Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MICHALA BOBEKA
przedstawiona w dniu 23 września 2021 r.[1]

Sprawa C-205/20

NE
przeciwko
Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld
przy udziale:
Finanzpolizei Team 91

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Landesverwaltungsgericht Steiermark (regionalny sąd administracyjny Styrii, Austria)]

Odesłanie prejudycjalne – Swobodny przepływ usług – Delegowanie pracowników – Artykuł 20 dyrektywy 2014/67/UE – Kary – Zasada proporcjonalności – Skutek bezpośredni – Uprawnienia sądów krajowych – Uregulowanie państwa członkowskiego przewidujące kumulację grzywien administracyjnych za każde popełnione naruszenie i ustanawiające minimalną wysokość kar bez określenia górnej granicy kary łącznej

I. Wprowadzenie

1. Czy wymóg proporcjonalności kar jest bezpośrednio skuteczny? Jeżeli tak – ale również jeżeli nie – to jakie dokładnie obowiązki wynikają z niego dla sądu krajowego rozpoznającego spór, w którym ma on zastosować przepisy krajowe ustanawiające sankcje uznane już przez Trybunał za nieproporcjonalne?

2. W szeregu wcześniejszych orzeczeń, któremu początek dał wyrok Maksimovic[2], Trybunał uznał za nieproporcjonalne pewne elementy austriackiego systemu sankcji nakładanych w przypadku naruszenia mających zasadniczo charakter administracyjny obowiązków przechowywania dokumentacji dotyczącej delegowania pracowników. Mimo wydania przez Trybunał tych orzeczeń ustawodawca krajowy pozostał bezczynny. Sąd odsyłający zastanawia się, jak powinien postąpić w takim przypadku. Nawiązuje on do wydanego niedawno przez Trybunał wyroku Link Logistik[3], w którym Trybunał uznał niemal identyczny przepis prawa Unii za pozbawiony skutku bezpośredniego i wykluczył możliwość dokonania wykładni prawa krajowego

1 Język oryginału: angielski.

2 Wyrok z dnia 12 września 2019 r., Maksimovic i in. (C-64/18, C-140/18, C-146/18 i C-148/18, EU:C:2019:723; zwany dalej „wyrokiem Maksimovic"); postanowienia: z dnia 19 grudnia 2019 r., Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, niepublikowane, EU:C:2019:1108); EX i in. (C-140/19, C-141/19 i od C-492/19 do C-494/19, niepublikowane, EU:C:2019:1103).

3 Wyrok z dnia 4 października 2018 r., Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:810).

w zgodzie z prawem Unii. Niemniej jednak Trybunał przypomniał w nim o spoczywającym na sądach państw członkowskich obowiązku odstąpienia od stosowania sprzecznych z prawem Unii przepisów prawa krajowego.

3. Moim zdaniem faktyczną kwestią w niniejszej sprawie jest nie tyle to, co powinien uczynić sąd krajowy, lecz to, co powinien uczynić Trybunał. To stwierdzenie w żaden sposób nie umniejsza wagi sporu rozpoznawanego w postępowaniu głównym oraz ostatecznej odpowiedzialności za wydanie rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie, która to odpowiedzialność zawsze spoczywa na sądzie krajowym. Chodzi mi raczej o podkreślenie, że problemy ujawnione przez postanowienie odsyłające przedstawione w niniejszej sprawie wynikają głównie z niejasnych wskazówek udzielonych przez Trybunał.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

4. Motyw 44 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniającej rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym[4] przewiduje: „Niezależnie od ustanowienia bardziej jednolitych przepisów odnośnie do transgranicznego egzekwowania kar lub grzywien administracyjnych oraz potrzeby uwspólnionych w większym stopniu kryteriów procedur kontrolnych służących zwiększeniu ich skuteczności w przypadku braku uiszczenia tych kar i grzywien przepisy te nie powinny naruszać kompetencji państw członkowskich w zakresie ustalania swoich systemów kar, sankcji i grzywien lub środków egzekucji na mocy prawa krajowego tych państw. Tym samym instrument pozwalający na egzekwowanie lub wykonywanie takich kar lub grzywien może – w stosownych przypadkach i z uwzględnieniem prawa krajowego lub praktyki krajowej stosowanych we współpracującym państwie członkowskim – zostać zarówno uzupełniony tytułem umożliwiającym jego egzekwowanie lub wykonanie we współpracującym państwie członkowskim, jak i tytuł taki może zostać do niego dołączony lub może go zastąpić”.

5. Artykuł 20 dyrektywy 2014/67, zatytułowany „Kary”, stanowi:

„Państwa członkowskie ustanawiają przepisy dotyczące kar mających zastosowanie w przypadku naruszenia krajowych przepisów przyjętych zgodnie z niniejszą dyrektywą oraz przyjmują wszystkie niezbędne środki mające zapewnić wdrożenie i przestrzeganie tych przepisów. Przewidziane kary są skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Państwa członkowskie informują Komisję o tych przepisach najpóźniej do dnia 18 czerwca 2016 r. Niezwłocznie informują one o wszelkich późniejszych zmianach ich dotyczących”.

[4] Dz.U. 2014, L 159, s. 11.

B. Prawo krajowe

6. Zgodnie z § 16 ust. 1 i 2 Verwaltungsstrafgesetz (austriackiej ustawy o karach administracyjnych)[5] w przypadku nieuiszczenia grzywny możliwe jest wymierzenie zastępczej kary pozbawienia wolności.

7. Paragraf 52 ust. 1 i 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (austriackiej ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi)[6], w wersji mającej zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym, ma następujące brzmienie:

„1. W każdym wyroku sądu administracyjnego, w którym utrzymano w mocy decyzję nakładającą karę za naruszenie administracyjne (Straferkenntnis), sąd określa udział w kosztach postępowania pokrywany przez sprawcę naruszenia, za które wymierzana jest kara.

2. Udział ten określa się, w ramach postępowania w przedmiocie skargi, w wymiarze 20% nałożonej kary, jednakże co najmniej w wymiarze 10 EUR; gdy wymierzona kara jest karą pozbawienia wolności, jeden dzień pozbawienia wolności, dla celów obliczenia kosztów, odpowiada kwocie 100 EUR […]".

8. Paragraf 26 ust. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (austriackiej ustawy o przeciwdziałaniu dumpingowi płacowemu i socjalnemu) (zwanej dalej „LSD-BG")[7], w wersji mającej zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym, brzmi:

„Kto, działając jako pracodawca lub przedsiębiorstwo udostępniające pracowników w rozumieniu § 19 ust. 1:

1. nie składa lub nie składa w terminie lub w sposób kompletny, z naruszeniem § 19, zgłoszenia lub zgłoszenia dotyczącego późniejszych zmian danych (zgłoszenia zmiany), lub

[…]

3. nie przechowuje wymaganych dokumentów z naruszeniem § 21 ust. 1 lub 2 lub nie udostępnia ich do wglądu organom podatkowym na miejscu […] w formie elektronicznej,

popełnia wykroczenie administracyjne i podlega, za każdego pracownika, którego dotyczy naruszenie, nakładanej przez powiatowy organ administracji karze grzywny w wysokości od 1000 EUR do 10 000 EUR, a w wypadku ponownego wykroczenia – karze grzywny w wysokości od 2000 EUR do 20 000 EUR".

9. Paragraf 27 ust. 1 LSD-BG stanowi:

„Kto nie przekazuje wymaganych dokumentów z naruszeniem § 12 ust. 1 pkt 3, popełnia wykroczenie administracyjne i podlega, za każdego pracownika, którego dotyczy naruszenie, nakładanej przez powiatowy organ administracji karze grzywny w wysokości od 500 EUR do 5000 EUR, a w wypadku ponownego wykroczenia – karze grzywny w wysokości od 1000 EUR do 10 000 EUR. […]".

5 BGBl. 52/1991.

6 BGB1. I, 33/2013.

7 BGBl. I, 44/2016.

10. Paragraf 28 LSD-BG ma następujące brzmienie:

„Kto, działając jako

1. pracodawca, nie przechowuje dokumentacji płacowej z naruszeniem § 22 ust. 1 lub 1a, […]

popełnia wykroczenie administracyjne i podlega, za każdego pracownika, którego dotyczy naruszenie, nakładanej przez powiatowy organ administracji karze grzywny w wysokości od 1000 EUR do 10 000 EUR, a w wypadku ponownego wykroczenia – karze grzywny w wysokości od 2000 EUR do 20 000 EUR; jeżeli naruszenie dotyczy więcej niż trzech pracowników, karę grzywny wymierza się, za każdego pracownika, którego dotyczy naruszenie, w wysokości od 2000 EUR do 20 000 EUR, a w wypadku ponownego wykroczenia – w wysokości od 4000 EUR do 50 000 EUR".

III. Okoliczności faktyczne, postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

11. CONVOI s.r.o. jest spółką z siedzibą na Słowacji. Oddelegowała ona swoich pracowników do spółki Niedec Global Appliance Austria GmbH (zwanej dalej „Niedec") z siedzibą w Fürstenfeld (Austria). W dniu 24 stycznia 2018 r. organ administracyjny powiatu Hartberg-Fürstenfeld (Austria) przeprowadził kontrolę w spółce Niedec. Decyzją z dnia 14 czerwca 2018 r. ów organ administracyjny nałożył na skarżącego w postępowaniu głównym, działającego jako przedstawiciel CONVOI, grzywnę w łącznej wysokości 54 000 EUR z powodu naruszenia szeregu obowiązków przewidzianych w LSD-BG i odnoszących się w szczególności do udostępniania dokumentacji płacowej i dokumentacji w zakresie zabezpieczenia społecznego [8].

12. Postanowieniem z dnia 9 października 2018 r. sąd odsyłający skierował do Trybunału wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie zgodności przewidzianych w odnośnych uregulowaniach krajowych kar z prawem Unii, zwłaszcza zaś z zasadą proporcjonalności.

13. Na to pytanie Trybunał udzielił, w toku postępowania w sprawie Bezirkshauptmannschaft Hartberg--Fürstenfeld (nr 1), odpowiedzi w formie postanowienia z uzasadnieniem, zgodnie z art. 99 regulaminu postępowania [9]. W tym względzie Trybunał posiłkował się wydanym na krótko wcześniej wyrokiem Maksimovic [10], w którym miał okazję wypowiedzieć się na temat bardzo podobnych zagadnień na podstawie art. 56 TFUE.

14. Postanowieniem wydanym uprzednio w kontekście (tego samego) postępowania głównego Trybunał stwierdził, że art. 20 dyrektywy 2014/67 należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, które w razie nieprzestrzegania przepisów prawa pracy dotyczących zgłoszenia pracowników i przechowywania dokumentacji płacowej przewiduje nałożenie grzywien, które nie mogą być niższe od z góry określonej kwoty minimalnej, które są nakładane w sposób kumulatywny za każdego pracownika, którego dotyczy

8 Jak zostało to wskazane w postanowieniu Trybunału z dnia 19 grudnia 2019 r., Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, niepublikowanym, EU:C:2019:1108, pkt 10, 11).

9 Postanowienie z dnia 19 grudnia 2019 r., Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, niepublikowane, EU:C:2019:1108).

10 W sprawie tej rozpatrywane było inne uregulowanie krajowe, mianowicie Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (austriacka ustawa o dostosowaniu ustawodawstwa stosowanego do umów o pracę, BGBl. 459/1993; zwana dalej „AVRAG"). Tą ustawą wprowadzono jednak system oraz kwoty kar wykazujące bardzo duże podobieństwo do systemu i kwot kar analizowanych w niniejszej sprawie.

naruszenie, i bez określenia maksymalnego ich wymiaru, oraz do których dodaje się, w wypadku oddalenia skargi na decyzję je nakładającą, udział w kosztach postępowania w wysokości 20% ich kwoty [11].

15. Trybunał doszedł do tego samego wniosku w postanowieniu (również wydanym na podstawie art. 99 regulaminu postępowania) w sprawach połączonych C-140/19, C-141/19 i od C-492/19 do C-494/19 [12], w których z wnioskami o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zwrócił się do niego – w kontekście innych spraw, obejmujących jednak w istocie dość podobne okoliczności faktyczne – ten sam sąd odsyłający. Także i w tym przypadku Trybunał oparł się na twierdzeniach, które sformułował już w wyroku Maksimovic.

16. W niniejszej sprawie sąd odsyłający odnotowuje fakt wydania przez Trybunał postanowienia w sprawie Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (nr 1), jednak wskazuje przy tym, iż ustawodawca krajowy nie znowelizował jeszcze przepisów krajowych rozpatrywanych w postępowaniu głównym. Sąd odsyłający ma zatem wątpliwości co do zakresu, w jakim może stosować te przepisy. Dokładniej rzecz ujmując, zastanawia się on nad tym, czy przedmiotowe przepisy karne, które pozostają w mocy, nadal mogą być stosowane, a jeżeli tak, to w jakim zakresie.

17. Sąd odsyłający wyjaśnia, że w tym względzie orzecznictwo austriackich sądów wyższych instancji jest rozbieżne. Z jednej strony Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny, Austria) orzekł, że w celu zapewnienia zgodności z prawem Unii należy odstąpić od stosowania wyrażenia „za każdego pracownika” [13]. W ten sposób ów sąd faktycznie obniżył kwoty kar, które mogą zostać nałożone, i określił maksymalny ich wymiar, natomiast pozostawił otwartą możliwość samego ich nakładania [14].

18. Z drugiej strony Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny, Austria) w szeregu wyroków uchylił (w całości) kary nałożone na podstawie przedmiotowych przepisów krajowych [15]. Sąd odsyłający wyjaśnia, że niektóre sądy krajowe interpretują rozstrzygnięcia Verfassungsgerichtshof (trybunału konstytucyjnego) w ten sposób, iż w ogóle niedopuszczalne jest dalsze nakładanie takich kar. To z kolei oznaczałoby, że na podstawie przepisów, które Trybunał uznał za nieproporcjonalne, nie można nałożyć żadnych kar, dopóki nie zostaną uchwalone nowe uregulowania.

19. Niemniej jednak wydaje się, że większość sądów administracyjnych przychyla się do stanowiska Verwaltungsgerichtshof (trybunału administracyjnego). Mimo to nadal dochodzą one do rozbieżnych wniosków – niektóre nakładają grzywny w wymiarze kary minimalnej, podczas gdy inne orzekają karę łączną w wysokości odpowiadającej nieomal sumie kar, które dotychczas należałoby orzec jako kary pojedyncze za każdy przypadek naruszenia. Ponadto niektóre sądy administracyjne nadal orzekają grzywny kumulatywne, opierając się na własnej interpretacji wyroku Maksimovic.

11 Postanowienie z dnia 19 grudnia 2019 r., Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, niepublikowane, EU:C:2019:1108, pkt 43).

12 Postanowienie z dnia 19 grudnia 2019 r., EX i in. (C-140/19, C-141/19 i od C-492/19 do C-494/19, niepublikowane, EU:C:2019:1103).

13 To sformułowanie znajdowało się w § 7i ust. 4 AVRAG, jednak pod względem treściowym odpowiada ono zasadniczo sformułowaniom użytym w § 26 ust. 1, § 27 ust. 1 i § 28 LSD-BG.

14 Wyrok Ra 2019/11/0033 z dnia 15 października 2019 r.

15 Wyroki z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawach E 3530/2019 i in., E 2893/2019 i in., E 2047/2019 i in., E 3530/2019 i in., E 2893/2019 i in.

20. W tych okolicznościach Landesverwaltungsgericht Steiermark (regionalny sąd administracyjny Styrii, Austria) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1. Czy określony w art. 20 dyrektywy 2014/67/UE oraz interpretowany w postanowieniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [z dnia 19 grudnia 2019 r.:] Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, [niepublikowanym,] EU:C:2019:1108) i [EX i in.] (C-140/19, C-141/19 [i od] C-492/19 [do] C-494/19, [niepublikowanym,] EU:[C:]2019:1103) wymóg proporcjonalności kar stanowi przepis dyrektywy mający bezpośrednie zastosowanie?

2. Na wypadek udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej:

Czy wykładnia prawa państwa członkowskiego zgodnie z prawem Unii umożliwia i wymaga, aby sądy i organy administracyjne państwa członkowskiego uzupełniły mające zastosowanie w niniejszej sprawie krajowe przepisy karne o kryteria proporcjonalności ustalone w postanowieniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [z dnia 19 grudnia 2019 r.:] Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, [niepublikowanym,] EU:C:2019:1108) i [EX i in.] (C-140/19, C-141/19 [i od] C-492/19 [do] C-494/19, [niepublikowanym,] EU:[C:]2019:1103) bez ustanowienia nowego przepisu krajowego?”.

21. Uwagi na piśmie zostały przedstawione przez rządy czeski, austriacki i polski oraz przez Komisję.

IV. Analiza

22. Struktura niniejszej opinii jest następująca. Rozpocznę od pytania pierwszego i ustalę, czy art. 20 dyrektywy 2014/67, a konkretniej ustanowiony w nim wymóg proporcjonalności kar, jest bezpośrednio skuteczny (sekcja A). Następnie zastanowię się, jakie konsekwencje dla niniejszej sprawy ma istnienie (lub brak istnienia) skutku bezpośredniego rzeczonego wymogu (sekcja B). Moim zdaniem wymóg proporcjonalności ustanowiony w normie zobowiązującej państwa członkowskie do przyjęcia przepisów dotyczących „skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających” kar jest bezpośrednio skuteczny. Ponieważ jednak istnieje – delikatnie rzecz ujmując – napięcie między tą tezą a ustaleniami, jakie Trybunał poczynił w wyroku Link Logistik, zakończę swój wywód sugestią co do sposobu postępowania (sekcja C).

A. Czy wymóg proporcjonalności kar jest bezpośrednio skuteczny?

23. Zgodnie z art. 20 dyrektywy 2014/67 państwa członkowskie „ustanawiają przepisy dotyczące kar mających zastosowanie w przypadku naruszenia krajowych przepisów przyjętych zgodnie z [tą] dyrektywą” i „przyjmują wszystkie niezbędne środki mające zapewnić wdrożenie i przestrzeganie tych przepisów”. Przepis ten wymaga, aby owe kary były „skuteczne, proporcjonalne i odstraszające”.

24. W postanowieniu Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (nr 1) Trybunał orzekł, w kontekście postępowania głównego w niniejszej sprawie [16], że rozpatrywane przepisy austriackie naruszają, w szczególności w odniesieniu do wymogu proporcjonalności, art. 20 dyrektywy 2014/67 [17].

25. Obecnie sąd odsyłający zwraca się o wyjaśnienie, jakie są praktyczne konsekwencje tego pierwszego rozstrzygnięcia. Zastanawia się on w szczególności, co dokładnie powinien uczynić w postępowaniu głównym, skoro przedmiotowe przepisy krajowe pozostają w mocy. Sądowi krajowemu jest doskonale znany wyrok Link Logistik; ma on ponadto świadomość, że Trybunał, rozpatrując pytanie dotyczące bezpośredniego skutku wymogu proporcjonalności ustanowionego w art. 9a dyrektywy 1999/62/WE [18], który to przepis jest niemal identyczny z art. 20 dyrektywy 2014/67, odpowiedział na nie przecząco. Aby jednak móc rozstrzygnąć zawisły przed nim spór, sąd krajowy zwraca się o doprecyzowanie, czy ten sam wniosek należy wysnuć również w odniesieniu do skutku bezpośredniego art. 20 dyrektywy 2014/67.

26. W niniejszej sekcji przypomnę główne tezy zawarte w wyroku Link Logistik (podsekcja 1). Następnie wyjaśnię, dlaczego (mimo wszystko) uważam, że wymóg proporcjonalności ustanowiony w art. 20 dyrektywy 2014/67 jest bezpośrednio skuteczny, przy czym nie tylko powtórzę argumenty, które przytoczyłem już w mojej opinii w sprawie Link Logistik [19] (podsekcja 2), lecz także poczynię kilka uwag dodatkowych, przede wszystkim o charakterze systemowym (podsekcja 3).

1. Stanowisko Trybunału w wyroku Link Logistik

27. Wyrok Link Logistik i niniejsza sprawa są do siebie podobne w osobliwy sposób. Na początku, w wyroku Euro-Team i Spirál-Gép, Trybunał stwierdził, że uregulowanie węgierskie przewidujące zastosowanie, bez uwzględnienia charakteru i wagi naruszenia, grzywny o zryczałtowanej wysokości za nieuiszczenie opłat drogowych narusza wymóg proporcjonalności określony w art. 9a dyrektywy 1999/62 [20].

28. Następnie inny sąd węgierski, stanąwszy w obliczu tego stwierdzenia niezgodności przepisów krajowych z prawem Unii, skierował do Trybunału konkretne pytania dotyczące praktycznych implikacji wyroku Euro-Team i Spirál--Gép. W jaki sposób sąd krajowy ma uwzględniać to stwierdzenie niezgodności przepisów krajowych z prawem Unii i odnosić je do indywidualnych spraw? W szczególności podniesiono kwestię tego, czy art. 9a dyrektywy 1999/62 [21], którego brzmienie jest bardzo zbliżone do brzmienia art. 20 dyrektywy 2014/67, ma skutek bezpośredni i co w takiej sytuacji mogą lub co powinny uczynić organy sądowe i administracyjne.

16 Postanowienie z dnia 19 grudnia 2019 r., Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, niepublikowane, EU:C:2019:1108).

17 Trybunał doszedł do tego samego wniosku w postanowieniu z dnia 19 grudnia 2019 r., EX i in. (C-140/19, C-141/19 i od C-492/19 do C-494/19, niepublikowanym, EU:C:2019:1103), w którym rozpatrywał odesłania prejudycjalne skierowane – w kontekście innych spraw, obejmujących jednak dość podobne okoliczności faktyczne – przez ten sam sąd odsyłający.

18 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie pobierania opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe (Dz.U. 1999, L 187, s. 42), zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/76/UE z dnia 27 września 2011 r. (Dz.U. 2011, L 269, s. 1).

19 Opinia w sprawie Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:494).

20 Wyrok z dnia 22 marca 2017 r., Euro-Team i Spirál-Gép (C-497/15 i C-498/15, EU:C:2017:229).

21 Przepis ten brzmi następująco: „Państwa członkowskie ustalają odpowiednie kontrole i określają system sankcji stosowanych za naruszenie przepisów krajowych przyjętych na podstawie niniejszej dyrektywy. Przyjmują one wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia wprowadzenia ich w życie. *Ustanowione sankcje muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające*". Podkreślenie moje.

29. W wyroku Link Logistik Trybunał stwierdził przede wszystkim, że art. 9a dyrektywy 1999/62 *nie* jest bezpośrednio skuteczny. Na wstępie Trybunał orzekł, że „przy wdrażaniu zasady proporcjonalności w ramach dyrektywy 1999/62 państwa członkowskie są zobowiązane do przyjmowania aktów prawnych, które są zgodnie z ich prawem krajowym konieczne, gdyż art. 9a tej dyrektywy wprowadza obowiązek, wymagający z natury rzeczy wydania aktu przez państwa członkowskie, którym przy transpozycji tego obowiązku przysługuje szeroki zakres uznania”[22]. Następnie uznał on, że „dyrektywa ta nie zawiera bardziej precyzyjnych przepisów w zakresie dotyczącym ustanawiania owych sankcji na szczeblu krajowym i w szczególności nie określa żadnego wyraźnego kryterium dla oceny proporcjonalnego charakteru takich sankcji”[23]. W związku z tym Trybunał doszedł do wniosku, że „ponieważ art. 9a dyrektywy 1999/62 wymaga podjęcia działania przez państwa członkowskie i powierza im istotny zakres uznania, nie można uznać, że z punktu widzenia jego treści przepis ten jest bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjny, co wyklucza jego bezpośredni skutek”[24].

30. Trybunał dodał, że „[o]dmienna wykładnia prowadziłaby w praktyce do wykluczenia uprawnień dyskrecjonalnych przyznanych wyłącznie prawodawcom krajowym, którzy mają ustanowić reżim odpowiednich sankcji w ramach zdefiniowanych w art. 9a dyrektywy 1999/62”[25]. W następstwie tego Trybunał stanął na stanowisku, w odniesieniu do kwestii skutku bezpośredniego, że „w okolicznościach takich jak w sprawie rozstrzyganej w postępowaniu głównym wymóg proporcjonalności sankcji przewidziany w art. 9a dyrektywy 1999/62 nie może być interpretowany w ten sposób, że nakazuje sądowi krajowemu przejęcie kompetencji prawodawcy krajowego”[26].

2. Dlaczego wymóg proporcjonalności jest bezpośrednio skuteczny?

31. Co się tyczy kryterium skutku bezpośredniego, pozostaje mi jedynie – w nawiązaniu do standardowego orzecznictwa Trybunału, które znajduje zastosowanie w takich przypadkach – streścić argumenty, które przytoczyłem już w opinii w sprawie Link Logistik[27]. Skorzystam też z okazji, aby nieco doprecyzować niektóre z tych argumentów i, w kolejnej podsekcji, poczynić kilka uwag o bardziej systemowym charakterze.

32. Skutek bezpośredni to możliwość dochodzenia zastosowania przepisu prawa Unii na szczeblu krajowym, bezpośrednio przed sądem krajowym i bez potrzeby istnienia dodatkowego „pośrednika” w postaci prawa krajowego. Chodzi tutaj o faktyczne zespolenie ze sobą dwóch zbiorów norm, które mają być stosowane w danej sprawie, mianowicie zbioru norm prawa krajowego i zbioru norm prawa Unii. W tym względzie przedmiotem oceny jest konkretny przepis prawny, który ma zostać zastosowany w postępowaniu przed organem krajowym, lub też część

22 Wyrok Link Logistik, pkt 51.

23 Ibidem, pkt 52, z odesłaniem do wyroku z dnia 22 marca 2017 r., Euro-Team i Spirál-Gép (C-497/15 i C-498/15, EU:C:2017:229, pkt 38).

24 Ibidem, pkt 53.

25 Ibidem, pkt 54.

26 Ibidem, pkt 55.

27 Opinia w sprawie Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:494, pkt 63–69); moja opinia w sprawie Klohn (C-167/17, EU:C:2018:387, pkt 38–46).

takiego przepisu. Ustalenia, czy przepis ma skutek bezpośredni, dokonuje się z uwzględnieniem jego charakteru, ogólnej systematyki i brzmienia. Czy rozpatrywany przepis jest wystarczająco jasny, precyzyjny i bezwarunkowy, tak aby można się na niego powoływać przed sądem [28]?

33. Zdaniem Komisji wymóg proporcjonalności zawarty w art. 20 dyrektywy 2014/67 jest bezpośrednio skuteczny. Jest on wystarczająco jasny, precyzyjny i bezwarunkowy. Z kolei rządy austriacki i polski podnoszą, powołując się na stanowisko, jakie Trybunał zajął w wyroku Link Logistik, że art. 20 dyrektywy 2014/67 nie spełnia przesłanek wystarczającej jasności i precyzji, ponieważ wymaga on podjęcia działania przez państwa członkowskie i powierza im istotny zakres uznania. Rząd czeski uważa, że nie ma potrzeby rozważać kwestii bezwarunkowego i wystarczająco precyzyjnego charakteru art. 20 dyrektywy 2014/67, ponieważ – w każdym razie – prawo Unii bezwzględnie wyklucza możliwość stosowania wobec jednostek nieprawidłowo transponowanych przepisów dyrektywy. Wydaje się, że taka sytuacja zachodzi w postępowaniu głównym, gdyż Trybunał uznał rozpatrywane przepisy prawa austriackiego za niezgodne z prawem Unii.

34. Podzielam pogląd Komisji. Moim zdaniem wymóg proporcjonalności kar zawarty w art. 20 dyrektywy 2014/67 jest wystarczająco jasny, precyzyjny i bezwarunkowy. Jeśli chodzi o ten konkretny wymóg, przesłanki dotyczące skutku bezpośredniego są spełnione.

35. Po pierwsze, spełnione są kryteria *jasności i precyzji*.

36. Jest prawdą, że na pierwszy rzut oka wymóg proporcjonalności może się wydawać niejednoznaczny. Orzecznictwo Trybunału potwierdza jednak, że koncepcja „jasnego i precyzyjnego" charakteru przepisu jest stosunkowo elastyczna – dany przepis może spełniać te kryteria, mimo iż zawiera niezdefiniowane, a nawet niejasne terminy lub niedookreślone pojęcia prawne [29].

37. W niniejszej sprawie znaczenie i dokładne implikacje wymogu proporcjonalności w kontekście sankcji są łatwo zrozumiałe – nałożone kary nie mogą wykraczać poza to, co jest bezwzględnie konieczne do osiągnięcia zamierzonego i zgodnego z prawem celu. Jest również całkiem jasne, w odniesieniu do czego kary mają być proporcjonalne – mają one być współmierne do wagi popełnionego wykroczenia [30]. Krótko mówiąc, w przypadku kar zasada proporcjonalności „wymaga, po pierwsze, aby sankcja odpowiadała wadze naruszenia, i po drugie, aby przy określaniu sankcji, a także ustalaniu kwoty grzywny, zostały uwzględnione indywidualne okoliczności danego przypadku" [31]. Dokładniej rzecz ujmując, w niniejszej sprawie oznacza to, że oceny należy dokonać w konkretnym kontekście dyrektywy 2014/67, która określa cele i ramy stosowania wymogu proporcjonalności kar.

[28] W ramach rozważań na temat wybitnie praktycznego charakteru kryterium skutku bezpośredniego rzecznik generalny W. Van Gerven stwierdził, że „jeżeli – oraz w zakresie, w jakim – przepis prawa [Unii] jest na tyle samoistnie wykonalny, że może zostać zastosowany przez sąd, to ma on skutek bezpośredni. Jasność, precyzja, bezwarunkowość, kompletność lub wzorcowość normy oraz jej niezależność od uznaniowych środków wykonawczych stanowią w tym ujęciu wyłącznie aspekty jednej i tej samej cechy charakterystycznej, którą owa norma musi wykazywać: musi mianowicie istnieć możliwość jej zastosowania przez sąd w konkretnej sprawie"; zob. opinia rzecznika generalnego W. Van Gervena w sprawie Banks (C-128/92, EU:C:1993:860, pkt 27).

[29] W tym względzie modelowym przykładem są wyroki z dnia 5 lutego 1963 r., van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1), i z dnia 19 grudnia 1968 r., Salgoil (13/68, EU:C:1968:54), w których Trybunał uznał, że regulacje w zakresie ceł, ograniczeń ilościowych i środków o skutku równoważnym są na tyle jasne i precyzyjne, iż mają skutek bezpośredni, a mimo to poświęcił ostatnie pół wieku na wykładnię pojęcia „środków o skutku równoważnym".

[30] Wyrok Maksimovic, pkt 39. Zobacz także podobnie wyroki: z dnia 26 września 2018 r., Van Gennip i in. (C-137/17, EU:C:2018:771, pkt 99); z dnia 9 lutego 2012 r., Urbán (C-210/10, EU:C:2012:64, pkt 41, 44).

[31] Wyrok Link Logistik, pkt 45.

38. W orzecznictwie Trybunału można znaleźć liczne wskazówki w przedmiocie treści kryterium proporcjonalności. Jego zastosowanie wymaga bowiem od organu sądowego lub administracyjnego dokonania pewnej oceny, co z kolei wiąże się z korzystaniem z pewnego zakresu uznania. W tym kontekście należy jednak podkreślić, że *jasności normy* nie można mylić z *jasnością rezultatu* zastosowania takiej normy w każdym konkretnym przypadku [32]. Proporcjonalność kar stanowi w tym względzie doskonały przykład. Niezależnie od tego, jak wiele wydano by wskazówek lub wyroków w celu zinterpretowania tego pojęcia, przy jego stosowaniu będzie występować pewna niedookreśloność wynikająca z konkretnych okoliczności każdego indywidualnego przypadku [33]. Zawsze będzie istnieć pewien stopień niepewności w odniesieniu do rezultatu, co jednak nie oznacza niepewności na poziomie ogólnym odnośnie do tego, czego wymaga dana norma [34].

39. Ponadto wymóg proporcjonalności jawi się jako jasny i precyzyjny z perspektywy organów zobowiązanych do jego bieżącego stosowania, a więc krajowych sądów i organów administracyjnych, które w rzeczy samej są (albo powinny być) zaznajomione z kryterium proporcjonalności oraz należycie przygotowane do jego uwzględnienia w szczególnym kontekście sankcji. Niezależnie od przysługującego im uprawnienia do dokonania tego rodzaju oceny na gruncie prawa krajowego Trybunał często powierza sądom krajowym zadanie przeprowadzenia oceny proporcjonalności środka krajowego, co obejmuje proporcjonalność kar. [35]

40. Po drugie, wymóg proporcjonalności zawarty w art. 20 dyrektywy 2014/67 spełnia także przesłankę *bezwarunkowości*.

41. Zgodnie z nią zastosowanie przepisu prawa Unii nie wymaga przyjęcia jakichkolwiek dalszych środków. Państwom członkowskim nie można pozostawiać żadnych uprawnień dyskrecjonalnych przy wykonywaniu takiego przepisu. Z orzecznictwa wynika jednak, że nawet w razie istnienia po stronie państw członkowskich uprawnień dyskrecjonalnych przesłanki skutku bezpośredniego mogą być spełnione, jeżeli kwestia tego, czy organy krajowe *nie wykroczyły poza przysługujący im*

[32] Zobacz, aby zapoznać się z konkretnym przykładem takiej sytuacji, wyrok z dnia 19 czerwca 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005, pkt 88–97), w którym okazało się, że wprowadzony zakaz dyskryminacji był wystarczająco precyzyjny i bezwarunkowy, mimo iż jego zastosowanie w postępowaniu przed sądem krajowym nie mogło doprowadzić do żadnego konkretnego rezultatu.

[33] Na przykład może być raczej jasne, że wymierzanie za określonego rodzaju wykroczenie kar rzędu dziesiątek tysięcy lub setek tysięcy euro jest całkowicie nieproporcjonalne. Tak więc w tym względzie i w tym zakresie nie ma wątpliwości co do jasności i precyzji wymogu „proporcjonalności kar". Nie oznacza to jednak, że ex ante nie będzie istnieć naturalna niedookreśloność w odniesieniu do dokładnej wysokości konkretnej kary, jaka zostanie wymierzona, z poszanowaniem „widełek proporcjonalności", *w świetle okoliczności* indywidualnego przypadku (a więc czy in concreto będzie to 1000 EUR, czy też może 5000 EUR).

[34] Zobacz już moja opinia w sprawie Klohn (C-167/17, EU:C:2018:387, pkt 49), w której analizowałem w istocie inne ucieleśnienie zasady proporcjonalności, mianowicie wymóg, aby procedura sądowa w sprawach dotyczących środowiska była niezbyt droga.

[35] Aby zapoznać się z niedawnym przykładem takiej sytuacji, zob. wyrok z dnia 14 maja 2020 r., T-Systems Magyarország (C-263/19, EU:C:2020:373, pkt 71, 72).

zakres uznania, podlega kontroli sądowej [36]. Będzie tak również wówczas, gdy można określić minimalny stopień gwarancji lub ochrony [37] oraz gdy w toku kontroli sądowej można ustalić, czy ów minimalny stopień został zapewniony [38].

42. Mając na uwadze powyższe rozważania, należy zauważyć, w odniesieniu do *bezwarunkowego* charakteru wymogu proporcjonalności kar, że stosowanie tego wymogu nie jest obwarowane żadnymi warunkami wstępnymi. W świetle roli, jaką w dziedzinie sankcji odgrywa wymóg proporcjonalności, stanowiący wymierny przejaw zasady proporcjonalności, która ogranicza organom administracyjnym pole manewru, nie można mieć wątpliwości, że mamy tutaj do czynienia z „minimalnym" zakresem ochrony. Jak słusznie zauważa Komisja, nawet jeżeli wymóg proporcjonalności ustanowiony w art. 20 dyrektywy 2014/67 powierza państwom członkowskim pewien zakres uznania, to nakłada on na nie wystarczająco wyraźne ograniczenie w postaci tego, że kary nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne.

43. W wyroku Link Logistik wykluczono możliwość uznania, że wymóg proporcjonalności określony w art. 9a dyrektywy 1999/62 ma skutek bezpośredni, opierając się na bardzo wąskim rozumieniu przesłanek jasności, precyzji i bezwarunkowości. Okoliczność (na którą zwrócono uwagę w pkt 51 wyroku Link Logistik), że przepis dyrektywy wymaga transpozycji w drodze przyjęcia przepisów krajowych [39], nie może sama w sobie wykluczać, iż przepis takiej dyrektywy ma skutek bezpośredni. Gdyby tak było, dyrektywy nigdy nie mogłyby wywoływać skutku bezpośredniego w przypadku opóźnionej transpozycji, braku transpozycji czy też nawet nieprawidłowej transpozycji przez ustawodawcę krajowego.

44. Jest prawdą, że przepisy odnoszące się do sankcji, zawarte zarówno w art. 9a dyrektywy 1999/62, jak i w art. 20 dyrektywy 2014/67, który jest przedmiotem analizy w niniejszej sprawie, nie zawierają precyzyjnych zasad w zakresie dotyczącym ustanawiania kar, na co zwrócono uwagę w pkt 52 wyroku Link Logistik. Nie oznacza to jednak, że wymóg proporcjonalności lub też wynikający z niego zakaz ustanawiania nieproporcjonalnych kar nie jest jasny, precyzyjny i bezwarunkowy. Innymi słowy – potrzeba podjęcia działania przez państwa członkowskie i przysługujący im zakres uznania mają ogólnie wpływ na ustanowienie kompletnego reżimu sankcji [40], ale nie na określenie materialnej treści wymogu proporcjonalności oraz obowiązki, które z niego wypływają.

[36] Wyrok z dnia 4 grudnia 1974 r., Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, pkt 7, 13). Zobacz także wyroki: z dnia 24 października 1996 r., Kraaijeveld i in. (C-72/95, EU:C:1996:404, pkt 59); z dnia 15 kwietnia 2008 r., Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, pkt 64); z dnia 21 marca 2013 r., Salzburger Flughafen (C-244/12, EU:C:2013:203, pkt 29, 31). Zobacz, jeśli chodzi o nowszy przypadek zastosowania tego podejścia, wyrok z dnia 5 września 2012 r., Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:519, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo), w którym Trybunał orzekł, że nawet jeśli określenia zastosowane w przepisie prawa Unii „nie są na tyle precyzyjne, by umożliwić wnioskującemu […] bezpośrednie oparcie się na tym przepisie w celu powołania się na kryteria oceny, które powinny jego zdaniem mieć zastosowanie do jego wniosku, wnioskodawca taki ma jednakże prawo do tego, by sąd sprawdził, czy ustawodawstwo krajowe i jego zastosowanie nie wykroczyły poza granice wyznaczonego w tejże dyrektywie zakresu uznania".

[37] Zobacz na przykład wyroki: z dnia 19 listopada 1991 r. (Francovich i in., C-6/90 i C-9/90, EU:C:1991:428, pkt 19); z dnia 14 lipca 1994 r., Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, pkt 17); z dnia 24 stycznia 2012 r., Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, pkt 35).

[38] Zobacz podobnie wyrok z dnia 19 września 2000 r., Linster (C-287/98, EU:C:2000:468, pkt 37): „uprawnienia dyskrecjonalne, jakie może wykonywać państwo członkowskie, dokonując transpozycji przepisu do porządku krajowego, *nie wykluczają kontroli sądowej* tego, czy nie zostały one przekroczone przez władze krajowe" (podkreślenie moje).

[39] Na marginesie można dodać, że tego rodzaju twierdzenie nie wydaje się nawet odpowiadać rzeczywistości w okolicznościach takich jak te rozpatrywane w wyroku Link Logistik, czy też w niniejszej sprawie. W tych przypadkach ustawodawca krajowy skorzystał już z przyznanej mu możliwości wyboru w zakresie transpozycji. Dokonał on tego jednak w oczywiście nadmiernym stopniu, a tym samym w sposób nieprawidłowy, czym doprowadził do nieprawidłowego wdrożenia prawa Unii na szczeblu krajowym. Czyż nie jest zaskakujące, że obowiązki wypływające z wymogu proporcjonalności kar najpierw zostały uznane przez Trybunał za wystarczająco jasne i bezwarunkowe, tak iż stwierdził on – na podstawie jednego konkretnego przykładu – że przepisy krajowe są niezgodne z tą zasadą, po czym nagle okazuje się, że nie są one na tyle jasne i bezwarunkowe, aby mogły zostać zastosowane bezpośrednio przez sąd krajowy w tej samej sprawie?

[40] Zobacz pkt 54 wyroku Link Logistik, w którym podkreślono, że ustanowienie reżimu odpowiednich sankcji należy wyłącznie do ustawodawcy krajowego.

45. Podsumowując: oczywiście zgadzam się z Trybunałem, że dokonanie pierwotnego wyboru co do charakteru, typu i zakresu kar należy i powinno należeć do ustawodawcy krajowego w ramach prawidłowej transpozycji przedmiotowych przepisów prawa Unii, takich jak art. 9a dyrektywy 1999/62 czy też art. 20 dyrektywy 2014/67. Ze wszystkich powodów przedstawionych w niniejszej sekcji na pewno nie wyklucza to jednak tego, że niektóre spośród całego mnóstwa przepisów prawa Unii, które ustawodawca krajowy jest zobowiązany transponować, takie jak chociażby przepisy ustanawiające wymóg proporcjonalności kar, są już same w sobie bezpośrednio skuteczne, a tym samym istnieje możliwość powoływania się na nie, w razie potrzeby, przed sądami krajowymi.

3. Dodatkowe elementy świadczące o skutku bezpośrednim wymogu proporcjonalności

46. Przy formułowaniu stanowiska w przedmiocie wymogu proporcjonalności zawartego w art. 20 dyrektywy 2014/67 pod uwagę należy wziąć także szereg innych kwestii. Z szerszego, systemowego punktu widzenia truizmem jest bowiem twierdzenie, że ucieleśniony w tym konkretnym przepisie wymóg proporcjonalności jest daleki od bycia osamotnioną i odizolowaną normą, i to zarówno w wymiarze wertykalnym – a więc w odniesieniu do Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”), traktatów i ogólnych zasad prawa – jak i horyzontalnym – a więc w odniesieniu do niezliczonych i niemal identycznie sformułowanych przepisów rozsianych po wielu innych aktach prawa wtórnego. Niniejsza sprawa i podniesione w jej ramach kwestie wyraźnie unaoczniają, że wybór dokonany w wyroku Link Logistik ma swoje reperkusje i wywołuje efekt fali, który promieniuje na całe prawo Unii.

47. Po pierwsze, odmowa przyjęcia, że rozpatrywany w tej sprawie przepis – który wprowadza wymóg proporcjonalności kar w jednej określonej dziedzinie – wywołuje skutek bezpośredni, najpewniej doprowadzi także do zanegowania bezpośredniej skuteczności art. 49 ust. 3 karty i zakazu nieproporcjonalnych kar.

48. Jest prawdą, że Trybunał nie wypowiedział się jeszcze wyraźnie w przedmiocie tej konkretnej ustanowionej w karcie zasady. Biorąc jednak pod uwagę ogólny kierunek, w jakim zmierza najnowsze orzecznictwo w przedmiocie skutku bezpośredniego postanowień karty, odmowa uznania, że jej art. 49 ust. 3 wywołuje skutek bezpośredni, byłaby dość zaskakującym rezultatem. W rzeczy samej równie (lub nawet bardziej) niejasne postanowienia dotyczące na przykład prawa do skutecznej ochrony sądowej [41], zasady niedyskryminacji ze względu na religię lub przekonania [42], zasady ne bis in idem [43] czy też prawa do płatnego urlopu [44] zostały niedawno uznane za bezpośrednio skuteczne [45]. Z uwagi na precyzję, jasność i bezwarunkowy charakter przedmiotowego postanowienia zakaz nieproporcjonalnych kar wydaje mi się znacznie bardziej odpowiednim kandydatem do miana normy wywołującej skutek bezpośredni.

41 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 17 kwietnia 2018 r., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, pkt 78); z dnia 29 lipca 2019 r., Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, pkt 56); z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 162); z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 145); z dnia 15 kwietnia 2021 r., Braathens Regional Aviation (C-30/19, EU:C:2021:269, pkt 57).

42 Zobacz wyroki: z dnia 17 kwietnia 2018 r., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, pkt 76); z dnia 11 września 2018 r., IR (C-68/17, EU:C:2018:696, pkt 69); z dnia 22 stycznia 2019 r., Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, pkt 76).

43 Zobacz na przykład wyrok z dnia 20 marca 2018 r., Garlsson Real Estate i in. (C-537/16, EU:C:2018:193, pkt 66).

44 Wyroki z dnia 6 listopada 2018 r.: Bauer i Willmeroth (C-569/16 i C-570/16, EU:C:2018:871, pkt 85); Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, pkt 74).

45 Do takiego samego wniosku Trybunał doszedł w odniesieniu do art. 19 TUE – zob. wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 250–252).

49. Po drugie, element proporcjonalności jest wpisany w treść wszystkich podstawowych wolności. Nawet jeśli być może nie zawsze jest o nim wyraźnie mowa w konkretnym postanowieniu traktatu dotyczącym danej podstawowej wolności, to zazwyczaj wprowadza się go orzecznictwem i stosuje w ramach analizy uzasadnienia ograniczeń lub w odniesieniu do przepisów bądź praktyk o charakterze pośrednio dyskryminującym [46].

50. Szczególnie wyraźnie widać to przypadku ram prawnych mających zastosowanie w niniejszej sprawie. W wyroku Maksimovic Trybunał badał przepisy krajowe o niemal identycznej treści przez pryzmat zasad swobodnego przepływu. Uznał on, że przedmiotowe przepisy krajowe są sprzeczne z art. 56 TFUE, ponieważ są nieproporcjonalne [47]. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że art. 56 TFUE jest bezpośrednio skuteczny [48].

51. W takich okolicznościach paradoksalne (delikatnie mówiąc) byłoby uznanie, że należy odstąpić od stosowania przepisów krajowych dotyczących sankcji, ponieważ są one sprzeczne z *ogólnym* zakazem wprowadzania nieproporcjonalnych przeszkód dla swobodnego przepływu wynikającym z bezpośrednio skutecznego art. 56 TFUE, a następnie sformułowanie wniosku, iż bardziej *konkretny* przepis dotyczący proporcjonalności kar, który znajduje się w bardziej szczegółowej dyrektywie regulującej kwestię delegowania pracowników, nie jest bezpośrednio skuteczny.

52. Ponadto treść wymogu proporcjonalności pozostaje najwyraźniej niezmienna, niezależnie od tego, czy jest on badany jako część składowa art. 20 dyrektywy 2014/67, czy też jako część składowa art. 56 TFUE, który jest normą o bardziej ogólnym charakterze. W dwóch kolejnych postanowieniach dotyczących wykładni dyrektywy 2014/67 [49] przytoczono – przy dokonywaniu wykładni wymogu proporcjonalności zawartego w jej art. 20 – niemal słowo w słowo argumenty wysunięte przez Trybunał w wyroku Maksimovic w odniesieniu do wymogu proporcjonalności ustanowionego w art. 56 TFUE. To właśnie ze względu na podobieństwo do sprawy, w której wydano wyrok Maksimovic, zdecydowano się orzec w formie postanowienia z uzasadnieniem, zgodnie z art. 99 regulaminu postępowania.

53. Po trzecie, Trybunał uznał w sposób dorozumiany, że postanowienie TFUE nakładające na państwa członkowskie wymóg ustanowienia skutecznych sankcji w celu ochrony interesów finansowych Unii, mianowicie art. 325 TFUE, jest bezpośrednio skuteczne. Trybunał w sposób wyraźny stwierdził też, że na państwach członkowskich spoczywa obowiązek odstąpienia od stosowania przepisów prawa krajowego, które są sprzeczne z tym wymogiem [50]. W orzecznictwie dotyczącym tego postanowienia nacisk kładzie się jednak nie na wymóg proporcjonalności, lecz na wymóg *skuteczności*.

46 Na przykład wyroki: z dnia 19 kwietnia 2007 r., Stamatelaki (C-444/05, EU:C:2007:231); z dnia 13 listopada 2018 r., Čepelnik (C-33/17, EU:C:2018:896, pkt 46–50); z dnia 3 marca 2020 r., Google Ireland (C-482/18, EU:C:2020:141, pkt 44–54).

47 Wyrok Maksimovic, pkt 46–50. Rozstrzygnięcie w tej sprawie wydano wyłącznie na podstawie art. 56 TFUE. Dyrektywa 2014/67 nie miała zastosowania ratione temporis do okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym.

48 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 3 grudnia 1974 r., van Binsbergen (33/74, EU:C:1974:131, pkt 26); z dnia 17 grudnia 1981 r., Webb (279/80, EU:C:1981:314, pkt 13, 14); z dnia 29 kwietnia 1999 r. (Ciola, C-224/97, EU:C:1999:212, pkt 27); z dnia 18 grudnia 2007 r., Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809, pkt 97); z dnia 13 kwietnia 2010 r., Wall (C-91/08, EU:C:2010:182, pkt 68).

49 Zobacz postanowienia z dnia 19 grudnia 2019 r.: Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, niepublikowane, EU:C:2019:1108, pkt 32–41); EX i in. (C-140/19, C-141/19 i od C-492/19 do C-494/19, niepublikowane, EU:C:2019:1103, pkt 34–43).

50 Wyrok z dnia 8 września 2015 r., Taricco i in. (C-105/14, EU:C:2015:555, pkt 52), gdzie wskazano, że „[p]rzepisy art. 325 ust. 1 i 2 TFUE powodują […], w myśl zasady prymatu prawa Unii w stosunku do prawa krajowego państw członkowskich, niestosowanie z mocy prawa – ze względu na samo ich wejście w życie – wszelkich sprzecznych z nimi istniejących przepisów prawa krajowego”. Zobacz także wyrok z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 39).

54. Niemniej jednak nie można utrzymywać, że przewidziany w tym postanowieniu wymóg skuteczności jest w istocie wystarczająco jasny, precyzyjny i bezwarunkowy, podczas gdy wymóg proporcjonalności nie ma takich cech. Pomijając już trudną do uzasadnienia niespójność tego rodzaju propozycji, efekt takiego ewentualnego rozróżnienia byłby moralnie wątpliwy. Bezpośrednio skuteczny może być jedynie wymóg skuteczności prowadzący do odstąpienia od stosowania przepisów krajowych ograniczających skuteczność sankcji, czyli sytuacji wiążącej się w ostatecznym rozrachunku z większymi uciążliwościami dla jednostek. Natomiast w przypadku odstąpienia od stosowania przepisów krajowych naruszających wymóg proporcjonalności, która to sytuacja byłaby z kolei korzystna dla interesów ukaranych jednostek, nie może być mowy o bezpośredniej skuteczności.

55. Wreszcie po czwarte, jak unaocznia to niniejsza sprawa, rozstrzygnięcie Trybunału w kwestii skutku bezpośredniego wymogu proporcjonalności kar najpewniej będzie wywierać skutki horyzontalne w obrębie szeregu innych systemów aktów prawa wtórnego, a nie tylko w obrębie systemu dyrektywy 2014/67, czy też dyrektywy 1999/62. Wiele dyrektyw regulujących różne dziedziny prawa Unii zawiera niemal identyczny, standardowy przepis dotyczący sankcji, który stanowi, że sankcje lub kary przewidziane przez państwo członkowskie winny być „skuteczne, proporcjonalne i odstraszające".

56. Poszczególne dyrektywy regulują oczywiście inne elementy, zagadnienia czy też dziedziny prawa. Nie jestem jednak pewien, w jaki sposób tę okoliczność można by przywoływać na poparcie tezy o zróżnicowaniu stopnia precyzji, jasności lub warunkowości wymogu proporcjonalności kar, który we wszystkich takich aktach jest przecież sformułowany w niemal identyczny sposób. Z pewnością konkretne widełki kar uznawanych za proporcjonalne będą się od siebie różnić w zależności od przedmiotu regulacji i rodzaju czynów zabronionych pod groźbą kary. Logicznie rzecz biorąc, nieuiszczenie opłaty za przejazd autostradą różni się – pod względem charakteru, wagi, a tym samym i pod względem kar, jakie można rozsądnie nałożyć za tego typu naruszenie – na przykład od niedopełnienia obowiązku złożenia obowiązkowej publicznej oferty przejęcia po nabyciu większościowego udziału w kapitale zakładowym spółki czy też od zrzucenia ton toksycznych odpadów do rzeki.

57. Niemniej jednak moim zdaniem w każdym z tych przypadków charakter i treść (bezpośrednio skutecznego) wymogu proporcjonalności kar pozostają niezmienne, niezależnie od obszaru regulacji. Dziedzina prawa i rodzaj czynów zabronionych pod groźbą kary stanowią po prostu elementy stanu faktycznego, które należy wziąć pod uwagę i wprowadzić jako zmienne do – w pozostałym zakresie identycznego – równania opisującego proporcjonalność środków względem założonych celów [51].

58. Wszystkie te rozważania prowadzą moim zdaniem do wniosku, że – inaczej aniżeli zostało to uznane w wyroku Link Logistik – wymóg proporcjonalności kar ustanowiony w art. 20 dyrektywy 2014/67 jest bezpośrednio skuteczny.

[51] Ta kwestia została już poruszona w pkt 37 niniejszej opinii. Aby zapoznać się z tym samym tokiem rozumowania w odniesieniu do charakteru i zakresu środków zaradczych w ujęciu ogólnym, zob. moja opinia w sprawie An tAire Talmhaíochta Bia agus Mara, Éire agus an tArd-Aighne (C-64/20, EU:C:2021:14, w szczególności pkt 54–62).

B. Konkretne implikacje skutku bezpośredniego wymogu proporcjonalności

59. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy – w razie niepodjęcia działań przez ustawodawcę – zasada wykładni zgodnej z prawem Unii umożliwia (a nawet wymaga), aby sądy krajowe *uzupełniły* przepisy austriackie przed ich znowelizowaniem przez ustawodawcę, tak aby uczynić zadość wymogowi proporcjonalności ustanowionemu w art. 20 dyrektywy 2014/67.

60. Konieczne jest dokonanie dwóch uściśleń odnośnie do założeń, na jakich najwyraźniej zasadza się to pytanie. Owe uściślenia prowadzą ostatecznie do jego przeformułowania.

61. Po pierwsze, wyjaśnienia przedstawione przez sąd odsyłający na uzasadnienie pytania drugiego, zwłaszcza zaś wątpliwości wyrażane w związku z wyrokiem Verwaltungsgerichtshof (trybunału administracyjnego), unaoczniają, jak duże zamieszanie wywołał wydany przez Trybunał wyrok Link Logistik. Opierając się na tym rozstrzygnięciu, sąd odsyłający przyjmuje bowiem za punkt wyjścia przy formułowaniu pytania drugiego, że możliwe jest odstąpienie od stosowania uregulowań krajowych w sytuacji, w której dany przepis uznano za pozbawiony skutku bezpośredniego.

62. W tej sekcji niniejszej opinii zasygnalizuję jednak, że Trybunał potwierdził niedawno, iż odstąpienie od stosowania przepisów krajowych jest możliwe jedynie w przypadkach, w których powoływany przepis prawa Unii ma skutek bezpośredni. Pytanie drugie sądu odsyłającego odnosi się zatem w rzeczywistości do możliwości częściowego odstąpienia od stosowania przepisów krajowych, a nawet do ich „uzupełnienia" stosownymi przepisami prawa Unii, a nie do kwestii wykładni zgodnej z prawem Unii. „Uzupełnienie"[52] rozumiem po prostu jako bezpośrednie zastosowanie wymogu proporcjonalności w celu dopełnienia przepisów krajowych oraz, w szczególności, wypełnienia luki powstałej po uchylonych elementach prawa krajowego.

63. Po drugie, sąd odsyłający zadaje pytanie drugie jedynie na wypadek udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej, to znaczy na wypadek gdyby Trybunał uznał, że art. 20 dyrektywy 2014/67 nie jest bezpośrednio skuteczny. Zaproponowałem jednak, aby na pytanie pierwsze udzielić odpowiedzi twierdzącej, czyli stwierdzić, że art. 20 dyrektywy 2014/67 ma skutek bezpośredni. Mimo to pytanie drugie sądu odsyłającego pozostaje niezwykle istotne również (a może nawet w szczególności) wówczas, gdy analizowany przepis prawa Unii ma skutek bezpośredni. Tak naprawdę bowiem pytanie drugie stałoby się bezprzedmiotowe właśnie w odwrotnym przypadku, a więc wówczas, gdyby wymóg proporcjonalności kar nie został uznany za bezpośrednio skuteczny[53].

64. Należy zatem przeformułować pytanie drugie tak, aby brzmiało ono następująco: „Czy wymóg proporcjonalności kar zawarty w art. 20 dyrektywy 2014/67 umożliwia lub wymaga, aby krajowe sądy i organy administracyjne uzupełniły – w braku nowych uregulowań na szczeblu krajowym – krajowe przepisy karne mające zastosowanie w niniejszym postępowaniu?".

[52] W oryginale niemieckim użyto słowa „ergänzen".

[53] Alternatywnie pytanie drugie należałoby wtedy przeformułować tak, aby dotyczyło ono granic wykładni zgodnej w tego rodzaju sytuacjach, a następnie udzielić na nie odpowiedzi przeczącej. Wyeliminowanie części przepisów krajowych, które są niezgodne z prawem Unii, oraz następcze (lub równoczesne) uzupełnienie systemu prawa krajowego przepisami prawa Unii, które nie zostały dotychczas do tego systemu wprowadzone przez ustawodawcę krajowego, a tym samym dokonanie wyraźnej zmiany treści norm krajowych, trudno jest uznać – przynajmniej moim zdaniem – za przejaw wykładni zgodnej. Zobacz na przykład wyroki: z dnia 15 stycznia 2014 r., Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, pkt 39); z dnia 7 sierpnia 2018 r., Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, pkt 40); z dnia 24 czerwca 2019 r., Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, pkt 76 i nast.).

65. Aby udzielić odpowiedzi na to pytanie, przypomnę najpierw, jakie stanowisko Trybunał zajął w wyroku Link Logistik w odniesieniu do odstąpienia od stosowania norm prawa krajowego sprzecznych z niebezpośrednio skutecznymi przepisami prawa Unii (podsekcja 1), a następnie przytoczę wyjaśnienia udzielone w tej kwestii przez Trybunał w składzie wielkiej izby w wyroku Popławski II (podsekcja 2)[54]. W dalszej kolejności przedstawię pokrótce rozbieżne stanowiska, jakie austriackie sądy wyższych instancji [Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny) i Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny)] zajęły w następstwie wyroku Maksimovic (podsekcja 3). Później przeanalizuję implikacje skutku bezpośredniego wymogu proporcjonalności kar, jak również potencjalne ograniczenia obowiązujące konkretnie w dziedzinie sankcji (podsekcja 4). Tytułem podsumowania sformułuję ostateczną i bardziej ogólną uwagę dotyczącą terminologii i narzucającej się dość intuicyjnie potrzeby przyjęcia proporcjonalnego podejścia przy odstępowaniu od stosowania przepisu ze względu na zasadę proporcjonalności (podsekcja 5).

1. Stanowisko Trybunału w wyroku Link Logistik

66. Jak już wskazano powyżej, w wyroku Link Logistik Trybunał orzekł, że art. 9a dyrektywy 1999/62 nie ma skutku bezpośredniego[55].

67. Następnie Trybunał przypomniał o zobowiązaniu do osiągnięcia przez państwa członkowskie przewidzianego w tejże dyrektywie rezultatu, jak również o zasadzie wykładni zgodnej z prawem Unii i jej granicach. W dalszej części tego wyroku Trybunał uznał jednak, że w rozpatrywanej przezeń sprawie wykładnia zgodna z prawem Unii nie jest możliwa[56].

68. Niemniej – wykluczywszy już zarówno bezpośrednią skuteczność, jak i możliwość dokonania wykładni zgodnej z prawem Unii – Trybunał stwierdził, że „sąd krajowy ma obowiązek zastosować w pełni prawo Unii i zapewnić ochronę praw, jakie nadaje ono jednostkom, poprzez odstąpienie od stosowania wszelkiego przepisu, w sytuacji gdy jego zastosowanie w okolicznościach danej sprawy miałoby prowadzić do rezultatu sprzecznego z prawem Unii”[57].

69. Stwierdzenie to zostało powtórzone w sentencji wyroku, w której wskazano, że „*nie można uznać, iż* wymóg proporcjonalności przewidziany w art. 9a dyrektywy 1999/62 […] *ma skutek bezpośredni*” oraz że „[s]ąd krajowy powinien, zgodnie z ciążącym na nim obowiązkiem podjęcia wszelkich właściwych środków ogólnych lub szczególnych w celu zapewnienia wykonania tego przepisu, dokonać wykładni prawa krajowego w sposób zgodny z tym przepisem lub, jeżeli taka wykładnia zgodna nie jest możliwa, *odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu krajowego, w sytuacji gdy jego zastosowanie w okolicznościach danej sprawy miałoby prowadzić do rezultatu sprzecznego z prawem Unii*”[58].

54 Wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, zwany dalej „wyrokiem Popławski II”).

55 Wyrok Link Logistik, pkt 56. Zobacz także pkt 28–30 niniejszej opinii.

56 Ibidem, pkt 60.

57 Ibidem, pkt 61.

58 Ibidem, pkt 62; sentencja. Podkreślenie moje.

2. Późniejsze wyjaśnienia udzielone w wyroku Popławski II

70. Niedługo po wydaniu wyroku Link Logistik Trybunał w składzie wielkiej izby wydał wyrok Popławski II. Rozpatrywana sprawa dotyczyła możliwości odstąpienia od stosowania przepisów krajowych sprzecznych z jednym z przepisów decyzji ramowej 2008/909/WSiSW[59], czyli aktu, który – w myśl postanowień traktatu – jest pozbawiony skutku bezpośredniego[60]. Na tym tle pojawiła się konkretna kwestia tego, czy sąd krajowy może – jedynie na podstawie zasady pierwszeństwa – odstąpić od stosowania przepisów krajowych sprzecznych z niebezpośrednio skutecznymi przepisami prawa Unii.

71. Trybunał orzekł, że „nie można powoływać się na przepis prawa Unii, jako taki, który nie wywiera bezpośredniego skutku, w ramach sporu objętego prawem Unii w celu wyłączenia stosowania sprzecznego z nim przepisu prawa krajowego”[61]. Następnie doprecyzował on, że „o ile ciążący na sądzie krajowym obowiązek odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z przepisem prawa Unii wynika z przyznanego temu ostatniemu przepisowi pierwszeństwa, o tyle jednak jest on uzależniony od bezpośredniej skuteczności wspomnianego przepisu w sporze zawisłym przed tym sądem. Sąd krajowy nie jest zatem zobowiązany odstąpić – jedynie na podstawie prawa Unii – od stosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z przepisem prawa Unii, jeżeli ten ostatni przepis nie wywiera bezpośredniego skutku”[62].

72. Kluczowy wniosek sformułowany w tym rozstrzygnięciu potwierdzono następnie kilkakrotnie w odniesieniu do szeregu innych, nieznajdujących się w decyzjach ramowych przepisów prawa Unii[63].

73. A zatem w wyroku Popławski II oraz w późniejszych wyrokach, z których wiele również zostało wydanych przez Trybunał w składzie wielkiej izby, *autorytatywnie rozstrzygnięto* kwestię tego, czy odstąpienie od stosowania prawa krajowego może wynikać jedynie z pierwszeństwa, czy też z pierwszeństwa prawa Unii w połączeniu z bezpośrednim skutkiem znajdującego zastosowanie przepisu prawa Unii.

59 Artykuł 28 ust. 2 decyzji ramowej Rady z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej (Dz.U. 2008, L 327, s. 27).

60 (Dawny) art. 34 ust. 2 lit. b) UE. Wyrok Popławski II, pkt 69–71.

61 Wyrok Popławski II, pkt 62.

62 Ibidem, pkt 68.

63 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 161); z dnia 19 grudnia 2019 r., Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, pkt 42); z dnia 14 maja 2020 r., Staatsanwaltschaft Offenburg (C-615/18, EU:C:2020:376, pkt 69); z dnia 30 września 2020 r., CPAS Liège (C-233/19, EU:C:2020:757, pkt 54); z dnia 15 kwietnia 2021 r., Braathens Regional Aviation (C-30/19, EU:C:2021:269, pkt 58); z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 248).

74. Nie da się ukryć, że ta konkretna kwestia była od dłuższego czasu przedmiotem dyskusji [64], w ramach której ścierały się różne opcje i wizje [65]. Niemniej jednak, w świetle powtarzających się autorytatywnych twierdzeń formułowanych przez rozstrzygający to zagadnienie Trybunał w powiększonym składzie, debatę tę uważam obecnie – a już na pewno w judykaturze – za zamkniętą.

3. Implikacje dla niniejszej sprawy: konkurencyjne względem siebie wizje na szczeblu krajowym

75. Na szczeblu krajowym poszczególne sądy odmiennie zapatrują się na to, jakie praktyczne znaczenie dla toczących się spraw mają wydane przez Trybunał rozstrzygnięcia o niezgodności z prawem Unii niektórych elementów rozpatrywanego systemu kar. Pytanie drugie sądu odsyłającego wpisuje się w ramy tych konkurencyjnych względem siebie wizji.

76. Z jednej strony mamy bowiem podejście przyjęte w wyroku Verwaltungsgerichtshof (trybunału administracyjnego) [66]. Sąd ten orzekł, w kontekście podobnej sprawy oraz już po ogłoszeniu wyroku Maksimovic, że dla zapewnienia zgodności z prawem Unii należy odstąpić od stosowania jedynie niektórych elementów przedmiotowej regulacji krajowej. W rezultacie wydania tego wyroku nadal można nakładać kary, które są – zdaniem owego sądu – zgodne z wymogami proporcjonalności.

77. Po pierwsze, Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny) uznał, że dla zapewnienia zgodności z prawem Unii należy odstąpić od stosowania wyrażenia „za każdego pracownika, którego dotyczy naruszenie". To sformułowanie znajdowało się w § 7i ust. 4 AVRAG, jednak pod względem treściowym odpowiada ono zasadniczo sformułowaniom użytym w § 26 ust. 1 i § 28 LSD-BG, które mają znaczenie w niniejszej sprawie [67].

78. Jeżeli dobrze rozumiem, odstąpienie od stosowania wyrażenia „za każdego pracownika, którego dotyczy naruszenie" spowoduje, że granice zakreślone w przepisach krajowych w odniesieniu do każdego pracownika zaczną być stosowane ogólnie, wobec całego zbioru pracowników, których dotyczy naruszenie. Odstąpienie od stosowania wyrażenia „za każdego pracownika, którego dotyczy naruszenie" jest zatem równoznaczne nie tylko ze znaczącym obniżeniem potencjalnej wysokości grzywien i ustanowieniem przejrzystych widełek ich

64 W doktrynie zob. na przykład, aby zapoznać się z różnymi stanowiskami w tym przedmiocie: K. Lenaerts, T. Corthaut, Of Birds and Hedges: The Role of Primacy in Invoking Norms of EU Law, *European Law Review*, vol. 31, 2006, s. 287–315, na s. 301–311; S. Prechal, Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union, w: *The Fundamentals of EU Law Revisited: Assessing the Impact of the Constitutional Debate*, ed. C. Barnard, Oxford, Oxford University Press 2007, s. 35–69; E. Muir, Of Ages in – and Edges of – EU Law, *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, s. 39–62; M. Dougan, Primacy and the Remedy of Disapplication, *Common Market Law Review*, vol. 56, 2019, s. 1459–1508.

65 W rzeczywistości w opinii rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony, w której sformułowano wniosek przeciwny, opowiedziano się za możliwością zastosowania mechanizmu odstąpienia od stosowania przepisów krajowych niezgodnych z przepisami niewywołującymi skutku bezpośredniego w myśl wyroku Link Logistik; zob. opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony w sprawie Popławski (C-573/17, EU:C:2018:957, pkt 117). Zobacz także moja opinia w sprawie Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, pkt 114–149), w której zasadniczo zasugerowałem przyjęcie podobnego podejścia w odniesieniu do odstąpienia od stosowania prawa krajowego, które jest niezgodne (jedynie) z postanowieniami karty.

66 Wyrok Ra 2019/11/0033 z dnia 15 października 2019 r.

67 Jak w swoich uwagach zauważył rząd austriacki, Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny) zastosował tok rozumowania przyjęty w związku z art. 7i AVRAG do §§ 26 i 28 LSD-BG (wyroki: z dnia 25 lutego 2020 r., 2018/11/0110; z dnia 26 lutego 2020 r., 2020/11/0004; z dnia 27 kwietnia 2020 r., 2019/11/0171).

dopuszczalnych kwot, lecz również z wprowadzeniem maksymalnego wymiaru kar, który nie był określony w przepisach, co stanowiło jeden z czynników, które skłoniły Trybunał do przyjęcia, że przedmiotowe przepisy prawa austriackiego są nieproporcjonalne [68].

79. Po drugie, Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny) orzekł również, że przewidziane prawem grzywny minimalne nie znajdują już zastosowania. Po trzecie, stwierdził on, że nie wolno już wymierzać zastępczych kar pozbawienia wolności w przypadku nieuiszczenia grzywny na podstawie § 16 Verwaltungsstrafgesetz. Obowiązywanie grzywien minimalnych i możliwość wymierzania kar pozbawienia wolności także stanowiły elementy, które skłoniły Trybunał do uznania za nieproporcjonalne sankcji rozpatrywanych w wyroku Maksimovic [69]. Po czwarte, Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny) uznał, że nie zachodzi konieczność odstąpienia od stosowania przepisu dotyczącego udziału w kosztach postępowania [70].

80. Podejście przyjęte przez Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny) oznacza zatem, że organy administracyjne nadal mogą, choć w znacznie ograniczonym zakresie, wymierzać kary, które powinny jednak obecnie być zgodne z prawem Unii.

81. Sąd odsyłający, przyjmując za punkt wyjścia odpowiedź udzieloną przez Trybunał w wyroku Link Logistik, uznaje wyrok Verwaltungsgerichtshof (trybunału administracyjnego) za przejaw wykładni zgodnej z prawem Unii i słusznie zauważa, że jeśli rzeczywiście tak jest, to zasugerowane w nim rozwiązanie stanowi wykładnię contra legem [71]. W tych okolicznościach pragnie on się dowiedzieć, czy rozwiązanie zaproponowane przez Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny) jest zgodne z prawem Unii. Dokładniej rzecz ujmując, sąd odsyłający zastanawia się, czy może zastosować rozwiązanie wypracowane przez Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny), czy też – w świetle sentencji wyroku Link Logistik – jedyną dostępną dla niego możliwością jest całkowite odstąpienie od stosowania sprzecznych przepisów krajowych.

82. Z drugiej strony sąd odsyłający zwraca również uwagę, że Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny) zdaje się przyjmować odmienne stanowisko. W postępowaniu zmierzającym do rozpoznania skargi konstytucyjnej od orzeczenia sądu administracyjnego niższej instancji w przedmiocie kar nałożonych na podstawie rozpatrywanych przepisów krajowych, Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny) uwzględnił ustalenia dokonane przez Trybunał w wyroku Maksimovic, aby stwierdzić, że miało miejsce naruszenie prawa własności [72]. Przywoławszy orzecznictwo Trybunału, zgodnie z którym sądy krajowe mają w pełni stosować prawo Unii, pomijając w razie konieczności wszelkie sprzeczne z nim przepisy prawa krajowego, wyrokiem konstytucyjnym uchylił on wymierzone kary. Przy formułowaniu tego wniosku

68 Wyrok Maksimovic, pkt 42; postanowienia z dnia 19 grudnia 2019 r.: Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, niepublikowane, EU:C:2019:1108, pkt 36); EX i in. (C-140/19, C-141/19 i od C-492/19 do C-494/19, niepublikowane, EU:C:2019:1103, pkt 38).

69 Wyrok Maksimovic, pkt 43, 45; postanowienia z dnia 19 grudnia 2019 r.: Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, niepublikowane, EU:C:2019:1108, pkt 37); EX i in. (C-140/19, C-141/19 i od C-492/19 do C-494/19, niepublikowane, EU:C:2019:1103, pkt 39). W owych dwóch postanowieniach nie rozważano jednak elementu dotyczącego kar pozbawienia wolności.

70 Trybunał uznał już, że ów element – rozpatrywany łącznie z pozostałymi elementami – stanowi jeden z czynników powodujących nieproporcjonalność całego systemu. Wyrok Maksimovic, pkt 44; postanowienia z dnia 19 grudnia 2019 r.: Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, niepublikowane, EU:C:2019:1108, pkt 38); EX i in. (C-140/19, C-141/19 i od C-492/19 do C-494/19, niepublikowane, EU:C:2019:1103, pkt 40).

71 Zobacz już przypis 53 do niniejszej opinii.

72 Wyrok Verfassungsgerichtshof (trybunału konstytucyjnego) z dnia 27 listopada 2019 r., E 2047–2049/2019.

Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny) uznał, że stosowanie sankcji krajowych niezgodnych z bezpośrednio skutecznymi przepisami prawa Unii jest równoznaczne z nakładaniem sankcji bez właściwej podstawy prawnej [73].

83. Sąd odsyłający wyjaśnia, że te rozstrzygnięcia konstytucyjne są interpretowane przez niektóre sądy krajowe w ten sposób, iż niedopuszczalne jest w ogóle dalsze nakładanie przedmiotowych kar. Do momentu uchwalenia nowych przepisów nie można w ogóle nałożyć żadnej sankcji. Sąd odsyłający prezentuje zatem stanowiska Verfassungsgerichtshof (trybunału konstytucyjnego) i Verwaltungsgerichtshof (trybunału administracyjnego) jako wzajemnie przeciwstawne.

84. Rząd austriacki podkreśla, że nie ma sprzeczności między orzecznictwem Verfassungsgerichtshof (trybunału konstytucyjnego) i Verwaltungsgerichtshof (trybunału administracyjnego).

85. Z pewnością nie do Trybunału należy zajmowanie jakiegokolwiek stanowiska w przedmiocie prawa krajowego, nie mówiąc już o pełnieniu roli arbitra między sądami krajowymi w sprawach dotyczących prawa krajowego. Niemniej jednak wątpliwości sądu odsyłającego w zakresie, w jakim tyczą się one skutków wypływających z prawa Unii, ilustrują dobrze znany dylemat – czy w przypadku obowiązywania przepisu krajowego sprzecznego z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii jedynym dostępnym środkiem zaradczym jest odstąpienie od stosowania całego przepisu prawa krajowego, czy też możliwe jest częściowe lub selektywne odstąpienie od jego stosowania, a nawet uzupełnienie prawa krajowego? O ile wydaje się, że Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny) wybrał pierwszą z tych dróg, o tyle orzecznictwo Verwaltungsgerichtshof (trybunału administracyjnego) stanowi przykład podejścia zakładającego podążenie drugą z nich. Krótko mówiąc, co dokładnie należy rozumieć przez „odstąpienie od stosowania”?

4. Konkretne implikacje bezpośredniego skutku wymogu proporcjonalności

86. Zainteresowane strony, które przedstawiły uwagi, rozbieżnie ustosunkowały się do kwestii konsekwencji bezpośredniego skutku wymogu proporcjonalności zawartego w art. 20 dyrektywy 2014/67.

87. Komisja podnosi, że przepis ten może stanowić dla sądu podstawę do takiego dostosowania kar, aby były one zgodne z zasadą proporcjonalności. Po pierwsze, jest tak dlatego, że art. 20 owej dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie do nakładania kar za naruszenie przewidzianych w niej obowiązków; z kolei nieustanowienie żadnych kar również byłoby sprzeczne z tą dyrektywą. Po drugie, jak stwierdził Trybunał w wydanych postanowieniach, ustanowienie w przepisach krajowych kar za naruszenie przedmiotowych obowiązków z zakresu prawa pracy jest odpowiednie dla osiągnięcia zgodnych z prawem celów założonych w dyrektywie [74]. Po trzecie, kolizja między prawem Unii a prawem krajowym nie oznacza koniecznie, że należy całkowicie odstąpić od stosowania przepisów należących do tego drugiego porządku: prawo Unii uzupełnia prawo krajowe jedynie w zakresie umożliwiającym nałożenie kary zgodnej z wymogiem

[73] Według sądu odsyłającego Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny) uchylił nałożone kary w szeregu innych spraw, w tym między innymi w sprawach E 3530/2019 i in., E 2893/2019 i in., E 3530/2019 i in. oraz E 2893/2019 i in.

[74] Postanowienia z dnia 19 grudnia 2019 r.: Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, niepublikowane, EU:C:2019:1108, pkt 32); EX i in. (C-140/19, C-141/19 i od C-492/19 do C-494/19, niepublikowane, EU:C:2019:1103, pkt 34).

proporcjonalności. W tym względzie Komisja uważa, że sądy austriackie powinny nawet w dalszym ciągu orzekać grzywny kumulatywne, o ile takie grzywny kumulatywne same z siebie nie są nieproporcjonalne, zgodnie z orzecznictwem Trybunału [75].

88. Podobnie rząd austriacki utrzymuje, że całkowite odstąpienie od stosowania przepisów krajowych prowadziłoby do zaistnienia sytuacji naruszenia prawa Unii. Częściowe odstąpienie od stosowania spornych przepisów krajowych mogłoby samo w sobie zapewnić, że kary przewidziane prawem krajowym mogłyby być stosowane przez organy i sądy krajowe w sposób zgodny z wymogami prawa Unii [76].

89. Rząd polski uważa natomiast, że określanie sankcji karnych niezależnie od brzmienia przepisów krajowych może naruszać zasadę legalności, co oznacza, iż jedynym dopuszczalnym rozwiązaniem jest całkowite odstąpienie od stosowania przepisów krajowych. W podobnym duchu rząd czeski podnosi, że podejście zakładające, iż wysokość kary jest ustalana nie na podstawie ustanowionych prawem kryteriów, z którymi adresaci regulacji mogą się zawczasu zaznajomić, lecz na podstawie kryteriów ustanowionych ex post przez organy sądowe lub administracyjne, naruszałoby zasadę pewności prawa.

90. Zgadzam się z Komisją, że skutek bezpośredni zasady proporcjonalności nie powinien koniecznie prowadzić do *całkowitego* odstąpienia od stosowania przepisów krajowych dotyczących kar. Moim zdaniem w tym względzie kluczowe znaczenie ma fakt, że Trybunał uznał pewne nadmiarowe elementy krajowego reżimu sankcji za niezgodne z prawem Unii. Trybunał nie stwierdził, że z prawem Unii niezgodne są kary jako takie, ani też tym bardziej nie orzekł, iż nie można wymierzać sankcji za niezgodne z prawem działanie zagrożone takimi karami. Innymi słowy – wymogu *proporcjonalności kar* nie można utożsamiać z wymogiem *braku kar*. Taka propozycja zdaje się być, już tylko in abstracto, cokolwiek nieproporcjonalna.

91. Przyjmuję jednak do wiadomości wątpliwości wyrażane przez sąd odsyłający w szczególnym kontekście sankcji o charakterze prawnokarnym, które wzbudzają obawy z punktu widzenia zasady legalności, pewności prawa i równości wobec prawa, do których omówienia przejdę w tym miejscu.

a) Legalność, pewność prawa i równość wobec prawa przy nakładaniu kar

92. Sąd odsyłający uważa, że rozwiązanie wynikające z wyroku Verwaltungsgerichtshof (trybunału administracyjnego) może nastręczać problemy ze względów związanych z zasadą legalności. Rzeczona zasada jest interpretowana przez Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny) w sposób niezwykle ścisły, w szczególności w dziedzinie prawa karnego. Ponadto, jak zauważył sąd odsyłający, poszczególne austriackie sądy administracyjne odmiennie interpretują wyroki sądów austriackich najwyższego szczebla. Sąd odsyłający, stanąwszy w obliczu rozbieżnych stanowisk zajmowanych przez sądy administracyjne, podsumował, że obecną sytuację cechują niejednolite orzecznictwo oraz niepewność prawa. Ponadto sąd ów

[75] Wyrok Maksimovic, pkt 41; postanowienia z dnia 19 grudnia 2019 r.: Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, niepublikowane, EU:C:2019:1108, pkt 35; EX i in. (C-140/19, C-141/19 i od C-492/19 do C-494/19, niepublikowane, EU:C:2019:1103, pkt 37).

[76] Stanowisko rządu austriackiego w tej kwestii jest nieco zastanawiające, szczególnie z uwagi na fakt, że rząd ów proponuje udzielić na pytanie pierwsze odpowiedzi zakładającej, iż wymóg proporcjonalności nie ma skutku bezpośredniego, oraz że nie udziela on odpowiedzi na pytanie drugie jedynie posiłkowo, lecz raczej traktuje częściowe odstąpienie od stosowania przepisów jako przejaw wykładni zgodnej. Niemniej jednak można przypuszczać, że w tym względzie rząd austriacki traktuje – podobnie zresztą jak sąd odsyłający – problematyczną konstatację Trybunału zawartą w wyroku Link Logistik jako punkt wyjścia.

uważa, że niejednolitość obecnej praktyki orzeczniczej rodzi obawy z punktu widzenia zasady równości. Indywidualne określanie wymiaru kary jest obce austriackiemu porządkowi prawnemu, w szczególności w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

93. Rząd czeski wskazuje, że w każdym razie art. 20 dyrektywy 2014/67 nie można uznać za bezpośrednio skuteczny dla celów powołania się nań wobec podmiotu prywatnego. W myśl orzecznictwa Trybunału wykluczona jest możliwość powoływania się przez państwo członkowskie na bezpośrednią skuteczność dyrektywy dla celów nakładania kar na podstawie przepisów dyrektywy. Rząd ten twierdzi również, że sytuacja, w której każdy sąd lub organ administracyjny byłby w stanie kreatywnie modyfikować przepisy krajowe, nieuchronnie doprowadziłaby do zróżnicowania wysokości nakładanych sankcji bez obiektywnego uzasadnienia.

94. Podobnie rząd polski uważa, że pozostawienie każdemu sądowi lub organowi swobody w dostosowywaniu sankcji w sposób odbiegający od regulacji zawartych w przepisach naruszałoby wymogi zasady legalizmu. Rząd polski podniósł nawet, że okoliczność, iż poszczególne sądy przyjmują różne wykładnie, świadczy o tym, że art. 20 nie jest bezpośrednio skuteczny.

95. Te argumenty nie są dla mnie przekonujące z przedstawionych poniżej powodów.

96. Zasada *legalności* wymaga, by ustawa jasno określała czyny zabronione i kary, którymi są one zagrożone, w chwili popełnienia czynu lub dopuszczenia się zaniechania podlegającego karze. Warunek ten jest spełniony, jeżeli jednostki są w stanie określić – na podstawie treści danego przepisu i, w razie potrzeby, przy wykorzystaniu wykładni zawartej w orzecznictwie – jakie działania i zaniechania grożą pociągnięciem ich do odpowiedzialności karnej[77]. Te wymogi nie zakazują jednak stopniowego uszczegóławiania zasad odpowiedzialności karnej w drodze wykładni sądowej, pod warunkiem że jej wynik daje się racjonalnie przewidzieć[78]. Ponadto wyrażający zasadę lex mitior fragment art. 49 karty stoi na przeszkodzie nakładaniu kar surowszych od tych, które należało wymierzyć w czasie, gdy czyn zabroniony został popełniony.

97. Moim zdaniem możliwość częściowego odstąpienia od stosowania przepisów krajowych w zakresie, w jakim naruszają one prawo Unii, jak również możliwość ich uzupełnienia lub dopełnienia w drodze bezpośredniego zastosowania zasady proporcjonalności, nie narusza zasady legalności ustanowionej w art. 49 karty.

98. Po pierwsze, czyny zabronione i kary były określone w chwili popełnienia czynu podlegającego karze. Jednostki były zatem w stanie określić konsekwencje swojego postępowania. Skutek bezpośredni zasady proporcjonalności nie prowadzi do nakładania kar na podstawie nieprawidłowo transponowanej dyrektywy. Kary znajdują wyraźną podstawę nie w dyrektywie, lecz w normach prawa krajowego, które zostały skutecznie promulgowane i podane do wiadomości ich adresatom. Z tej przyczyny orzecznictwo Trybunału dotyczące niemożności bezpośredniego stosowania dyrektyw powodujących powstanie lub zaostrzenie odpowiedzialności karnej jednostek[79] po prostu nie ma znaczenia w niniejszej sprawie.

77 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 3 maja 2007 r., Advocaten voor de Wereld (C-303/05, EU:C:2007:261, pkt 50); z dnia 31 marca 2011 r., Aurubis Balgaria (C-546/09, EU:C:2011:199, pkt 42); z dnia 28 marca 2017 r., Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, pkt 162).

78 Zobacz wyrok z dnia 28 marca 2017 r., Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, pkt 167 i przytoczone tam orzecznictwo).

79 Na przykład wyroki: z dnia 11 czerwca 1987 r., Pretore di Salò (14/86, EU:C:1987:275, pkt 20); z dnia 8 października 1987 r., Kolpinghuis Nijmegen (80/86, EU:C:1987:431, pkt 13); z dnia 3 maja 2005 r., Berlusconi i in. (C-387/02, C-391/02 i C-403/02, EU:C:2005:270, pkt 74); z dnia 20 grudnia 2017 r., Vaditrans (C-102/16, EU:C:2017:1012, pkt 56).

99. Po drugie, wymóg proporcjonalności określony w art. 20 dyrektywy 2014/67 stanowi podstawę do *łagodzenia* i korygowania przepisów krajowych z wykorzystaniem skutku bezpośredniego wymogu proporcjonalności. Inaczej mówiąc – wymóg proporcjonalności nie stanowi podstawy do nakładania lub zaostrzania sankcji, lecz podstawę do *obniżania* nałożonych zgodnie z prawem kar, tak aby były one zgodne z prawem Unii.

100. Po trzecie, należy ponownie przypomnieć, że rozstrzygnięcia w przedmiocie nieproporcjonalności kar zawarte w wyroku Maksimovic i w dwóch kolejnych postanowieniach Trybunału nie wpływają na ważność mających zastosowanie przepisów krajowych określających czyny zabronione. Nie ulega więc wątpliwości, że kryminalizacja i karanie tych czynów zabronionych pozostają zgodne z prawem. Orzeczenia Trybunału dotyczą jedynie pewnych konkretnych elementów krajowego reżimu sankcji, które zostały uznane za niezgodne z prawem Unii z powodu ich nieproporcjonalności.

101. Sąd odsyłający wyraża następnie wątpliwości w związku z istnieniem rozbieżnego orzecznictwa sądów administracyjnych, jak również w związku z negatywnymi konsekwencjami, jakie może ono wywoływać z punktu widzenia *zasad równości* i *pewności prawa*. O ile w pełni podzielam te obawy, o tyle trudno jest jednak sugerować, że wynikają one jedynie – czy też nawet przede wszystkim – ze skutku bezpośredniego wymogu proporcjonalności sankcji.

102. Stan pewnej czasowej niepewności co do prawidłowego stosowania przepisów krajowych po stwierdzeniu ich niezgodności z prawem Unii jest bowiem nieodłącznie związany z funkcjonowaniem rozproszonego i zdecentralizowanego systemu sądowego Unii. W przeciwieństwie na przykład do wielu krajowych systemów prawnych, w obrębie których stwierdzenie niekonstytucyjności przez (jeden) krajowy sąd konstytucyjny prowadzi do uchylenia przepisów krajowych ze skutkiem erga omnes, odstąpienie od stosowania przepisu przez (dowolny) sąd krajowy z powodu niezgodności z prawem Unii może – przez pewien okres – podlegać przewidzianym prawem krajowym zwykłym zasadom proceduralnym i tokowi instancji. W związku z tym, o ile dana sprawa nie zostanie autorytatywnie rozstrzygnięta przez Trybunał jako ostateczny podmiot dokonujący wykładni prawa Unii, poszczególne sądy krajowe mogą – dopóki odpowiedni sąd najwyższy nie ujednolici wykładni na szczeblu krajowym – nawet wyrażać konkurencyjne względem siebie poglądy na tę samą kwestię.

103. Niemniej nie można pomijać faktu, że ta niepewność prawa i różnorodność praktyk w jego stosowaniu na szczeblu krajowym w niniejszej sprawie jest w dużej mierze wynikiem działania dwóch czynników znajdujących swoje źródło w kontekście wewnętrznym. Po pierwsze, ustawodawca krajowy, jak wielokrotnie podkreślił to sąd odsyłający, pozostał bezczynny. Oczywiste jest natomiast założenie, że w razie zaistnienia potrzeby wyjaśnienia jakichkolwiek wątpliwości co do zakresu stosowania nakładanych na szczeblu krajowym sankcji zobowiązany do wykonania tego zadania jest ustawodawca krajowy, co pozwoli do minimum ograniczyć czasową niepewność wynikającą ze stwierdzenia niezgodności.

104. Po drugie, nawet jeśli ustawodawca krajowy nie zdecydował się na interwencję, zapewnienie jednolitości w stosowaniu prawa krajowego powinno być w ostatecznym rozrachunku zagwarantowane w ramach zazwyczaj hierarchicznie zorganizowanego krajowego systemu sądownictwa, a już z pewnością systemu opartego na tradycji kontynentalnej. Zazwyczaj rolą sądów najwyższych jest ujednolicanie orzecznictwa w obrębie przypisanych im obszarów właściwości. Wydaje się jednak, że w tym zakresie krajowe przepisy o właściwości umożliwiają zasadniczo dokonanie wyboru, czy orzeczenie sądu administracyjnego niższej instancji zostanie zaskarżone do Verwaltungsgerichtshof (trybunału administracyjnego), czy też do

Verfassungsgerichtshof (trybunału konstytucyjnego) [80].

105. Pragnę wyraźnie podkreślić fakt, że na gruncie prawa Unii jest to możliwe. Organizacja wymiaru sprawiedliwości i procedur sądowych na szczeblu krajowym należy bowiem do sfery pierwotnych wyborów dokonywanych przez państwo członkowskie [81]. Nieco bardziej problematyczne byłoby natomiast utrzymywanie, że konsekwencje takich wyborów dokonanych na szczeblu krajowym (bezczynność ustawodawcy i faktyczny brak jednego organu sądowego, który mógłby ujednolicić orzecznictwo) wypływają z ewentualnego skutku bezpośredniego przysługującego wymogowi proporcjonalności kar opartemu na prawie Unii.

106. Wreszcie, już poza sferą rozważań natury strukturalnej, należy jeszcze się pochylić nad zagadnieniem potencjalnej niepewności co do dokładnej kwoty grzywny w każdym pojedynczym przypadku. W kontekście nakładania kary – nawet jeżeliby przyjąć za punkt wyjścia podejście wypracowane przez Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny) – nadal pozostaje jeszcze taki problem, że karę trzeba wymierzyć w widełkach od 1000 EUR do 10 000 EUR lub, gdyby wyeliminować kwotę minimalną, to faktycznie w widełkach od 0 EUR do 10 000 EUR. Można zatem sobie wyobrazić, że w jednej sprawie jednemu sprawcy czynu zabronionego zostaje wymierzona kara w łącznej wysokości 100 EUR, zaś innemu – w wysokości 5000 EUR. To z kolei mogłoby rzeczywiście wzbudzić obawy co do równości wobec prawa.

107. Problem równości mógłby jednak powstać jedynie wtedy, gdyby obaj sprawcy czynu zabronionego znajdowali się w identycznej sytuacji. Nie istniałyby więc żadne elementy odróżniające. Niemniej jednak życie charakteryzuje nieskończona rozmaitość sytuacji. Dlatego właśnie zarówno w prawie administracyjnym, jak i w prawie karnym, przy określaniu, przynajmniej współcześnie [82], w sposób ogólny kar lub sankcji, nie stosuje się zasady, zgodnie z którą „każdemu należy się to samo", lecz ustala się dopuszczalne widełki, w obrębie których organy administracyjne lub sądowe korzystają z zakresu uznania.

108. Pragnę ponownie przypomnieć, o czym była już mowa w odniesieniu do bezwarunkowego charakteru wymogu proporcjonalności kar, że wyrażenie „jasny, precyzyjny i bezwarunkowy" nie oznacza, iż każdy aspekt jest z góry wyraźnie określony w przepisach. Taki scenariusz jest po prostu nierealistyczny. Jeżeli jednak jakieś kwestie nie zostały ustalone, to należy przynajmniej zapewnić możliwość ich zbadania na drodze sądowej [83].

[80] Jak pokazują doświadczenia wielu europejskich systemów starających się rozgraniczyć, z jednej strony, kwestie konstytucyjności oraz, z drugiej strony, kwestie (jedynie lub zwyczajnej) legalności, w celu przyznania właściwości, granica ta jest bardzo trudno uchwytna i niemożliwa do wyrysowania w praktyce. Niniejsza sprawa jest tego doskonałym przykładem. Jeden i ten sam problem prawny może się swobodnie przemieszczać między tymi dwoma obszarami i może zostać ujęty w kategoriach konstytucyjności (naruszenie prawa własności wskutek nałożenia kary) lub legalności (zgodność z prawem krajowym i prawem Unii krajowego rozstrzygnięcia nakładającego karę). Aby zapoznać się z omówieniem porównawczym z przykładami z Niemiec, Hiszpanii, Czech, Słowacji czy Słowenii, zob. kompilacja pod red. Ústavní soud (trybunału konstytucyjnego, Czechy) pt. *The Limits of the Constitutional Review of the Ordinary Courts' Decisions in the Proceedings on the Constitutional Complaint*, Praha, Linde 2005. Zobacz także na przykład Bundesministerium der Justiz, *Entlastung des Bundesverfassungsgerichts: Bericht der Kommission*, Bonn, Moser 1998, s. 62–66.

[81] Zobacz podobnie wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 52); z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 115).

[82] W przeciwieństwie do znanej z przeszłości praktyki „nieelastycznego orzekania" cechującej się rażącą nieproporcjonalnością między czynem a karą i polegającej na tym, że za konkretne czyny zabronione groziła tylko jedna możliwa sankcja, która nie mogła być w żaden sposób dostosowana ani zmodyfikowana w świetle indywidualnych okoliczności – zob. na przykład moja opinia w sprawie An tAire Talmhaíochta Bia agus Mara, Éire agus an tArd-Aighne (C-64/20, EU:C:2021:14, pkt 56).

[83] Zobacz pkt 41 i 42 niniejszej opinii.

109. Podsumowując: nie dostrzegam w niniejszej sprawie – w świetle prawa Unii – żadnych problemów wynikających czy to z zasady legalności sankcji przewidzianej w art. 49 karty, czy też z wymogu pewności prawa i równości wobec prawa.

110. Niemniej jednak jest prawdą, że ustanawianie kar w dziedzinie regulowanej dyrektywą 2014/67 nie jest przedmiotem pełnego zharmonizowania przez prawo Unii. W związku z tym sankcje obowiązujące w tej dziedzinie pozostają w gestii państw członkowskich. Ich obowiązywanie jest wprawdzie zasadniczo podyktowane prawem Unii (muszą istnieć jakieś sankcje), ale to państwa członkowskie ustalają poszczególne problematyczne elementy związane z ich (nieproporcjonalnym) zakresem oraz nakładaniem.

111. Dlatego też w tej sytuacji, zgodnie z podejściem przyjętym przez Trybunał w wyroku M.A.S. i M.B.[84], organy i sądy krajowe mają co do zasady swobodę w stosowaniu innych (wyższych) standardów ochrony praw podstawowych. Może to potencjalnie obejmować przyjęcie bardziej rygorystycznych koncepcji zasady legalności sankcji, jeżeli taki wymóg faktycznie istnieje w prawie krajowym i jest stosowany w odniesieniu do sankcji ustanawianych prawem krajowym, które nie są w pełni określone przez prawo Unii[85].

b) Proporcjonalność przy odstępowaniu od stosowania nieproporcjonalnych przepisów krajowych?

112. Ustalenia poczynione w wyroku Maksimovic i w dwóch kolejnych postanowieniach, w których stwierdzono nieproporcjonalny charakter kar przewidzianych w przepisach austriackich, zostały sformułowane przez Trybunał ze względu na łączne wystąpienie następujących okoliczności: po pierwsze, kwoty grzywien były wysokie; po drugie, istniała możliwość kumulacji tych grzywien bez maksymalnego wymiaru; po trzecie, grzywny nie mogły być niższe od ustalonej minimalnej kwoty, nawet jeżeli nie wykazano, że czyn zabroniony ma szczególną wagę; po czwarte, w przypadku oddalenia skargi skarżący musiał uiścić kwotę odpowiadającą 20% tej grzywny tytułem udziału w kosztach postępowania; oraz po piąte, brak uiszczenia grzywny mógł doprowadzić do wymierzenia kary pozbawienia wolności[86].

113. W tym kontekście wydaje mi się, że rozwiązanie przyjęte przez Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny) jest pragmatyczne i jednocześnie bardzo wyrafinowane. Jednym pociągnięciem pióra ów sąd odstąpił od stosowania szeregu elementów zawartych w mających zastosowanie przepisach krajowych. Określił on maksymalny wymiar kar, jednocześnie dopuszczając możliwość ich nakładania w ustalonych widełkach. Ponadto obniżył wymiar kary minimalnej i wyeliminował możliwość wymierzania zastępczych kar pozbawienia wolności w przypadku nieuiszczenia grzywny. W ten sposób Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny) odstąpił od stosowania różnych elementów austriackiego systemu grzywien, jednocześnie pozostawiając możliwość dalszego nakładania sankcji do chwili znowelizowania stosownych przepisów przez ustawodawcę.

114. Mogę jedynie ponownie podkreślić, że prawo Unii nie wyklucza wymierzania kar za rozpatrywane czyny zabronione; wprost przeciwnie – art. 20 dyrektywy 2014/67 nakłada obowiązek ustanowienia takich kar, które muszą być, co oczywiste, proporcjonalne, lecz także

84 Zobacz wyrok z dnia 5 grudnia 2017 r. (M.A.S. i M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 47–62).

85 Szerzej na temat granic tej swobody i wykładni zastrzeżenia wypracowanego w orzecznictwie dotyczącym „pierwszeństwa, jedności i skuteczności prawa Unii" zob. moja niedawna opinia w sprawach połączonych Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție i in. (C-357/19 i C-547/19, EU:C:2021:170, pkt 145–156).

86 Wyrok Maksimovic, pkt 42–45.

odstraszające i skuteczne. Ponadto z perspektywy art. 20 tej dyrektywy możliwość uzupełnienia prawa krajowego jest zgodna z jej celami, gdyż pozwala na zapewnienie rozsądnej równowagi między wymogiem proporcjonalności a wymogiem skuteczności i odstraszającego charakteru kar.

115. W tym względzie wymogu proporcjonalności kar, który jest również zawarty w art. 49 ust. 3 karty, nie można utożsamiać z bezkarnością, skoro istnieje rozsądna metoda pozwalająca na dostosowanie krajowego porządku prawnego do wymogów zasady proporcjonalności. Oparcie się wyłącznie na zasadzie proporcjonalności w celu wykluczenia możliwości nakładania jakichkolwiek kar całkowicie pomijałoby bowiem konieczność osiągnięcia celu wyrażonego w art. 1 ust. 1 dyrektywy 2014/67, jakim jest zagwarantowanie przestrzegania odpowiedniego poziomu ochrony praw pracowników delegowanych.

116. Podsumowując: byłoby zatem pewnym paradoksem, przynajmniej z punktu widzenia prawa Unii, aby w imię zasady proporcjonalności doprowadzić do nieproporcjonalnego odstąpienia od stosowania wszystkich zawartych w prawie krajowym odnośnych przepisów dotyczących kar, w tym również tych, które w rzeczywistości nigdy nie były kwestionowane. Pragnę jeszcze raz powtórzyć, iż stwierdzenie to nie wyklucza, że owe pozostałe przepisy prawa krajowego mogą stać się przypadkową ofiarą przyjmowanych na szczeblu krajowym bardziej rygorystycznych koncepcji zasady legalności lub też że w innych przypadkach po prostu przestaną obowiązywać wskutek powiązania, ponieważ nie będą już mogły być stosowane w sposób niezależny.

117. Sugeruję po prostu, że skutek bezpośredni wymogu proporcjonalności nie rodzi obowiązku nieproporcjonalnego odstąpienia od stosowania wszystkich bez wyjątku przepisów krajowych. Mówiąc metaforycznie – operacja, jaką należy przeprowadzić w imię prawa Unii, powinna przypominać raczej nacięcie chirurgiczne, a nie nalot dywanowy.

5. Wnioski końcowe w przedmiocie dychotomicznego myślenia o skutku bezpośrednim: wyłączenie, zastąpienie… a może po prostu podpięcie?

118. Przez lata w doktrynie wylano morze atramentu na drobiazgowe rozgraniczanie i klasyfikowanie różnych odmian skutku bezpośredniego, które Trybunał bądź to wprowadzał w jednych sprawach, bądź też mógł mieć na myśli w innych. W szczególności przedmiotem ożywionej dyskusji pozostaje rozróżnienie między wyłączającym a zastępczym skutkiem przepisów prawa Unii [87] w odniesieniu do sprzecznych z nimi regulacji krajowych [88]. Ponadto nawet jeśli w wyroku Popławski II rozstrzygnięto kwestię powstającą na wcześniejszym etapie (odstąpienie od stosowania przepisów jedynie na podstawie zasady pierwszeństwa bądź też wyłącznie na podstawie zasady pierwszeństwa w połączeniu ze skutkiem bezpośrednim), o tyle kwestia powstająca na późniejszym etapie, dotycząca dokładnego rodzaju i liczby możliwych konfiguracji, wciąż pozostaje w dużej mierze otwarta.

[87] Zobacz, aby zapoznać się z pierwotną analizą dotyczącą tego rozróżnienia, Y. Galmot, J.-C. Bonichot, La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national, *Revue française de droit administratif*, 4(1), 1988, s. 1–23.

[88] Zobacz na przykład: opinia rzecznika generalnego A. Saggia w sprawie Océano Grupo Editorial i Salvat Editores (od C-240/98 do C-244/98, EU:C:1999:620); opinia rzecznika generalnego P. Légera w sprawie Linster (C-287/98, EU:C:2000:3). Zobacz także m.in. M. Dougan, When Worlds Collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy, *Common Market Law Review*, vol. 44, 2007, s. 931–963; M. Wathelet, Du concept de l'effet direct à celui de l'invocabilité au regard de la jurisprudence récente de la Cour de Justice, w: *A True European: Essays for Judge David Edward*, ed. M. Hoskins, W. Robinson, Oxford, Hart Publishing 2004, s. 367–389.

119. Nie jest moim zamiarem wnoszenie tutaj wkładu w tę dyskusję. Chciałbym natomiast po prostu potraktować niniejszą sprawę jako okazję do unaocznienia, że takie taksonomiczne szufladki mają ograniczone znaczenie praktyczne. Jak pokazuje niniejsza sprawa, granica na przykład między wyłączającymi a zastępczymi konsekwencjami skutku bezpośredniego pozostaje w wielu przypadkach dość nieostra. W dużym stopniu zależy to od okoliczności konkretnej sprawy i pozostaje raczej kwestią „samookreślenia się" przez właściwy sąd aniżeli jakiegoś wyraźnego podziału.

120. Streszczone w poprzedniej sekcji podejście przyjęte przez Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny) jest w tym względzie wyjątkowo znamienne. Okoliczność, że zastosowana technika prawna polega na „odstąpieniu od stosowania", jest pochodną brzmienia i struktury krajowych przepisów prawnych, a nie nieuchronną konsekwencją wynikającą z samej „istoty" przepisu prawa Unii zawierającego wymóg proporcjonalności.

121. W rzeczywistości podobne rezultaty mogłoby dać „podpięcie" pozytywnej treści zasady proporcjonalności w celu wypracowania zgodnego z prawem rozwiązania nie poprzez wyłączenie, lecz poprzez zastąpienie. W istocie taką właśnie propozycję wysunąłem w opinii w sprawie Link Logistik, w której konstrukcja przepisu krajowego (przewidującego stałą kwotę grzywny niezależnie od jakichkolwiek indywidualnych okoliczności sprawy) nie pozwoliłaby sądowi krajowemu na przyjęcie rozwiązania zgodnego z zasadą proporcjonalności w drodze zwykłego odstąpienia od stosowania elementów uregulowania krajowego. Konieczne było więc wprowadzenie elementów normatywnych wynikających z tego kryterium i nierozerwalnie związanych z zasadą proporcjonalności [89].

122. Ten rozdźwięk unaocznia zatem, że konsekwencje, jakie rodzi skutek bezpośredni jednego i tego samego przepisu prawa Unii, są w sposób logiczny uzależnione od krajowego otoczenia prawnego. W niektórych przypadkach bezpośrednio skuteczny przepis całkowicie zastępuje „wyparty" i niezgodny z prawem Unii przepis krajowy, podczas gdy w innych przypadkach możliwe jest wyłącznie całkowite odstąpienie od stosowania. W wielu sytuacjach znajdujących się między tymi skrajnościami prawo Unii może pociągać za sobą jedynie częściowe odstąpienie od stosowania bądź też odstąpienie od stosowania elementów uregulowania krajowego jedynie w zakresie, w jakim są one sprzeczne z przepisami prawa Unii. Wreszcie całkowite lub częściowe odstąpienie od stosowania przepisów musi być także sprzężone z wykładnią „pozostałych" mających zastosowanie przepisów lub ich elementów w zgodzie z prawem Unii.

123. Reasumując: na to, w jakiej taksonomicznej szufladce ze skutkiem bezpośrednim znajdzie się dana sprawa, wpływ będzie miało prawo krajowe, struktura konkretnej sprawy oraz przyjęty poziom abstrakcji. Często ten sam rezultat można osiągnąć albo w drodze wykluczenia bardziej ogólnej normy wyższego rzędu, albo w drodze zastąpienia bardziej konkretną normą lub wprowadzenia jej do krajowego porządku prawnego.

124. Dlatego właśnie moim zdaniem kwestia tego, czy na podstawie potencjalnie bezpośrednio skutecznego przepisu prawa Unii należy dokonać konkretnie wyłączenia, zastąpienia, czy też może jeszcze czegoś innego, ma zapewne walor edukacyjny lub akademicki. Niemniej jednak tego rodzaju klasyfikacje nie powinny wpływać na decyzję o tym, czy dany przepis prawa Unii ma skutek bezpośredni, czy też nie. Zamiast tego należy, po ustaleniu, czy analizowana norma prawa

[89] Zobacz moja opinia w sprawie Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:494, pkt 84 i nast.).

Unii może być po prostu dochodzona na drodze sądowej, skupić się na potencjalnych konsekwencjach skutku bezpośredniego w konkretnej sprawie, jak również na ochronie praw indywidualnych w tym zakresie.

C. Zmiana linii orzeczniczej przyjętej w wyroku Link Logistik

125. Jeżeli Trybunał uznałby za słuszne rozważania poczynione w sekcjach A i B niniejszej opinii, to byłby zobowiązany zrewidować ustalenia, jakich dokonał w wyroku Link Logistik.

126. Jak wyjaśniono w sekcji B niniejszej opinii, wyrokiem Popławski II w sposób dorozumiany i częściowy zmieniono linię orzeczniczą przyjętą przez Trybunał w wyroku Link Logistik. Sądy i inne organy krajowe mogą odstępować od stosowania jedynie tych przepisów krajowych, które są sprzeczne z bezpośrednio skutecznymi przepisami prawa Unii.

127. A co ze stanowiskiem zajętym przez Trybunał w wyroku Link Logistik w odniesieniu do skutku bezpośredniego wymogu proporcjonalności? Jak szczegółowo objaśniono w sekcji A niniejszej opinii, za przyjęciem wniosku, że wymóg proporcjonalności zawarty w art. 20 dyrektywy 2014/67 jest bezpośrednio skuteczny, przemawia szereg powodów.

128. Ponadto niezwykle istotna korekta wprowadzona wyrokiem Popławski II w odniesieniu do kwestii odstąpienia od stosowania prawa krajowego sprzecznego z prawem Unii narusza także równowagę leżącą u podstaw całego toku rozumowania przyjętego przez Trybunał w wyroku Link Logistik. Owa korekta nie pozostaje również bez wpływu na dokonane przez Trybunał ustalenia w przedmiocie bezpośredniego skutku wymogu proporcjonalności. W wyroku Link Logistik Trybunał odmówił uznania, że wymóg proporcjonalności przewidziany w art. 9a dyrektywy 1999/62 ma skutek bezpośredni. Niemniej jednak rozumowanie, które doprowadziło Trybunał do przyjęcia takiego wniosku, opierało się częściowo prawdopodobnie na błędnym założeniu, że odstąpienie od stosowania prawa krajowego sprzecznego z prawem Unii jest możliwe w odniesieniu do przepisów niewywołujących skutku bezpośredniego. W istocie właśnie to Trybunał polecił uczynić sądowi odsyłającemu [90].

129. W jaki sposób, mając na uwadze ten kontekst, należy postąpić w niniejszej sprawie? Moim zdaniem Trybunał w składzie wielkiej izby powinien w sposób otwarty oraz wprost zmienić linię orzeczniczą przyjętą w wyroku Link Logistik.

130. Trybunał nigdy nie uznał, że jest formalnie związany doktryną stare decisis. W praktyce jednak postępował on zgodnie z jej założeniami [91]. Potrzeba zapewnienia sobie możliwości konsekwentnego powoływania się na swoje wcześniejsze rozstrzygnięcia i zagwarantowania autorytatywnego charakteru własnego orzecznictwa sprawia, że Trybunał rzadko decyduje się na otwarte odstąpienie od dotychczasowej linii orzeczniczej. Częściej zdarza się, że Trybunał zwraca uwagę na elementy odróżniające rozpatrywaną sprawę od innych lub przystępuje do retrospektywnego wyjaśnienia swojego własnego orzecznictwa, tak by poszczególne elementy układanki „pasowały do siebie” i zostały „uściślone” [92].

90 Wyrok Link Logistik, pkt 62; sentencja.

91 Zobacz już G. Slynn, The Court of Justice of the European Communities, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33, 1984, s. 409, na s. 423.

92 Słynnym przykładem jest chociażby wyrok z dnia 8 października 1996 r., Dillenkofer i in. (C-178/94, C-179/94 i od C-188/94 do C-190/94, EU:C:1996:375, pkt 20 i nast.), w którym uzasadniono dotychczasowe orzecznictwo dotyczące odpowiedzialności państwa za straty i szkody wyrządzone jednostkom wskutek naruszeń prawa Unii.

131. Dotychczasowa praktyka Trybunału w zakresie rewizji jego własnych wcześniejszych rozstrzygnięć jest zróżnicowana [93]. Przypadki otwartego odstąpienia od dotychczasowej linii orzeczniczej pozostają rzadkie. Nawet w tych odosobnionych sytuacjach Trybunał udziela stosunkowo skąpych wyjaśnień odnośnie do przyczyn leżących u podstaw przyjęcia odmiennego podejścia. Niekiedy Trybunał ogranicza się do odnotowania, że w przeszłości wydał odmienne orzeczenie, i zasygnalizowania, iż przyjmuje odmienną wykładnię [94]. Czasami jest widoczne, że Trybunał zmienił zdanie pod wpływem okoliczności i argumentów, które przedstawiono mu w późniejszej sprawie [95], albo że doprecyzowuje on swoje wcześniejsze stanowisko w świetle tych nowych elementów [96].

132. Trybunał jest skłonny bardziej otwarcie odstępować od swojego wcześniejszego orzecznictwa w przypadku ewolucji systemu konstytucyjnego lub zmian traktatu [97]. Niemniej jednak w wielu sprawach Trybunał nadal przywołuje jako „prawnie wiążące" wcześniejsze wyroki, mimo że w nowszych rozstrzygnięciach dochodzi do odmiennych wniosków [98]. Jedynie w bardzo rzadkich przypadkach Trybunał w sposób otwarty rewiduje dotychczasowy kierunek wykładni, wchodzi w polemikę z wcześniejszym rozstrzygnięciem i wyjaśnia powody przemawiające za przyjęciem odmiennego rozwiązania [99].

133. W mojej ocenie niniejsza sprawa powinna być właśnie jednym z tych rzadkich przypadków. Trybunał powinien – w szczególności z powodów przytoczonych poniżej – skorzystać z okazji, jaką stwarza niniejsze postępowanie, aby *otwarcie* przyjrzeć się temu, jaką wartość ma wniosek, który sformułował w wyroku Link Logistik.

134. Po pierwsze, niniejszej sprawy po prostu nie da się odróżnić – a przynajmniej ja nie jestem w stanie tego uczynić – od sprawy, w której wydano wyrok Link Logistik, na potrzeby dokonania spójnej wykładni wymogu proporcjonalności zawartego zarówno w art. 9a dyrektywy 1999/62, jak i w art. 20 dyrektywy 2014/67.

135. Sąd odsyłający próbował uwypuklić różnice między niniejszą sprawą a sprawą zakończoną wydaniem wyroku Link Logistik. Niemniej jednak brzmienie, cel i kontekst zarówno art. 9a dyrektywy 1999/62, jak i art. 20 dyrektywy 2014/67 uniemożliwiają, moim zdaniem, wskazanie istotnych różnic, które pozwalałyby Trybunałowi na dojście do odmiennego wniosku w odniesieniu do drugiego z tych przepisów, przy jednoczesnym pozostawieniu nienaruszonym

93 W odniesieniu do wcześniejszych polemik zob. w szczególności: opinia rzecznika generalnego K. Roemera w sprawie Niderlandy/Wysoka Władza (9/61, niepublikowana, EU:C:1962:20, s. 242); opinia rzecznika generalnego M. Lagrange'a w sprawach połączonych Da Costa i in. (od 28/62 do 30/62, niepublikowana, EU:C:1963:2); opinia rzecznika generalnego A.M. La Pergoli w sprawie Sürül (C-262/96, EU:C:1998:610).

94 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 3 kwietnia 1968 r., Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe(28/67, EU:C:1968:17), w odniesieniu do wyroku z dnia 16 czerwca 1966 r., Lütticke (57/65, EU:C:1966:34); z dnia 25 lipca 2008 r., Metock i in. (C-127/08, EU:C:2008:449), w odniesieniu do wyroku z dnia 23 września 2003 r., Akrich (C-109/01, EU:C:2003:491).

95 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 22 maja 1990 r., Parlament/Rada (C-70/88, EU:C:1990:217, pkt 16), w odniesieniu do wyroku z dnia 27 września 1988 r., Parlament/Rada (302/87, EU:C:1988:461); z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905), w odniesieniu do wyroku z dnia 20 lutego 1979 r., Rewe-Zentral (Cassis de Dijon) (120/78, EU:C:1979:42).

96 Zobacz na przykład wyrok z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 28), w odniesieniu do wyroku z dnia 8 września 2015 r., Taricco i in. (C-105/14, EU:C:2015:555).

97 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 15 marca 2005 r., Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169), w odniesieniu do wyroków: z dnia 21 czerwca 1988 r., Lair (39/86, EU:C:1988:322); z dnia 21 czerwca 1988 r., Brown (197/86, EU:C:1988:323).

98 Zobacz na przykład wyroki z dnia 5 czerwca 2018 r.: Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390); Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2018:393). w odniesieniu do wyroku z dnia 14 września 2016 r., de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683).

99 Zobacz wyrok z dnia 17 października 1990 r., HAG GF (C-10/89, EU:C:1990:359, pkt 10 i nast.); zob. też w szczególności opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w tej sprawie (EU:C:1990:112) w odniesieniu do wyroku z dnia 3 lipca 1974 r., Van Zuylen (HAG I) (192/73, EU:C:1974:72).

rozstrzygnięcia zawartego w wyroku Link Logistik [100]. Podobnie przystąpienie do retrospektywnego „wyjaśniania", co tak naprawdę Trybunał zamierzał powiedzieć w wyroku Link Logistik, mogłoby wprowadzić jeszcze większy chaos, a to ze względu na doniosły fakt odstąpienia od niego już w wyroku Popławski II.

136. Po drugie, takie dodatkowe „wyjaśnienia" stanowiska sformułowanego w wyroku Link Logistik grożą powstaniem niejasności w szczególnie delikatnej i złożonej dziedzinie prawa, gdyż dotykają one najbardziej fundamentalnych aspektów porządku prawnego Unii, takich jak zasada skutku bezpośredniego i zasada pierwszeństwa, mechanizm odstąpienia od stosowania przepisów czy też konkretne skutki prawne zasady proporcjonalności. Sprzeczność między wyrokiem Link Logistik a rozstrzygnięciem Trybunału w składzie wielkiej izby w sprawie, w której wydano wyrok Popławski II, czyni jeszcze bardziej palącą konieczność podjęcia decyzji o dokonaniu w niniejszej sprawie otwartej zmiany podejścia, tym bardziej że rozbieżność między tymi dwoma rozstrzygnięciami dotyczy wykładni podstawowych zasad regulujących stosunki między krajowym porządkiem prawnym a porządkiem prawa Unii. W takiej sytuacji, w której istnieje wyraźna sprzeczność z wcześniejszym orzeczeniem, Trybunał powinien wprost wejść w dialog z własnym orzecznictwem oraz wyraźnie wskazać, czy zamierza zrewidować swoje dotychczasowe stanowisko, a jeżeli tak – to w jakim zakresie.

137. Po trzecie, można ubolewać nad tym, że wcześniejszy wyrok, który ma zostać poddany rewizji, został wydany stosunkowo niedawno, ale ostatecznie ta okoliczność nie powinna odgrywać żadnej roli. Względy związane z prawidłową wykładnią prawa Unii biorą górę nad takimi obawami. W rzeczywistości jedne z najbardziej znanych przypadków, w których Trybunał decydował się na odstąpienie od dotychczasowej liczby orzeczniczej, miały miejsce stosunkowo krótko po wydaniu rewidowanego wyroku [101]. Jest to zrozumiałe, jeśli weźmie się poprawkę na fakt, że wyrok Trybunału często wywołuje dyskusję, która prowadzi do tego, iż sądy krajowe zaczynają formułować pytania uzupełniające i przedstawiać Trybunałowi dodatkowe informacje lub argumenty. Niekiedy w nowszych sprawach Trybunał przydzielał sprawy wielkiej izbie, gdy wyraźnie wzywano go do zrewidowania zajętego stanowiska [102]. W rzeczy samej, gdy wyrok, od którego ma się odejść, został wydany wiele lat czy nawet dekad temu, zmiana linii orzeczniczej nie jest aż tak problematyczna. Można ją uzasadnić, powołując się na argument odnoszący się do ewolucji porządku prawnego Unii [103].

138. Po czwarte i ostatnie, należy zadać sobie pytanie, czyim zadaniem – w ramach obecnej struktury Trybunału – powinno być odstąpienie od dotychczasowej linii orzeczniczej. Ponownie zwracam uwagę, że Trybunał nie jest formalnie związany zasadą stare decisis. W związku z tym jego poszczególne izby mogą swobodnie dokonywać przeglądu wcześniejszych orzeczeń. Ponadto cienka linia rozgraniczająca konstruktywny przegląd wydanych w przeszłości wyroków, ewolucję orzecznictwa i milczące odejście od zajmowanego dotychczas stanowiska sprawia, że dość trudno jest wypracować i wprowadzić jakąkolwiek sformalizowaną zasadę przydzielania wielkiej izbie spraw wymagających rewizji orzecznictwa.

100 Zobacz także pkt 55–57 niniejszej opinii.

101 Zobacz na przykład wyrok z dnia 22 maja 1990 r., Parlament/Rada (C-70/88, EU:C:1990:217), w odniesieniu do wyroku z dnia 27 września 1988 r., Parlament/Rada (302/87, EU:C:1988:461). Oba te rozstrzygnięcia dzieliło raptem 20 miesięcy.

102 Zobacz na przykład wyroki z dnia 5 czerwca 2018 r.: Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390); Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2018:393), w odniesieniu do wyroku z dnia 14 września 2016 r., de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683).

103 Na przykład niedawny wyrok z dnia 18 listopada 2020 r., Syndicat CFTC (C-463/19, EU:C:2020:932), w odniesieniu do wyroku (w pełnym składzie) z dnia 12 lipca 1984 r., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273).

139. Niemniej jednak w ramach obecnej struktury instytucjonalnej Trybunału, w której wielka izba cieszy się szczególnym, konstytucyjnym statusem, jak również wynikającym stąd większym autorytetem zarówno w Trybunale, jak i poza nim, *zamierzone* odstępowanie od dotychczasowej linii orzeczniczej powinno stanowić jedną z jej prerogatyw i funkcji. Powinno tak być w szczególności w sytuacjach takich jak niniejsza, w których po prostu nie ma racjonalnej możliwości „odróżnienia" lub „wyjaśnienia" rozpatrywanej sprawy względem spraw wcześniejszych.

140. Z uwagi bowiem na konieczność utrzymania autorytetu orzecznictwa Trybunału, byłoby wskazane, aby w razie zidentyfikowania problematycznego rozstrzygnięcia, w przypadku którego należałoby rozważyć, czy nie zachodzi konieczność odstąpienia od sformułowanych w nim wniosków, sprawa trafiała właśnie do wielkiej izby Trybunału [104]. Nie stoi to oczywiście na przeszkodzie równoległemu prowadzeniu eksperymentów myślowych przez inne składy Trybunału. Duże i dostojne składy sędziowskie rzadko wykazują się bowiem w wytyczaniu nowych kierunków. Niemniej jednak zazwyczaj radzą sobie one całkiem dobrze, gdy przychodzi do dokonania autorytatywnego wyboru spośród szeregu opcji.

141. Wreszcie wypada się zastanowić, czy zamierzone odstąpienie od dotychczasowej linii orzeczniczej powinno być dokonane w sposób *otwarty*. Moim zdaniem – z pewnością tak. Stwierdziwszy powyższe, nie zamierzam podjąć się obszernego omówienia wszelkich możliwych argumentów dotyczących korzyści wynikających z transparentnego dyskursu prawnego i wymogu należytego uzasadniania orzeczeń sądowych. Chciałbym natomiast po prostu zakończyć swoje rozważania wskazaniem, że wszystkie sądy najwyższego szczebla dbają w istocie o swoją reputację i powagę. Te elementy mają zasadnicze znaczenie dla ich roli i ogólnej pozycji. Zatem sąd najwyższy z natury rzeczy raczej nie będzie mieć powodu do radości z popełnionego błędu, o ile tego rodzaju sytuacja w rzeczywistości w ogóle mogłaby mieć miejsce [105]. Niemniej jednak konfrontacja – w ramach systemu, który sam siebie określa jako system oparty na dialogu sądowym – z prowadzącym dialog partnerem, który nigdy się nie myli, może być dość zaskakująca, a niejednokrotnie – frustrująca. W każdym razie w tym względzie niezdolność do przyznania się do błędu nie świadczy ani o woli podjęcia dialogu, ani też o prawdziwej pewności siebie i prawdziwym autorytecie.

V. Wnioski

142. Proponuję Trybunałowi, by na pytania skierowane do niego w trybie prejudycjalnym przez Landesverwaltungsgericht Steiermark (regionalny sąd administracyjny Styrii, Austria) odpowiedział następująco:

1. Wymóg proporcjonalności kar określony w art. 20 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniającej rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym jest bezpośrednio skuteczny.

[104] Zobacz, co się tyczy konieczności przekazania sprawy wielkiej izbie w przypadku zmiany orzecznictwa Trybunału, opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Puffer (C-460/07, EU:C:2008:714, pkt 56). Aby zapoznać się z niedawnym przykładem z praktyki, zob. wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., Santen (C-673/18, EU:C:2020:531), w odniesieniu do wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., Neurim Pharmaceuticals (1991) (C-130/11, EU:C:2012:489).

[105] Jak już bowiem jakiś czas temu stwierdził cierpko sędzia sądu najwyższego USA, J. Jackson, w swojej zgodnej opinii w sprawie Brown przeciwko Allen, 344 U.S. 443 (1953), s. 540: „Nasze rozstrzygnięcia nie są ostateczne dlatego, że jesteśmy nieomylni. Jesteśmy natomiast nieomylni tylko dlatego, że nasze rozstrzygnięcia są ostateczne".

2. Sądy krajowe i krajowe organy administracyjne powinny, na podstawie wymogu proporcjonalności kar określonego w art. 20 dyrektywy 2014/67 i zgodnie z ciążącym na nich obowiązkiem podjęcia wszelkich właściwych środków w celu zapewnienia wykonania tego przepisu, odstąpić od stosowania wszelkich przepisów krajowych w zakresie, w jakim ich zastosowanie miałoby prowadzić do rezultatu sprzecznego z prawem Unii, oraz, w razie potrzeby, uzupełnić mające zastosowanie przepisy krajowe o kryteria wymogu proporcjonalności ustanowione w orzecznictwie Trybunału.