystkich kolejnych sprawach zawierających podobny konflikt praw.

Zaledwie rok po wydaniu orzeczenia w sprawie *Schmidberger* TS stanął przed kolejną próbą wyjaśnienia relacji między prawami podstawowymi i podstawowymi swobodami. Sprawa *Omega*²⁹ dotyczyła ograniczeń w swobodzie świadczenia usług uzasadnionych względami porządku publicznego. Przedmiotem sporu było wydane przez organ porządkowy w Bonn zarządzenie zakazujące spółce Omega „zezwalania lub tolerowania w swoim obiekcie gier polegających na strzelaniu do celów ludzkich za pomocą promienia laserowego lub innych urządzeń technicznych (np. podczerwieni), a więc urządzeń rejestrujących trafienie celu, czyli «zabawy w zabijanie ludzi»”³⁰. Sąd krajowy uznał, że wykorzystywanie do celów handlowych zabawy w zabijanie w *laserdromie Omega* stanowiło naruszenie godności ludzkiej,

której ochrona jest zagwarantowana w niemieckiej ustawie. Sąd krajowy zadał TS pytanie, czy prawo krajowe, wymagające wydania zakazu prowadzenia opisanej działalności gospodarczej, ze względu na naruszenie podstawowych wartości chronionych przez prawo, jest zgodne z postanowieniami traktatów dotyczącymi swobody świadczenia usług i swobodnego przepływu towarów. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że będący przedmiotem sporu zakaz narusza zarówno swobodę świadczenia usług (dawny art. 49 TWE), jak i swobodę przepływu towarów (dawny art. 28 TWE). Uznając, że w sprawie istotne znaczenie ma naruszenie swobody świadczenia usług, TS poświęcił dalsze rozważania pierwszej z wymienionych swobód. Podniósł, że unijny porządek prawny zapewnia poszanowanie godności ludzkiej jako ogólnej zasady prawa. Środki wprowadzone w celu ograniczenia swobody świadczenia usług mogą być uzasadnione względami porządku publicznego tylko wtedy, gdy są niezbędne dla ochrony gwarantowanych przez nie interesów i tylko w takim zakresie, w jakim nie można tego osiągnąć za pomocą środków mniej restrykcyjnych. Nie jest przy tym konieczne, aby zastosowane środki odpowiadały koncepcji wspólnej dla wszystkich państw członkowskich³¹. Analizując powyższe orzeczenie, nie można nie dostrzec tej tendencji Trybunału w Luksemburgu, która przejawia się w określaniu standardu ochrony konkretnego prawa podstawowego, po uwzględnieniu wielu różnych czynników, nie jako standardu maksymalnego dla danego prawa podstawowego, ale standardu, który może zostać zaakceptowany przez dane państwo w danym momencie. Trybunał Sprawiedliwości udowodnia w ten sposób swoim orzecznictwem, że unijny poziom ochrony danego prawa nie oznacza „narzucania unijnego standardu” innym państwom członkowskim. Ponadto, istnienie standardu unijnego nie stoi na przeszkodzie przyjęciu wyższych standardów ochrony w prawie krajowym. Być może dlatego TS nie pokuślił się o podjęcie próby zdefiniowania prawa do poszanowania ludzkiej godności, co jest przedmiotem krytyki doktryny³². Niemniej jednak podkreślenie przez TS, że nie istnieje konieczność ustalenia wspólnej koncepcji praw chronionych, które usprawiedliwiają krajowe ograniczenia w swobodzie świadczenia usług, implikowało konieczność umieszczenia tego prawa w szerszym zbiorze możliwych derogacji, którym w tym przypadku okazał się „porządek publiczny”. Nie oznacza to bynajmniej, że ochrona wszystkich praw człowieka powinna być immanentnie uzasadniana względami porządku publicznego, zwłaszcza wówczas gdy ochrona danego prawa będzie odpowiadała standardowi wspólnemu dla wszystkich tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. Wydaje się, że standard ochrony dla takiego (ostatniego) prawa będzie implikował konieczność objęcia go unijnym systemem ochrony praw fundamentalnych i jako taki będzie stanowił niezależne źródło możliwości usprawiedliwienia ograniczeń w wykonywaniu swobód podstawowych. Powracając do argumentacji TS w sprawie *Omega*, należy stwierdzić, że TS nie wskazał żadnego kryterium wyznaczającego granicę ochrony godności ludzkiej w prawie unijnym. Wskazując, że

27 Sprawa C-112/00, *Schmidberger*, pkt 89.

28 Utrudnienia w zakresie swobody przepływu mogą zostać zaakceptowane z perspektywy prawa unijnego, jeśli takie regulacje krajowe zostaną uznane za niezbędne dla zapewnienia tzw. wymogów koniecznych, odnoszących się w szczególności do ochrony środowiska, ochrony zdrowia publicznego, uczciwości transakcji handlowych i ochrony konsumenta – wyrok TS z 20.02.1979 r. w sprawie 120/78, *Cassis de Dijon*, ECR 1979, s. 649, pkt 8.

29 Wyrok TS z 14.10.2004 r. w sprawie C-36/02, *Omega*, Zb. Orz. 2004, s. I-09609.

30 Sprawa C-36/02, *Omega*, pkt 5.

31 Sprawa C-36/02, *Omega*, pkt 38.

32 Przykładowo, T. Fetzer, C.T. Smith, *The uncertain limits of the European Court of Justice's authority: economic freedom versus human dignity*, „Columbia Journal of European Law” 2004/10, s. 445; D. Chalmers, A. Tomkins, *European Union Public Law*, Cambridge 2007, s. 241.

godność ludzka jest ogólną zasadą prawa, TS pozostawił wystarczająco szeroki margines swobody państwom członkowskim (jeśli nie *carte blanche*) w ograniczaniu swobód podstawowych „w imię” poszanowania ludzkiej godności³³. Tak szeroko ustanowiony margines władzy dyskrecjonalnej sprawia, że państwo członkowskie wkraczając, poprzez swoje regulacje, w relacje między jednostkami, nadaje prawom fundamentalnym skutek horyzontalny. Skutek ten powoduje, że dokonane przez państwo członkowskie wyważanie konkurujących interesów powinno poddawać się ocenie TS, choć w istocie trudno byłoby sobie wyobrazić sytuację, w której wyważanie omawianych interesów prowadzi do przedłożenia wykonywania swobód podstawowych nad potrzebę ochrony prawa do poszanowania godności ludzkiej. Należy jednak zaznaczyć, że rozwój orzecznictwa TS doprowadził do znacznego poszerzenia katalogu wartości mieszczących się w unijnym pojęciu „porządek publiczny”, które mogą uzasadniać ograniczenia innych praw wywodzonych z prawa UE. Są to np. moralność publiczna, spójność systemu podatkowego, ochrona środowiska, ochrona narodowego dziedzictwa historycznego lub kulturalnego, bezpieczeństwo drogowe³⁴.

4. Swobody podstawowe a działania związków zawodowych

Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie wykazywał rozsądne podejście do ochrony praw fundamentalnych, dlatego tym bardziej orzeczenia w sprawach *Viking Line*³⁵ i *Laval*³⁶ wywołały żywą debatę w doktrynie³⁷. Sprawy te zostały przedłożone przed TS w wyniku kontrowersji, związanej z oceną działań związków zawodowych pod kątem ich zgodności z traktatową swobodą świadczenia usług (sprawa *Laval*) i swobodą przedsiębiorczości (sprawa *Viking*). Przedmiotem analizy TS był więc zakres ograniczenia swobody

przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, wynikający z działalności związków zawodowych. W pierwszej powołanej sprawie łotewska spółka Laval oddelegowała swoich pracowników do Szwecji w celu realizacji kontraktu na budowę szkoły. Firma Laval nie zgodziła się podpisać w Szwecji układu zbiorowego pracy, na mocy którego łotewskim pracownikom przyznane zostałyby pensje w wysokości średnich szwedzkich zarobków obowiązujących w sektorze budowlanym. Szwedzki związek zawodowy pracowników sektora budownictwa i robót publicznych i jego lokalny oddział związkowy zablokowały dojazd na miejsce placu budowy, co ostatecznie uniemożliwiło Lavalowi wywiązanie się z kontraktu. Łotewski związek zawodowy elektryków przyłączył się solidarnościowo do blokady prac budowlanych, wstrzymując wszystkie roboty elektryczne na placu budowy. W drugiej zaś sprawie firma Viking zamierzała zmienić banderę z fińskiej na estońską swojego nierentownego promu Rosella. Takie działanie firmy wiązało się z zamiarem wejścia w nowy układ zbiorowy z estońskimi związkami zawodowymi, co dla załogi promu oznaczałoby niekorzystne zmiany w zakresie wynagrodzeń. W związku z tym związek zawodowy marynarzy zapowiedział strajk, domagając się od firmy Viking zwiększenia załogi statku oraz zaniechania realizacji planu zmiany jego bandery. Orzekając w powyższych sprawach, TS wyszedł z przekonania, że wykonywanie przez związki zawodowe kompetencji w zakresie określania warunków pracy i płacy ma istotny wpływ na zakres realizowania swobody świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości, a co za tym idzie – może je znacznie ograniczać. Tym samym TS dostrzegł, że szeroka autonomia związków zawodowych może prowadzić, ponad działalnością państw członkowskich, do tworzenia barier dla wymienionych swobód. Trybunał Sprawiedliwości przyznał, że powoływane swobody wywołują skutek horyzontalny w postępowaniu krajowym między przedsiębiorcą korzystającym z tych swobód a związkami zawodowymi. Jednak prawo do podejmowania działań zbiorowych nie jest absolutne, co wiąże się z możliwością jego ograniczenia, wynikającą z charakteru działań podejmowanych przez związki zawodowe. Przykładowo, dla takiej możliwości należało wskazać na EKPCz, która ustanawia prawo do zgromadzeń i stowarzyszania się w art. 11, jednocześnie wyszczególniając ograniczenia tego prawa, takie jak: interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochrona porządku i zapobieganie przestępstwu, ochrona zdrowia i moralności lub ochrona praw i wolności innych osób. W sprawie *Laval* TS stwierdził, że zasadniczo blokada rozpoczęta przez organizacje związkowe mieści się w zakresie celu, jakim jest ochrona pracowników, jednak działania zbiorowe, mające prowadzić do przystąpienia do układu zbiorowego przez przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach członkowskich, są przeszkodą, która nie może być uzasadniona w świetle ochrony interesu ogólnego pracowników. Uznanie przez TS prawa do strajku i podjęcia działań zbiorowych, jako praw podstawowych³⁸ stanowiących integralną część prawa UE, postawiło tym samym „wyżej” ochronę swobód traktatowych nad prawami podstawowymi pracowników. Innymi słowy, prawo do rokowań i działań zbiorowych,

33 Podobna konstatacja została zawarta w wyroku TS z 14.02.2008 r. w sprawie C-244/06, *Dynamic*, Zb. Orz. 2008, s. I-00505, pkt 39–41.

34 Orzeczenia TS dotyczące tych i innych wartości szeroko powołuje D. Miąsik, *Zasady ogólne (podstawowe) prawa Unii Europejskiej. Zasada proporcjonalności*, w: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, A. Wróbel (red.), Warszawa 2010, s. 213.

35 Wyrok TS z 11.12.2007 r. w sprawie C-438/05, *ITWF i FSU v. Viking Line i Viking Line Eesti*, Zb. Orz. 2007, s. I-10779.

36 Wyrok TS z 18.12.2007 r. w sprawie C-341/05, *Laval un Partneri Ltd. v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet i inni*, Zb. Orz. 2007, s. I-11767.

37 Duże zainteresowanie powołanymi prawami niewątpliwie wynikało również z kontrowersji dotyczących otwarcia rynków pracy dla tzw. nowych państw, które przystępują do UE. Powszechna obawa tzw. starych państw członkowskich przed zalewem taniej siły roboczej, z jednej strony, oraz odwołania do zasad wolnego rynku przez nowe państwa członkowskie, z drugiej strony, wyraźnie uwidaczniają przeciwstawne interesy państw członkowskich biorących udział jako strony postępowania przed TS. W polskiej doktrynie zob. zwłaszcza M. Szpunar, M. Zachariasiewicz, *Swoboda przedsiębiorczości i swoboda świadczenia usług a działania związków zawodowych – glosa do wyroku ETS z 18.12.2007 r. w sprawie C-341/05, Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet i inni oraz do wyroku ETS z 11.12.2007 r. w sprawie C-438/05, ITWF i FSU v. Viking Line i Viking Line Eesti*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008/7, s. 37, oraz P. Syrpsis, T. Novitz, *Economic and Social Rights in Conflict: Political and Judicial Approaches to their Reconciliation*, „European Law Review”, 2008/3, s. 411; A.C.L. Davies, *One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ*, „Industrial Law Journal” 2008/37, s. 121; A. Hinarejos, *Laval and Viking: The Right to Collective Action versus EU Fundamental Freedoms*, „Human Rights Law Review” 2008/8, s. 714.

38 Sprawa C-341/05, *Laval*, pkt 91.

zagwarantowane w przepisach krajowych, może być ograniczone, w sytuacji gdy nie jest ono spójne z unijnymi swobodami rynku wewnętrznego, zagwarantowanymi w traktacie. Taka relacja wyraźnie wymusza pewną hierarchię praw, przy czym nie rozwiązuje ostatecznie konfliktu między swobodami a prawami związków zawodowych, pozostawiając je w sferze rozwiązań stosownych do konkretnych okoliczności sprawy. Podobnie TS uznał w sprawie *Viking*, gdzie orzekł, że ograniczenia w rozumieniu art. 49 TFUE (dawny art. 43 TWE) mogą być zasadniczo uzasadnione ochroną nadrzędnego względu interesu ogólnego (np. ochrona pracowników), jeśli sąd wykaże, iż są one odpowiednie dla zapewnienia realizacji słusznego celu i nie wykraczają poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia. W ten sposób cele rynku wewnętrznego, mającego się charakteryzować zniesieniem ograniczeń w ramach swobody przepływu, powinny być wyważone względem celów polityki społecznej, które zawierają się w poprawie warunków życia i pracy poprzez ochronę socjalną i prowadzony dialog między pracownikami i pracodawcami.

5. Wnioski

Poszukiwanie odpowiedniej równowagi między ograniczeniami wynikającymi z praw podstawowych w wykonywaniu swobód traktatowych i odwrotnie ulegało pewnym modyfikacjom na przestrzeni lat. W linii orzeczniczej reprezentowanej przez sprawę *ERT* w istocie należało dokonać ustaleń, czy środki przewidziane w prawie krajowym zarówno ograniczają wykonywanie swobód traktatowych, jak i mają wpływ na wykonywanie praw podstawowych. Innymi słowy, brakuje wyraźnego konfliktu pomiędzy swobodami ekonomicznymi i podnoszonymi prawami, lecz w miejsce tego wykonywanie swobód traktatowych zbiega się w czasie z ochroną innych interesów, jakimi są prawa podstawowe. W tych sprawach to krajowy porządek publiczny powoływany jest jako usprawiedliwienie dla ograniczeń nałożonych na wykonywanie zarówno swobód traktatowych, jak i praw podstawowych. W tego typu sprawach istota „przywrócenia równowagi” między konkurującymi ze sobą interesami dotyczy odpowiednio ochrony praw podstawowych i utrzymania porządku publicznego, a nie praw podstawowych i swobód traktatowych. Trybunał luksemburski wyraźnie podkreśla fundamentalne znaczenie praw podstawowych i praw człowieka, nie odwołując się, bez konieczności, do ich wpływu na egzekwowanie swobód rynku wewnętrznego.

W kolejnych sprawach, tj. *Schmidberger* i *Omega*, TS został poproszony o ustalenia, czy krajowa definicja praw fundamentalnych mogła stanowić uzasadnioną podstawę ograniczenia w wykonywaniu swobód traktatowych. W każdej z tych spraw dochodzi do „zderzenia” szczególnych praw zawartych także w KPP, z jednej strony, oraz swobód traktatowych – z drugiej strony. W każdej z tych spraw w istocie doszło do ograniczenia przez organy krajowe możliwości pełnego korzystania ze swobód traktatowych i w istocie zostało to usprawiedliwione odwołaniem się do konieczności ochrony praw fundamentalnych. Również w każdej z tych spraw TS argumentował, że ochrona praw fundamentalnych może, co do zasady, usprawiedliwiać ograniczenia w wykonywaniu swobód traktatowych prawa unijnego, jeśli są one konieczne

i proporcjonalne. Stosowanie zasady proporcjonalności³⁹ względem użytych środków mających służyć osiągnięciu legitymowanych celów nie zawsze jednak przebiega według jednakowego schematu. W sprawie *Omega* TS zgodził się, że mandat wykonywania swobód traktatowych może zostać ograniczony w wyniku konieczności ochrony praw fundamentalnych zawartych w niemieckiej konstytucji, jeśli ograniczenia te nie wychodzą ponad to, co jest konieczne do ochrony godności ludzkiej. W sprawie *Schmidberger* TS z kolei uznał, że występujący konflikt interesów powinien zostać odpowiednio wyważony z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy, aby móc stwierdzić, czy w wykonywaniu tych interesów ustalono wymagany balans. Zasada proporcjonalności została potraktowana tu wyraźnie jako obowiązek dla ważenia tych interesów. Tym samym brak takiego obowiązku wyrażonego w sprawie *Omega* sugeruje, że założono pierwszeństwo praw podstawowych nad swobodami rynku wewnętrznego. W każdej z tych dwóch spraw TS uznał, że państwa członkowskie mają szeroki margines swobody w wyważaniu konkurujących interesów, niemniej jednak z orzeczeń wynika też, iż większą wagę, w ocenie TS, należało przypisać ochronie krajowej koncepcji godności ludzkiej (sprawa *Omega*) niż wykonywaniu swobody wypowiedzi (sprawa *Schmidberger*).

W kolejnych powoływanych sprawach test proporcjonalności wyglądał jeszcze inaczej. W sprawie *Viking* TS pozostawił sądowi krajowemu zastosowanie w sprawie omawianego testu, zaś w sprawie *Laval* sam go zastosował, stwierdzając, że kwestionowane ograniczenia nie były proporcjonalne. Wydaje się, że podstaw tego różnego podejścia TS do wykonywania testu proporcjonalności należy poszukiwać w stanach faktycznych obu spraw. W sprawie *Viking* związki zawodowe przeprowadzały akcję strajkową zgodną z przepisami krajowymi, ponadto, akcja ta była skierowana przeciwko jednemu, konkretnemu przedsiębiorcy. W sprawie *Laval* z kolei postulaty związków zawodowych były dość specyficzne, wyrażane w czasie nielegalnej akcji strajkowej oraz skutkujące negatywnymi konsekwencjami wobec więcej, niż jednego przedsiębiorcy. Wszystko powyższe wpłynęło na postawę TS, w wyniku której odmówił on sądowi krajowemu możliwości stwierdzenia, że akcja zbiorowa w sprawie *Laval*, podjęta przez związki zawodowe, była niezgodna z prawem. Wyniki analizy powołanych spraw wyraźnie wskazują, że mechanizm służący osiągnięciu równowagi w wykonywaniu przepisów regulujących wspólny rynek i praw fundamentalnych nie jest ani dookreślony, ani łatwy w zastosowaniu. Występują wprawdzie instrumenty mające wskazać państwom członkowskim zakres, w ramach którego można ewentualnie ograniczać wykonywanie swobód traktatowych, aby były to decyzje zgodne z prawem unijnym, niemniej instrumenty te dopóki nie zostaną uznane przez TS za „usprawiedliwione”, nie mają same w sobie takiego przymiotu. Brak katalogu *numerus clausus*, usprawiedliwiającego ograniczenia w wykonywaniu swobód rynku wewnętrznego, w wyniku konieczności ochrony praw fundamentalnych, powoduje, że to wciąż

³⁹ Poglębiona analiza tej zasady, również w kontekście wykonywania swobód rynku wewnętrznego zob. A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2009; także J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności w prawie Wspólnot Europejskich*, Toruń 2007.

w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości należy poszukiwać rozwiązań, które chociażby częściowo (w wyniku podejścia *case by case*) będą zaspokajać odpowiedzi na pytanie: co zrobić z tym konfliktem? To pytanie rodzi następne: dokąd to może prowadzić? **Przerzucanie bowiem ciężaru odpowiedzialności za ważenie konkurujących interesów unijnych na sądy krajowe państw członkowskich może prowadzić do wystąpienia ryzyka zmniejszenia spójności rynku wewnętrznego.**

dr Monika Domańska

Autorka jest adiunktem w Zakładzie Prawa Europejskiego Instytutu Nauk Prawnych PAN oraz asystentem sędziego w Sądzie Najwyższym.

Summary

Freedoms of the single market and fundamental rights – reflections against the background of CoJ case law

Fundamental rights and the four fundamental freedoms co-exist in European law. Although these two fundamental interests have been placed on the highest normative level by the ECJ, questionable is the issue of the hierarchy of these rights in relation to Treaty provisions. When these interests come in to direct conflict with each other, it is necessary for the ECJ to strike a fair balance. In the balancing process, the Court applies the principle of proportionality. This general principle of European law has been applied in a flexible manner.

Sekcja Prawa Unii Europejskiej

Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego
ma zaszczyt zaprosić do udziału w Międzynarodowej Konferencji

„Unijne podsumowanie roku 2011 – The EU Summary of the year 2011”,

która odbędzie się w Krakowie w dniach 13–15.01.2012 r.

Konferencja skierowana jest do studentów i doktorantów z całej Europy. Oczekujemy także przybycia wielu znamienitych Gości, którzy wystąpią w roli ekspertów – przedstawiciele polskich władz (m.in. minister MSZ, Maciej Szpunar), posłów do Parlamentu Europejskiego (m.in. Paweł Kowal), osób zaangażowanych w organizację Polskiej Prezydencji oraz pracowników naukowych Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Pierwszego dnia, 13.01.2012 r. w Auli Głównej Collegium Novum (ul. Gołębia 24), Konferencja rozpocznie się od dwóch paneli dyskusyjnych z udziałem zaproszonych Gości. Dni drugi oraz trzeci (Sala Seminaryjna Auditorium Maximum – ul. Krupnicza 33) przeznaczone będą z kolei na wystąpienia studentów i doktorantów.

Udział w Konferencji jest bezpłatny.

Serdecznie zachęcamy do uczestnictwa!

Pytania prosimy kierować na adres: cracoweu@gmail.com

Patronat medialny

