OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA

przedstawiona w dniu 27 kwietnia 2004 r. [1]

I — Dotychczasowy przebieg postępowania

1. Po raz drugi przedstawiam opinię w tym postępowaniu [2], rozpoczętym w 2001 r. w celu rozpoznania trzech pytań prejudycjalnych [3] zadanych przez Arbeitsgericht Lörrach (Niemcy), sąd pracy i ubezpieczeń społecznych pierwszej instancji.

2. Początkowo Trybunał postanowił przydzielić tę sprawę, jako dotyczącą zagadnień natury technicznej [4], składowi pięciu sędziów [5] i rozpoznać ją bez rozprawy. Jednakże choć odpowiedź na dwa pierwsze pytania wydaje się przewidywalna, trzecia stwarza poważniejsze problemy.

Zadając trzecie pytanie sąd krajowy pragnie ustalić, czy w przypadku gdy Państwo Członkowskie nieprawidłowo transponowało do wewnętrznego porządku prawnego dyrektywę 93/104/WE dotyczącą niektórych aspektów organizacji czasu pracy [6], art. 6 ust. 2, zobowiązujący Państwa Członkowskie do zapewnienia, by tygodniowy czas pracy nie przekraczał przeciętnie czterdziestu ośmiu godzin tygodniowo łącznie z godzinami nadliczbowymi, jest wystarczająco precyzyjny i bezwarunkowy, by podmioty prywatne mogły powoływać się nań przed sądami krajowymi.

3. Według postanowienia wielkiej izby Trybunału Sprawiedliwości [7] z dnia 13 stycznia 2004 r. o otwarciu procedury ustnej na nowo skład orzekający uznał, że w przypadku gdyby cytowany przepis spełniał wymogi niezbędne dla wywołania skutku bezpośredniego, oznaczałoby to, że — w ramach sporu między podmiotami prywatnymi — przesądzałby o niezgodności przepisu prawa krajowego wykonującego dyrektywę z przepisem prawa wspólnotowego wystarczająco precy-

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Pierwsza opinia została przedstawiona w dniu 6 maja 2003 r., co zamknęło procedurę ustną.

3 — Chodzi o siedem postanowień z dnia 26 września 2001 r., wydanych w tyluz sprawach zawisłych przed tym sądem. Postanowieniem Prezesa z dnia 7 listopada 2001 r. wszystkie siedem spraw zostało połączonych do łącznego rozpoznania w procedurze pisemnej.

4 — W trakcie procedury pisemnej uwagi pisemne w niniejszej sprawie złożyli tylko powodowie w postępowaniach przed sądem krajowym oraz Komisja.

5 — Konkretnie szóstej izbie.

6 — Dyrektywa Rady 93/104/WE z dnia 23 listopada 1993 r. (Dz.U. L 307, str. 18).

7 — Zgodnie z pkt 6 tego postanowienia.

zyjnym i bezwarunkowym. Z tego powodu szósta izba postanowiła przekazać sprawę pełnemu składowi, na podstawie art. 44 § 4 regulaminu.

4. W celu łatwiejszego roztrząsania zagadnienia wyznaczono rozprawę, na którą oprócz stron postępowania przed sądem krajowym zaproszono również Państwa Członkowskie, Radę i Komisję.

W niniejszej opinii ograniczę się do analizy tego właśnie pytania, natomiast w pozostałym zakresie aktualne pozostają wnioski zawarte w poprzedniej opinii.

5. Na rozprawę w dniu 9 marca 2004 r. stawili się przedstawiciele powodów w postępowaniu przed sądem krajowym, pełnomocnicy rządu niemieckiego, francuskiego, włoskiego i Zjednoczonego Królestwa oraz Komisji.

II — Okoliczności faktyczne i stan prawny

6. Czas pracy i okresy odpoczynku są w Niemczech uregulowane przez Arbeitszeitgesetz (ustawę o czasie pracy) z dnia 6 czerwca 1994 r., która została przyjęta w celu transpozycji dyrektywy 93/104 do wewnętrznego porządku prawnego.

7. Zgodnie z art. 2 § 1 Arbeitszeitgesetz przez czas pracy rozumie się okres pomiędzy rozpoczęciem a zakończeniem dnia pracy z wyłączeniem przerw; zgodnie z art. 3 ten czas nie może przekraczać ośmiu godzin, może jednak zostać przedłużony do dziesięciu godzin, o ile średni dobowy czas pracy w okresie sześciu miesięcy kalendarzowych lub dwudziestu czterech tygodni nie przekroczy ośmiu godzin.

8. Jednakże art. 7 § 1 pkt 1 zezwala, w drodze układów zbiorowych pracy lub układów zakładowych pracy, na zasadzie odstępstwa od art. 3, na:

a) wydłużenie czasu pracy do ponad 10 godzin na dobę nawet bez okresu wyrównawczego, jeśli czas pracy obejmuje regularne pełnienie dyżuru zakładowego w znaczącym wymiarze;

[...]

9. Zgodnie z art. 14 § 1 układu zbiorowego dotyczącego warunków pracy pracowników i stażystów Niemieckiego Czerwonego Krzyża (Tarifvertrag über Arbeitsbedingungen für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende des Deutschen Roten Kreuzes), zwa-

nego dalej „układem zbiorowym Czerwonego Krzyża", opartym na art. 7 § 1 pkt 1 lit. a) Arbeitszeitgesetz, zwykły tygodniowy czas pracy, z wyłączeniem przerw, nie może przekraczać trzydziestu dziewięciu godzin (od dnia 1 kwietnia 1990 r. — trzydziestu ośmiu i pół godziny). Średni wymiar czasu oblicza się co do zasady w okresach dwudziestu sześciu tygodni.

Jednak zgodnie z art. 14 § 2 zwykły czas pracy może zostać wydłużony do:

a) dziesięciu godzin na dobę lub przeciętnie czterdziestu dziewięciu godzin tygodniowo, jeśli obejmuje zwykle pełnienie obowiązkowego dyżuru zakładowego w wymiarze przeciętnie co najmniej dwóch godzin na dobę;

b) jedenastu godzin na dobę lub przeciętnie pięćdziesięciu czterech godzin tygodniowo, jeśli obejmuje zwykle pełnienie dyżuru zakładowego trzy godziny na dobę; i

c) dwunastu godzin na dobę lub przeciętnie sześćdziesięciu godzin tygodniowo, jeśli pracownik pozostaje w miejscu pracy, ale pracę wykonuje jedynie o ile zaistnieje taka potrzeba.

10. Wszyscy powodowie są ratownikami posiadającymi kwalifikacje w zakresie ratownictwa medycznego oraz transportu medycznego, pracownikami lub byłymi pracownikami Niemieckiego Czerwonego Krzyża (Deutsches Rotes Kreuz), którzy w dwóch przypadkach domagają się wypłaty wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, a w pozostałych sprawach uznania prawa do tego, by nie pracować dłużej niż 48 godzin tygodniowo. Pozwany podmiot, niezależnie od pozostałej działalności, organizuje lądowe ratownictwo medyczne, zarządza kilkoma zespołami ratownictwa medycznego działającymi 24 godziny na dobę, a przy wykonywaniu swoich zadań używa karetek.

11. Umowy o pracę oparte są na układzie zbiorowym Czerwonego Krzyża. Strony sporu zgadzają się co do tego, że zostały spełnione materialne przesłanki wydłużenia dnia pracy przewidziane w art. 14 § 2 lit. b) układu, to jest pełnienie obowiązkowego dyżuru zakładowego w wymiarze co najmniej trzech godzin dziennie (Arbeitsbereitschaft).

12. Zgodnie z jego brzmieniem obowiązującym w czasie, gdy zaistniały zdarzenia będące podstawą sporu, maksymalny tygodniowy czas pracy ustalony w art. 6 ust. 2 dyrektywy 93/104 mógł być stale przekraczany, ponieważ art. 7 § 1 pkt 1 lit. a) Arbeitszeitgesetz zezwalał na wydłużanie, w drodze układu zbiorowego, czasu pracy do ponad 10 godzin

na dobę nawet bez okresu wyrównawczego, jeśli czas pracy obejmował regularne pełnienie dyżuru zakładowego w znaczącym wymiarze [8].

III — Analiza pytania

13. W poprzedniej opinii, opierając się na licznych cytatach z orzecznictwa i doktryny, twierdziłem, że chodziło o spór między podmiotami prywatnymi, a zatem, zgodnie ze znanym orzecznictwem Trybunału dotyczącym bezpośredniego skutku dyrektyw niewykonanych prawidłowo przez Państwa Członkowskie, pracownicy nie byli uprawnieni do powołania się na art. 6 ust. 2 dyrektywy 93/104.

14. Podkreśliłem także, że w podobnych sprawach, dokonując wykładni prawa krajowego, sąd krajowy jest obowiązany do dokonania jej — tak dalece jak to możliwe — w świetle brzmienia i celu tej dyrektywy, aby osiągnąć zamierzony przez nią rezultat i w ten sposób zastosować się do postanowień art. 249 akapit trzeci WE.

15. Wreszcie przypomniałem, że kiedy „wykładnia zgodna" okazuje się niemożliwa, orzecznictwo Trybunału stanowi wezwanie sądu krajowego do zapewnienia całkowitej skuteczności prawa wspólnotowego poprzez niestosowanie z urzędu wszelkich sprzecznych z nim przepisów krajowych, bez potrzeby żądania ich wcześniejszego uchylenia w drodze legislacyjnej lub w jakimkolwiek innym konstytucyjnym trybie lub oczekiwania na nie.

16. Rozumiem i podzielam zaniepokojenie tych, którzy uważają, że przeszkodą dla przyjęcia takiego wniosku jest brak uznania horyzontalnego bezpośredniego skutku dyrektyw, jednak pogodzenie tego kierunku orzecznictwa, pozostającego w sprzeczności ze stanowiskiem niektórych rzeczników generalnych, z wymogiem „wykładni zgodnej", jest jednym z najbardziej złożonych problemów prawa wspólnotowego i trudno jest znaleźć jego uniwersalne rozwiązanie. Warto jednak zadać sobie trud i dokonać pogłębionej analizy sytuacji, aby znaleźć przynajmniej dla tych konkretnych spraw właściwe rozwiązanie, uwzględniające zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego, obowiązek lojalnej współpracy spoczywający na Państwach Członkowskich na podstawie art. 10 WE, jak również charakter prawny dyrektywy i skutki, jakie wywiera w systemie prawnym stworzonym Traktatem.

8 — W odpowiedzi na pytanie Trybunału rząd niemiecki wyjaśnił, że począwszy od 1 stycznia 2004 r., tj. daty wejścia w życie nowelizacji Arbeitszeitgesetz, istnieje obowiązek zrekompensowania pracownikowi wydłużenia dobowego czasu pracy do wymiaru przekraczającego 10 godzin. Nowelizacja została przeprowadzona w następstwie wyroku Trybunału z dnia 9 września 2003 r. w sprawie C-151/02 Jaeger, Rec. str. I-8389, w którego punkcie 71 orzeczono, że czas dyżuru lekarskiego polegającego na fizycznej obecności w szpitalu jest w całości czasem pracy w rozumieniu dyrektywy 93/104, a zatem to uregulowanie wspólnotowe stanowi przeszkodę dla istnienia prawodawstwa Państwa Członkowskiego, które okresy braku aktywności pracownika w czasie takiego dyżuru uważa za czas odpoczynku.

Już teraz mogę wskazać, że żaden z argumentów przedstawionych w trakcie rozprawy w pełni mnie nie przekonał.

17. Trybunał życzy sobie, by wyjaśnić mu możliwość zastosowania pojęcia „wykładni zgodnej" z uwzględnieniem okoliczności właściwych rozpatrywanym sprawom: pierwsza to ta, że art. 7 § 1 pkt 1 lit. a) Arbeitszeitgesetz jest odstępstwem od przepisów ogólnych zawartych w tym samym akcie prawnym i całkowicie zgodnych z brzmieniem i celem normy wspólnotowej; druga to ta, że dyrektywa 93/104 ma na celu ochronę pracowników jako słabszej strony stosunku pracy; trzecia wreszcie to ta, że większość powodów wniosła o uznanie prawa do tego, by nie pracować dłużej niż 48 godzin tygodniowo, co jest roszczeniem pozbawionym treści majątkowych i trudnym do oszacowania, a zatem prawdopodobieństwo uzyskania od władz odszkodowania z tytułu naruszenia wspólnotowego porządku prawnego wydaje się bardzo ograniczone.

18. Sprawy te różnią się od innych rozpatrywanych wcześniej przez Trybunał przypadków, w których ustawodawstwo Państwa Członkowskiego nie zostało dostosowane do dyrektywy w wyznaczonym terminie lub nastąpiło to w sposób niewłaściwy. W niniejszych sprawach Niemcy przyjęły ustawę w celu przeniesienia brzmienia i celu dyrektywy 93/104 do prawa wewnętrznego. Zakładam, że państwo to miało zamiar działać prawidłowo, brak jest zresztą oznak umyślnego zamiaru uchylenia się od obowiązku lojalności nałożonego w art. 10 WE. Dowodem jego dobrej woli jest fakt, że w okresie nieprzekraczającym czterech miesięcy dokonało zmian legislacyjnych, aby dostosować swoje prawo do wykładni Trybunału w sprawie Jaeger [9]. Nadto, zgodnie z orzecznictwem, każdy sąd powinien opierać się na domniemaniu, że państwo usiłowało w pełni przestrzegać zobowiązań wynikających z dyrektywy [10].

19. W konsekwencji należy przyjąć, że niemiecka ustawa o czasie pracy ma na celu przejęcie w całości przepisów 93/104. Jest jednak jeden punkt, w którym popełniono błąd: przekroczone zostały limity wyznaczone przez prawidłowe połączenie zasad (art. 1–16) i odstępstw (art. 17 i 18), stanowiące logiczny plan dyrektywy. Chodzi oczywiście o art. 7 § 1 pkt 1 lit. a) Arbeitszeitgesetz, stanowiący wyjątek, przy czym pozostałe przepisy, zawierające definicje czasu pracy i okresów odpoczynku, pozostają całkowicie zgodne z uregulowaniem wspólnotowym.

20. Wymieniony przepis niemieckiej ustawy, na którego podstawie art. 14 układu zbioro-

9 — Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawie Jaeger.

10 — Wyrok z dnia 16 grudnia 1993 r. w sprawie C-334/92 Wagner Miret, Rec. str. I-6911, pkt 20.

wego Czerwonego Krzyża wydłużył tygodniowy czas pracy, został zredagowany jako wyjątek od art. 3, zgodnie z którym dobowy czas pracy nie może przekraczać ośmiu godzin.

21. Dokonując wykładni tego ostatniego przepisu w związku z art. 9 wymienionej ustawy, zastrzegającym, że niedziela jest dniem odpoczynku, uzyskujemy czterdziestoośmiogodzinny tydzień pracy, zgodny z przepisem art. 6 ust. 2 dyrektywy 93/104. Samo zastosowanie tych dwóch przepisów prawa krajowego pozwoli przyznać rację większości powodów w postępowaniach przed sądem krajowym, lecz jak zaznaczono wyżej, spośród siedmiu powodów dwóch domaga się wypłaty wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, a pięciu pozostałych domaga się uznania prawa do tego, by nie pracować dłużej niż 48 godzin tygodniowo.

W przypadku gdyby sąd niemiecki postąpił w ten sposób, czy oznaczałoby to, że wbrew utrwalonemu orzecznictwu uznałby bezpośredni skutek przepisu dyrektywy, która, jak wiadomo, nie może sama w sobie nakładać obowiązków na podmioty prywatne? [11]

11 — Wyroki z dnia 26 lutego 1986 r. w sprawie 152/84 Marshall, Rec. str. 723, pkt 48; i z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89 Marleasing, Rec. str. I-4135, pkt 6.

22. Państwa Członkowskie uczestniczące w niniejszym postępowaniu o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie ukrywały konsternacji w obliczu możliwości zwrotu w orzecznictwie, dopuszczającego bezpośredni skutek dyrektywy nietransponowanej w terminie do krajowego porządku prawnego lub transponowanej nieprawidłowo. Podzielam te obawy, chociaż nie sądzę, by taki problem pojawił się w odniesieniu do art. 6 ust. 2 dyrektywy 93/104, mimo iż spełnia ona wymogi dostatecznej precyzyjności i bezwarunkowości [12]. Nie zgadzam się również z tymi, którzy podnoszą, że niezastosowanie w postępowaniu przed sądem krajowym wymienionego przepisu wspólnotowego byłoby równoznaczne z przyznaniem mu tego skutku, wbrew licznym orzeczeniom Trybunału, które odmawiają go w postępowaniach między podmiotami prywatnymi.

Zgadzam się natomiast z rządem włoskim, który uważa, że w świetle celów Traktatu, które mają być osiągnięte za pośrednictwem dyrektyw, byłoby jednocześnie mniej niewygodne i bardziej funkcjonalne kontynuowanie wypracowanego przez Trybunał orzecznictwa przychylnego jak najbardziej zgodnej z prawem wspólnotowym wykładni przepisu krajowego.

12 — Wyroki z dnia 19 stycznia 1982 r. w sprawie 8/81 Becker, Rec. str. 53, pkt 25; z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie 103/88 Fratelli Costanzo, Rec. str. 1839, pkt 29; z dnia 17 września 1996 r. w sprawach połączonych od C-246/94 do C-249/94 Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio i in., Rec. str. I-4373, pkt 17; z dnia 1 czerwca 1999 r. w sprawie C-319/97 Kortas, Rec. str. I-3143, pkt 21; i z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie C-157/02 Rieser Internationale Transporte, Rec. str. I-1477 pkt 22.

23. Nie należy zapominać, że zobowiązanie Państw Członkowskich do osiągnięcia rezultatu zamierzonego w dyrektywach, jak również wynikająca z art. 10 WE powinność podejmowania wszelkich właściwych środków ogólnych lub szczególnych w celu zapewnienia wykonania tego zobowiązania, ciąży na wszystkich organach krajowych, w tym również sądach [13].

24. W celu złagodzenia odmowy uznania bezpośredniego skutku konkretnego przepisu dyrektywy w sporach między podmiotami prywatnymi Trybunał wypracował tak zwaną doktrynę „wykładni zgodnej", zgodnie z którą sąd krajowy jest obowiązany podczas stosowania prawa krajowego, niezależnie od tego, czy jego przepisy są wcześniejsze, czy późniejsze niż dyrektywa, do dokonania jego wykładni — tak dalece jak to możliwe — w świetle brzmienia i celu tej dyrektywy i w ten sposób zastosować się do przepisu art. 249 akapit trzeci WE [14]. Stosowanie tej zasady przez sąd krajowy jest konieczne w szczególności wówczas, gdy, jak w niniejszej sprawie, Państwo Członkowskie uważa, że wydane przez nie przepisy są zgodne z wymogami dyrektywy [15].

25. W wielu jednak sprawach, w których Trybunał skłaniał się ku tej wykładni w sporach między podmiotami prywatnymi, nie ograniczył się on jednak do jej sformułowania, lecz uczynił więcej, wskazując sądowi, który skierował pytanie, konkretne rozwiązanie, do którego powinien dojść w danej sprawie. Tytułem przykładu należy przytoczyć niektóre z tych orzeczeń [16].

13 — Wyroki z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83 Von Colson i Kamann, Rec. str. 1891, pkt 26; i z dnia 15 maja 1986 r. w sprawie 222/84 Johnston, Rec. str. 1651, pkt 53.

14 — Wyżej wymienione wyroki w sprawach Marleasing,, pkt 8 i Wagner Miret, pkt 20; wyroki z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie C-91/92 Faccini Dori, Rec. str. I-3325, pkt 26, i z dnia 13 lipca 2000 r. w sprawie C-456/98 Centrosteel, Rec. p. I-6007, pkt 16.

15 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Wagner Miret, pkt 21. Zobacz L. Bernardeau „Clauses abusives: illicéité des clauses attributives de compétence et l'autonomie de leur contrôle judiciaire" [w:] *Revue européenne de droit de la consommation*, 2000, str. 261-281, w szczególności str. 270: „L'obligation d'interprétation conforme qui découle du principe de la primauté du droit communautaire s'applique *a fortiori* lorsque la directive a été transposée".

16 — Część doktryny niemieckiej stoi na stanowisku, że sąd krajowy jest właściwy do usunięcia niedostatków lub nawet niezgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym w drodze zgodnej [z prawem wspólnotowym] wykładni, w celu realizacji celów dyrektywy wspólnotowej. Zobacz V. Götz „Europäische Gesetzgebung durch Richtlinien — Zusammenwirken von Gemeinschaft und Staat" [w:] *Neue Juristische Wochenschrift*, 1992 str. 1854: „Über die Auslegung von Begriffen und Normen, die eine offensichtliche Kongruenz zwischen Richtlinie und staatlichem Umsetzungsrecht aufweisen, hinaus, kann richtlinienkonforme Auslegung in begrenztem Umfange die weitergehende Funktion erfüllen, Unzulänglichkeiten der staatlichen Gesetzgebung zu überbrücken oder der Richtlinie zu einem Anwendungsvorrang gegenüber solchen Bestimmungen des nationalen Rechts zu verhelfen, die nicht direkt umsetzungsbedingt sind, deren Anwendung aber im Bereich der Richtlinie mit dieser nicht zu vereinbaren wäre". Zgodnie z tą doktryną pierwszeństwo prawa wspólnotowego rozciąga się na jego wykładnię, co powoduje, że znaczenie nadane przez Trybunał przeważa jakąkolwiek wykładnię przepisów krajowych wykonujących dyrektywę, co może doprowadzić do sytuacji, w której sąd krajowy w celu zapewnienia stosowania normy wspólnotowej będzie zmuszony dokonywać wykładni prawa krajowego contra legem. Tytułem przykładu należy wskazać A. Dendrinos „Rechtsprobleme der Direktwirkung von EWG-Richtlinien", str. 290-292, w szczególności str. 290: „In diesem Punkt muss hervorgehoben werden, dass die Richtlinienbestimmungen Vorrang in der Auslegung haben. Dies bedeutet, dass den durch den EuGH ausgelegten Richtlinienvorschriften des Gemeinschaftsrechts für den Ausgangsfall Vorrang gegenüber der gegenteiligen einheimischen Interpretation einer mehrdeutigen zur Ausführung der Richtlinien ergangenen nationalen Norm gebührt. Hier spricht man von der unmittelbar wirkenden Auslegung. Aufgrund dieser Erkenntnis kommt man der Anerkennung der horizontalen unmittelbaren Wirkung ein Stück näher, da der nationale Richter wegen der vorrangigen Auslegung des EuGH gegebenenfalls nationales Recht contra legem auslegen muss, welches zur Umsetzung der Richtlinie ergangen ist und zugleich private Rechtsverhältnisse regelt", i W. Brechmann „Die Richtlinienkonforme Auslegung", str. 160-166, w szczególności str. 163, gdzie wspomina się o tej doktrynie, znajdującej wielu zwolenników: „Die These von Dendrinos, dass eine richtlinienkonforme Auslegung auch eine Auslegung contra legem erlaube, ist jedoch keineswegs eine vereinzelte Sondermeinung, sondern sie wird von anderen Autoren der völkerrechtlichen Theorie vertreten".

26. Wykładnia nietransponowanej do prawa hiszpańskiego dyrektywy 68/151/EWG [17], której celem jest ograniczenie przypadków nieważności spółek akcyjnych w celu zagwarantowania pewności prawnej w stosunkach między spółką a osobami trzecimi, skłoniła Trybunał do wskazania sądowi krajowemu, że jego obowiązkiem jest dokonanie wykładni prawa krajowego w świetle brzmienia i celu tej dyrektywy, *tak aby nie dopuścić do stwierdzenia nieważności spółki w innym przypadku, niż wymienione w art. 11* [18].

Marleasing SA wniosła o stwierdzenie nieważności umowy spółki z tej przyczyny, że była ona pozbawiona causae, pozorna i zawarta na szkodę wierzycieli. Pozwana sprzeciwiła się temu podnosząc, że art. 11 dyrektywy zawiera enumeratywne wyliczenie przypadków nieważności, wśród których nie figuruje brak causae. Aby zadośćuczynić sugestii Trybunału, należało nie stosować art. 1261 i 1275 hiszpańskiego kodeksu cywilnego, który odmawia jakiejkolwiek mocy prawnej umowom, które nie posiadają causae lub jest ona sprzeczna z prawem. W ten właśnie sposób postąpił Juzgado de Primera Instancia nº 1 (sąd pierwszej instancji) de Oviedo, w wyroku z dnia 23 lutego 1991 r. oddalając powództwo w zakresie, w jakim opierało się na braku causae, to jest przypadku nieważności nieprzewidzianym w dyrektywie 68/151 [19]. W wyroku, jednogłośnie chwalonym z powodu jego ducha wspólnotowego, nie poruszono problemu, czy stosowanie zasady „wykładni zgodnej" mogłoby wywołać skutki zbliżone do horyzontalnego skutku bezpośredniego dyrektyw.

27. W wyroku w sprawie Wagner Miret [20] z postanowienia odsyłającego wywnioskowano, że przepisy hiszpańskie nie poddawały się możliwości dokonania wykładni zgodnej z dyrektywą 80/987/EWG [21], a w konsekwencji *nie zapewniały kadrze zarządzającej możliwości korzystania z gwarancji przyznanych normą wspólnotową*, zgodnie z którą Państwo Członkowskie jest zobowiązane do naprawienia szkody wyrządzonej niewykonaniem dyrektywy.

W postępowaniu o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym podkreślono, że jedyną instytucją gwarancyjną utworzoną

17 — Pierwsza dyrektywa Rady z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich (Dz.U. L 65, str. 8).

18 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Marleasing, pkt 13. D. Curtin „Directives: the effectiveness of judicial protection of individual rights" [w:] *Common Market Law Review*, 1990, str. 709–739, w szczególności str. 724: „In Marleasing, the end result was that the Spanish tribunal was obliged to interpret the provisions of the Spanish Civil Code in a manner so as to preclude a declaration of nullity of a public limited company based on a ground different from those set out in Article 11 of the (unimplemented) first Company Directive. This means in effect that the obligation contained in a directive is placed on *private parties*, albeit after having been transformed, via judicial interpretation, into one of national law. In practice, this clever judicial strategy achieves, where the national law is at all open to interpretation, the same result as if a particular provision of that directive could be recognized as enjoying horizontal direct effects. In this manner, »horizontal« rights which are enshrined in directives can have the force of law as between individuals without a specific domestic legislative process and the primacy of Community law is assured".

19 — Zobacz baza danych Trybunału DEC-NAT (dos-Cour QP/01853-P1).

20 — Wyżej wymieniony w przypisie 10 wyrok w sprawie Wagner Miret, pkt 22.

21 — Dyrektywa rady z dnia 20 października 1980 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. L 283, str. 23), w brzmieniu zmienionym dyrektywą Rady 87/164/EWG z dnia 2 marca 1987 r. (Dz.U. L 66, str. 11).

w Hiszpanii była FOGASA, która nie obejmowała tej kategorii pracowników w przypadku roszczeń dotyczących wynagrodzenia za pracę, niewypłaconego z powodu niewypłacalności pracodawcy. Pamiętając o zakresie uznania, pozostawionym w dyrektywie 80/987 Państwom Członkowskim, Trybunał uznał, że ta kategoria pracowników nie jest uprawniona do powoływania się na przepis dyrektywy w celu dochodzenia wypłaty wynagrodzenia od instytucji utworzonej dla innych kategorii pracowników najemnych. W wyroku z dnia 16 lutego 1994 r. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña oddalił powództwo, zwalniając FOGASA od odpowiedzialności, lecz uznał, że powód może dochodzić naprawienia szkody od państwa, co powinien uczynić przed właściwym sądem [22].

28. W wyroku w sprawach połączonych Océano Grupo Editorial i Salvat Editores [23] należało orzec, czy w przypadku braku transpozycji do prawa krajowego w zakreślonym terminie dyrektywy 93/13/EWG [24] można było z urzędu przyjąć brak właściwości sądu cywilnego z Barcelony przyznanej mu klauzulą umowną, którą sam sąd uznał za nieuczciwą w rozumieniu dyrektywy. Trybunał, zgadzając się ze stanowiskiem rzecznika generalnego Saggio wyrażonym w doskonałej opinii, której pkt 27–37 zawierają wyczerpującą analizę tej delikatnej kwestii, udzielił pozytywnej odpowiedzi, orzekając, że wymóg „wykładni zgodnej" oznacza w szczególności, że sąd powinien *dać pierwszeństwo przepisowi prawa krajowego, pozwalającemu na stwierdzenie z urzędu swojej niewłaściwości, jeśli została mu przyznana na podstawie nieuczciwej klauzuli umownej.*

Sporna klauzula stanowiła, że wyłączną właściwość do rozpoznawania sporów dotyczących wykonania umów sprzedaży ma sąd siedziby przedsiębiorstwa. Dyrektywa 93/13 została transponowana do prawa krajowego z opóźnieniem, a zanim to nastąpiło były stosowane obowiązujące przepisy dotyczące ochrony konsumentów, które nie regulowały wprost kwestii, czy nieważność nieuczciwych klauzul umownych może być podniesiona z urzędu, a jednocześnie w prawie hiszpańskim brak było podstawy prawnej, umożliwiającej sędziemu wypowiedzenie się w przedmiocie nieważności bez wniosku strony. Trybunał wskazał jednak sądowi hiszpańskiemu, że powinien stwierdzić brak swej właściwości do rozpoznania sporu, skoro została mu przyznana w takich warunkach [25]. W postanowieniu z dnia 14 lipca

22 — Zobacz baza danych Trybunału DEC-NAT (dos-Cour QP/01853-P1).

23 — Wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych od C-240/98 do C-244/98, Rec. str. I-4941, pkt 32.

24 — Dyrektywa Rady z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.U. L 95, str. 29).

25 — P. Craig i G. Búrca *EU Law. Text, cases and materials*, Third Edition, Oxford University Press, str. 219: „This ruling does not declare that the Spanish court *must* decline jurisdiction by reading national law in the light of the Directive's requirements, but it certainly encourages the national court to do this, by indicating that is should »favour« that interpretation if it is possible. And while such an interpretation of national law would not impose any legal obligation on Océano, it would deprive that company of any possible existing right under national law to enforce the consumer contract before the Barcelona court. While the defendant would not himself or herself have to »invoke« the right (since the defendant might well not appear before a court outside his or her domicile) that party would benefit from the terms of the directive even though it was not implemented, and the plaintiff company would suffer a legal disadvantage"; i J. Stuyck *Common Market Law Review*, 38, str. 719–737, w szczególności str. 737: „Océano means a further step in the Court's case law on the role of the national judge in applying Community law, by construing a duty for the national courts to invoque of their own motion the unfair character [...] of a jurisdiction clause".

2000 r. hiszpański sąd pierwszej instancji zastosował się dosłownie do wyroku Trybunału i skorzystał z uprawnień do skontrolowania z urzędu, czy klauzula umowna była nieuczciwa oraz odrzucenia pozwu z powodu nieuczciwości klauzuli przyznającej właściwość sądowi w Barcelonie. Dodał, że wskutek tej nieważności właściwy do rozpoznania sprawy stał się sąd miejsca zamieszkania lub siedziby pozwanego [26].

29. Obowiązek „wykładni zgodnej" nie dotyczy jedynie postępowań o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnych, jak można by wnosić na podstawie wymienionych przykładów. Wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom [27] uwidocznił, że orzeczenie, że Państwo Członkowskie uchybiło zobowiązaniom wspólnotowym oznacza *dla organów sądowych i administracyjnych tego Państwa Członkowskiego, po pierwsze, całkowity zakaz stosowania niezgodnego [z prawem wspólnotowym] systemu zwolnień podatkowych, a po drugie, obowiązek podjęcia wszelkich niezbędnych działań, aby prawo wspólnotowe uzyskało całkowitą skuteczność.*

30. W innych przypadkach, nie wskazując tak precyzyjnie sądom krajowym, jaki rezultat powinny osiągnąć, Trybunał podpowiadał im, jaka jest najwłaściwsza droga, by osiągnąć cel dyrektywy.

31. W wyroku w sprawie Pafitis i in. [28] Trybunał orzekł, że art. 25 dyrektywy 77/91/EWG [29], mający na celu zapewnienie minimalnego poziomu ochrony akcjonariuszy we wszystkich Państwach Członkowskich, stanowi przeszkodę dla istnienia uregulowania krajowego, które zezwala na decydowanie w drodze aktu administracyjnego, bez zwołania walnego zgromadzenia akcjonariuszy, o podwyższeniu kapitału zakładowego banku będącemu spółką akcyjną z powodu nadzwyczajnej sytuacji spowodowanej jego zadłużeniem.

W sporze przed sądem krajowym uczestniczyli: z jednej strony bank założony w formie spółki akcyjnej oraz jego dziewięciu akcjonariuszy, a z drugiej strony dawni akcjonariusze, którzy zarzucali zarówno zmianę statutu spółki umożliwiającą podwyższenie kapitału, podnosząc, że była to decyzja zarządcy tymczasowego podjęta bez zwołania walnego zgromadzenia akcjonariuszy, jak i podział akcji. Domagali się również unieważnienia wcześniejszego trzykrotnego podwyższenia kapitału zakładowego. Późniejsze meandry procesu uniemożliwiają stwierdzenie, jaki był wpływ orzeczenia Trybunału [30].

26 — Zobacz baza danych Trybunału DEC-NAT (dos-Cour QP/03748-P1).

27 — Wyrok z dnia 19 stycznia 1993 r. w sprawie C-101/91, Rec. str. I-191, pkt 24. Zobacz również wyrok z dnia 13 lipca 1972 r. w sprawie 48/71 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. 529, pkt 7.

28 — Wyrok z dnia 12 marca 1996 r. w sprawie C-441/93, Rec. str. I-1347, pkt 60.

29 — Druga dyrektywa Rady z dnia 13 grudnia 1976 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału (Dz.U. L 26, str. 1).

30 — W tym przypadku sąd krajowy, który zadał pytanie prejudycjalne, nie uwzględnił wykładni Trybunału i oddalił skargę [baza danych Trybunału DEC-NAT (dos-Cour QP/02610-P1)]. W postępowaniu odwoławczym sąd grecki wystosował nowe pytanie prejudycjalne (dos-Cour QP/03745-P1), które wobec cofnięcia apelacji zostało wycofane. W ten sposób Trybunał został pozbawiony możliwości wypowiedzenia się na temat niesubordynacji sądu pierwszej instancji.

32. W sprawie Ruiz Bernáldez [31] pytania powstały na gruncie postępowania karnego wszczętego przeciwko kierowcy, który będąc w stanie nietrzeźwości spowodował wypadek drogowy. Sąd krajowy zobowiązał go do naprawienia wyrządzonej szkody, lecz opierając się na krajowych przepisach dotyczących ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu używania i ruchu pojazdów samochodowych, wyłączających odpowiedzialność ubezpieczyciela, w przypadku gdy sprawca kierował pojazdem będąc w stanie nietrzeźwości, uwolnił towarzystwo ubezpieczeniowe od wszelkiej odpowiedzialności odszkodowawczej.

Tym razem Trybunał dokonał wykładni dyrektyw 72/166/EWG [32] i 84/5/EWG [33] i uznał, że mając na względzie zamierzony cel ochronny, obowiązkowe ubezpieczenie komunikacyjne powinno przewidywać, że poszkodowani w wypadkach mają prawo do uzyskania odszkodowania z tytułu wszelkich poniesionych szkód na ciele i mieniu, a umowa obowiązkowego ubezpieczenia nie może dopuszczać, by w określonych przypadkach, w szczególności wówczas, gdy kierujący pojazdem był w stanie nietrzeźwości, ubezpieczyciel był zwolniony z obowiązku wypłacenia odszkodowania osobom trzecim za szkody wyrządzone ubezpieczonym pojazdem. Trybunał podpowiadał zatem sądowi krajowemu, że ubezpieczyciel powinien pomóc poszkodowanym, nawet jeśli prawo krajowe tego nie przewidywało [34]. Rozstrzygając sprawę, Audiencia Provincial w Sewilli uwzględnił orzeczenie Trybunału wydane w trybie prejudycjalnym i w dniu 30 kwietnia 1996 r. zobowiązał ubezpieczyciela do wypłaty odszkodowania pokrzywdzonemu w wypadku, który Ruiz Bernáldez spowodował będąc w stanie nietrzeźwości [35].

33. W wyroku w sprawie Draehmpaehl [36] orzeczono, że dyrektywa 76/207/EWG [37] stanowi przeszkodę dla istnienia krajowych przepisów ustawowych, które w odróżnieniu od pozostałych przepisów prawa cywilnego i prawa pracy ograniczają do wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia maksymalną kwotę odszkodowania i zadośćuczynienia, jakie może uzyskać jedyny kandydat, który w procedurze naboru doznał dyskryminacji ze względu na płeć, jeśli wykaże, że w braku takiej dyskryminacji uzyskałby wolne stanowisko, bądź też sześciomiesięcznego wynagrodzenia, jeśli kandydatów było więcej. Pewien pracownik zgłosił swoją kandydaturę w odpowiedzi na opubli-

31 — Wyrok z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie C-129/94 Ruiz Bernáldez, Rec. str. I-1829, pkt 24.

32 — Dyrektywa Rady z dnia 24 kwietnia 1972 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów mechanicznych i egzekwowania obowiązku ubezpieczania od takiej odpowiedzialności (Dz.U. L 103, str. 1).

33 — Druga dyrektywa Rady z dnia 30 grudnia 1983 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów silnikowych (Dz.U. 1984, L 8, str. 17).

34 — T. Tridimas „Black, white and shades of grey: horizontality of directives revisited" [w:] *Yearbook of European Law*, 21, 2001–2002, str. 327–354, w szczególności str. 352: „Bernáldez causes problems. It is clear that the insurance directives were relied upon to impose an obligation on a third party, i.e. the insurance company, which was not represented in the proceedings. The Court expressly held that Article 3(1) of the First Directive precludes an insurer from being able to rely on statutory provisions or contractual clauses to refuse to compensate third-party victims of an accident caused by the insured vehicle. How can this be distinguished from horizontal direct effect? The answer is with difficulty".

35 — Zobacz baza danych Trybunału DEC-NAT (dos-Cour QP/02722-P1).

36 — Wyrok z dnia 22 kwietnia 1997 r. w sprawie C-180/95, Rec. str. I-2195, pkt 37 i 43.

37 — Dyrektywa Rady z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz.U. L 39, str. 40).

kowaną w prasie ofertę kierowaną do kobiet, a przedsiębiorstwo ani nie odpowiedziało mu, ani nie zwróciło przesłanej dokumentacji. Występując na drogę sądową podnosił, że posiadał najlepsze kwalifikacje i doznał dyskryminacji. Oczywisty charakter orzeczenia wydanego w trybie prejudycjalnym nie pozostawiał dużego wyboru Arbeitsgericht Hamburg (sądowi pracy) [38].

34. Wypowiadając się na temat dyrektywy 86/653/EWG [39] w sprawie Bellone [40], Trybunał uznał, że stanowi ona przeszkodę dla istnienia przepisu krajowego, który uzależnia ważność umowy agencyjnej od wpisu przedstawicieli handlowych do rejestru. Ustawodawstwo włoskie nie tylko wymagało takiego wpisu w izbach handlowych, ale także uzależniało ważność umowy od trwałości wpisu, pozbawiając jakiejkolwiek ochrony prawnej, w szczególności przy zakończeniu umowy, osoby, które nie spełniały tego wymogu. Stan faktyczny sprawy dotyczył żądania odszkodowania zgłoszonego przez agenta po rozwiązaniu umowy agencyjnej zawartej z przedsiębiorstwem. W pkt 35 opinii przedstawionej w sprawach połączonych Océano Grupo Editorial i Salvat rzecznik generalny Saggio utrzymywał, że w wyroku w sprawie Bellone Trybunał stwierdził istnienie nieprzezwyciężalnej niezgodności między przepisem prawa krajowego i wymienioną dyrektywą, która wykluczała jakąkolwiek próbę dokonania „wykładni zgodnej", w związku z czym sąd krajowy został przezeń zobowiązany do niestosowania przepisu swojego porządku prawnego [41].

35. Wyrok w sprawie Centrosteel [42] stanowił rozstrzygnięcie sprawy uważanej za kontynuację poprzedniej. Inny sąd włoski, wychodząc z założenia, że negatywne stanowisko orzecznictwa w zakresie horyzontalnego bezpośredniego skutku dyrektyw nie pozwala mu na niezastosowanie przepisu prawa krajowego, zadał Trybunałowi pytanie, czy przepisy Traktatu dotyczące swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, których bezpośredni skutek nie budzi wątpliwości, stanowią przeszkodę dla istnienia ustawy krajowej, która, zobowiązując każdego, kto działa w charakterze agenta, do wpisu do rejestru, nakłada sankcję nieważności zawierane przez niego umowy. Postępowanie o wydanie orzeczenia w trybie

38 — Zobacz baza danych Trybunału DEC-NAT (dos-Cour QP/02961-P1). Arbeitsgericht Hamburg zobowiązał pozwane przedsiębiorstwo, które nie stawiło się na żadnym etapie postępowania, do zapłaty powodowi kwoty 11 100 DEM. Mimo że orzeczenie niemieckie z 29 kwietnia 1998 r. nie posiada uzasadnienia, co wydaje się być praktykowane w tego rodzaju sprawach, można założyć, że kwota ta odpowiada trzyipółmiesięcznemu wynagrodzeniu, którego żądał powód. Zgodnie z informacją udzieloną przez sąd krajowy, orzeczenie to nie zostało zaskarżone.

39 — Dyrektywa Rady z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek (Dz.U. L 382 str. 17).

40 — Wyrok z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie C-215/97, Rec. str. I-2191, pkt 18.

41 — W wyroku wydanym w dniu 5 maja 1999 r. Tribunale civile di Bologna (sąd cywilny, Bolonia) uznał umowę agencyjną za ważną i skuteczną między stronami, uwzględnił żądanie p. Bellone oraz zasądził od przedsiębiorstwa należne kwoty. W uzasadnieniu podał, że przewidziana w przepisie prawa krajowego sankcja, polegająca na nieważności umowy z powodu braku wpisu agenta do rejestru, jest sprzeczna z prawem wspólnotowym; że w przypadku takiej niezgodności prawo wspólnotowe przeważa nad prawem Państw Członkowskich; że wyroki Trybunału mają bezpośredni skutek, w związku z czym, jego zdaniem, ustawodawstwo krajowe uzależniające ważność takiej umowy agencyjnej od wcześniejszego wpisu agenta do rejestru nie znajdowało zastosowania (dos-Cour QP/03475-P1). Wskazać również mogę, że w bazie danych Trybunału DEC-NAT znajdują się rozstrzygnięcia Corte di Cassazione (sądu kasacyjnego), uchylające orzeczenia sądów niższych instancji, które oddalały powództwa o zapłatę kwot należnych z tytułu wykonania umowy agencyjnej z powodu braku wpisu do rejestru. Zobacz wyroki z dnia 15 maja 1999 r. (dos-Cour IA/18784-A), z dnia 18 marca 2002 r. (dos-Cour IA-22741-A) i z dnia 17 kwietnia 2002 (dos-Cour IA/22749-A).

42 — Wyżej wymieniony w przypisie 14 wyrok w sprawie Centrosteel.

prejudycjalnym zakończone zostało odesłaniem sądu krajowego do znanej zasady „wykładni zgodnej" prawa krajowego w celu osiągnięcia celu dyrektywy 86/653, bez potrzeby wykładni prawa pierwotnego. Zarówno rzecznik generalny Jacobs w pkt 5 opinii, jak i Trybunał w pkt 17 wyroku, zwrócili uwagę, że po wyroku w sprawie Bellone Corte di Cassazione zmienił kierunek orzecznictwa i stanął na stanowisku, że nieprzestrzeganie ustawowego obowiązku wpisu do rejestru nie pociągało za sobą nieważności umowy agencyjnej.

36. Oddalenie się od tej linii orzecznictwa mogłoby oznaczać znaczny krok wstecz w rozumieniu zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego, podważenie władzy, w jaką wyposażony jest Trybunał w celu wprowadzania jednolitej wykładni przepisów tego prawa na całym terytorium Unii Europejskiej, a nadto pozbawiłoby morale sędziów krajowych w wykonywaniu funkcji sędziów wspólnotowych, w szczególności tych, którzy stosowali się do zawartych w orzecznictwie wskazówek istotnych dla „wykładni zgodnej" przepisów krajowych.

Skoro, jak mówił Cyceron [43], tym co najbardziej nas pociąga jest przyczynianie się do zwiększania bogactwa rodzaju ludzkiego, staramy się chronić i wzbogacać ludzkie życie radą i wysiłkiem i skoro sama natura nas skłania ku tej przyjemności, podążamy za najlepszymi i nie zwracamy uwagi na sygnały wzywające do odwrotu i mogące opóźnić tych, którzy są w awangardzie.

37. Tym niemniej w wyroku w sprawie Arcaro [44], odpowiadając na inne włoskie pytanie prejudycjalne, Trybunał przyznał, że w prawie wspólnotowym brakuje mechanizmu mogącego wyeliminować normy prawa krajowego sprzeczne z przepisem dyrektywy, na który nie można się powołać; przyznał również, że obowiązek sędziego krajowego, by przy wykładni istotnych przepisów własnego prawa pamiętać o treści dyrektywy, kończy się z chwilą, gdyby miał on go doprowadzić do nałożenia na podmiot prywatny obowiązku przewidzianego w dyrektywie jeszcze nie transponowanej do prawa wewnętrznego, a tym bardziej, gdyby mógł skutkować odpowiedzialnością karną osoby, która go naruszyła.

38. Powyższe stwierdzenia z wyroku w sprawie Arcaro nie mogą jednak, jak życzyłyby sobie niektóre Państwa Członkowskie, zostać przeniesione na grunt dotychczas przedstawionych spraw, a to z kilku przyczyn:

Po pierwsze, w postępowaniu, w którym uczestniczył p. Arcaro nie występowały przeciwko sobie dwa podmioty prywatne, gdyż był on oskarżony w sprawie karnej.

43 — Cycero, „Republika", przekład hiszpański Álvaro D'Ors, Editorial Gredos, Madryt 1984, księga pierwsza, 2.2, str. 38.

44 — Wyrok z dnia 26 września 1996 r. w sprawie C-168/95, Rec. str. I-4705, pkt 42 i 43.

Chodziło zatem o uniknięcie sytuacji, w której Państwo Członkowskie, które nie zastosowało się do obowiązku transponowania do swego porządku prawnego dyrektyw 76/464/EWG [45] i 83/513/EWG [46], nie odniosło korzyści z własnego uchybienia i nie ukarało przedsiębiorcy, który naruszył jeden z ich przepisów. W każdym razie Trybunał orzekł, że obowiązek sądu krajowego, by przy wykładni prawa wewnętrznego pamiętać o treści dyrektywy, jest ograniczony ogólnymi zasadami prawa, które stanowią część wspólnotowego porządku prawnego, w szczególności zasadą pewności prawa i niedziałania prawa wstecz, zwłaszcza gdy mogłoby to spowodować odpowiedzialność karną [47].

Po drugie, istnieje istotna różnica między stanem faktycznym i prawnym sprawy Arcaro i spraw wniesionych przez pracowników Czerwonego Krzyża, ponieważ w pierwszej z nich ustawodawca włoski dokonał niekompletnej transpozycji dyrektywy, zaś Niemcy w celu wykonania dyrektywy 93/104 w całości przyjęły ustawę szczególną, której art. 3, ustalający maksymalną tygodniową normę czasu pracy na czterdzieści osiem godzin, w całości i prawidłowo przejmuje art. 6 ust. 2 aktu wspólnotowego.

39. Nie można zatem powiedzieć, jak podnosi rząd federalny, że w razie niestosowania art. 7 § 1 pkt 1 lit. a) Arbeitszeitgesetz, sąd krajowy napotkałby lukę prawną, co zobowiązywałoby go do nakładania na przedsiębiorcę ciężarów na podstawie dyrektywy 93/104, mógłby bowiem posiłkować się innym przepisem prawa krajowego z tej samej grupy uregulowań, przyjętych w celu transponowania przepisów wspólnotowych [48], zgodnych z generalnym zobowiąza-

45 — Dyrektywa Rady z dnia 4 maja 1976 r. w sprawie zanieczyszczenia spowodowanego przez niektóre substancje niebezpieczne odprowadzane do środowiska wodnego Wspólnoty (Dz.U. L 129, str. 23).

46 — Dyrektywa Rady z dnia 26 września 1983 r. w sprawie wartości dopuszczalnych dla ścieków i wskaźników jakości wód w odniesieniu do zrzutów kadmu (Dz.U. L 291, str. 1).

47 — Wyroki z dnia 11 czerwca 1987 r. w sprawie 14/86 Pretore de Salò, Rec. 1987 str. 2545, pkt 20 i z dnia 8 października 1987 r. w sprawie 80/86 Kolpinghuis Nijmegen, Rec. str. 3969, pkt 13.

48 — Część doktryny wypowiada się w tym samym duchu. Zobacz, tytułem przykładu, S. Faro „La Cassazione torna a pronunciarsi sull'efficacia diretta »orizzontale« delle direttive comunitarie" [w:] *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, str. 1398–1407, w szczególności str. 1403 i 1404: „La previsione di questo obbligo [interpretare la norma nazionale in coerenza con quella contenuta in una directiva comunitaria] comporta, di fatto, il riconoscimento di un effetto orizzonatle »indiretto« delle direttive, indirecto in quanto la norma che trova applicazione al rapporto tra i privati è, in ogni caso, la norma nazionale"; G. Tesauro, *Diritto Comunitario, terza edizione*, CEDAM, 2003, str. 162–184, w szczególności str. 180: „I risultati pratici cui si previene con l'obbligo di interpretare il diritto nazionale in modo conforme alla norma di una directiva [...] non sono molto diversi da quelli che si realizzerebbero con l'affermazione pura e semplice dell'effetto orizzontale e verticale. Non e caso, dunque, la Corte ha talvolta trasformato il problema della portata dell'effetto directo della directiva in un problema di interpretazione conforme"; P. Rodiere „Sur les effets directifs du droit (social) communautaire" [w:] *Revue trimestrielle de droit européen*, 27 (4), 1994, str. 565–586, w szczególności str. 577: „L'opération consiste, donc, à substituer une norme de droit national conforme au droit communautaire à celle qui ne l'était pas. La norme à appliquer a un caractère national, le rôle du droit communautaire se borne à en opérer la désignation. Double avantage: peu importe qu'une directive communautaire ne puise créer directement des obligations pesant sur les particuliers, puisque on le demande au droit national"; C. W. A. Timmermans „Directives: their effect within the national legal systems" [w:] *Common Market Law Review*, 16, 1979, str. 533–555, w szczególności str. 551: „I do not exclude the possibility that, once the process of legal review of national law with regard to directives has become common practice, the Court of Justice will accept and even require such review also with regard to directives relating to horizontal relationships"; i A. Bach, *Juristenzeitung*, 1990, str. 1113: „Die richtlinienkonforme Auslegung ebenso wie die Nichtanwendung gemeinschaftswidriger Normen können dabei erhebliche Auswirkungen auf die Rechte und Pflichten einzelner haben. Objektive Wirkungen sind durchaus auch zu Lasten Privater möglich".

niem, nałożonym przez prawodawcę wspólnotowego [49], by w Państwach Członkowskich czas pracy nie przekraczał tej liczby godzin [50].

W tym względzie zgadzam się ze stanowiskiem rzecznika generalnego Van Gervena wyrażonym w punkcie 7 akapit drugi jego opinii w sprawie Marleasing [51], zgodnie z którym spoczywające na sądach krajowych zadanie dokonywania wykładni własnego prawa zgodnie z dyrektywą nie wywołuje jej bezpośredniego skutku względem podmiotów prywatnych. Przeciwnie, zastosowanie znajdują właśnie przepisy krajowe, rozumiane zgodnie z dyrektywą.

40. Powinienem również odnieść się do dwóch wyroków obficie cytowanych przez interwenientów w tej fazie postępowania, zarówno na poparcie, jak i przeciwko ich odpowiednim stanowiskom. Są to orzeczenia w sprawach CIA Security International [52] i Unilever [53], które mają szansę stać się kamieniami milowymi w rozwoju orzecznictwa Trybunału w dziedzinie stosowania przez sądy krajowe dyrektyw nieprzestrzeganych przez Państwa Członkowskie, lecz nie są specjalnie użyteczne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy [54].

W obu sprawach sądowi krajowemu udzielono odpowiedzi, że w sporze między podmiotami prywatnymi nie powinien stosować krajowego rozporządzenia technicznego przyjętego bez uprzedniej jego notyfikacji Komisji, z oczywistym naruszeniem art. 8 i 9 dyrektywy 83/189/EWG [55], jednak Trybunał dołożył starań, by zaznaczyć, że jego orzecznictwo w sprawie Faccini Dori [56] nie miało dla tej sprawy znaczenia, ponieważ uchybie-

49 — Rzecznik generalny Alber opowiedział się za takim rozwiązaniem w pkt 25–31 opinii przedstawionej w sprawie C-343/98 Collino y Chiappero, zakończonej wyrokiem z dnia 14 września 2000 r., Rec. str. I-6659, na wypadek gdyby sąd krajowy uznał, że rozpoznawany spór dotyczy podmiotów prywatnych. Orzekając w przedmiocie pytań prejudycjalnych Trybunał pozostawił sądowi krajowemu ustalenie, czy pracownicy mogli powołać się na przepisy dyrektywy Rady z dnia 14 lutego 1977 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich w zakresie zachowania uprawnień pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części zakładów (Dz.U. L 61, str. 26), względem spółki, której udzielono koncesji na dostawę telekomunikacyjnych usług publicznych, będącej następcą prawnym podmiotu publicznego, który wcześniej wykonywał to samo zadanie.

50 — Zobacz także opinia rzecznika generalnego Jacobsa w ww. w przypisie 14 sprawie Centrosteel, pkt 35, i rzecznika generalnego Geelhoeda w sprawie C-62/00 Marks & Spencer, zakończonej wyrokiem z dnia 11 lipca 2002 r., Rec. str. I-6325, pkt 42.

51 — Wyżej wymienionej w przypisie 11.

52 — Wyrok z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-194/94, Rec. str. I-2201.

53 — Wyrok z dnia 26 września 2000 r., Rec. str. I-7535.

54 — M. López Escudero „Efectos del incumplimiento del procedimiento de información aplicable a las reglamentaciones técnicas (Directiva 83/189/CEE)" [w:] *Revista de Instituciones Europeas*, 1996, str. 839–861, w szczególności str. 861: „Los particulares no pueden deducir derecho alguno de actos normativos comunitarios que, como la Directiva 83/189, establecen un procedimiento de información en el seno del cual las Instituciones comunitarias carecen de poder para determinar la compatibilidad con el derecho comunitario de las reglamentaciones nacionales notificadas. Por ello, considero que la utilización del principio del efecto directo para garantizar la efectividad de este tipo de normas comunitarias no es conveniente. El efecto directo no debe ser utilizado jurisprudencialmente para »enmendar« las deficiencias surgidas en la aplicación de cualquier tipo de normativa comunitaria".

55 — Dyrektywa Rady 83/189/EWG z dnia 28 marca 1983 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych (Dz.U. L 109, str. 8).

56 — Wyżej wymieniony w przypisie 14 wyrok w sprawie Faccini Dori.

nie przepisom dyrektywy stanowiło naruszenie istotnych wymogów proceduralnych, zatem przepisy te nie tworzyły praw ani obowiązków względem podmiotów prywatnych [57].

41. Fakt, że bezpośredni skutek przepisu dyrektywy ma wpływ na prawa podmiotów prywatnych, które nie są częścią stosunku wertykalnego, nie był dla Trybunału przeszkodą w jego uznaniu. Przykładami takiego stanowiska są: wyrok w sprawie Fratelli Costanzo [58], dokonujący wykładni dyrektywy 71/305/EWG [59] w postępowaniu o unieważnienie zamówienia publicznego na roboty budowlane [60], wyrok w sprawie World Wildlife Fund i in. [61], wydany w innym postępowaniu odwoławczym, zainicjowanym przez osoby sąsiadujące z lotniskiem i dwa stowarzyszenia ochrony środowiska, w którym zaskarżono projekt przebudowy jego urządzeń, wyrok w sprawie Smith & Nephew i Primecrown [62], który posiadaczowi zezwolenia na wprowadzenie do obrotu leku gotowego wydanego na podstawie dyrektywy 65/65/EWG [63] umożliwił powołanie się na przepisy tej dyrektywy w postępowaniu krajowym dotyczącym podważenia ważności pozwolenia wydanego konkurentowi przez właściwy organ i na podstawie tej samej dyrektywy, a dotyczącego opatentowanego leku o takiej samej nazwie, niedawny wyrok w sprawie Wells [64], w którym podkreślono, że same negatywne konsekwencje dla praw osób trzecich, nawet jeśli są pewne, nie uzasadniają zakazu powołania się na przepisy dyrektywy przeciwko Państwu Członkowskiemu przez podmiot prywatny.

42. Nie zgadzam się również z tymi, zdaniem których zasada pierwszeństwa dotyczy jedynie wspólnotowego prawa pierwotnego, ewentualnie jeszcze rozporządzenia, jako aktu, o którym mowa w sprawie Simmenthal [65]; rozróżnienie to jest bowiem sztuczne i niewłaściwe [66], jako że w wyroku tym Trybunał potwierdził zarówno zasadę pierwszeństwa traktatów, jak i bezpośrednio stosowalnych aktów wydanych przez instytucje. Ponadto każdorazowo, gdy okazuje się, że

57 — Wyżej wymieniony w przypisie 53 wyrok w sprawie Unilever, pkt 50 i 51.

58 — Wyżej wymieniony w przypisie 12 wyrok w sprawie Fratelli Costanzo.

59 — Dyrektywa Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 185, str. 5).

60 — T. Tridimas, idem, str. 334: „Although [the Court] did not examine specifically the implications of allowing reliance on the directive, it did not consider as impermissible horizontal effect the adverse legal implications that would inevitably flow for the successful tenderer by the annulment of the tendering authority's decision".

61 — Wyrok z dnia 16 września 1999 r. w sprawie C-435/97 World Wildlife Fund i in., Rec. str. I-5613, pkt 69 i 71.

62 — Wyrok z dnia 12 listopada 1996 r. w sprawie C-201/94 Smith & Nephew i Primecrown, Rec. str. I-5819, pkt 39.

63 — Dyrektywa Rady 65/65/EWG w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do leków gotowych (Dz.U. 22, str. 369).

64 — Wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie C-201/02 Wells, Rec. str. p. I-723, pkt 57.

65 — Wyrok z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Simmenthal, Rec. str. 629, pkt 17.

66 — Zobacz D. Simon, „La directive européenne", Dalloz 1997, str 95: „L'obligation d'écarter les règles nationales contraires au droit communautaire s'impose au juge national en vertu du principe de primauté, y compris si la norme en cause est dépourvue d'effet direct".

przepis wspólnotowy stanowi przeszkodę dla istnienia normy któregoś z Państw Członkowskich, powraca się do zasady pierwszeństwa, ustanowionej przed blisko czterdziestu laty, niezależnie od tego, jakie jest źródło prawa wspólnotowego: Traktat [67], rozporządzenie czy dyrektywa [68].

43. Nie jest w tej chwili moim zamiarem obrona horyzontalnego skutku bezpośredniego dyrektyw, które nie zostały transponowane, a które spełniają warunki stawiane przez orzecznictwo. Nie jest nim także zachęcanie sędziów krajowych, by stosowali te przepisy, wkraczając w kompetencje ustawodawcy krajowego.

Nie mogę również zgodzić się z tymi, którzy utrzymują, że w przypadku takim jak aktualnie rozpatrywany możliwe jest wyłącznie dochodzenie odpowiedzialności państwa z tytułu szkody spowodowanej uchybieniem zobowiązaniom, jakie na nim ciążą na mocy prawa wspólnotowego, jako że, zgodnie z wolą Trybunału, rozwiązanie to ma charakter subsydiarny i mogłoby znaleźć zastosowanie jedynie wówczas, gdyby pozostałe przepisy krajowe wydane w celu wykonania dyrektywy 93/104 nie poddawały się wykładni zgodnej z jej brzmieniem i celem.

44. W okolicznościach takich jak w niniejszej sprawie przypisana Trybunałowi Sprawiedliwości funkcja gwaranta jednolitej wykładni prawa wspólnotowego, pełniona przede wszystkim w ramach jego właściwości prejudycjalnej, nie pozwala mu na to, by nie dać sędziemu krajowemu innej możliwości poza zastosowaniem przepisu krajowego [69], sprzecznego z brzmieniem art. 6 ust. 2 dyrektywy 93/104, jak również jej celem, jakim jest poprawa bezpieczeństwa, higieny i ochrony zdrowia pracowników [70].

45. Mając zatem na względzie, że art. 6 ust. 2 dyrektywy 93/104 jest normą jasną, precyzyjną i bezwarunkową, nie wymagającą działania ze strony ustawodawcy krajowego [71], oraz że sąd niemiecki może posiłkować się innymi przepisami Arbeitszeitge-

67 — Zobacz wyrok z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 Costa przeciwko ENEL, Rec. str. 1141, w szczególności str. 1158–1160.

68 — Wyrok z dnia 5 kwietnia 1979 r. w sprawie 148/78 Ratti, Rec. str. 1629, pkt 20–24. Rzecznik generalny Van Gerven w pkt 9 opinii przedstawionej w sprawie Marleasing stwierdził: „Ponadto dyrektywa [...], stanowiąc część prawa wspólnotowego, co do zasady znajduje się ponad wszelkimi przepisami prawa krajowego. Jest tak w szczególności wówczas, gdy mamy do czynienia z przepisami krajowymi, które [...] dotyczą dziedziny objętej dyrektywą".

69 — S. Prechal „Directives in European Community Law. A Study of Directives and Their Enforcement in National Courts", Clarendon Press Oxford, 1995, str. 229: „The domestic courts are here operating within the context of Community law. For this very reason Community law and, specially Article 5 of the Treaty, may not only require them to do something positive but may also stop them if they should transcend the limits of what is considered as acceptable under Community law".

70 — K. Lenaerts „L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples" [w:] *Cahiers de droit européen*, 1991, str. 3–41, w szczególności str. 38: „Le juge aura généralement tendance à interpréter la norme nationale concernée dans le sens de la directive et de garantir de la sorte l'effet utile de la directive dans les relations entre particuliers"; P. E. Morris „The direct effect of directives — some recent developments in the European Court" [w:] *The journal of business law*, maj 1989, str. 233–245, w szczególności str. 241: „If national judiciaries respond positively to this exhortation something approaching horizontal direct effect may be achieved by a circuitous route. The substantive contents of directives could gradually percolate into private legal relationships without the problems which investing directives with horizontal direct effect would bring in its train, most notably the erosion of legal certainty, the risk of a national judicial revolt and the distortion of article 189".

71 — Wyrok z dnia 5 marca 1996 r. w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 Brasserie du pêcheur przeciwko Factortame i in., Rec. str. I-1029, pkt 22.

setz niż art. 7 § 1 pkt 1 lit. a), nie należy zachęcać pracowników do występowania z powództwem o odszkodowanie przeciwko państwu.

46. Pragnę dodać, że dokonując wykładni prawa krajowego transponującego dyrektywę 93/104, sąd krajowy powinien pamiętać o tym, że jej istotą jest ochrona pracowników jako słabszej strony stosunku pracy [72]. Sam Trybunał w wyroku w sprawie Unilever [73] szczególnie zwrócił uwagę na różnicę między dyrektywami, które tworzą prawa i obowiązki względem podmiotów prywatnych, a takimi, które tego nie czynią.

47. Wydaje się zatem, iż pożądane jest zalecenie Arbeitsgericht de Lörrach, by, wypełniając swe obowiązki wynikające z prawa wspólnotowego, podążył śladem Juzgado de Primera Instancia de Oviedo, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Juzgado de Primera Instancia nº 35 de Barcelona, Audiencia Provincial de Sevilla, Arbeitsgericht Hamburg, Tribunale Civile de Bołogna, Corte di Cassazione Republiki Włoskiej i Pretore de Brescia.

48. Z powyższych przyczyn proponuję Trybunałowi orzeczenie, że w każdym przypadku, gdy Państwo Członkowskie nie skorzystało z możliwości przewidzianej w art. 18 ust. 1 lit. b) ppkt i) dyrektywy 93/104, jej art. 6 ust. 2 stanowi przeszkodę dla istnienia przepisu takiego jak art. 7 § 1 lit. a) Arbeitszeitgesetz, który pozwala wydłużać, na podstawie zakładowych układów zbiorowych, dobowy czas pracy do wymiaru przekraczającego 10 godzin, jeśli czas pracy obejmuje regularne pełnienie dyżuru zakładowego w znaczącym wymiarze.

W konsekwencji wykładni art. 14 układu zbiorowego pracy niemieckiego Czerwonego Krzyża, w zakresie w jakim opiera się on na wymienionym art. 7, należy dokonać w ten sposób, że objęci nim pracownicy nie są zobowiązani do pracy w wymiarze przekraczającym przeciętnie czterdzieści osiem godzin tygodniowo, z uwzględnieniem przepisów art. 16 ust. 2 i art. 17 ust. 4 dyrektywy 104/93, dotyczących ustalania okresów odniesienia dla obliczania średniej.

72 — Niektórzy autorzy podkreślają, że pewne dziedziny krajowego porządku prawnego, wśród nich prawo pracy i prawo ochrony konsumentów, regulujące stosunki między podmiotami prywatnymi, wykazują pewną elastyczność, pozwalającą na dokonywanie, bez poważniejszych problemów, wykładni prawa krajowego w świetle prawa wspólnotowego, przyczyniającego się do ich rozwoju. Zobacz G. C. Rodríguez Iglesias i K. Riechenberg „Zur richtlinienkonformen Auslegung (Ein Ersatz für die fehlende horizontale Wirkung?)" [w:] *Festschrift für Ulrich Everling*, vol. II, str. 1229: „Es gibt Rechtsgebiete, die so flexibel ausgestaltet sind, dass eine Auslegung der einschlägigen innerstaatlichen Vorschriften im Lichte des Gemeinschaftsrechts ohne größere Schwierigkeiten möglich ist. Ein gutes Beispiel für eine Rechtsgebiet, das in allen Mitgliedstaaten in den letzten Jahren tiefgreifende Änderungen erfahren hat, ist das Arbeitsrecht. Auch jüngere Rechtsgebiete, wie das Verbraucherschutzrecht, dürften für eine solche Rechtsfortbildung offen sein".

73 — Wyżej wymieniony w przypisie 53 wyrok w sprawie Unilever.

IV — Wnioski

49. Na podstawie powyższych rozważań ponownie proponuję, by na trzecie pytanie postawione przez Arbeitsgericht Lörrach Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

„Nawet w przypadku gdy Państwa Członkowskie wprowadzają wyjątki na podstawie art. 16 ust. 2 dyrektywy 93/104, przepis jej art. 6 ust. 2 pozostaje jasny, precyzyjny i bezwarunkowy, a nadto przyznaje uprawnienia podmiotom prywatnym, tak że możliwe jest powołanie się na niego przed sądami krajowymi, w sytuacji gdy Państwo Członkowskie nie dokonało jego prawidłowej transpozycji w wyznaczonym terminie. Mając jednak na uwadze, że postępowania przed sądem krajowym dotyczą sporów między podmiotami prywatnymi, pracownicy nie są uprawnieni do powołania się na bezpośredni skutek tego przepisu.

W każdym przypadku, gdy Państwo Członkowskie nie skorzystało z możliwości przewidzianej w art. 18 ust. 1 lit. b) ppkt i) dyrektywy 93/104, jej art. 6 ust. 2 stanowi przeszkodę dla istnienia przepisu takiego jak art. 7 § 1 lit. a) Arbeitszeitgesetz, który pozwala wydłużać, na podstawie zakładowych układów zbiorowych, dobowy czas pracy do wymiaru przekraczającego 10 godzin, jeśli czas pracy obejmuje regularne pełnienie dyżuru zakładowego w znaczącym wymiarze. W konsekwencji wykładni art. 14 układu zbiorowego pracy niemieckiego Czerwonego Krzyża, w zakresie w jakim opiera się on na wymienionym art. 7, należy dokonać w ten sposób, że objęci nim pracownicy nie są zobowiązani do pracy w wymiarze przekraczającym przeciętnie czterdzieści osiem godzin tygodniowo, z uwzględnieniem przepisów art. 16 ust. 2 i art. 17 ust. 4 dyrektywy 104/93, dotyczących ustalania okresów odniesienia dla obliczania średniej".