



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MICHAŁA BOBEKA
przedstawiona w dniu 15 kwietnia 2021 r.¹

Sprawa C-561/19

**Consorzio Italian Management,
Catania Multiservizi SpA
przeciwko
Rete Ferroviaria Italiana SpA**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy)]

Odesłanie prejudycjalne – Artykuł 267 akapit trzeci TFUE – Sąd krajowy, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego – Obowiązek odesłania prejudycjalnego – Zakres – Odstępstwa i kryteria wynikające z wyroku CILFIT i in.

Spis treści

I.	Wprowadzenie	2
II.	Ramy prawne	3
III.	Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne	4
IV.	Ocena	6
	A. W przedmiocie warstw	7
	1. Warstwa zewnętrzna: decyzja należy zawsze do sądu krajowego	7
	2. Głębsza warstwa: czy do Trybunału rzeczywiście należy kierować wszystkie pytania? ..	10
	B. Wyrok CILFIT (i jego następstwa)	11
	1. Względy przemawiające za istnieniem obowiązku odesłania prejudycjalnego	13

¹ Język oryginału: angielski.

2. Odstępstwa od obowiązku	14
3. Dalsza praktyka orzecznicza (Trybunału)	17
C. Problemy z wyrokiem CILFIT	21
1. Problemy koncepcyjne	22
2. Wykonalność	24
3. Systemowa spójność środków prawnych na gruncie prawa Unii	28
4. Ewolucja prawa Unii i jej systemu sądowego	31
5. Podsumowanie częściowe	33
D. Propozycja	33
1. Kwestia ogólna (lub poddająca się uogólnieniu) dotycząca wykładni prawa Unii	34
2. Inne racjonalnie możliwe interpretacje	38
3. Brak orzecznictwa Trybunału	39
4. Obowiązek uzasadnienia (i otwarta kwestia egzekwowania)	41
V. Wnioski	44

I. Wprowadzenie

1. Podejrzewam, że studentki i studenci zgłębiający tajniki prawa Unii mają – w przeciwieństwie do sądów krajowych ostatniej instancji – raczej pozytywny stosunek do wyroku CILFIT i in.². W ciągu ostatnich dekady czy dwóch serca wielu spośród nich najpewniej zaczynały radośnie bić w przepływie nagłej ulgi, gdy w treści zadania egzaminacyjnego lub w temacie eseju pojawiały się słowa „CILFIT”, „odstępstwa od obowiązku odesłania prejudycjalnego” i „omów”. Zaiste, krytyczna analiza wykonalności stosowania wskazanych w wyroku CILFIT odstępstw od obowiązku wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w szczególności zaś odstępstwa dotyczącego braku jakichkolwiek racjonalnych wątpliwości po stronie sądu krajowego ostatniej instancji, nie stanowi zapewne najbardziej wymagającego zadania intelektualnego. Czy od tych sądów rzeczywiście wymaga się porównywania (wszystkich) jednakowo autentycznych wersji językowych aktów prawa Unii? W jaki konkretnie sposób mają one ustalić, czy dane zagadnienie jest tak samo oczywiste dla sądów innych państw członkowskich i dla Trybunału?

2. Przez wiele lat kwestie dotyczące obowiązku skierowania do Trybunału pytania w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 akapit trzeci TFUE, odstępstw od tego obowiązku, a przede wszystkim jego egzekwowania, stanowiły w prawie Unii przysłowiowego wilka, którego nie należy wywoływać z lasu. Wszyscy jesteśmy świadomi jego istnienia. Możemy o nim dyskutować, a nawet pisać na jego temat rozprawy naukowe. W prawdziwym życiu najlepiej jednak jest zostawić go

² Wyrok z dnia 6 października 1982 r., 283/81, EU:C:1982:335 (zwany dalej „wyrokiem CILFIT”).

w spokoju. Mówiąc pragmatycznie (albo i cynicznie), cały system orzeczeń w trybie prejudycjalnym funkcjonuje dlatego, że w rzeczywistości nikt nie stosuje wyroku CILFIT, a już na pewno nie czyni tego w sposób zgodny z jego literą. Zazwyczaj lepiej jedynie wyobrazić sobie wilka niż stanąć z nim oko w oko.

3. Z szeregu przedstawionych w niniejszej opinii powodów sugeruję Trybunałowi, że nadszedł czas, aby zrewidować wyrok CILFIT. W tym względzie moja propozycja jest stosunkowo prosta – ustanowiony w art. 267 akapit trzeci TFUE obowiązek odesłania prejudycjalnego oraz odstąpienia od tego obowiązku należy odpowiednio przekształcić, tak aby uwzględniały one potrzeby systemu sądowniczego funkcjonującego obecnie na mocy prawa Unii i aby można je było faktycznie stosować (a pewnego dnia być może również i egzekwować).

4. Zasugerowany proces takiego przekształcenia wymaga jednak zasadniczej zmiany paradygmatu. Logika i centralny punkt obowiązku odesłania prejudycjalnego oraz odstąpienia od owego obowiązku muszą przestać się wiązać z brakiem jakichkolwiek racjonalnych wątpliwości co do prawidłowego *stosowania* prawa Unii w *konkretnej* sprawie, których świadectwem są *subiektywne* wątpliwości sądu, i zacząć się odnosić do bardziej *obiektywnej* konieczności zapewnienia jednolitej *wykładni* prawa Unii na całym obszarze Unii Europejskiej. Innymi słowy, obowiązek skierowania do Trybunału pytania w trybie prejudycjalnym powinien w głównej mierze koncentrować się nie na prawidłowych odpowiedziach, lecz na stawianiu właściwych pytań.

II. Ramy prawne

5. Artykuł 267 TFUE ma następujące brzmienie:

„Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym:

- a) o wykładni traktatów;
- b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii;

W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z państw członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania.

W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału.

[...]”.

6. Artykuł 99 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości stanowi:

„Jeżeli pytanie skierowane w trybie prejudycjalnym jest identyczne z pytaniem, w którego przedmiocie Trybunał już orzekał, jeżeli odpowiedź na pytanie prejudycjalne można wywieść w sposób jednoznaczny z orzecznictwa lub jeżeli odpowiedź na pytanie prejudycjalne nie pozostawia żadnych uzasadnionych wątpliwości, Trybunał może w każdej chwili, na wniosek

sędziego sprawozdawcy i po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, orzec w formie postanowienia z uzasadnieniem”.

III. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

7. W dniu 23 lutego 2006 r. Rete Ferroviaria Italiana SpA (zwana dalej „RFI”) udzieliła Consorzio Italian Management i Catania Multiservizi SpA (zwanym dalej „skarżącymi”) zamówienia na „usługi sprzątnia, utrzymania i wystroju pomieszczeń i innych publicznie dostępnych przestrzeni, a także usługi pokrewne, na dworcach, w obiektach, biurach i warsztatach rozmieszczonych na całym terytorium podlegającym właściwości Direzione compartimentale movimento di Cagliari [regionalnej dyrekcji ruchu Cagliari, Włochy]”.

8. Do umowy włączono klauzulę ograniczającą dostosowanie ceny. W trakcie realizacji tego zamówienia skarżące zwróciły się do RFI o dostosowanie ceny za wykonanie umowy, co tłumaczyły wzrostem kosztów realizacji zamówienia wynikającym ze wzrostu kosztów dotyczących pracowników. RFI nie wyraziła na to zgody.

9. Skarżące wniosły przeciwko RFI skargę do Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (regionalnego sądu administracyjnego dla Sardynii, Włochy; zwanego dalej „TAR”). Wyrokiem z dnia 11 czerwca 2014 r. TAR oddalił tę skargę. Uznał on, że art. 115 dekretu ustawodawczego nr 163/2006 nie ma zastosowania do działalności należącej do sektorów specjalnych, takiej jak usługi sprzątnia, gdy stanowi ona niezbędny element składowy sieci transportu kolejowego. TAR stwierdził również, że dostosowanie cen nie jest obowiązkowe na podstawie art. 1664 Codice Civile (włoskiego kodeksu cywilnego) oraz że strony mogą przewidzieć wyjątek od tego przepisu.

10. Skarżące wniosły odwołanie od tego wyroku do Consiglio di Stato (rady stanu, Włochy). Utrzymywały one, że art. 115 dekretu ustawodawczego nr 163/2006 lub, alternatywnie, art. 1664 Codice Civile (włoskiego kodeksu cywilnego) ma zastosowanie. Ponadto ich zdaniem uregulowania krajowe naruszają dyrektywę 2004/17/WE³ w zakresie, w jakim skutkują wykluczeniem dostosowania cen w sektorze transportu oraz w powiązanych z nim zamówieniach na sprzątnie. Owe uregulowania doprowadziły do nieuzasadnionego i nieproporcjonalnego braku równowagi stron umowy, a ostatecznie zakłóciły zasady funkcjonowania rynku. Gdyby dyrektywę 2004/17 należało interpretować w ten sposób, że wyklucza ona dostosowanie cen we wszystkich umowach zawieranych i stosowanych w sektorach specjalnych, to byłaby ona nieważna.

11. W tych okolicznościach Consiglio di Stato (rada stanu, Włochy) zwróciła się do Trybunału w dniu 24 listopada 2016 r. z następującymi dwoma pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy zgodna z prawem Unii (w szczególności z art. 3 ust. 3 TUE, art. 26, 56–58 i 101 TFUE, art. 16 [karty praw podstawowych] i dyrektywą 2004/17) jest wykładnia prawa krajowego, która wyklucza dostosowanie cen w umowach dotyczących [...] sektorów specjalnych, ze szczególnym uwzględnieniem umów, których przedmiot jest odmienny od tych, do których odnosi się ta sama dyrektywa, lecz z nimi funkcjonalnie powiązanych?

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. 2004, L 134, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 7, s. 19).

2) Czy dyrektywa 2004/17 (w przypadku uznania, że wykluczenie dostosowania cen we wszystkich umowach zawartych i stosowanych w ramach [...] sektorów specjalnych wynika z niej bezpośrednio) jest zgodna z zasadami Unii Europejskiej (w szczególności z art. 3 ust. 1 TUE, art. 26, 56–58 i 101 TFUE oraz art. 16 [karty praw podstawowych]) »z powodu niesprawiedliwości, braku proporcjonalności, zaburzenia równowagi umownej, a zatem zasad skutecznie funkcjonującego rynku?«.

12. Trybunał udzielił odpowiedzi na te pytania w wyroku z dnia 19 kwietnia 2018 r.⁴. W odniesieniu do pytania pierwszego Trybunał zauważył, że sąd odsyłający nie wyjaśnił w żaden sposób, dlaczego wykładnia art. 3 ust. 3 TUE lub art. 26, 57, 58 i 101 TFUE miałyby mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym. Artykuł 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”) jest, podobnie jak pozostałe postanowienia karty, skierowany do państw członkowskich wyłącznie wtedy, gdy stosują one prawo Unii, co nie miało miejsca w postępowaniu głównym. W tym zakresie Trybunał uznał pytanie pierwsze za niedopuszczalne⁵.

13. Niemniej jednak, w odniesieniu do dyrektywy 2004/17 i ogólnych zasad leżących u jej podstaw, w szczególności zaś zasady równego traktowania i zasady przejrzystości, Trybunał orzekł, że należy je interpretować w ten sposób, iż nie stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu norm prawa krajowego, które nie przewidują okresowego dostosowania cen po udzieleniu zamówień należących do objętych tą dyrektywą sektorów. W świetle tej odpowiedzi Trybunał uznał, że pytanie drugie ma charakter hipotetyczny.

14. W dniu 28 października 2018 r., po ogłoszeniu wyroku Trybunału, skarżące zwróciły się do Consiglio di Stato (rady stanu, Włochy), przed posiedzeniem jawnym zaplanowanym na dzień 14 listopada 2018 r., o skierowanie do Trybunału nowych pytań prejudycjalnych. Skarżące utrzymują zasadniczo, że w wydanym wyroku Trybunał nie rozstrzygnął, czy usługi sprzątania są funkcjonalnie powiązane z usługą transportu. Podnoszą one, że Trybunał założył w swym wyroku, iż w początkowym zaproszeniu do składania ofert nie przewidziano możliwości przedłużenia czasu trwania stosunku umownego. To założenie nie odzwierciedla jednak sytuacji panującej we Włoszech, gdzie umowy o świadczenie usług są często przedłużane przez organy publiczne, niekiedy na czas nieokreślony, co powoduje zaburzenie równowagi umownej. Na poparcie swojego stanowiska skarżące powołują motywy 9, 10 i 45 dyrektywy 2004/17 oraz jej art. 57.

15. Zdaniem Consiglio di Stato (rady stanu, Włochy), która ponownie występuje w postępowaniu głównym jako sąd odsyłający, skarżące podniosły w ten sposób kolejne pytania prejudycjalne. Sąd odsyłający zastanawia się jednak, czy – w okolicznościach postępowania głównego – musi skierować te pytania do Trybunału na podstawie art. 267 akapit trzeci TFUE. Uważa on, że spoczywającego na sądzie ostatniej instancji obowiązku zadania Trybunałowi pytań w trybie prejudycjalnym nie da się oddzielić od systemu „prekluzji procesowej”, który ma skłaniać strony do przedstawienia sądowi krajowemu „za jednym razem wszystkich” aspektów prawa krajowego, które skarżące uważają za niezgodne z prawem Unii. W przeciwnym razie wielokrotne sukcesywne przedstawianie pytań prejudycjalnych, oprócz tego, że mogłoby prowadzić do nadużyć, a w skrajnych przypadkach do faktycznego „nadużycia proceduralnego”, skutkowałoby – ze względu na istnienie obowiązku wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym – pozbawieniem istoty prawa do ochrony sądowej i naruszeniem zasady szybkiego i skutecznego rozpoznania sprawy.

⁴ Wyrok Consorzio Italian Management i Catania Multiservizi, C-152/17, EU:C:2018:264.

⁵ Ibidem, pkt 33–35.

16. To właśnie w tym kontekście faktycznym i prawnym Consiglio di Stato (rada stanu, Włochy) zwróciła się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy zgodnie z art. 267 TFUE sąd krajowy, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, jest zasadniczo zobowiązany zwrócić się z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie interpretacji prawa Unii nawet w przypadkach, w których pytanie to zostało mu przedstawione przez jedną ze stron postępowania po złożeniu przez nią pierwotnego pisma procesowego, za pomocą którego wdała się w spór, lub także po rozpoznaniu sprawy, albo nawet po tym, gdy złożony już został do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pierwszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym?
- 2) Czy w oparciu o powyższe rozważania przepisy art. 115, 206 i 217 decreto legislativo 163/2006, zgodnie z wykładnią nadaną im w orzecznictwie administracyjnym, w zakresie, w jakim wykluczają dostosowanie cen w umowach dotyczących tak zwanych sektorów specjalnych, ze szczególnym uwzględnieniem umów, których przedmiot jest odmienny od tych, do których odnosi się dyrektywa [2004/17], lecz funkcjonalnie z nimi powiązanych, są zgodne z prawem Unii Europejskiej (w szczególności z art. 4 ust. 2, art. 9, art. 101 ust. 1 lit. e), art. 106, 151, 152, 153 i art. 156 TFUE, Europejską kartą społeczną podpisaną w Turynie w dniu 18 października 1961 r. oraz Wspólnotową kartą socjalnych praw podstawowych pracowników z 1989 r., o której mowa w art. 151 TFUE, art. 2 i 3 TUE, oraz z art. 28 [karty])?
- 3) Czy w oparciu o powyższe rozważania przepisy art. 115, 206 i 217 decreto legislativo 163/2006, zgodnie z wykładnią nadaną im w orzecznictwie administracyjnym, w zakresie, w jakim wykluczają dostosowanie cen w umowach dotyczących tak zwanych sektorów specjalnych, ze szczególnym uwzględnieniem umów, których przedmiot jest odmienny od tych, do których odnosi się dyrektywa [2004/17], lecz funkcjonalnie z nimi powiązanych, są zgodne z prawem Unii Europejskiej (w szczególności z art. 28 [karty], ustanowioną w art. 26 i 34 TFUE zasadą równego traktowania oraz zasadą swobody prowadzenia działalności gospodarczej zagwarantowaną w art. 16 [karty])?”.

17. Uwagi na piśmie zostały przedstawione przez skarżące, RFI, rząd włoski i przez Komisję Europejską. Wszystkie te zainteresowane strony, a także rządy niemiecki i francuski, wzięły udział w rozprawie, która odbyła się w dniu 15 lipca 2020 r.

IV. Ocena

18. Zgodnie z wnioskiem Trybunału w niniejszej opinii skupię się na pytaniu pierwszym skierowanym przez sąd odsyłający. Ma ono dwie warstwy. Z jednej strony, z uwagi na jego brzmienie, można zapewne odczytywać je po prostu jako pytanie zmierzające do ustalenia, czy sąd krajowy ostatniej instancji jest zobowiązany zwrócić się z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w pewnej konkretnej sytuacji faktycznej, w której występują trzy przesłanki: po pierwsze, pytanie zostaje podniesione przez jedną ze stron; po drugie, takie pytanie zostaje podniesione po złożeniu przez tę stronę pierwotnego pisma procesowego, za pomocą którego wdała się ona w spór, oraz, po trzecie, nawet po tym, gdy do Trybunału został już złożony pierwszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Udzielenie odpowiedzi na te pytania nie nastrocza trudności. Odpowiedzi te wynikają bowiem z utrwalonego orzecznictwa Trybunału (jak zostanie to wykazane w poniższej sekcji A).

19. Z drugiej strony nie wydaje mi się, aby kwestie, na które w istocie zwraca uwagę sąd odsyłający, zasługiwały jedynie na taką odpowiedź. Zauważa on bowiem, że strony podniosły dodatkowe kwestie, które w rzeczywistości można rozstrzygnąć na podstawie odpowiedzi udzielonej już przez Trybunał. Sąd odsyłający przyznaje jednak również, że w sprawie pojawiają się nowe zagadnienia, które nie mogą zostać rozstrzygnięte w ten sposób. Co się tyczy tych dodatkowych zagadnień, sąd odsyłający wskazuje, że – z racji tego, iż jest sądem ostatniej instancji w rozumieniu prawa krajowego – jest zobowiązany wystąpić do Trybunału, ponieważ podniesione zostało przed nim pytanie dotyczące wykładni prawa Unii⁶.

20. W tym miejscu z całą mocą ujawnia się szerszy problem zasygnalizowany w pytaniu pierwszym: czy we wszystkich bez wyjątku sprawach, w których pojawiają się wątpliwości co do prawidłowego stosowania prawa Unii w konkretnym przypadku – niezależnie od tego, czy wystąpiono już wcześniej z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w tej samej sprawie – ma zastosowanie spoczywający na sądach ostatniej instancji obowiązek wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym? Jaki jest tak prawidłowy zakres obowiązku skierowania do Trybunału pytania w trybie prejudycjalnym oraz jakie są odstępstwa od tego obowiązku, zwłaszcza w okolicznościach takich jak te w postępowaniu głównym?

21. Zanim zasugeruję odpowiedź na to pytanie, przedstawię, jak obecnie wyglądają obowiązek wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym oraz odstępstwa od tego obowiązku (sekcja B). W dalszej kolejności przeanalizuję różne problemy wynikające z orzecznictwa, które to problemy przeformuję następnie w argumenty przemawiające za tym, by Trybunał inaczej sformułował obowiązek wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (sekcja C). Na samym końcu przedstawię konkretną propozycję w tym zakresie (sekcja D).

A. W przedmiocie warstw

22. Poruszone przez sąd odsyłający zagadnienia dotyczą trzech kwestii: po pierwsze, *roli stron* w przedstawieniu pytania; po drugie, *chwili* przedstawienia pytania w odniesieniu do poszczególnych etapów, z jakich może się składać krajowe postępowanie sądowe, oraz, po trzecie, możliwości skierowania *drugiego wniosku* o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w toku tego samego postępowania. Gdyby te trzy kwestie potraktować jako trzy odrębne pytania, a nie jako trzy aspekty jednego i tego samego pytania, to odpowiedź mogłaby zostać z łatwością wywiedziona z utrwalonego orzecznictwa Trybunału.

1. Warstwa zewnętrzna: decyzja należy zawsze do sądu krajowego

23. Po pierwsze, wyłącznie do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy rozstrzygnięcie Trybunału jest mu niezbędne do wydania wyroku. Oczywiście sąd krajowy, tak samo jak każdy inny sąd, najpewniej zapozna się ze stanowiskami stron w przedmiocie możliwości skierowania do Trybunału pytania w trybie prejudycjalnym. Niemniej jednak na mocy art. 267 TFUE ustanowiono bezpośrednią współpracę między Trybunałem a sądami krajowymi w drodze procedury przebiegającej niezależnie od jakiegokolwiek inicjatywy stron⁷. W związku z tym sama okoliczność, że strona sporu w postępowaniu głównym podniosła pewne kwestie dotyczące prawa Unii, nie skutkuje powstaniem obowiązku uznania przez sąd, iż pytanie zostało podniesione

⁶ W tym względzie sąd odsyłający powołuje się na utrwalone orzecznictwo Trybunału, w szczególności zaś na wyrok z dnia 18 lipca 2013 r., Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489, pkt 25).

⁷ Zobacz na przykład wyroki: z dnia 12 lutego 2008 r., Kempfer (C-2/06, EU:C:2008:78, pkt 41); z dnia 9 listopada 2010 r., VB Pénzügyi Lizing (C-137/08, EU:C:2010:659, pkt 28); z dnia 18 lipca 2013 r., Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489, pkt 28).

w rozumieniu art. 267 TFUE, co czyniłoby obowiązkowym wystąpienie z odesłaniem prejudycjalnym⁸. Oznacza to natomiast również, że sąd krajowy może wystąpić z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z urzędu⁹.

24. Po drugie, wyłącznie do sądu krajowego należy również podjęcie decyzji o tym, kiedy przedłożyć Trybunałowi pytanie prejudycjalne¹⁰. To sąd krajowy jest w stanie najlepiej ocenić, na jakim etapie postępowania potrzebne jest mu wydane przez Trybunał orzeczenie w trybie prejudycjalnym¹¹. Trybunał wymaga jedynie, aby spór był zawisły w chwili wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym¹².

25. Z punktu widzenia Trybunału i jego woli udzielenia sądowi odsyłającemu jak najpełniejszych wskazówek sytuację, w której sąd krajowy decyduje się wystąpić z odesłaniem prejudycjalnym dopiero wówczas, gdy spór oraz wszystkie jego następstwa w pełni urzeczywistniły się w rozpatrywanej sprawie, należy niewątpliwie uznać za pożądaną. Dlatego też w niektórych przypadkach należyte sprawowanie wymiaru sprawiedliwości może wymagać, aby wniosek do Trybunału skierować dopiero wówczas, gdy obie strony sporu zostaną wysłuchane przez sąd odsyłający. Z pewnością jednak taki wymóg nie stanowi sam w sobie warunku nałożonego przez Trybunał¹³.

26. Podobnie nie uważam, że Trybunał sprzeciwiłby się uregulowaniom lub przepisom krajowym ustanawiającym wymóg lub nakaz skomasowania postępowania, w szczególności w postępowaniu przed sądami apelacyjnymi lub najwyższymi, zgodnie z którym strony byłyby zobowiązane do podniesienia nowych lub dodatkowych argumentów w określonym momencie lub na określonym etapie postępowania sądowego. Prawdą jest jednak, że w przeszłości Trybunał na ogół krytycznie oceniał sytuacje, w których takie terminy lub systemy skomasowania postępowania faktycznie uniemożliwiały sądom krajowym podnoszenie kwestii zgodności uregulowań krajowych z prawem Unii¹⁴.

27. U podstaw orzecznictwa Trybunału w tej dziedzinie leży więc logika sprowadzająca się do zapewniania, aby krajowe przepisy proceduralne nie uniemożliwiały podnoszenia kwestii dotyczących prawa Unii oraz aby wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym można było złożyć na każdym etapie postępowania. W praktyce może to potencjalnie doprowadzić do uchylecia wszelkich uregulowań krajowych o charakterze ograniczającym¹⁵.

28. W kontekście niniejszej sprawy wydaje się jednak, że pytanie o to, czy ewentualny obowiązek odesłania prejudycjalnego przewidziany w art. 267 TFUE może powstać „nawet w przypadkach, w których pytanie [...] zostało [...] przedstawione [sądowi krajowemu] przez jedną ze stron

⁸ Ten wniosek sformułowano już w wyroku z dnia 6 października 1982 r., CILFIT i in. (283/81, EU:C:1982:335, pkt 9). Zobacz także wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r., IATA i ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, pkt 28).

⁹ Wniosek ten sformułowano już w wyroku z dnia 16 czerwca 1981 r., Salonia (126/80, EU:C:1981:136, pkt 7). Zobacz także wyrok z dnia 15 stycznia 2013 r., Križan i in. (C-416/10, EU:C:2013:8, pkt 65).

¹⁰ Zobacz na przykład wyroki: z dnia 17 lipca 2008 r., Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 22 grudnia 2008 r., Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹¹ Zobacz na przykład wyrok z dnia 11 czerwca 1987 r., X (14/86, EU:C:1987:275, pkt 11).

¹² Zobacz na przykład wyrok z dnia 13 kwietnia 2000 r., Lehtonen i Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, pkt 19).

¹³ Wniosek ten sformułowano już w wyroku z dnia 28 czerwca 1978 r., Simmenthal (70/77, EU:C:1978:139, pkt 10, 11). Zobacz także na przykład niedawny wyrok z dnia 1 lutego 2017 r., Tolley (C-430/15, EU:C:2017:74, pkt 32, 33).

¹⁴ Zobacz na przykład wyrok z dnia 14 grudnia 1995 r., Peterbroeck (C-312/93, EU:C:1995:437, pkt 19, 20). Zobacz także, w szczególności w odniesieniu do ewentualnego ograniczenia zakresu (drugiego) odwołania, wyrok z dnia 4 czerwca 2002 r., Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, pkt 17, 18).

¹⁵ Zobacz także, w ujęciu bardziej ogólnym, wyroki: z dnia 5 października 2010 r., Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, pkt 25); z dnia 15 stycznia 2013 r., Križan i in. (C-416/10, EU:C:2013:8, pkt 67).

postępowania po złożeniu przez nią pierwotnego pisma procesowego, za pomocą którego wdała się w spór, lub także po rozpoznaniu sprawy”, jest stawiane z innym zamiarem. W rozpatrywanej sprawie prawo krajowe najwyraźniej rzeczywiście nie przewiduje żadnego uregulowania o charakterze ograniczającym, zaś stronom najpewniej zezwala się na (ponowne) podejmowanie przed sądem odsyłającym tych zagadnień, które były już przedmiotem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Byłoby jednak co najmniej bardzo dziwne, gdyby przytoczoną powyżej „permissywną” linię orzecznictwa, w ramach której zawsze dobitnie podkreślano, że sędziowie krajowi mogą całkowicie swobodnie podnosić *dowolne* kwestie dotyczące prawa Unii na *dowolnym* etapie postępowania, zaczęto nagle powoływać dla uzasadnienia odwrotnego rezultatu w postaci całkowitego wyłączenia możliwości prowadzenia dalszej, dopuszczalnej na gruncie prawa krajowego, dyskusji po otrzymaniu na szczeblu krajowym rozstrzygnięcia Trybunału.

29. Po trzecie, bardzo trudno byłoby to też pogodzić z tradycyjnie przyjmowanym przez Trybunał podejściem do trzeciego wyodrębnionego przez sąd odsyłający elementu, jakim jest możliwość ponownego wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym. W tym względzie Trybunał zawsze podkreślał, że sądy krajowe zachowują swobodę zwrócenia się do Trybunału, jeśli uważają to za stosowne, a okoliczność, iż uregulowania, o których wykładnię wniesiono, były już interpretowane przez Trybunał, nie powoduje, by Trybunał nie był właściwy w kwestii wydania nowego orzeczenia¹⁶.

30. Tak samo jest w sytuacji, w której z wnioskiem występuje się *w toku tego samego* postępowania krajowego. Trybunał orzekł, że „[p]onowne zwrócenie się może być uzasadnione, w przypadku gdy sąd krajowy napotyka na trudności związane ze zrozumieniem lub zastosowaniem orzeczenia, gdy występuje do Trybunału z nowym pytaniem prawnym lub gdy przedstawia Trybunałowi nowe okoliczności, które mogłyby skłonić Trybunał do odpowiedzi w sposób odmienny na postawione wcześniej pytania”¹⁷. Tym samym wystąpienie z nowym wnioskiem jest zawsze możliwe, i to nie tylko wówczas, gdy jego przedmiotem są te same uregulowania prawa Unii, lecz także wówczas, gdy w ramach tego samego postępowania ujawniają się potencjalnie również inne uregulowania lub odmienne kwestie.

31. Z powyższego wynika, że na pytanie pierwsze można zwięźle odpowiedzieć w ten sposób, iż wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym *może* zostać złożony w dowolnym momencie, niezależnie od wcześniejszego orzeczenia prejudycjalnego Trybunału wydanego w toku tego samego postępowania, o ile sąd odsyłający uważa, że odpowiedź Trybunału jest mu niezbędna do wydania wyroku. Tę decyzję zawsze podejmuje sąd krajowy w obliczu jakichkolwiek racjonalnych wątpliwości, jakie może on nadal mieć w odniesieniu do prawidłowego stosowania prawa Unii w rozpatrywanej przez siebie sprawie.

¹⁶ Zobacz na przykład wyroki: z dnia 17 lipca 2014 r., *Torresi* (C-58/13 i C-59/13, EU:C:2014:2088, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 20 grudnia 2017 r., *Schweppes* (C-291/16, EU:C:2017:990, pkt 26); z dnia 6 listopada 2018 r., *Bauer i Willmeroth* (C-569/16 i C-570/16, EU:C:2018:871, pkt 21).

¹⁷ Zobacz: postanowienie z dnia 5 marca 1986 r., *Wünsche* (69/85, EU:C:1986:104, pkt 15); wyroki: z dnia 11 czerwca 1987 r., *X* (14/86, EU:C:1987:275, pkt 12); z dnia 6 marca 2003 r., *Kaba* (C-466/00, EU:C:2003:127, pkt 39); postanowienie z dnia 30 czerwca 2016 r., *Sokoll-Seebacher i Naderhirn* (C-634/15, EU:C:2016:510, pkt 19).

2. Głębsza warstwa: czy do Trybunału rzeczywiście należy kierować wszystkie pytania?

32. Krótko mówiąc, wszystko pozostaje w wyłącznej kompetencji sądu odsyłającego i zależy od jego własnej oceny w przedmiocie tego, czy (subiektywnie) potrzebuje on uzyskać od Trybunału dodatkowe wskazówki. Czy jednak faktycznie jest to właściwa odpowiedź? A może to stwierdzenie stanowi raczej opis całego problemu? Czy obowiązek odesłania prejudycjalnego rzeczywiście powinien istnieć w sprawach takich jak niniejsza?

33. W tym kontekście pytanie pierwsze sądu odsyłającego dotyka innej, znacznie głębszej warstwy. Uwypukla to zresztą okoliczność, że *wszystkie trzy kwestie* omówione w poprzedniej części jako niezależne pytania występują jednocześnie w postępowaniu głównym. Powstaje zatem pytanie, czy na sędzię odsyłającym nadal spoczywa – nawet mimo zaistnienia wszystkich tych okoliczności – obowiązek wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

34. Właśnie dlatego nie wydaje mi się, aby na takie pytanie można było udzielić prawidłowej odpowiedzi w sposób wskazany w poprzedniej części. Nie sądzę też, aby można było na nie odpowiedzieć, sugerując, że niniejsza sprawa dotyczy jedynie mocy wiążącej oraz przestrzegania wcześniejszego wyroku Trybunału. Oczywiście prawdą jest, że – zgodnie ze stanowiskiem przedstawionym już w wyroku *Da Costa*¹⁸, które zostało następnie ugruntowane w wyroku *CILFIT*¹⁹ – moc wykładni dokonanej przez Trybunał na mocy art. 267 TFUE może pozbawić ten obowiązek jego celowości i tym samym treści²⁰. Jest tak tym bardziej, gdy podniesione pytanie jest rzeczywiście identyczne z pytaniem, które stanowiło już przedmiot orzeczenia wydanego w trybie prejudycjalnym w tym samym postępowaniu krajowym²¹.

35. Sąd odsyłający wyraźnie wskazał jednak, że ma do czynienia częściowo z nowymi i dodatkowymi elementami sprawy, które nie były wcześniej analizowane przez Trybunał. Istota problemu nie tkwi zatem w nieuwzględnieniu wcześniejszego rozstrzygnięcia Trybunału.

36. W takim kontekście nie można stwierdzić, że prawo Unii stałoby na przeszkodzie włoskiej praktyce polegającej na umożliwianiu stronom ustosunkowania się do odpowiedzi otrzymanej od jednego z sądów wyższej instancji, dotyczącej wniosku złożonego w toku danego postępowania. Na rozprawie rząd włoski wyjaśnił, że taka praktyka jest stosowana nie tylko w odniesieniu do odpowiedzi Trybunału, lecz także w odniesieniu do odpowiedzi udzielanych przez krajowy trybunał konstytucyjny w następstwie skierowanego przez sędziego krajowego pytania dotyczącego zgodności z konstytucją. W takich okolicznościach strony w postępowaniu głównym mają możliwość wypowiedzieć się na temat konsekwencji, jakie dla ich sprawy powinno mieć zastosowanie wskazówek udzielonych przez taki sąd wyższej instancji.

37. Podsumowując, uważam, że – o ile Trybunał nie zamierza powtarzać rzeczy oczywistych z pominięciem głębszej warstwy niniejszej sprawy lub też doprowadzić do dość zasadniczej zmiany optyki w odniesieniu do niektórych spośród zaprezentowanych powyżej aspektów –

¹⁸ Wyrok z dnia 27 marca 1963 r., *Da Costa i in.* (od 28/62 do 30/62, EU:C:1963:6).

¹⁹ Wyrok z dnia 6 października 1982 r., *CILFIT i in.* (283/81, EU:C:1982:335, pkt 13, 14).

²⁰ Zgodnie z dorozumianym założeniem, które w sposób wyraźny sformułowano dopiero w późniejszym czasie, że sędzia krajowy jest związany wykładnią dokonaną uprzednio przez Trybunał – zob. na przykład niedawne wyroki: z dnia 5 października 2010 r., *Elchinov* (C-173/09, EU:C:2010:581, pkt 29, 30); z dnia 5 lipca 2016 r., *Ognyanov* (C-614/14, EU:C:2016:514, pkt 33).

²¹ Zobacz na przykład wyrok z dnia 4 listopada 1997 r., *Parfums Christian Dior* (C-337/95, EU:C:1997:517, pkt 29).

w kontekście niniejszej sprawy dyskusja na temat charakteru i zakresu obowiązku skierowania do Trybunału pytania prejudycjalnego jawi się jako w pełni uzasadniona. W tym względzie zainteresowane strony przedstawiły różne stanowiska.

38. Uwagi skarżących i drugiej strony postępowania głównego dotyczą głównie pytań drugiego i trzeciego. Co się tyczy pytania pierwszego, skarżące utrzymują, że kierowanie wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest zbędne w sytuacji, gdy istnieje utrwalone orzecznictwo, chyba że stosowne rozstrzygnięcia są już zbyt stare lub chyba że przed sądem odsyłającym podniesiono nowe argumenty, tak jak ma to miejsce w postępowaniu głównym. Druga strona postępowania uważa, że sąd odsyłający nie powinien być kierować do Trybunału nowych pytań, ponieważ wykładnia rozpatrywanych uregulowań prawa Unii jest jasna, zaś odpowiedź można znaleźć w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału.

39. Rządy niemiecki, francuski i włoski oraz Komisja odniosły się do pytania pierwszego w sposób bardziej szczegółowy i zaprezentowały w tym względzie różne stanowiska. Rząd niemiecki i Komisja uważają, że nie ma powodu, dla którego należałoby w jakikolwiek sposób zrewidować wyrok CILFIT. Rząd niemiecki podkreśla, że kryteria z wyroku CILFIT przetrwały próbę czasu i powinny nadal być stosowane.

40. Rząd włoski wezwał do zapewnienia lepszej równowagi między obowiązkiem odesłania prejudycjalnego a należyтым sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Zdaniem tego rządu sądy ostatniej instancji naruszają art. 267 akapit trzeci TFUE jedynie wówczas, gdy nie uwzględniają podniesionych przez strony pytań dotyczących prawa Unii lub uznają je za bezzasadne bez podania uzasadnienia. Rząd włoski uważa, że kluczowe jest właśnie uzasadnienie. Mogłoby ono nawet ograniczyć odpowiedzialność państw członkowskich w sytuacji, gdy ich sądy ostatniej instancji nie wystąpią z odesłaniem prejudycjalnym.

41. Rząd francuski sugeruje, że kryteria z wyroku CILFIT należy zinterpretować na nowo w świetle ogólnego celu art. 267 TFUE i obecnego stanu prawa Unii, z uwzględnieniem dokonanych zmian strukturalnych. Obowiązek odesłania prejudycjalnego powinien się odnosić do doniosłych pytań dotyczących wykładni oraz kwestii mogących skutkować powstaniem rozbieżności interpretacyjnych w Unii, a niekoniecznie do konkretnych spraw rozpatrywanych w państwach członkowskich. Pytania dotyczące stosowania prawa Unii nie powinny pociągać za sobą powstania obowiązku odesłania prejudycjalnego. Tego rodzaju obowiązek należy utrzymać jedynie w odniesieniu do pytań o charakterze ogólnym lub pytań sformułowanych wprawdzie w sposób bardziej kazuistyczny, lecz wymagających od Trybunału ustanowienia ogólnych ram analizy lub kryteriów rozumowania prawnego. Choć sądy ostatniej instancji mogą nadal zdecydować się na skierowanie do Trybunału pytań innego rodzaju, to wymogi należytego sprawowania wymiaru sprawiedliwości i rozstrzygania spraw w rozsądnym terminie powinny być brane pod uwagę przez sądy krajowe, zwłaszcza gdy Trybunał wydał już pierwsze orzeczenie w trybie prejudycjalnym w toku tego samego postępowania.

B. Wyrok CILFIT (i jego następstwa)

42. Zgodnie z art. 267 akapit trzeci TFUE sądy krajowe, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, są zobowiązane skierować do Trybunału pytania prejudycjalne dotyczące wykładni lub ważności prawa Unii.

43. Z tekstu traktatu wyraźnie wypływa zatem spoczywający na sądach ostatniej instancji²² obowiązek przedłożenia Trybunałowi pytań, o których mowa w akapicie pierwszym owego artykułu. Niemniej jednak, podobnie jak ma to miejsce w przypadku wielu postanowień prawa pierwotnego, całość pozostałych w tym względzie kwestii stanowi po prostu konstrukcję orzeczniczą.

44. Po pierwsze, w tekście traktatu nie wprowadzono, w odniesieniu do zakresu obowiązku odesłania prejudycjalnego, rozróżnienia między pytaniami dotyczącymi wykładni a pytaniami dotyczącymi ważności. Co się jednak tyczy pytań dotyczących *ważności*, Trybunał orzekł, że *wszystkie* sądy krajowe, a więc nie tylko sądy ostatniej instancji, mają bezwarunkowy obowiązek kierowania ich do Trybunału. Sądy krajowe nie mają kompetencji, aby samodzielnie ustalać ważność aktów instytucji Unii²³. Wymóg jednolitości jest szczególnie istotny w przypadku sporu o ważność aktu prawa Unii. Rozbieżności w orzecznictwie sądów państw członkowskich dotyczące ważności aktów prawa Unii mogłyby zagrozić samej istocie spójności unijnego porządku prawnego i naruszyć podstawowy wymóg pewności prawa²⁴.

45. Właśnie te względy sprawiają, że pytania dotyczące ważności aktów prawa Unii stanowią odmienną i odrębną kategorię. Co istotne, ponieważ powód istnienia bezwzględnie obowiązującego przedkładania przez sądy krajowe do rozstrzygnięcia Trybunałowi wszelkich kwestii dotyczących ważności różni się od powodów istnienia obowiązku kierowania do Trybunału pytań dotyczących wykładni, to samo tyczy się odstępstw od tych obowiązków. Odstępstwa przewidziane w wyroku CILFIT *nie mają zastosowania* do obowiązku przedstawienia pytania dotyczącego *ważności*²⁵.

46. Już w tym miejscu trzeba podkreślić, że zawarte w niniejszej opinii rozważania odnoszą się wyłącznie do tych wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, które dotyczą wykładni prawa Unii.

47. Po drugie, należy przyznać, że z brzmienia art. 267 akapit trzeci TFUE wypływa spoczywający na sądach krajowych ostatniej instancji bezwzględny obowiązek wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, *od którego to obowiązku nie przewidziano żadnych odstępstw*: „[...] gdy takie pytanie *jest podniesione* [...], sąd ten *jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału*”. W tym względzie to właśnie w orzecznictwie Trybunału w wyroku CILFIT powstał zarzys odstępstw w odniesieniu do pytań dotyczących *wykładni*.

48. Nie sugeruję bynajmniej, że tego rodzaju odstępstwa są nieprawidłowe lub niezgodne z prawem. W rzeczywistości jest wręcz przeciwnie – są one niezbędne. Zwracam na to natomiast w tym miejscu uwagę po to, by podkreślić, że – co się tyczy charakteru i zakresu obowiązku odesłania prejudycjalnego lub odstępstw od tego obowiązku – argument, zgodnie z którym „nie można tego zmieniać, bo tak zapisano w traktacie”, jest dość osobliwy. W kwestii tego, jaki jest dokładny zakres obowiązku wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie

²² W niniejszej opinii posługuję się, dla uproszczenia, tym powszechnie znanym terminem na określenie „sądów krajowych, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego”. Aby zapoznać się z dodatkowymi rozważaniami na temat wskazywania takich sądów w kontekście każdego *konkretnego* postępowania, zob. na przykład wyroki: z dnia 4 czerwca 2002 r., Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, pkt 16); z dnia 16 grudnia 2008 r., Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, pkt 76–78); z dnia 15 stycznia 2013 r., Križan i in. (C-416/10, EU:C:2013:8, pkt 72); z dnia 21 grudnia 2016 r., Biuro podróży „Partner” (C-119/15, EU:C:2016:987, pkt 52, 53).

²³ Zobacz wyroki: z dnia 22 października 1987 r., Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, pkt 20); z dnia 6 grudnia 2005 r., Gaston Schul Douane-expediteur (C-461/03, EU:C:2005:742, pkt 17); z dnia 21 grudnia 2011 r., Air Transport Association of America i in. (C-366/10, EU:C:2011:864, pkt 47).

²⁴ Zobacz na przykład wyroki: z dnia 22 października 1987 r., Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, pkt 15); z dnia 6 grudnia 2005 r., Gaston Schul Douane-expediteur (C-461/03, EU:C:2005:742, pkt 21); z dnia 28 marca 2017 r., Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, pkt 78–80).

²⁵ Zobacz wyrok z dnia 6 grudnia 2005 r., Gaston Schul Douane-expediteur (C-461/03, EU:C:2005:742, pkt 20, 25).

prejudycjalnym, art. 267 TFUE jest wybitnie otwartym postanowieniem. Na temat odstępstw od tego obowiązku traktat nie mówi zupełnie nic. Dokładniej rzecz ujmując, jeśli ktoś chciałby kurczowo trzymać się litery prawa, to mógłby nawet sugerować, że brzmienie art. 267 TFUE wyklucza jakiegokolwiek odstępstwa od obowiązku odesłania prejudycjalnego.

1. Względy przemawiające za istnieniem obowiązku odesłania prejudycjalnego

49. W ujęciu ogólnym „[u]stanowiony w art. 267 TFUE system powołuje [...] do życia bezpośrednią współpracę między Trybunałem a sądami krajowymi, w ramach której te ostatnie ściśle uczestniczą w *prawidłowym stosowaniu i jednolitej wykładni* prawa Unii, a także w zapewnieniu ochrony prawom przyznanym przez ten porządek prawny jednostkom”²⁶.

50. Od sądów krajowych ostatniej instancji, których dotyczy art. 267 akapit trzeci TFUE, traktat wymaga jednak więcej aniżeli od każdego jednego sądu, o którym mowa w art. 267 akapit drugi TFUE. Muszą zatem istnieć jakieś dodatkowe względy strukturalne uzasadniające fakt, że poza *możliwością* zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym, z której mogą skorzystać wszystkie sądy krajowe, przewidziano także spoczywający na sądach ostatniej instancji *obowiązek* odesłania prejudycjalnego.

51. Uzasadnienie strukturalne, przemawiające na rzecz obowiązku ciążącego na sądach ostatniej instancji, sformułowano już w wyroku Hoffmann-Laroche, w którym wskazano, że chodzi o „zapobieżenie rozwinęciu w jakimkolwiek państwie członkowskim orzecznictwa krajowego niezgodnego z przepisami prawa Unii”²⁷. Innymi słowy, szczególnym celem art. 267 akapit trzeci TFUE jest „zapobieganie pojawianiu się rozbieżności w orzecznictwie wewnątrz [Unii] w kwestiach prawa [Unii]”²⁸. Zawężenie tego obowiązku do sądów ostatniej instancji uzasadnia się przede wszystkim tym, że „sąd orzekający w ostatniej instancji stanowi z definicji ostatni organ, przed którym jednostki mogą dochodzić praw przyznaných im w prawie Unii. Sądy orzekające w ostatniej instancji są zobowiązane zapewnić jednolitą wykładnię przepisów prawa na poziomie krajowym”²⁹.

52. Dlatego też, oprócz chęci udzielenia sądowi krajowemu wskazówek w przedmiocie prawidłowej wykładni lub prawidłowego stosowania prawa Unii w konkretnej sprawie, która zdaje się stanowić o samej istocie art. 267 TFUE, założenie leżące u podstaw obowiązku wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wyrażone jest w kategoriach systemowych i strukturalnych: jest nim niedopuszczenie do powstania rozbieżności w orzecznictwie Unii. Logiczne jest więc, że ten cel można rzeczywiście najlepiej osiągnąć na szczeblu tych sądów państw członkowskich, którym zazwyczaj powierza się zadanie zapewnienia jednolitości na poziomie krajowym.

²⁶ Opinia 1/09 (porozumienie ustanawiające jednolity system rozstrzygania sporów patentowych) z dnia 8 marca 2011 r. (EU:C:2011:123, pkt 84). Wyróżnienie moje.

²⁷ Wyrok z dnia 24 maja 1977 r., Hoffmann-Laroche (107/76, EU:C:1977:89, pkt 5); to uzasadnienie powoływano następnie w wielu innych wyrokach, takich jak wyroki: z dnia 2 kwietnia 2009 r., Pedro IV Servicios (C-260/07, EU:C:2009:215, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 15 marca 2017 r., Aquino (C-3/16, EU:C:2017:209, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 4 października 2018 r., Komisja/Francja (Zaliczka na poczet podatku od dochodów kapitałowych) (C-416/17, EU:C:2018:811, pkt 109).

²⁸ Wyrok z dnia 24 maja 1977 r., Hoffmann-Laroche (107/76, EU:C:1977:89, pkt 7).

²⁹ Zobacz na przykład wyrok z dnia 15 marca 2017 r., Aquino (C-3/16, EU:C:2017:209, pkt 34).

53. Należy jednak przyznać, że – co się tyczy względów przemawiających za istnieniem obowiązku odesłania prejudycjalnego – wypowiedzi Trybunału (a także jego praktyka orzecznicza) nie zawsze charakteryzują się aż takim stopniem spójności. Niekiedy mówi się o jednolitej wykładni i jednolitym stosowaniu prawa Unii³⁰; kiedy indziej – o prawidłowym stosowaniu i jednolitej wykładni³¹, a niekiedy – wyłącznie o jednolitym stosowaniu³².

54. Mogą to być po prostu niezamierzone modyfikacje sformułowania. Niekiedy jednak w ten sposób manifestuje się głębsza rozbieżność. Sygnalizuje to nieustanny konflikt dotyczący tego, czym powinna się różnić wykładnia *obowiązku* w rozumieniu art. 267 TFUE akapit trzeci od wykładni *możliwości*, o której mowa w art. 267 akapit drugi TFUE.

55. Nie ulega wątpliwości, że *możliwość*, o której mowa w ustępie drugim, jak i ogólny zamysł postępowania prejudycjalnego mają na celu wspomoczenie sądów krajowych przy rozstrzygnięciu *konkretnych* spraw zawierających elementy prawa Unii. Ten skoncentrowany na konkretnym przypadku „cel w wymiarze mikro” z pewnością służy – w dłuższej perspektywie – ujmowanemu w bardziej systemowych kategoriach „celowi w wymiarze makro” postępowania prejudycjalnego. Stopniowo tworzy się system precedensów (lub, używając języka Trybunału, utrwalone orzecznictwo) ułatwiający zapewnienie jednolitego stosowania prawa Unii na całym jej terytorium.

56. Czy jednak *obowiązek* wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym można postrzegać po prostu jako przedłużenie *możliwości* wystąpienia z takim wnioskiem, jako próbę zidentyfikowania sytuacji, w których mechanizm bazujący na możliwości wystąpienia z odesłaniem przeradza się nagle w obowiązek o charakterze strukturalnym, a sędzia krajowy, który mógł mieć „subiektywne wątpliwości”, niespodziewanie staje wobec „obiektywnej konieczności” uzyskania wsparcia Trybunału?

2. Odstępstwa od obowiązku

57. Sprawa, w której wydano wyrok CILFIT, dotyczyła sporu między spółkami importującymi wełnę a włoskim ministerstwem zdrowia w przedmiocie opłaty za badanie sanitarne wełny przywożonej z państw niebędących członkami (ówczesnej) Wspólnoty. Spółki importujące powołały się na przepis jednego z rozporządzeń, który zakazywał państwom członkowskim nakładania opłat o skutku równoważnym z cłami na pewne przywożone produkty pochodzenia zwierzęcego. Włoskie ministerstwo zdrowia utrzymywało, że skoro wełny nie wskazano w traktacie, to nie była ona objęta zakresem stosowania owego rozporządzenia.

58. W tym kontekście Corte Suprema di Cassazione (sąd kasacyjny, Włochy) zwrócił się z pytaniem dotyczącym wykładni akapitu trzeciego ówczesnego art. 177 traktatu EWG (obecnie art. 267 TFUE), poprzez które dążył zasadniczo do ustalenia, czy obowiązek odesłania prejudycjalnego ma charakter automatyczny, czy też jest on uzależniony od uprzedniego stwierdzenia istnienia racjonalnych wątpliwości co do wykładni. Zdaniem włoskiego ministerstwa zdrowia wykładnia owego rozporządzenia była na tyle oczywista, że wykluczała

³⁰ Zobacz na przykład: wyrok z dnia 24 maja 1977 r., Hoffmann-Laroche (107/76, EU:C:1977:89 pkt 5); Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, „Zalecenia dla sądów krajowych dotyczące składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym” (Dz.U. 2019, C 380, s. 1, pkt 1).

³¹ Zobacz na przykład: wyrok z dnia 6 października 1982 r., CILFIT i in. (283/81, EU:C:1982:335, pkt 7); opinia 1/09 (porozumienie ustanawiające jednolity system rozstrzygania sporów patentowych) z dnia 8 marca 2011 r. (EU:C:2011:123, pkt 84).

³² Zobacz na przykład wyroki: z dnia 21 grudnia 2011 r., Air Transport Association of America i in. (C-366/10, EU:C:2011:864, pkt 47); z dnia 28 marca 2017 r., Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, pkt 80).

możliwość pojawienia się jakichkolwiek wątpliwości co do wykładni, co powodowało brak konieczności skierowania sprawy do Trybunału. Spółki importujące utrzymywały z kolei, że z uwagi na to, iż pytanie dotyczące wykładni rozporządzenia zostało podniesione przed sądem najwyższej instancji, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten nie może się uchylić od obowiązku wniesienia sprawy do Trybunału.

59. W wydanym wyroku Trybunał przypomniał najpierw, jaki jest cel obowiązku odesłania prejudycjalnego, i wskazał, że „[wprowadzono go] w celu zapewnienia prawidłowego stosowania i jednolitej wykładni prawa wspólnotowego we wszystkich państwach członkowskich [...]”. Artykuł 177 akapit trzeci ma w szczególności na celu zapobieganie pojawianiu się rozbieżności w orzecznictwie wewnątrz Wspólnoty w kwestiach prawa wspólnotowego. Zakres tego obowiązku należy zatem oceniać na podstawie jego celów [...]”³³.

60. Następnie Trybunał orzekł, *w świetle tych celów*, że obowiązek wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie ma charakteru bezwzględnego. Trybunał ustanowił trzy odstępstwa od spoczywającego na sądach ostatniej instancji obowiązku odesłania prejudycjalnego.

61. Po pierwsze, sądy ostatniej instancji nie są zobowiązane do przedkładania pytania dotyczącego wykładni, „jeżeli pytanie *nie jest istotne dla sprawy*, tj. w przypadku gdy odpowiedź na pytanie, jakakolwiek by ona była, nie mogłaby mieć żadnego wpływu na rozstrzygnięcie sporu”³⁴.

62. Zgadzam się, że całkowicie uprawniona jest dyskusja o tym, czy rzeczywiście mamy tutaj do czynienia z odstępstwem od obowiązku, czy też raczej z potwierdzeniem okoliczności, iż obowiązek nie istnieje. Jeżeli nie występuje (istotna) kwestia dotycząca prawa Unii, to o co należy, czy wręcz można w ogóle pytać? Gdy przedkładane pytanie jest pozbawione jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, to nie tylko nie ma obowiązku jego zadawania, ale też takie pytanie zostanie po prostu uznane za niedopuszczalne³⁵.

63. Wydaje mi się jednak, że owo pierwsze „odstępstwo” należy rozpatrywać w jego kontekście czasowym. Trybunał po raz pierwszy orzekł wówczas – mimo brzmienia art. 267 akapit trzeci TFUE – że w tym przypadku również znajduje zastosowanie ta sama przesłanka, o której mowa w akapicie drugim. Co jednak zapewne istotniejsze, pierwsze odstępstwo, z racji tego, że stworzyło pomost między tymi dwoma akapitami art. 267 TFUE, stało się w sposób strukturalny powiązane z konkretną sprawą i z „celem w wymiarze mikro” wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jakim jest wspomnienie sądów krajowych (pierwszej i ostatniej instancji) w rozstrzygnięciu konkretnego zawisłego przed nimi sporu wówczas, gdy pojawi się w nim kwestia dotycząca prawa Unii.

64. Po drugie, obowiązek odesłania prejudycjalnego nie powstaje wówczas, gdy „podniesione pytanie jest rzeczywiście identyczne z pytaniem, które stanowiło już przedmiot orzeczenia wydanego w trybie prejudycjalnym w podobnym przypadku”³⁶, jak również w sytuacjach,

³³ Wyrok z dnia 6 października 1982 r., CILFIT i in. (283/81, EU:C:1982:335, pkt 7).

³⁴ Ibidem, pkt 10. Wyróżnienie moje.

³⁵ Aby zapoznać się z przykładem, zob. niedawny wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234).

³⁶ Wyrok z dnia 6 października 1982 r., CILFIT i in. (283/81, EU:C:1982:335, pkt 13).

w których „[utrwalone orzecznictwo Trybunału rozstrzyga] sporną kwestię prawną – niezależnie od rodzaju postępowań, które dały początek temu orzecznictwu – nawet jeśli sporne pytania nie są całkowicie identyczne”³⁷.

65. To drugie odstępstwo, określane potocznie jako „*acte éclairé*” (przy czym tego terminu używa się również w innych językach), dotyczy sytuacji, w których Trybunał rozstrzygnął już dane zagadnienie. Pojawiło się ono w wyniku poszerzenia zakresu stosowania wyroku *Da Costa*, w którym Trybunał orzekł, że „moc wykładni dokonanej już przez Trybunał [...] może pozbawić [...] obowiązek [odesłania prejudycjalnego] jego celowości i tym samym treści”³⁸.

66. Wreszcie po trzecie, Trybunał zauważył, że obowiązek odesłania prejudycjalnego nie powstaje wówczas, gdy „prawidłowe stosowanie prawa [Unii] może być tak oczywiste, że nie pozostawia ono miejsca na jakiegokolwiek racjonalne wątpliwości co do sposobu rozstrzygnięcia postawionego pytania”³⁹. Tak właśnie, skrótowo rzecz ujmując, narodziło się (prawdopodobnie) najbardziej znane odstępstwo, czyli odstępstwo związane z „brakiem racjonalnych wątpliwości”, które w niektórych językach określa się także mianem „*acte clair*”.

67. Trybunał wymienił następnie szereg wymogów, o spełnieniu których sąd krajowy musi być przekonany, aby móc dojść do wniosku, że brak jest miejsca na jakiegokolwiek racjonalne wątpliwości co do sposobu wykładni rozpatrywanego uregulowania prawa Unii. Można dyskutować o tym, czy wymóg przewidujący, że sąd krajowy musi być „przekonany, że taka sama oczywistość zachodziłaby również w opinii sądów innych państw członkowskich i Trybunału Sprawiedliwości”⁴⁰, jest właśnie jednym z tych szczególnych wymogów, czy też w rzeczywistości stanowi on pewnego rodzaju kryterium ogólne dostarczające dalszych wskazówek w przedmiocie rodzaju sytuacji, w jakich brak jest jakichkolwiek racjonalnych wątpliwości.

68. Trybunał, założywszy, że jest to kryterium „ogólne”, wskazał w dalszej kolejności pewne cechy charakterystyczne prawa wspólnotowego, które sąd krajowy powinien wziąć pod uwagę, zanim dojdzie do takiego wniosku, a mianowicie: (i) „wykładnia przepisu prawa wspólnotowego wymaga [...] porównania poszczególnych wersji językowych”⁴¹; (ii) „pojęcia prawne nie mają koniecznie tej samej treści w prawie wspólnotowym i w poszczególnych systemach prawa krajowego”⁴² oraz (iii) „każdy przepis prawa wspólnotowego powinien być ujmowany w swoim kontekście i interpretowany w świetle wszystkich przepisów tego prawa, jego celów i stanu rozwoju w czasie, gdy dany przepis ma zostać zastosowany”⁴³.

³⁷ Ibidem, pkt 14.

³⁸ Wyrok z dnia 27 marca 1963 r., *Da Costa i in.* (od 28/62 do 30/62, EU:C:1963:6, s. 38).

³⁹ Wyrok z dnia 6 października 1982 r., *CILFIT i in.* (283/81, EU:C:1982:335, pkt 16).

⁴⁰ Ibidem, pkt 16.

⁴¹ Ibidem, pkt 18.

⁴² Ibidem, pkt 19.

⁴³ Ibidem, pkt 20.

3. Dalsza praktyka orzecznicza (Trybunału)

69. Na przestrzeni lat w doktrynie⁴⁴, a nawet w orzecznictwie⁴⁵ szeroko omawiano kwestię tego, czy odstępstwa przewidziane w wyroku CILFIT, zwłaszcza zaś rozważania dotyczące acte clair, należy w istocie traktować jako wymogi (w takim ujęciu stanowiłyby one listę kontrolną dla sądów krajowych ostatniej instancji), czy też może trzeba postrzegać je raczej w kategoriach „zbioru ogólnych wytycznych” lub „zestawu narzędzi”⁴⁶, których nie można rozumieć dosłownie.

70. Znamienne w tym względzie jest późniejsze orzecznictwo samego Trybunału dotyczące tej kwestii. Dwa wypływające z tego orzecznictwa wnioski zasługują na szczególną uwagę. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Trybunał w sposób wyraźny nigdy ani nie zrewidował, ani nie doprecyzował wyroku CILFIT, mimo iż takie wnioski były wielokrotnie formułowane przez różnych rzeczników generalnych. W drugiej kolejności, jeśli chodzi o sprawy dotyczące faktycznego stosowania kryteriów z wyroku CILFIT, można by pokusić się o stwierdzenie, że praktyka orzecznicza Trybunału była, w szczególności w ciągu ostatniej dekady, dość różna.

71. Po pierwsze, w sprawie, w której wydano wyrok *Intermodal Transports*⁴⁷, sąd odsyłający zmierzał do wyjaśnienia, czy powinien zwrócić się z pytaniami dotyczącymi wykładni Nomenklatury scalonej (CN), jeżeli strona sporu dotyczącego klasyfikacji w CN określonego produktu powołuje się na ocenę organu celnego wyrażoną w wiążącej informacji taryfowej (WIT) wydanej na rzecz osoby trzeciej dla podobnego produktu i jeżeli sąd odsyłający uznaje, że ta WIT jest niezgodna z CN. Mówiąc prościej, czy uznaje się, że sąd powziął racjonalne wątpliwości w sytuacji, w której jego ocena prawna różni się od oceny dokonanej przez organ administracyjny innego państwa członkowskiego?

72. Trybunał orzekł, że trzecie odstępstwo przewidziane w wyroku CILFIT (acte clair) może znaleźć zastosowanie mimo istnienia rozbieżnej wykładni prawa Unii dokonanej przez organ administracji w innym państwie członkowskim. Zdaniem Trybunału okoliczność, że organy celne innego państwa członkowskiego wydały decyzję, która – jak się wydaje – zawiera wykładnię CN odmienną od wykładni, jaka wedle oceny sądu odsyłającego powinna być zastosowana dla wyrobu podobnego, będącego przedmiotem owego sporu, „powinna niewątpliwie skłonić sąd do zachowania szczególnej ostrożności przy dokonywaniu oceny dotyczącej ewentualnego braku racjonalnych wątpliwości co do prawidłowego stosowania CN”⁴⁸. Niemniej jednak istnienie takiej

⁴⁴ Zobacz w szczególności H. Rasmussen, *The European Court's Acte Clair Strategy in C.I.L.F.I.T. Or: Acte Clair, of Course! But What does it Mean?*, *EL Rev.*, Vol. 9, 1984, s. 242; G. Bebr, *The Preliminary Proceedings or Article 177 EEC – Problems and Suggestions for Improvement*, w: *Article 177 EEC: Experience and Problems*, ed. H.G. Schermers i in., Amsterdam, North-Holland 1987, s. 355; D. Vaughan, *The Advocate's View*, w: *Article 177 References to the European Court – Policy and Practice*, ed. M. Adenas, London 1994, s. 61; M. Broberg, *Acte clair revisited: Adapting the acte clair criteria to the demands of time*, *CMLR*, Vol. 45, 2008, s. 1383; M. Broberg, N. Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press 2014, s. 240–246.

⁴⁵ Zobacz na przykład kompilacja stanowisk sądów krajowych w: H.G. Schermers i in. (ed.), *Article 177 EEC: Experience and Problems*, Amsterdam, North-Holland 1987, s. 53–134; sprawozdanie ogólne na 18. kolokwium Stowarzyszenia Rad Stanu i Naczelnych Sądów Administracyjnych Unii Europejskiej w Helsinkach w dniach 20–21 maja 2002 r. [General report to the 18th Colloquium of the Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union in Helsinki, 20 and 21 May 2002], którego przedmiotem było odesłanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, s. 28, 29; zob. także P.J. Wattel, Köbler, *CILFIT and Welthgrove: We can't go on meeting like this*, *CMLR* Vol. 41, 2004, s. 177.

⁴⁶ Tym ostatnim określeniem posłużył się ostatnio rzecznik generalny N. Wahl w swojej opinii w sprawie X i van Dijk (C-72/14 i C-197/14, EU:C:2015:319, pkt 67).

⁴⁷ Wyrok z dnia 15 września 2005 r., *Intermodal Transports* (C-495/03, EU:C:2005:552).

⁴⁸ *Ibidem*, pkt 34.

WIT nie może samo w sobie uniemożliwić sądowi odsyłającemu stwierdzenia, że prawidłowe zastosowanie pozycji taryfowej CN jest tak oczywiste, iż nie pozostawia miejsca na jakiegokolwiek racjonalne wątpliwości⁴⁹.

73. Po drugie, w postępowaniu, które zakończyło się wydaniem wyroku X i van Dijk⁵⁰, sąd odsyłający (Hoge Raad der Nederlanden; sąd najwyższy Niderlandów) zwrócił się z pytaniem, czy może – mimo iż sąd niższej instancji w Niderlandach skierował do Trybunału wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczący tej samej problematyki – w sposób zgodny z prawem rozstrzygnąć zawisły przed nim spór bez kierowania pytań prejudycjalnych do Trybunału oraz bez odczekania na odpowiedź Trybunału na pytania prejudycjalne zadane przez tenże sąd niższej instancji.

74. Trybunał orzekł, że powzięcie przez sąd niższej instancji w danym państwie członkowskim wątpliwości dotyczących wykładni nie wyklucza tego, iż sąd ostatniej instancji w tym samym państwie członkowskim uzna istnienie *acte clair*. Podkreślił on najpierw, że „wyłącznie do sądów krajowych, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, należy ocena na własną odpowiedzialność i w sposób niezależny, czy w rozpatrywanej sprawie mają do czynienia z »*acte clair*«”⁵¹. Następnie Trybunał orzekł, że „skoro sama okoliczność przedstawienia Trybunałowi przez sąd niższej instancji pytania prejudycjalnego dotyczącego tej samej problematyki co ta podniesiona w sporze przed sądem krajowym ostatniej instancji nie oznacza, że przesłanki z wyroku [CILFIT] nie mogą już zostać spełnione, tak że sąd ostatniej instancji mógłby zdecydować o odstąpieniu od wystąpienia do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i rozstrzygnąć zadane przed nim pytanie na własną odpowiedzialność, to należy też uznać, że okoliczność taka również nie nakłada na krajowy sąd najwyższy obowiązku odczekania na odpowiedź Trybunału na pytanie prejudycjalne zadane przez sąd niższej instancji”⁵².

75. Po trzecie, w sprawie, w której wydano wyrok Ferreira Da Silva e Brito⁵³, powodowie w postępowaniu głównym zakwestionowali, powództwem z tytułu odpowiedzialności pozaumownej wytoczonym przeciwko Estado português (państwu portugalskiemu), przyjętą przez Supremo Tribunal de Justiça (sąd najwyższy, Portugalia) wykładnię pojęcia „przejęcia zakładu” w rozumieniu dyrektywy 2001/23/WE⁵⁴. Zdaniem powodów w postępowaniu głównym Supremo Tribunal de Justiça (sąd najwyższy, Portugalia) powinien uszanować obowiązek odesłania prejudycjalnego i wystąpić do Trybunału z pytaniem dotyczącym tej kwestii. Sąd odsyłający niższej instancji zwrócił się do Trybunału z pytaniem, czy art. 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, że Supremo Tribunal de Justiça (sąd najwyższy, Portugalia) – wobec faktu, iż sądy krajowe niższej instancji, które rozpatrywały sprawę, wydały sprzeczne orzeczenia – ma obowiązek wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym do Trybunału i przedstawienia pytania dotyczącego prawidłowej wykładni pojęcia „przejęcia zakładu” w rozumieniu dyrektywy 2001/23.

⁴⁹ Ibidem, pkt 35.

⁵⁰ Wyrok z dnia 9 września 2015 r. (C-72/14 i C-197/14, EU:C:2015:564).

⁵¹ Ibidem, pkt 59.

⁵² Ibidem, pkt 61. Wyróżnienie moje.

⁵³ Wyrok z dnia 9 września 2015 r., Ferreira da Silva e Brito i in. (C-160/14, EU:C:2015:565).

⁵⁴ Dyrektywa Rady z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.U. 2001, L 82, s. 16 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 4, s. 98).

76. Trybunał orzekł, że „[w] tym względzie *samo w sobie* istnienie sprzecznych ze sobą orzeczeń wydanych przez inne sądy krajowe nie może stanowić decydującego czynnika, który może narzucać obowiązek stosowania art. 267 akapit trzeci TFUE. Sąd orzekający w ostatniej instancji może bowiem uznać, niezależnie od dokonania przez sądy niższej instancji określonej wykładni przepisu prawa Unii, że wykładnia, jaką ma zamiar nadać temu przepisowi, inna od tej, którą przedstawiły te sądy, nie pozostawia jakichkolwiek racjonalnych wątpliwości”⁵⁵. Inaczej jednak niż w wyroku X i van Dijk, Trybunał uznał, że – w konkretnych okolicznościach postępowania głównego – ze względu na istnienie sprzecznych linii orzeczniczych na szczeblu krajowym oraz na powtarzające się trudności w interpretacji rozpatrywanego pojęcia w różnych państwach członkowskich sąd krajowy, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, musi wystąpić do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym po to, aby uniknąć ryzyka błędnej wykładni prawa Unii⁵⁶.

77. Po czwarte, w postępowaniu, które zakończyło się wydaniem wyroku Association France Nature Environnement⁵⁷, Trybunał – mimo że nie odniósł się w sposób wyraźny do kwestii racjonalnych wątpliwości – wykluczył możliwość zastosowania odstępstw przewidzianych w wyroku CILFIT (i to w odniesieniu zarówno do *acte clair*, jak i do *acte éclairé*). W szczególnej sytuacji, w której sąd ostatniej instancji zamierza skorzystać z wyjątkowego uprawnienia pozwalającego mu na utrzymanie w mocy niektórych skutków środka krajowego, które nie są zgodne z prawem Unii, Trybunał opowiedział się za rygorystycznym podejściem do obowiązku odesłania prejudycjalnego.

78. Trybunał przypomniał najpierw kryteria istnienia *acte clair*⁵⁸, a następnie wskazał, że „w kontekście sprawy takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której kwestia możliwości ograniczenia w czasie przez sąd krajowy niektórych skutków stwierdzenia niezgodności z prawem przepisu prawa krajowego uchwalonego z naruszeniem obowiązków przewidzianych w [dyrektywie] [...] nie była jeszcze – od chwili wydania [pierwszego] wyroku⁵⁹ [...] – przedmiotem żadnego innego orzeczenia Trybunału oraz w której skorzystanie z takiej możliwości ma [...] *charakter wyjątkowy*, sąd krajowy, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, jest zobowiązany do zwrócenia się do Trybunału w trybie prejudycjalnym w razie *najmniejszych nawet wątpliwości* co do wykładni lub prawidłowego stosowania prawa Unii”⁶⁰. „W szczególności w sytuacji, gdy skorzystanie z tego wyjątkowego uprawnienia może negatywnie wpłynąć na przestrzeganie zasady pierwszeństwa prawa Unii, wspomniany sąd może zostać zwolniony z obowiązku zwrócenia się do Trybunału w trybie prejudycjalnym tylko wówczas, gdy jest przekonany, że skorzystanie z tego wyjątkowego uprawnienia nie budzi żadnych racjonalnych wątpliwości. Dodatkowo brak takich wątpliwości musi być szczegółowo uzasadniony”⁶¹.

79. Gdy spojrzymy całościowo na to orzecznictwo, okaże się, że na uwagę zasługują co najmniej trzy elementy.

80. Po pierwsze, mimo że w każdym z przytoczonych orzeczeń mowa jest o wyroku CILFIT, zaś w niektórych z nich przywołano nawet przewidziane w nim odstępstwa, to w żadnym z nich faktycznie nie zastosowano kryteriów z wyroku CILFIT. Można by sugerować, że są one

⁵⁵ Wyrok z dnia 9 września 2015 r., Ferreira da Silva e Brito i in. (C-160/14, EU:C:2015:565, pkt 41, 42). Wyróżnienie moje.

⁵⁶ Ibidem, pkt 44.

⁵⁷ Wyrok z dnia 28 lipca 2016 r. (C-379/15, EU:C:2016:603).

⁵⁸ Ibidem, pkt 48.

⁵⁹ Wyrok z dnia 28 lutego 2012 r. (Inter-Environnement Wallonie i Terre wallonne, C-41/11, EU:C:2012:103).

⁶⁰ Wyrok z dnia 28 lipca 2016 r., Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603, pkt 51). Wyróżnienie moje.

⁶¹ Ibidem, pkt 52. Wyróżnienie moje.

elementami stanu faktycznego, które powinny stosować sądy krajowe. Powyższe stwierdzenie nie jest jednak całkowicie poprawne, ponieważ – w przywołanych sprawach – w istocie to sam Trybunał ocenił, czy w tego rodzaju okolicznościach sąd odsyłający mógł skutecznie powołać się na odstępstwa przewidziane w wyroku CILFIT, zazwyczaj zaś na acte clair. Niemniej jednak wydaje się, że Trybunał nie stosuje ustalonego przez siebie kryterium nawet wówczas, gdy niewątpliwie dokonuje tego rodzaju oceny.

81. Po drugie, przytoczone powyżej orzecznictwo bardzo dobrze obrazuje trudności, jakie powstają w praktyce orzeczniczej wskutek braku jasności pojęciowej co do „subiektywnego/obiektywnego” charakteru istnienia „jakichkolwiek racjonalnych wątpliwości”. Czy chodzi tutaj o czysto subiektywne wątpliwości, czyli o wątpliwości powstające w umyśle sędziego krajowego? A może jest tak, że owe wątpliwości są subiektywne dopóty, dopóki nie zostaną usunięte przez mocne, obiektywne poszlaki? A może sędzia powinien w istocie subiektywnie uznać, że istnieją obiektywne wątpliwości? W dwóch pierwszych wyrokach, Intermodal Transports oraz X i van Dijk, Trybunał przyjął raczej podejście subiektywne, zakładające poszanowanie autorytetu sądu krajowego (ostatecznie to sąd krajowy wie najlepiej). Z kolei dwa kolejne wyroki, Ferreira Da Silva e Brito i Association France Nature Environnement, przenika duch bardzo silnego obiektywizmu (w świetle obiektywnych okoliczności sąd powinien się domyślić).

82. Po trzecie, taka zmienność kryteriów w sposób oczywisty przekłada się na cokolwiek odmienne rezultaty. Nie ulega wątpliwości, że okoliczności faktyczne leżące u podłoża każdej z tych spraw są odmienne. Niemniej jednak, w ujęciu ogólnym, trudno jest na pierwszy rzut oka dostrzec, jak można pogodzić ze sobą na przykład wyrok X i van Dijk oraz wyrok Ferreira Da Silva e Brito. Można by założyć, że z racjonalnymi wątpliwościami (a zatem z brakiem acte clair) mamy do czynienia wówczas, gdy istnieją obiektywnie sprzeczne stanowiska w przedmiocie wykładni tych samych uregulowań. Prawdą jest, że gdy do całej układanki dorzucimy jeszcze argumenty związane z autorytetem formalnym lub podziałem władz, to możemy wyodrębnić wyrok Intermodal Transports – wprawdzie to samo uregulowanie prawa Unii jest interpretowane odmienne w różnych państwach, jednak „jedynie” w decyzjach organów administracji, a nie w rozstrzygnięciach sądów.

83. Niemniej jednak zarówno w postępowaniu zakończonym wydaniem wyroku X i van Dijk, jak i w tym zakończonym wydaniem wyroku Ferreira Da Silva e Brito występowała rozbieżność stanowisk sądów krajowych w przedmiocie tych samych elementów prawa Unii. Ponieważ obie te sprawy dotyczyły *różnych* postępowań w państwach członkowskich, nie można utrzymywać, że w którejkolwiek z nich występował „jednorazowy błąd” sądu niższej instancji, który wymagał jedynie skorygowania przez sąd ostatniej instancji. Istniały bowiem obiektywnie odmienne wykładnie tych samych przepisów prawa dokonane w toku różnych postępowań w tym samym państwie członkowskim.

84. Również i w tym przypadku okoliczności faktyczne każdej z tych spraw są inne. Można by zatem próbować wskazać potencjalnie istotne różnice w stanie faktycznym między tymi dwiema sprawami, uzasadniające odmienne rozstrzygnięcia. Być może najbardziej intrygujący byłby argument, zgodnie z którym sprawa, w której wydano wyrok X i van Dijk, dotyczyła stwierdzonej rozbieżności interpretacyjnej *wyłącznie w obrębie jednego i tego samego* krajowego porządku prawnego, podczas gdy w sprawie zakończonej wydaniem wyroku Ferreira Da Silva e Brito owa rozbieżność istniała nie tylko w obrębie jednego państwa członkowskiego, ale też *najwyraźniej w całej Unii*. W tym drugim wyroku Trybunał rzeczywiście wskazał, że „wykładnia pojęcia »przejęcia zakładu« wzbudziła wiele pytań ze strony dużej liczby sądów krajowych, które

w związku z tym czuły się zmuszone zwrócić się do Trybunału. Te pytania świadczą nie tylko o istnieniu trudności w interpretacji, ale także o występowaniu zagrożenia rozbieżności w orzecznictwie na poziomie Unii”⁶².

85. Czyżby zamiarem Trybunału rzeczywiście było zacząć brać wyrok CILFIT w sposób dosłowny, to znaczy tak, że sąd krajowy „musi być [...] przekonany, że taka sama oczywistość zachodziłaby również w opinii sądów *innych* państw członkowskich i Trybunału Sprawiedliwości”⁶³, natomiast może on zignorować sprzeczne rozstrzygnięcia kwestii dotyczących prawa Unii wydane *w tym samym* państwie członkowskim? Co intrygujące, taka wykładnia jest możliwa. Kryje się w niej jednak bardzo ważna przesłanka, mianowicie taka, że to do odpowiednich krajowych sądów najwyższych należy „uporządkowanie własnego podwórka” i ujednolicenie orzecznictwa krajowego. Dopiero wówczas, w razie istnienia rozbieżności interpretacyjnych pomiędzy państwami członkowskimi, dochodziłoby do powstania obowiązku odesłania prejudycjalnego⁶⁴.

86. Nie zmienia to jednak faktu, że – ogólnie rzecz biorąc – nie da się łatwo pogodzić ze sobą najnowszych orzeczeń Trybunału zaprezentowanych w niniejszej sekcji. Z tego względu wielu akademików zaczęło spekulować, czy Trybunał poluzował – poniekąd milcząco – zawarte w wyroku CILFIT kryteria dotyczące *acte clair*⁶⁵. Wydaje się, że niektóre sądy krajowe również wywodzą z tego faktu taki sam wniosek⁶⁶.

87. Tytułem podsumowania pragnę wskazać, że moim zdaniem zaprezentowana powyżej różnorodna praktyka orzecznicza *już sama w sobie* uzasadnia podjęcie interwencji przez Trybunał (w składzie wielkiej izby) w celu wyjaśnienia, jak dokładnie kształtuje się obecnie zakres obowiązku odesłania prejudycjalnego ustanowionego w art. 267 akapit trzeci TFUE oraz jakie są ewentualne odstępstwa od tego obowiązku.

C. Problemy z wyrokiem CILFIT

88. W niniejszej sekcji postaram się wskazać problemy, które moim zdaniem określają kierunek rewizji wyroku CILFIT, którą zaproponuję w sekcji D. Podzielę je na cztery kategorie: do pierwszej będą należeć problemy *konceptyjne*, które są od samego początku nieodłącznie związane z wyrokiem CILFIT; do drugiej – problemy związane z *wykonalnością* stosowania kryteriów z wyroku CILFIT; do trzeciej – problemy dotyczące *systemowej niezgodności* kryteriów z wyroku CILFIT z innymi rodzajami postępowań i środków prawnych przewidzianych w porządku prawnym Unii, natomiast do czwartej – problemy, które ujawniły się później, wskutek postępującej *ewolucji* prawa Unii i jej systemu sądowego.

⁶² Wyrok z dnia 9 września 2015 r., Ferreira da Silva e Brito i in. (C-160/14, EU:C:2015:565, pkt 43).

⁶³ Wyrok z dnia 6 października 1982 r., CILFIT i in. (283/81, EU:C:1982:335, pkt 16). Wyróżnienie moje.

⁶⁴ Zobacz jednak, w odniesieniu do tej kwestii, opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawach połączonych X i van Dijk (C-72/14 i C-197/14, EU:C:2015:319, pkt 68).

⁶⁵ Zobacz na przykład A. Kornezov, The New Format of the *Acte Clair* Doctrine and its Consequences, *CMLR*, Vol. 53, 2016, s. 1317; A. Limante, Recent Development in the *Acte Clair* Case Law of the EU Court of Justice: Towards a more Flexible Approach, *JCMS*, Vol. 54, 2016, s. 1384; S. Gervasoni, CJUE et cours suprêmes: repenser les termes du dialogue des juges?, *AJDA*, 2019, s. 150.

⁶⁶ Zobacz na przykład wyrok Ústavní soud (trybunału konstytucyjnego, Republika Czeska) z dnia 11 września 2018 r., II.ÚS 3432/17 (CZ:US:2018:2.US.3432.17.1). W tym wyroku Ústavní soud (trybunał konstytucyjny), powołując się wielokrotnie na wyrok Ferreira Da Silva e Brito, nie zakwestionował – wbrew swemu wcześniejszemu orzecznictwu – stwierdzonego braku zaniechania wystąpienia przez Nejvyšší soud (sąd najwyższy, Republika Czeska) z odesłaniem prejudycjalnym w sytuacji, w której w *Republice Czeskiej* wydano sprzeczne orzeczenia dotyczące tej samej kwestii prawa Unii. Aby zapoznać się z poglądem krytycznym, zob. na przykład J. Malenovský, Protichůdné zájmy v řízení o předběžné otázky a její důsledky, *Právní rozhledy*, C.H. Beck, 6/2019, s. 191.

1. Problemy koncepcyjne

89. Wyrok CILFIT opiera się na konstrukcji, która od zawsze miała szereg wad. To właśnie z tej przyczyny określone w nim kryteria od samego początku nastroczały problemów koncepcyjnych.

90. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na kwestię, którą określiłbym mianem „dysharmonii między wyrokiem Hoffmann-Laroche a wyrokiem CILFIT”. Mówiąc najprościej, logika odstępstw przewidzianych w wyroku CILFIT nie jest dopasowana do charakteru określonego w wyroku Hoffmann-Laroche obowiązku skierowania do Trybunału pytania w trybie prejudycjalnym.

91. Trybunał, już od chwili wydania w 1977 r. wyroku Hoffmann-Laroche, nieustannie podkreśla, że obowiązek odesłania prejudycjalnego ma na celu zapobieżenie rozwinięciu w państwie członkowskim orzecznictwa odbiegającego od orzecznictwa w innych państwach oraz od orzecznictwa Trybunału⁶⁷. W takim ujęciu logika leżąca u podstaw owego obowiązku jest niewątpliwie logiką *strukturalną*, ukierunkowaną na zapewnienie jednolitej *wykładni* w całej Unii. Wydaje się, że jego przesłanki i charakter są *obiektywne*, odnosi się on do orzecznictwa w ogólności, a nie jedynie do konkretnej sprawy rozpatrywanej przez sąd odsyłający: nie powinno być rozbieżności w *orzecznictwie* krajowym („case-law”; „la jurisprudence”; „die Rechtsprechung”; „guirisprudenza”; „rechtspraak”, by przywołać terminy używane w ówczesnie obowiązujących językach urzędowych)⁶⁸.

92. Tymczasem gdy około pięciu lat później w wyroku CILFIT sformułowano odstępstwa od owego obowiązku, logika leżąca u ich podstaw skupiła się głównie na *konkretnej* sprawie i *subiektywnych* wahaniach sądu w *tejże właśnie* sprawie. Tak naprawdę jedynym odstępstwem, które uwzględnia aspekty natury strukturalnej czy też systemowej i wymaga od sędziego krajowego wyjścia poza granice zakreślone aktami konkretnej sprawy, jest odstępstwo dotyczące *acte éclairé*, czyli związane z istnieniem precedensu. Z kolei pierwsze odstępstwo (ustalenie istotności pytania) odnosi się wyłącznie do danej sprawy. Co natomiast najważniejsze, odstępstwo dotyczące *acte clair* jawi się jako przedziwna kombinacja elementów związanych z konkretną sprawą, przy czym niektóre z nich są obiektywne i ogólne, lecz większość z nich jest subiektywna.

93. Moim zdaniem to tutaj tkwi właśnie istota problemu. Można się spodziewać, że odstępstwa od danego obowiązku będą odzwierciedlać jego ogólną logikę i cel. W pewnym sensie powinny one stanowić ową metaforyczną drugą stronę medalu. Te odstępstwa są jednak w istocie oderwane od obowiązku, do którego mają się odnosić. O ile w wyroku CILFIT zakomunikowano bowiem, że ma on służyć osiągnięciu celów zakreślonych w wyroku Hoffmann-Laroche⁶⁹, o tyle przewidziane w nim odstępstwa oparto na zupełnie odmiennej logice.

94. Po drugie, i raczej na marginesie, geneza trzeciego odstępstwa (*acte clair*) zdaje się potwierdzać wątpliwości co do systemowej adekwatności owego szczególnego transplantu prawnego. W wyroku CILFIT Trybunał zasadniczo podzielił argumentację drugiej strony postępowania, a także – jak się wydaje – sądu odsyłającego, i przyjął ją za swoją; według nich wykładnia analizowanego rozporządzenia była „tak oczywista, że nie zachodzi możliwość pojawienia się wątpliwości co do wykładni, co wyklucza zatem konieczność wystąpienia do

⁶⁷ Zobacz pkt 51 niniejszej opinii.

⁶⁸ Wyrok z dnia 24 maja 1977 r., Hoffmann-Laroche (107/76, EU:C:1977:89, pkt 5).

⁶⁹ Zobacz pkt 59–60 niniejszej opinii.

Trybunału Sprawiedliwości”⁷⁰. W wydanym rozstrzygnięciu Trybunał w dużym stopniu przychylił się do tego podejścia, przy czym uściślił je nieco w ten sposób, że doprecyzował, o jakie (o „racjonalne”) wątpliwości co do wykładni rzeczywiście chodzi.

95. Fakt, że rzeczony odstępstwo zrodziło się z okoliczności pewnego konkretnego sporu, sam w sobie nie nastrocza żadnych problemów. Więcej wątpliwości wzbudza natomiast kwestia możliwości przeszczepienia instytucji prawnej charakterystycznej dla doktryny francuskiej, która została skonstruowana w zupełnie odmiennym kontekście oraz w innym celu, na grunt ustanowionego w prawie Unii postępowania *sui generis*⁷¹. Zasada, którą zaczęto następnie określać mianem teorii *acte clair*, znajdowała w prawie francuskim zastosowanie w różnych sytuacjach, zwłaszcza w sprawach dotyczących wykładni traktatów. Zasadniczo ich wykładni dokonywał wyłącznie minister spraw zagranicznych (podczas gdy sądom krajowym powierzone było jedynie zadanie zastosowania takiej wykładni w rozpatrywanej sprawie); natomiast sądy francuskie powoływały się na tę doktrynę, aby wzmocnić kompetencje interpretacyjne wymiaru sprawiedliwości kosztem kompetencji, które w tym względzie przysługiwały władzy wykonawczej⁷². Począwszy od 1964 r. Conseil d'État (rada stanu, Francja) zaczęła stosować tę teorię w kontekście obowiązku odesłania prejudycjalnego, tak aby przykroić go na swoją korzyść⁷³. Najprawdopodobniej Trybunał pragnął poddać stosowanie teorii *acte clair* na szczeblu krajowym kontroli i dlatego przyswoił sobie i przeszczepił do porządku prawnego Unii instytucję, która w ramach rodzimego porządku prawnego pełniła zupełnie inną funkcję.

96. Po trzecie, nawet gdyby uznać, że taka „transfunkcjonalna” transplantacja rozwiązań prawnych jest w istocie możliwa bez narażania życia pacjenta (biorcy), nie zmienia to faktu, iż instytucja, którą przeszczepiono do (podówczas) wspólnotowego porządku prawnego, spełniała po prostu inną funkcję. Odstępstwa przewidziane w wyroku CILFIT, zwłaszcza zaś odstępstwo dotyczące *acte clair*, nadal skupiają się wokół braku jakichkolwiek racjonalnych wątpliwości co do sposobu rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. W warstwie językowej cały czas chodzi o prawidłową wykładnię i o prawidłowe stosowanie prawa Unii w danej sprawie.

97. Wymóg kontrolowania prawidłowego stosowania prawa w każdym pojedynczym przypadku stanowi jednak niezwykle ambitne zamierzenie. Ten idealny stan bardzo trudno jest osiągnąć nawet w obrębie systemów krajowych o charakterze *hierarchicznym*, które zasadzają się na modelu szeroko zakrojonej kontroli indywidualnej poszczególnych rozstrzygnięć i w ramach których sądy wyższej instancji każdego roku kontrolują tysiące, a nawet dziesiątki tysięcy rozstrzygnięć. Tego rodzaju całościowa i systemowa logika jest jednak obca tym systemom wymiaru sprawiedliwości, które charakteryzują się większą *współrzędnością* i opierają w znacznym stopniu na mocy wiążącej precedensów oraz w ramach których pojedynczy

⁷⁰ Zobacz wyrok z dnia 6 października 1982 r., CILFIT i in. (283/81, EU:C:1982:335, pkt 3).

⁷¹ Zobacz w tym względzie opinia rzecznika generalnego F. Capotortiego w sprawie CILFIT i in. (283/81, EU:C:1982:267), w której rzecznik, przedstawiając w sposób krytyczny genezę francuskiej teorii *acte clair*, wypowiedział się także przeciwko sięgnięciu do włoskiego prawa konstytucyjnego (kryterium „oczywistej nieistotności”) w celu określenia zakresu obowiązku odesłania prejudycjalnego na gruncie prawa Unii.

⁷² Aby zapoznać się w ujęciu ogólnym ze stosowaną przez sądy francuskie teorią *acte clair*, zob. na przykład M. Lagrange, Cour de justice européenne et tribunaux nationaux – La théorie de „l'acte clair”: pomme de discorde ou trait d'union?, *Gazette du Palais*, nr 76–78, 19 marca 1971 r., s. 1; co się tyczy szczególnego kontekstu prawa Unii, zob. na przykład H. Lesguillons, Les juges français et l'article 177, *Cahiers de droit européen*, nr 4, 1968, s. 253.

⁷³ Wyrok nr 47007 Conseil d'État (rady stanu, Francja) z dnia 19 czerwca 1964 r., Société des pétroles Shell-Berre; jest to pierwszy wyrok, w którym Conseil d'État (rada stanu) zastosowała teorię *acte clair* w kontekście prawa Unii.

precedens może mieć duże znaczenie⁷⁴. Moim zdaniem można dyskutować o tym, jak bardzo funkcjonujący obecnie system sądowy Unii jest zbliżony do takiego współzrzednego wzorca. Z pewnością jednak jest on bardzo odległy od modelu hierarchicznego.

98. Wreszcie przewidziane w wyroku CILFIT odstępstwa od obowiązku odesłania prejudycjalnego wykazują tendencję do zacierania granicy między wykładnią a stosowaniem prawa Unii, co uwypukla wagę prawidłowego podziału zadań na podstawie art. 267 TFUE. Jeżeli do zastosowania odstępstwa od obowiązku odesłania prejudycjalnego wymagane jest ustalenie, że nie istnieją racjonalne wątpliwości co do prawidłowego stosowania prawa Unii w danej sprawie, to gdzie leży, przynajmniej w przybliżeniu, granica między zadaniami Trybunału a zadaniami sądów krajowych?

2. Wykonalność

99. Nie ma potrzeby ponownego rozpoczynania dyskusji na temat tego, czy kryteria z wyroku CILFIT, zwłaszcza te odnoszące się do braku racjonalnych wątpliwości co do prawidłowej wykładni i prawidłowego stosowania prawa Unii w danej sprawie (odstępstwo dotyczące *acte clair*), stanowią listę kontrolną, czy też po prostu zestaw narzędzi. Fakt jest taki, że nie sprawdzają się one niezależnie od przyjętego podejścia. Jeżeli są one listą kontrolną, to nie da się jej całej przejść. Jeżeli są one zestawem narzędzi, to problem z natury rzeczy zaczyna się sprowadzać do kwestii wyboru narzędzia, jakiego należy użyć w konkretnej sprawie. Ujawnia się on ze szczególną mocą na etapie potencjalnego egzekwowania obowiązku odesłania prejudycjalnego – jeżeli brak jest jednoznacznych kryteriów, to w jaki sposób można by go egzekwować, nie narażając się na zarzut arbitralności?

100. Wielu rzeczników generalnych zwracało w przeszłości uwagę na fakt, że stosowanie tych kryteriów jest rzeczą niewykonalną. Co więcej, intrygujący jest również fakt, że owe kryteria nie są stosowane przez sądy krajowe i przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (zwany dalej „ETPC”), w tym także przez te sądy, które faktycznie egzekwują obowiązek wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

101. Po pierwsze – począwszy już od rzecznika generalnego F.G. Jacobsa i jego legendarnych rozważań w przedmiocie pewnych części garderoby damskiej i ich klasyfikacji jako piżam dla potrzeb opat celnych – wielu moich uczonych poprzedników krytycznie wypowiadało się na temat praktycznych trudności związanych z odstępstwem dotyczącym *acte clair*. W opinii w sprawie Wiener rzecznik generalny F.G. Jacobs odrzucił pogląd, zgodnie z którym „należy uznać, że wyrok [CILFIT] narzuca sądom krajowym obowiązek badania każdego przepisu prawa wspólnotowego w każdym oficjalnym języku Wspólnoty [...]. W wielu przypadkach wiązałoby się to z nieproporcjonalnym wysiłkiem po stronie sądów krajowych [...]”, i zauważył, że dość dziwnym byłoby wymaganie od sądów krajowych stosowania metody, „z której sam Trybunał zdaje się rzadko korzystać”⁷⁵. Rzecznik zwrócił także uwagę, że „jeżeli wyrok [CILFIT] stosowano by w sposób ścisły, to każde pytanie dotyczące prawa wspólnotowego [...] musiałyby być kierowane do Trybunału przez wszystkie sądy ostatniej instancji”⁷⁶.

⁷⁴ Zobacz M.R. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, Yale University Press 1986, s. 16.

⁷⁵ Opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Wiener SI (C-338/95, EU:C:1997:352, pkt 65). Zobacz jednak opinia rzecznika generalnego A. Tizzana w sprawie Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:108, pkt 75).

⁷⁶ Opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Wiener SI (C-338/95, EU:C:1997:352, pkt 58).

102. W opinii w sprawie *Intermodal Transports* rzecznik generalna C. Stix-Hackl wskazała, że zobowiązanie sądów krajowych do badania każdego przepisu prawa wspólnotowego w każdym oficjalnym języku Wspólnoty „[n]akładałoby [...] na sądy krajowe praktycznie niemożliwy do wypełnienia obowiązek”⁷⁷. Jej zdaniem kryteria z wyroku CILFIT nie mogą być rozumiane jako „rodzaj instrukcji [...], którą należy schematycznie stosować”⁷⁸. W opinii w sprawie *Gaston Schul* rzecznik generalny D. Ruiz-Jarabo Colomer podkreślił potrzebę całkowitego zrewidowania wyroku CILFIT i zauważył, że „proponowany »test« był niemożliwy do przeprowadzenia w momencie, kiedy został zaproponowany, a w realiach 2005 r. okazuje się całkowicie nierealny”⁷⁹. W opinii w sprawie *X i van Dijk* rzecznik generalny N. Wahl starał się dowiedzieć, jak duże znaczenie ma nieodłączna swoboda uznania, która musi przysługiwać sądom krajowym ostatniej instancji przy ocenie, czy doszło do powstania obowiązku odesłania prejudycjalnego: zasugerował on, że kryteria z wyroku CILFIT należy rozumieć jako zestaw narzędzi, a swoje rozważania zakończył wnioskiem, iż „jeżeli sąd krajowy najwyższej instancji jest dostatecznie pewny słuszności swojej interpretacji, aby wziąć na siebie odpowiedzialność (albo nawet winę) za rozstrzygnięcie kwestii dotyczącej prawa Unii bez uciekania się do pomocy Trybunału Sprawiedliwości, powinien mieć zgodnie z prawem możliwość to uczynić”⁸⁰.

103. Nie wydaje mi się, aby istniała potrzeba powtarzania argumentów, które z taką elokwencją przytoczyli już wymienieni powyżej rzecznicy generalni, czy też wykazywania, z jakich powodów stosowanie kryteriów z wyroku CILFIT – gdyby każde z nich traktować osobno oraz dosłownie – jest rzeczą całkowicie niewykonalną i w czym owa niewykonalność się przejawia. Jak trafnie i dowcipnie ujął to rzecznik generalny N. Wahl, „napotkanie »prawdziwej« sytuacji uzasadniającej zastosowanie doktryny *acte clair* byłoby w najlepszym razie równie prawdopodobne jak spotkanie jednorożca”⁸¹.

104. Krótko mówiąc, te kryteria z wyroku CILFIT, które odnoszą się do ustalenia istnienia odstępstwa dotyczącego *acte clair*, są obarczone w sposób trwały błędem koncepcyjnym, o którym była już mowa powyżej⁸². Z jednej strony występuje sporo elementów o charakterze *subiektywnym*, które nie poddają się dowodzeniu, a tym samym również i weryfikacji: sąd krajowy musi być „przekonany”, że „taka sama oczywistość zachodziłaby również w opinii sądów innych państw członkowskich i Trybunału Sprawiedliwości”, ale także że dana kwestia jest „niezbędna do rozstrzygnięcia sprawy” oraz musi mieć subiektywne „racjonalne wątpliwości”. Z drugiej strony te elementy, które są sformułowane w kategoriach *obiektywnych*, po prostu nie dają się urzeczywistnić, przynajmniej przez sędziów krajowych będących zwykłymi śmiertelnikami, nieposiadających cech, czasu i środków, którymi mógł poszczycić się Dworkinowski sędzia Herkules [chodzi o porównywanie (wszystkich) wersji językowych; interpretowanie każdego przepisu prawa Unii w świetle całości uregulowań prawa Unii, przy jednoczesnej doskonałej znajomości jego stanu w chwili, w której taki przepis jest interpretowany].

105. Po drugie, co jest dość zrozumiałe w świetle omówionej powyżej kwestii, ustanowione w wyroku CILFIT kryteria dotyczące istnienia *acte clair* są rzadko w sposób spójny i metodyczny stosowane przez sądy krajowe ostatniej instancji w ramach badania trzeciego odstępstwa od

⁷⁷ C-495/03, EU:C:2005:215, pkt 99.

⁷⁸ Ibidem, pkt 100.

⁷⁹ Opinia rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera w sprawie *Gaston Schul Douane-expediteur* (C-461/03, EU:C:2005:415, pkt 52).

⁸⁰ Sprawy połączone C-72/14 i C-197/14 (EU:C:2015:319, pkt 69).

⁸¹ Ibidem, pkt 62.

⁸² Zobacz pkt 81 niniejszej opinii.

obowiązku odesłania prejudycjalnego⁸³. Z pewnością w niektórych sytuacjach sądy krajowe ostatniej instancji powołują się na wyrok CILFIT. Nie oznacza to jednak, że przewidziane w nim kryteria, zwłaszcza owe szczególne wymogi dotyczące istnienia *acte clair*, są rzeczywiście jako takie stosowane⁸⁴. Zdarza się, że sądy krajowe zastępują kryteria z wyroku CILFIT własnymi kryteriami i standardami. Na przykład francuskie sądy najwyższe często uznają, że obowiązek odesłania prejudycjalnego powstaje wówczas, gdy występuje „poważna trudność” przy wykładni prawa Unii; tym samym ów obowiązek jest ujmowany w sposób znacznie mniej rygorystyczny, aniżeli wynika to z litery i ducha wyroku CILFIT⁸⁵. Inne sądy najwyższe jako podstawę obowiązku odesłania prejudycjalnego również przyjmują charakter podnoszonego pytania, pomijając kwestię istnienia wątpliwości co do wykładni⁸⁶.

106. Po trzecie, w niektórych państwach członkowskich przestrzeganie obowiązku odesłania prejudycjalnego podlega kontroli sądów konstytucyjnych orzekających w sprawach indywidualnych skarg konstytucyjnych, w których powoływane jest prawo do rozpoznania sprawy przez sędziego mianowanego zgodnie z prawem lub prawo do rzetelnego procesu⁸⁷. W tych systemach przyjmuje się jednak ogólne kryterium, które jest w rzeczywistości o wiele mniej surowe niż kryterium z wyroku CILFIT i koncentruje się wokół pojęć oczywiście niedających

⁸³ Zobacz, pod względem prawnoporównawczym, na przykład: poszczególne sprawozdania krajowe na 18. kolokwium Stowarzyszenia Rad Stanu i Naczelnych Sądów Administracyjnych Unii Europejskiej w Helsinkach w dniach 20–21 maja 2002 r., którego przedmiotem było odesłanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (<http://www.aca-europe.eu/index.php/en/colloques-top-en/240-18th-colloquium-in-helsinki-from-20-to-21-may-2002>); analiza nr 19/004 z maja 2019 r. Dyrekcji ds. badań i dokumentacji Trybunału Sprawiedliwości pt. „Stosowanie wyroku CILFIT przez sądy krajowe, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego” [Research Note No 19/004 of May 2019: „Application of the Cilfit case-law by national courts or tribunals against whose decisions there is no judicial remedy under national law”] (https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-01/ndr-CILFIT_synthese_en.pdf); N. Fenger, M. Broberg, Finding Light in the Darkness: On The Actual Application of the *acte clair* Doctrine, *Yearbook of European Law*, Vol. 30, 2011, No 1, s. 180.

⁸⁴ Co ostatecznie prowadzi do stosowania pojęcia „braku racjonalnych wątpliwości”, które jest jednak zmodyfikowane pod względem treściowym. Zobacz na przykład, w odniesieniu do Cypru, wyrok nr 78/2009 Anotato Dikastirio (sądu najwyższego) z dnia 15 czerwca 2013 r. w sprawie Cypra Limited/Kipriakis Dimokratias (obowiązek odesłania prejudycjalnego istnieje wyłącznie wówczas, gdy dane uregulowanie prawa Unii nie jest „wolne od wątpliwości”); z kolei w prawie angielskim wprowadzono nieco mniej rygorystyczne kryterium aniżeli wymóg „braku racjonalnych wątpliwości”: zob. wyrok House of Lords (izby lordów, Zjednoczone Królestwo) w sprawie O’Byrne/Aventis Pasteur SA, [2008] UKHL 34 (House of Lords), pkt 23 (nie ma konieczności kierowania sprawy do Trybunału, jeżeli wykładnia danego przepisu jest „tak jasna, że nie może być w sposób racjonalny przedmiotem sporu”); wyrok Supreme Court (sądu najwyższego, Zjednoczone Królestwo) w sprawie R. (ze skargi Buckinghamshire City Council)/Secretary of State for Transport, [2014] UKSC 3, pkt 127 (nie ma konieczności kierowania sprawy do Trybunału, jeżeli wykładnia spornego przepisu „nie podlega racjonalnej dyskusji”).

⁸⁵ Zobacz na przykład wyroki: nr 354603 Conseil d’État (rady stanu) (1e/6e SSR) z dnia 26 lutego 2014 r., FR:XX:2014:354603.20140226; nr 17-18177 Cour de cassation (sądu kasacyjnego) (1e civ.) z dnia 11 lipca 2018 r., FR:CCASS:2018:C100737. Pierwszy z tych sądów opiera się zasadniczo na kryterium „poważnej trudności”, podczas gdy drugi z nich operuje również innymi kryteriami.

⁸⁶ Gdy w sprawie zostają podniesione „kwestie interpretacyjne o znaczeniu ogólnym” [wyrok nr 5/2016 Anotato Dikastirio Kyprou (sądu najwyższego, Cypr) z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie Proedros Tis Demokratias/Vouli Ton Antiprosopon] lub gdy nie chodzi o pytanie dotyczące stosowania prawa Unii, lecz o pytanie dotyczące jego wykładni [wyrok Qorti tal-Appell (sądu apelacyjnego, Malta) z dnia 26 czerwca 2007 r. w sprawie GIE Pari Mutuel Urbain (PMU)/Bell Med Ltd & Computer Aided Technologies Ltd (224/2006/1)].

⁸⁷ Aby zapoznać się z analizą prawnoporównawczą, zob. już N. Solar, *Vorlagepflichtverletzung mitgliedstaatlicher Gerichte und ihre Sanierung*, Wien, Neuer Wissenschaftlicher Verlag 2004; M. Warnke, *Die Vorlagepflicht nach Artikel 234 Abs. 3 EGV in der Rechtsprechungspraxis des BVerfG im Vergleich zu den Verfassungsgerichtsbarkeit der EG-Mitgliedstaaten*, Frankfurt, Peter Lang 2004. Aby zapoznać się z nowszym piśmiennictwem, zob. na przykład: poszczególne sprawozdania krajowe zebrane w: L. Coutron (dir.), *L’obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice: une obligation sanctionnée?*, Bruylant, Bruxelles 2014; artykuły opublikowane w *German Law Journal*, Vol. 16, 2015, No 6 (wydanie specjalne), w szczególności: C. Lacchi, Review by Constitutional Courts of the Obligation of National Courts of Last Instance to Refer a Preliminary Question to the Court of Justice of the EU, *German Law Journal*, Vol. 16, 2015, No 6, s. 1663.

się utrzymać lub arbitralnej wykładni prawa Unii, a przy tym jest często sprzężone z obowiązkiem należytego uzasadnienia stanowiska o braku konieczności wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym do Trybunału⁸⁸.

107. Można sugerować, że krajowe sądy konstytucyjne kontrolują przestrzeganie ustanowionego w art. 267 akapit trzeci TFUE obowiązku wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w oparciu o swoje *krajowe* standardy i pojęcia konstytucyjności i ochrony praw podstawowych. Z pewnością tak właśnie jest w przypadku ustalania, czy jako takie odpowiednie prawo krajowe (prawo do rozpoznania sprawy przez sędziego mianowanego zgodnie z prawem, prawo do rzetelnego procesu, prawo do praworządnego postępowania sądowego lub jakkolwiek inaczej ujęte prawo) jest gwarantowane w ramach krajowego porządku prawnego. Sytuacja wygląda natomiast inaczej w przypadku kryterium wewnętrznego, to znaczy konkretnych warunków, w jakich należy wystąpić z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Co się tyczy tej drugiej kwestii, można bezpiecznie uznać, że krajowe normy konstytucyjne milczą na jej temat. Gdy jednak przychodzi do faktycznego egzekwowania analizowanego obowiązku, nie wydaje się, aby którykolwiek z krajowych sądów konstytucyjnych faktycznie posługiwał się wyrokiem CILFIT.

108. Po czwarte, ETPC powołuje się na kryteria z wyroku CILFIT przy badaniu przypadków, w których sądy krajowe ostatniej instancji pomijały odesłanie prejudycjalne, w związku z ustanowionym w art. 6 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „EKPC”) prawem do rzetelnego procesu sądowego. ETPC stwierdził na przykład, że do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC doszło w sytuacji rozpatrywanej w sprawie Dhahbi przeciwko Włochom, ponieważ sąd krajowy nie uzasadnił, dlaczego odmówił wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału. ETPC orzekł, że Corte Suprema di Cassazione (sąd kasacyjny, Włochy) nie odniósł się w żaden sposób do wniosku skarżącego o skierowanie do Trybunału wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, nie wskazał przyczyn, które wyjaśniałyby, dlaczego uznał, iż podniesione pytanie nie zasługiwało na przedłożenie go do Trybunału, a ponadto nie odniósł się do orzecznictwa Trybunału⁸⁹. W innym wyroku ETPC uznał natomiast, że zwięzłe uzasadnienie w przedmiocie odmowy uwzględnienia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest wystarczające wówczas, gdy sąd krajowy uznał już ów wniosek – w innej części swojego wyroku – za zbędny⁹⁰. ETPC orzekł również, że jeżeli sąd krajowy ostatniej instancji odmawia skierowania do Trybunału pytania w trybie prejudycjalnym lub pomija odesłanie prejudycjalne, jest on obowiązany uzasadnić taką decyzję w świetle odstępstw ustanowionych w orzecznictwie Trybunału. Taki sąd krajowy powinien w szczególności podać powody, dla których uznaje, że pytanie nie ma znaczenia dla

⁸⁸ Aby zapoznać się z przykładami, zob. na przykład: w odniesieniu do Niemiec postanowienie Bundesverfassungsgericht (federalnego trybunału konstytucyjnego, Niemcy) z dnia 9 maja 2018 r., 2 BvR 37/18; w odniesieniu do Hiszpanii wyrok Tribunal Constitucional (trybunału konstytucyjnego, Hiszpania) z dnia 19 kwietnia 2004 r., STC 58/2004 (ES:TC:2004:58); w odniesieniu do Republiki Czeskiej wyrok Ústavní soud (trybunału konstytucyjnego, Republika Czeska) z dnia 8 stycznia 2009 r., nr II. ÚS 1009/08; w odniesieniu do Chorwacji rozstrzygnięcie nr U-III-2521/2015 Ustavni sud Republike Hrvatske (trybunału konstytucyjnego, Chorwacja) z dnia 13 grudnia 2016 r.; w odniesieniu do Słowacji wyrok Ústavný súd (trybunału konstytucyjnego, Słowacja) z dnia 18 kwietnia 2012 r., nr II. ÚS 140/2010; w odniesieniu do Słowenii rozstrzygnięcie nr Up-1056/11 Ustavno sodišče (trybunału konstytucyjnego, Słowenia) z dnia 21 listopada 2013 r. (SI:USRS:2013:Up.1056.11).

⁸⁹ Wyrok ETPC z dnia 8 kwietnia 2014 r. w sprawie Dhahbi przeciwko Włochom (CE:ECHR:2014:0408JUD001712009, § 33). Aby zapoznać się z najnowszymi rozstrzygnięciami, w których stwierdzono naruszenia w tym względzie, zob. na przykład wyroki ETPC: z dnia 16 kwietnia 2019 r. w sprawie Baltic Master przeciwko Litwie (CE:ECHR:2019:0416JUD005509216, §§ 36, 38); z dnia 13 lutego 2020 r. w sprawie Sanofi Pasteur przeciwko Francji (CE:ECHR:2020:0213JUD002513716, § 81).

⁹⁰ Wyrok ETPC: z dnia 24 kwietnia 2018 r. w sprawie Baydar przeciwko Niderlandom (CE:ECHR:2018:0424JUD005538514, § 43).

sprawy, albo wskazać, że dany przepis prawa Unii został już zinterpretowany przez Trybunał lub że prawidłowe stosowanie prawa Unii jest tak oczywiste, iż nie pozostawia miejsca na jakiegokolwiek racjonalne wątpliwości⁹¹.

109. W ujęciu ogólnym należy wskazać, że o ile w ramach kontroli przeprowadzanej przez ETPC przywoływany jest wyrok CILFIT, o tyle owa kontrola jest ukierunkowana na powody, dla których sąd krajowy odmówił skierowania sprawy do Trybunału. Tym samym ETPC – nie zgłębiając zbyt (a już na pewno nie na poziomie szczegółowej analizy) istoty braku racjonalnych wątpliwości, którego faktycznie wymaga wyrok CILFIT – kontroluje, czy krajowe sądy ostatniej instancji należycie wyjaśniły, dlaczego ich zdaniem kryteria z wyroku CILFIT zostały spełnione, natomiast sam nie bada merytorycznie, czy taka sytuacja rzeczywiście miała miejsce.

110. Podsumowując, o braku jakichkolwiek racjonalnych wytycznych co do logiki lub stosowania wyroku CILFIT świadczą nie tylko (zaskakująco zbieżne) stanowiska krytyczne zajmowane na przestrzeni lat przez różnych rzeczników generalnych. Ilustracją tego problemu jest również prosty fakt, że najwyraźniej żaden z podmiotów, który ma wykonywać ów obowiązek (a zwłaszcza żaden z podmiotów, który faktycznie ma go egzekwować), nie stosuje się do wskazówek Trybunału. Moim zdaniem nie wynika to z próby zlekceważenia w jakikolwiek sposób Trybunału. Chodzi tu raczej o naturalny instynkt samozachowawczy. *Impossibilium nulla obligatio est*.

3. Systemowa spójność środków prawnych na gruncie prawa Unii

111. Za koniecznością poddania wyroku CILFIT rewizji przemawia jeszcze jeden argument, mianowicie systemowa i horyzontalna spójność środków prawnych na gruncie prawa Unii. W skrócie, kryteria z wyroku CILFIT są osobiście oderwane nawet od przewidzianych w samym prawie Unii środków służących egzekwowaniu ustanowionego w art. 267 akapit trzeci TFUE obowiązku wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

112. Nie ulega wątpliwości, że obecnie na gruncie prawa Unii nie przewidziano żadnego szczególnego środka prawnego, z którego strony mogłyby skorzystać, jeżeli uważają, iż naruszono przysługujące im na mocy art. 267 akapit trzeci TFUE prawo do tego, by dana kwestia została skierowana do Trybunału w trybie prejudycjalnym⁹². Jest to logiczna konsekwencja akcentu kładzonego przez Trybunał na okoliczność, że stronom postępowania głównego nie przysługuje prawo do żądania, by sąd krajowy wystąpił z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, ponieważ art. 267 TFUE nie stanowi środka dochodzenia roszczeń przysługującego stronom sporu zawisłego przed sądem krajowym⁹³. Mając jednak na uwadze zarówno (dotychczasowe) bogate orzecznictwo krajowych sądów konstytucyjnych⁹⁴, jak i orzecznictwo ETPC⁹⁵, z których wynika, że jeżeli (obiektywne) kryteria istnienia obowiązku

⁹¹ Wyroki ETPC: z dnia 20 września 2011 r. w sprawie Ullens de Schooten i Rezabek przeciwko Belgii (CE:ECHR:2011:0929JUD000398907 i 3835307, § 62); z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie Vergauwen i in. przeciwko Belgii (CE:ECHR:2012:0410JUD00483204, §§ 89, 90).

⁹² W sprawozdaniu z 1975 r. Trybunał zaproponował ustanowienie odpowiedniego środka prawnego na wypadek naruszenia ówczesnie obowiązującego art. 177 EWG, który mógłby przyjąć formę albo skargi składanej bezpośrednio do Trybunału przez strony postępowania głównego, albo obowiązkowej skargi w sprawie uchybienia zobowiązaniom, albo też skargi o odszkodowanie wnoszonej przeciwko danemu państwu przez stronę znajdującą się w niekorzystnej sytuacji [sprawozdanie dotyczące Unii Europejskiej [Reports on European Union], Bulletin of the European Communities (Supplement 9/75, s. 18)].

⁹³ Zobacz podobnie wyrok z dnia 18 lipca 2013 r., Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁹⁴ Zostało ono przytoczone w pkt 106 niniejszej opinii.

⁹⁵ Zobacz pkt 108, 109 niniejszej opinii.

odesłania prejudycjalnego są spełnione, to stronom postępowania przysługuje prawo (podmiotowe) do wystąpienia o skierowanie sprawy do Trybunału, które jest nieodłącznie związane z przysługującym im prawem do rzetelnego procesu, można dojść do przekonania, iż jest to jedyne możliwe podejście⁹⁶.

113. Skoro brak jest „bezpośredniego” środka prawnego, ewentualne egzekwowanie ustanowionego w art. 267 akapit trzeci TFUE obowiązku odesłania prejudycjalnego mogłoby (być może) stanowić kwestię odpowiedzialności państwa lub skargi o uchybienie zobowiązaniom. W tym miejscu sprawy się jednak komplikują.

114. Z jednej strony istnieje, przewidziane już w wyroku Köbler, prawo do uzyskania przed sądem krajowym odszkodowania za szkodę spowodowaną naruszeniem praw indywidualnych w związku z orzeczeniem sądu orzekającego w ostatniej instancji⁹⁷. Aby skarga w tym przedmiocie została uwzględniona, naruszona norma prawna musi przyznawać prawa jednostkom, naruszenie musi być wystarczająco istotne oraz musi istnieć bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem ciążącego na państwie zobowiązania a poniesioną przez poszkodowanego szkodą. Odpowiedzialność państwa za szkody spowodowane orzeczeniem sądu krajowego orzekającego w ostatniej instancji podlega tym samym przesłankom⁹⁸.

115. Tutaj pojawiają się jednak dwa problemy. Po pierwsze, z uwagi na fakt, że art. 267 akapit trzeci TFUE nie jest normą „przyznającą prawa jednostkom”, niedochowanie obowiązku odesłania prejudycjalnego nie może, *samo z siebie*, skutkować powstaniem odpowiedzialności państwa. Po drugie, niezależnie od powyższego, kryteria z wyroku CILFIT nie odgrywają żadnej roli przy ocenie istnienia naruszenia innych norm prawa Unii⁹⁹, przynajmniej w wymiarze obiektywnym. W takich sytuacjach punktem odniesienia jest *oczywiste naruszenie* obowiązującego prawa, które może doprowadzić do *wystarczająco istotnego naruszenia*¹⁰⁰.

116. Z drugiej strony istnieje uregulowana w art. 258 TFUE skarga o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. To, co przez wiele lat było możliwe tylko w teorii¹⁰¹, po raz pierwszy zostało w pełni wyegzekwowane w 2018 r. W wyroku Komisja/Francja¹⁰² Trybunał stwierdził, w sentencji wyroku, że państwo członkowskie naruszyło prawo Unii *właśnie* z powodu zaniechania przez sąd ostatniej instancji wystąpienia do Trybunału z (*pojedynczym*) odesłaniem

⁹⁶ W tym względzie zob. na przykład J. Baquero Cruz, *The Preliminary Rulings Procedure: Cornerstone or Broken Atlas?*, w: *What's Left of the Law of Integration? Decay and Resistance in European Union Law*, J. Baquero Cruz, Oxford, Oxford University Press 2018, s. 64, 65.

⁹⁷ Wyrok z dnia 30 września 2003 r., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, pkt 36).

⁹⁸ Zobacz na przykład wyroki: z dnia 30 września 2003 r., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, pkt 51, 52); z dnia 28 lipca 2016 r., Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602, pkt 22, 23); z dnia 29 lipca 2019 r., Hochtief Solutions Magyarország Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, pkt 35, 36).

⁹⁹ Choć wydaje się, że znajdują one zastosowanie; zob. podobnie wyrok z dnia 30 września 2003 r., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, pkt 118).

¹⁰⁰ W ramach którego naruszenie obowiązku odesłania prejudycjalnego może stanowić tylko jeden z czynników, jakie należy wziąć pod uwagę. Zobacz na przykład wyroki: z dnia 30 września 2003 r., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, pkt 55); z dnia 28 lipca 2016 r., Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602, pkt 25); z dnia 29 lipca 2019 r., Hochtief Solutions Magyarország Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, pkt 42).

¹⁰¹ Wcześniej taką możliwość sygnalizowano w wyrokach: z dnia 9 grudnia 2003 r., Komisja/Włochy (C-129/00, EU:C:2003:656); z dnia 12 listopada 2009 r., Komisja/Hiszpania (C-154/08, niepublikowany, EU:C:2009:695). W obu tych sprawach przedmiotem postępowania była ogólnie niezgodność prawa krajowego i krajowej praktyki administracyjnej z innymi przepisami prawa materialnego Unii. Szczególnie jednak w drugiej z nich nie ulegało wątpliwości, że wina leży po stronie Tribunal Supremo (sądu najwyższego, Hiszpania), ponieważ ów sąd zaniechał wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym (zob. w szczególności pkt 124–126 przywołanego powyżej wyroku Komisja/Hiszpania).

¹⁰² Wyrok z dnia 4 października 2018 r., Komisja/Francja (Zaliczka na poczet podatku od dochodów kapitałowych) (C-416/17, EU:C:2018:811).

prejudycjalnym w ramach procedury przewidzianej w art. 267 akapit trzeci TFUE w sytuacji, w której wykładnia rozpatrywanych przepisów prawa materialnego Unii nie była tak oczywista, iż nie pozostawiała miejsca na wątpliwości.

117. Przy formułowaniu tego wniosku Trybunał oparł się na wyroku CILFIT¹⁰³, a przynajmniej na ustanowionym w nim wymogu ogólnym odnoszącym się do braku jakichkolwiek racjonalnych wątpliwości. Na samym początku Trybunał zauważył, że Conseil d'État (rada stanu, Francja) postanowiła odstąpić od wcześniejszego wyroku Trybunału dotyczącego prawa brytyjskiego, z tej przyczyny, że rozpatrywany system brytyjski był odmienny od systemu francuskiego, „pomimo iż nie mogło być pewne, że rozumowanie Conseil d'État [(rady stanu, Francja)] będzie tak samo oczywiste dla Trybunału”¹⁰⁴. Następnie Trybunał wskazał, że brak wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przez Conseil d'État (radę stanu, Francja) w dwóch sprawach, w których wydała ona wyroki, „doprowadził do tego, że Conseil d'État [(rada stanu, Francja)] przyjęła w tych wyrokach rozwiązanie oparte na wykładni art. 49 i 63 TFUE, która jest sprzeczna z wykładnią przyjętą w niniejszym wyroku, co oznacza, że w chwili, w której orzekała Conseil d'État [(rada stanu, Francja)], nie mogło zostać wykluczone istnienie rozsądnych wątpliwości co do tej wykładni”¹⁰⁵.

118. Co się tyczy tego wyroku, warto zwrócić uwagę na trzy elementy. Po pierwsze, w ramach tego postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego zastosowanie wyroku CILFIT należało niewątpliwie do Trybunału. Jednakże w tym wyroku Trybunał poprzestał na wskazaniu, że ogólne kryterium określono w wyroku CILFIT, natomiast nie zbadał ani nie zastosował żadnego z kryteriów szczegółowych. Tym, co rzuca się w oczy, jest fakt, że nie omówiono nie tylko żadnych potencjalnie sprzecznych wyroków dotyczących tej kwestii, wydanych przez sądy ostatniej instancji innych państw członkowskich, a nawet przez inne sądy francuskie, lecz również wcześniejszego orzecznictwa samego Trybunału (z wyjątkiem jednego rozstrzygnięcia).

119. Po drugie, taka faktyczna akceptacja dla „bardziej rygorystycznego podejścia do wyroku CILFIT”, przynajmniej w odniesieniu do jego ducha, nie daje się do końca pogodzić z najnowszym orzecznictwem Trybunału dotyczącym tego samego zagadnienia, w szczególności zaś z omówionymi już wcześniej wyrokami X i van Dijk oraz Ferreira Da Silva e Brito¹⁰⁶. O ile wydawało się, w szczególności w świetle wyroku X i van Dijk, że można nieco poluzować lejce, o tyle okazuje się, iż znów trzeba je mocno ściągnąć.

120. Po trzecie, wszystko to może sprawiać, że niektórzy będą odczuwać pewien absmak wywołany trudnym do obrony wybiórczym podejściem do tego, co jest faktycznie stosowane i egzekwowane, oraz dlaczego tak jest i w jaki sposób to się odbywa. Nie chodzi tutaj o podważanie – ugruntowanej zresztą w orzecznictwie – zasady, że Komisji przysługuje pełna swoboda przy podejmowaniu decyzji o wniesieniu skargi w trybie art. 258 TFUE¹⁰⁷. Nie ma to także nic wspólnego z kwestionowaniem rozstrzygnięcia zawartego w wyroku Komisja/Francja –

¹⁰³ Ibidem, pkt 110.

¹⁰⁴ Ibidem, pkt 111.

¹⁰⁵ Ibidem, pkt 112.

¹⁰⁶ Zobacz pkt 73–86 niniejszej opinii.

¹⁰⁷ Zobacz wyrok z dnia 14 lutego 1989 r., Star Fruit/Komisja (247/87, EU:C:1989:58, pkt 11).

oczywiście jeżeli wyrok CILFIT należy teraz traktować poważnie, to nie ulega wątpliwości, że w sprawie zakończonej wydaniem wyroku Komisja/Francja z pewnością istniały racjonalne wątpliwości co do prawidłowego stosowania prawa Unii¹⁰⁸.

121. Problemem jest coś innego, mianowicie ogólny brak na gruncie prawa Unii (horyzontalnej) spójności w zakresie nakładania sankcji w związku z przewidzianym w art. 267 akapit trzeci TFUE obowiązkiem odesłania prejudycjalnego. Orzecznictwo Trybunału dotyczące zakresu tego obowiązku – a już z pewnością jego nowsza część – jawi się jako nieprzystające do odkrytego niedawno (na nowo) mechanizmu egzekwowania tego obowiązku na podstawie art. 258 TFUE, a przy tym całkowicie oderwane od odpowiedzialności państwa. Czyż jednak nie powinny to być aspekty jednego i tego samego obowiązku wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 267 akapit trzeci TFUE?

4. Ewolucja prawa Unii i jej systemu sądowego

122. Nie uważam, aby trzeba było szczególnie wnikliwie pochylać się nad tym, co oczywiste, mianowicie nad tym, że w ciągu ostatnich 40 lat Unia Europejska przeszła ogromne przemiany. Grono państw członkowskich stale się powiększa (z jednym niedawnym wyjątkiem). Tak samo wzrasta liczba języków urzędowych oraz sądów, które mogą występować do Trybunału. Zakres prawa Unii i liczba dziedzin, które obecnie ono obejmuje, są niebywale obszerne. Dzisiaj, gdy proces tworzenia rynku wewnętrznego został już zakończony i przeprowadzono aż pięć kolejnych nowelizacji traktatów, trudno jest wskazać obszar, w którym nie istniałyby uregulowania Unii lub w którym można by się obyć bez wskazówek interpretacyjnych Trybunału. Wszystko to skutkuje oszałamiającym przyrostem liczby nowych wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, przy czym trzeba pamiętać, że zasoby sądowe, jakimi dysponuje Trybunał, nie są nieograniczone.

123. A jednak pośrodku tego głęboko przeobrażonego krajobrazu prawnego trwa niewzruszenie gigant będący reliktem dawno minionych czasów – wyrok CILFIT, który nakazuje, aby sądy ostatniej instancji kierowały pytania prejudycjalne w każdym przypadku, w którym pojawiają się racjonalne wątpliwości jakiegokolwiek rodzaju. Nie wydaje mi się konieczne omawianie po kolei wszystkich zmian systemowych w celu wykazania, jak modyfikują one punkt wyjścia dla zastosowania logiki leżącej u podstaw wyroku CILFIT¹⁰⁹. Tytułem podsumowania pragnę natomiast zwrócić uwagę na inną, bardziej zasadniczą kwestię.

124. W miarę jak zmieniało się otoczenie, a system zmierzał ku dojrzałości, ewolucji ulegał także charakter samego postępowania prejudycjalnego. Procedura, która w zamierzeniu miała opierać się na partnerskiej współpracy sądowej między równymi sobie podmiotami, stopniowo i dość nieuchronnie zmieniała się w taką, w której większy nacisk kładzie się na kształtowanie linii orzeczniczych z myślą o zapewnieniu systemowej jednolitości. Oczywiście nadal mówi się jeszcze o „wsparciu” i „partnerstwie”, ale bardziej doświadczeni i uważni obserwatorzy dostrzegają, że do systemu sukcesywnie przenikają kolejne elementy o charakterze wertykalnym.

¹⁰⁸ Można o nich wnioskować już z faktu, że ta sama kwestia prawna nie była również oczywista dla *samego rapporteur public* (sprawozdawcy publicznego) przed *Conseil d'État* (radą stanu, Francja) w ramach tego samego postępowania. Zobacz opinia rzecznika generalnego M. Watheleta w sprawie Komisja/Francja (C-416/17, EU:C:2018:626, pkt 56, 81, 99).

¹⁰⁹ W tym względzie nie pozostaje mi nic innego, jak tylko zgodzić się z moimi uczonymi poprzednikami: nawet przy założeniu, że wyrok CILFIT był możliwy do zastosowania w chwili jego wydania, quod non, to z pewnością nie zestarzał się on za dobrze – opinie: rzecznika generalnego D. Ruiz-Jaraba Colomera w sprawie Gaston Schul Douane-expediteur (C-461/03, EU:C:2005:415, pkt 52); rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Wiener SI (C-338/95, EU:C:1997:352, pkt 59, 60).

125. To sprawia, że rozstrzygnięcia Trybunału służą w coraz większym stopniu urzeczywistnieniu „celu w wymiarze makro” (czy też celu „publicznego”), jakim jest zapewnienie jednolitej wykładni i dalszego rozwoju prawa. Oczywiście każde postępowanie dotyczy i zawsze będzie dotyczyło konkretnej sprawy, a także służy i zawsze będzie służyć osiągnięciu „celu w wymiarze mikro” (czy też celu „prywatnego”). Coraz częściej jednak – zwłaszcza w przypadku procedury takiej jak postępowanie prejudycjalne, w ramach której ustalenie okoliczności faktycznych i rozstrzygnięcie sporu należy do sądu odsyłającego – uwaga zaczyna się skupiać na elementach wykraczających poza akta danej sprawy.

126. W tym miejscu można uczynić jeszcze jedną systemową paralełę – mocą wprowadzonego niedawno do statutu Trybunału Sprawiedliwości art. 58a ustanowiono mechanizm odsiewania niektórych odwołań wnoszonych do Trybunału od orzeczeń Sądu. Takie odwołania są badane co do istoty dopiero wówczas, gdy Trybunał uzna, że należy przyjąć je do rozpoznania, ponieważ „występuje w [nich] kwestia istotna dla jedności, spójności lub rozwoju prawa Unii”¹¹⁰. Skoro tego rodzaju logikę przyjęto w odniesieniu do skarg bezpośrednich, w przypadku których właściwość przysługuje jedynie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, co oznacza, że postępowania toczące się przed obydwoma sądami Unii służą przede wszystkim rozstrzygnięciu konkretnej sprawy, to czy nie powinna ona a fortiori znaleźć zastosowania także do postępowań prejudycjalnych?

127. Wreszcie należy wskazać, że z dojrzewaniem systemu wiąże się też dojrzewanie jego elementów składowych. Obecnie sądy krajowe są znacznie lepiej zaznajomione z prawem Unii w ujęciu ogólnym, a w szczególności – z postępowaniem prejudycjalnym. Zawsze natrafia się i będzie się natrafiać na jakieś wyjątki. Nie można jednak dopuścić do tego, by pojedyncze (oporne) drzewo zasłoniło widok na cały (harmonijnie rosnący) las. Krajowe sądy ostatniej instancji, zwłaszcza te, których zadaniem – ze względu na ich pozycję strukturalną – jest zapewnianie jedności i jednolitości w procesie stosowania prawa na odpowiednich obszarach ich właściwości, są uprzywilejowanymi partnerami Trybunału w zakresie identyfikowania spraw o strukturalnym znaczeniu dla porządku prawnego Unii. Czy (częstokroć raczej wyłącznie deklarowane aniżeli rzeczywiście nadal istniejące) wzajemne zaufanie nie powinno odgrywać roli również w wymiarze wertykalnym?

128. Okoliczność, że krajowe sądy ostatniej instancji radzą sobie z prowadzeniem postępowania prejudycjalnego, przejawia się obecnie moim zdaniem w dość oryginalny sposób, mianowicie w tym, iż nie stosują się one do wyroku CILFIT. Jakkolwiek może to zabrzmieć jak herezja, wykazywana przez sądy krajowe ostatniej instancji powściągliwość i korzystanie przez nie ze swobody uznania, co stoi przecież w sprzeczności z kryteriami ustanowionymi przez Trybunał w wyroku CILFIT, w rzeczywistości świadczą o tym, że owe sądy bardzo dobrze rozumieją, jaki jest tak naprawdę charakter systemu. Można jedynie próbować sobie wyobrazić odwrotny scenariusz, w którym (niektóre) sądy krajowe ostatniej instancji przyjmowałyby podejście godne dobrego wojaka Szwejka¹¹¹ i rzeczywiście co do joty stosowałyby wyrok CILFIT we wszystkich rozpatrywanych przez siebie sprawach. Nagle okazałoby się, że do rocznego wpływu spraw do Trybunału trzeba dopisywać na końcu kilka zer, zaś cały system uległby w krótkim czasie pełnemu załamaniu.

¹¹⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2019/629 z dnia 17 kwietnia 2019 r. zmieniające Protokół nr 3 w sprawie statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Dz.U. 2019, L 111, s. 1).

¹¹¹ Dobry wojak Szwejk to stworzony przez czeskiego pisarza Jaroslava Haška intrygujący bohater literacki, który między innymi wielokrotnie unaocznił, do jak katastrofalnych skutków może prowadzić ślepe posłuszeństwo. Podczas I wojny światowej Szwejk w istocie sabotował operacje prowadzone przez armię austro-węgierską, ponieważ wszystkie wydawane przez przełożonych rozkazy wypełniał zawsze ad verbum, nie podważając ich treści ani nie dostosowując ich do okoliczności. Zobacz np. J. Hašek, *Losy dobrego żołnierza Szwejka czasu wojny światowej*, tłum. A. Kroh, Kraków, Znak 2009.

5. Podsumowanie częściowe

129. Problem z wyrokiem CILFIT nie dotyczy jedynie jego wykonalności, lecz co najważniejsze (i przede wszystkim), tego, że został on oparty na błędnej koncepcji. Charakter odstępstw przewidzianych w wyroku CILFIT nie współgra z charakterem ustanowionego w wyroku Hoffmann-Laroche obowiązku odesłania prejudycjalnego, którego egzekwowaniu miał on służyć. Obowiązek ustanowiony w celu zapewnienia jednolitej wykładni orzecznictwa w całej Unii nie może być uzależniony od braku jakichkolwiek subiektywnych wątpliwości co do prawidłowego stosowania prawa Unii w danej sprawie.

130. Wszystkie opisane w niniejszej sekcji kwestie stanowią po części konsekwencję tej koncepcyjnej dysharmonii, a przy tym stwarzają jeszcze dodatkowe problemy. Kryteria z wyroku CILFIT nie są więc stosowane ani przez sam Trybunał, ani przez sądy krajowe, w tym przez te sądy krajowe lub międzynarodowe, które faktycznie je egzekwują. Ponadto kryteria z wyroku CILFIT pozostają oderwane od innych przewidzianych w prawie Unii trybów egzekwowania spoczywającego na sądach ostatniej instancji obowiązku odesłania prejudycjalnego. W pewnym sensie te rozważania trudno jest uznać za zaskakujące – skoro wyroku CILFIT (w jego obecnym kształcie) nie da się racjonalnie egzekwować, należy ustanowić inne kryteria.

D. Propozycja

131. Moim zdaniem Trybunał powinien w pierwszej kolejności potwierdzić, że cel i zakres obowiązku odesłania prejudycjalnego, o którym mowa w art. 267 akapit trzeci TFUE, są takie, jak zostało to wskazane w wyroku Hoffmann-Laroche. W drugiej kolejności należy jednak zrewidować kryteria z wyroku CILFIT, tak aby ewentualne odstępstwa odpowiadały rzeczonemu obowiązkowi.

132. W wyroku Hoffmann-Laroche wskazano, że celem obowiązku wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym jest „zapobieżenie rozwinięciu w jakimkolwiek państwie członkowskim orzecznictwa krajowego niezgodnego z przepisami prawa Unii”¹¹². Idąc tym tokiem rozumowania, można zwrócić uwagę na trzy kwestie. Po pierwsze, należy dążyć do jednolitej wykładni, a nie do prawidłowego stosowania. Po drugie, nacisk trzeba kłaść nie na prawidłowość rozstrzygnięcia w każdej pojedynczej sprawie, lecz na „orzecznictwo”. Po trzecie, chodzi o rozbieżności w orzecznictwie w obrębie każdego z państw członkowskich i oczywiście, a fortiori, na szczeblu Unii. Logicznie rzecz biorąc, należy unikać obu tych rzeczy: z perspektywy systemowej spójności prawa Unii, jeżeli jedno państwo członkowskie lub jego części składowe, a nawet konkretny system sądownictwa w takim państwie członkowskim, funkcjonują na zasadach innych niż te stosowane w pozostałych częściach Unii Europejskiej, jednolita wykładnia na szczeblu Unii nie będzie zapewniona.

133. Innymi słowy, sens obowiązku odesłania prejudycjalnego musi przestać się wiązać z brakiem jakichkolwiek *subiektywnych* racjonalnych wątpliwości co do prawidłowego *stosowania* prawa Unii w odniesieniu do rozstrzygnięcia *danej* sprawy, a zacząć się odnosić do bardziej *obiektywnej* rozbieżności stwierdzonej w *orzecznictwie* na szczeblu krajowym, której istnienie zagraża jednolitej *wykładni* prawa Unii na całym jej obszarze. Tym samym punkt ciężkości przesuwają się z ustalenia prawidłowej odpowiedzi w sprawie toczącej się przed sądem krajowym na ustalenie właściwych pytań.

¹¹² Zobacz pkt 51 niniejszej opinii.

134. Zgodnie z tą logiką sugeruję, aby – zgodnie z art. 267 akapit trzeci TFUE – sąd krajowy, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, był zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału, o ile: (i) podniesiona zostaje w niej kwestia ogólna dotycząca wykładni (a nie stosowania) prawa Unii; (ii) taka kwestia może zostać obiektywnie zinterpretowana na więcej niż jeden racjonalnie możliwy sposób; oraz (iii) o ile rozstrzygnięcie tej kwestii nie jest możliwe w oparciu o dotychczasowe orzecznictwo Trybunału (lub o ile sąd odsyłający zamierza odstąpić od tego orzecznictwa).

135. Jeżeli w ten sposób ujmemy obowiązek odesłania prejudycjalnego, to odstępstwa od owego obowiązku będą zawarte już w samej jego definicji. Na ewentualne odstępstwo (ewentualne odstępstwa) od obowiązku odesłania prejudycjalnego będzie można powołać się jedynie w razie niespełnienia którejs z tych trzech kumulatywnych przesłanek istnienia kwestii wykładni prawa Unii, która musi zostać przedłożona Trybunałowi w ramach obowiązku odesłania prejudycjalnego. Jeżeli jednak sąd krajowy ostatniej instancji uważa, że którakolwiek z tych trzech przesłanek nie jest spełniona – mimo iż w postępowaniu głównym została przed nim podniesiona kwestia dotycząca wykładni prawa Unii – jest on zobowiązany wyraźnie wskazać, która z owych trzech przesłanek nie jest spełniona, a także przedstawić powody, dla których tak uważa.

136. Zanim bardziej szczegółowo omówię te trzy przesłanki, chciałbym zwrócić uwagę na dwa istotne elementy.

137. Po pierwsze, okoliczność, że art. 267 akapit trzeci TFUE nie ustanawia *obowiązku* wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w danej sprawie, z pewnością nie oznacza, iż sąd ostatniej instancji jest pozbawiony *możliwości* zwrócenia się do Trybunału o udzielenie wskazówek na podstawie art. 267 akapit drugi TFUE, jeżeli ów sąd uznaje jednak, że są mu one niezbędne do rozstrzygnięcia konkretnej toczącej się przed nim sprawy. Brak obowiązku podjęcia jakiegoś działania nie jest równoznaczny z brakiem możliwości jego podjęcia. Sprawa, która może nie podlegać obowiązkowi z art. 267 akapit trzeci TFUE, może nadal być objęta zakresem stosowania akapitu drugiego: „sąd krajowy, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego”, zawsze jest i w dalszym ciągu pozostaje „sądem jednego z państw członkowskich”. Pierwsza z tych kategorii stanowi logiczny podzbiór drugiej.

138. Po drugie, można ponownie powtórzyć, że wszystko to, co zostało (i co jeszcze zostanie) powiedziane, tyczy się wyłącznie pytań prejudycjalnych dotyczących wykładni. Wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym ważności aktu prawa Unii stanowi obowiązek o charakterze rygorystycznym, od którego nie przewiduje się żadnych odstępstw¹¹³.

1. Kwestia ogólna (lub poddająca się uogólnieniu) dotycząca wykładni prawa Unii

139. Ta przesłanka już na pierwszy rzut oka jest oczywista. W istocie można by nawet sugerować, że właśnie ten element stanowi od zawsze samo sedno postępowania prejudycjalnego. Rzeczywistość jest jednak nieco bardziej złożona. Okoliczność, że Trybunał od czasu do czasu kładzie nacisk na to, by nie występowały żadne racjonalne wątpliwości co do *prawidłowego stosowania* prawa Unii w sprawie rozpatrywanej przez sądy ostatniej instancji, skłania niektóre z nich do przedstawiania Trybunałowi również kwestii dotyczących okoliczności faktycznych, a także zagadnień ujętych w sposób dość kazuistyczny. Aby zilustrować to zjawisko, można przytoczyć trzy przykłady.

¹¹³ Jak już wskazano w pkt 64 niniejszej opinii.

140. Po pierwsze, wykładni pojęcia „nadzwyczajnych okoliczności” w rozumieniu art. 5 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 261/2004¹¹⁴ Trybunał dokonał stosunkowo wcześniej, bo już w wyroku Wallentin-Hermann, w którym orzekł, że pojęcie „nadzwyczajnych okoliczności” odnosi się do „zdarzenia, które [...] nie wpisuje się w ramy normalnego wykonywania działalności danego przewoźnika lotniczego i nie pozwala na skuteczne nad nim panowanie, ze względu na jego charakter lub źródło”¹¹⁵. Oczywiście prawie na pewno pojawią się kolejne sprawy, w toku których dojdzie do potwierdzenia i wyjaśnienia dokładnego zakresu tego rodzaju definicji. Czy jednak wszystkie nowe sytuacje faktyczne, w których należy po prostu ustalić, czy dane okoliczności (przesłanka mniejsza) również można objąć ustaloną w wykładni definicją zawartą w prawie Unii (przesłanka większa), rzeczywiście stanowią przypadki wykładni prawa Unii? W szeregu późniejszych spraw do Trybunału zwracano się o zakwalifikowanie jako „nadzwyczajne okoliczności”: zderzenia samolotu z ptakiem¹¹⁶; zamknięcia części europejskiej przestrzeni powietrznej spowodowanego wybuchem islandzkiego wulkanu¹¹⁷; zakłócającego porządek zachowania pasażera, które uzasadniało zboczenie przez pilota z trasy lotu, „chyba że obsługujący lot przewoźnik lotniczy przyczynił się do wystąpienia owego zachowania, względnie zaniechał podjęcia środków stosownych w świetle oznak zapowiadających wystąpienie takiego zachowania”¹¹⁸, lub uszkodzenia opony statku powietrznego przez ciało obce, takie jak ruchome elementy, znajdujące się na pasie startowym portu lotniczego¹¹⁹.

141. Po drugie i w podobnym duchu, Trybunał wydał – w sprawach dotyczących ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów mechanicznych – szereg wyroków w przedmiocie pojęcia „ruchu pojazdu” w rozumieniu art. 3 dyrektywy 2009/103/WE¹²⁰. Zdaniem Trybunału owo pojęcie obejmuje każde użytkowanie pojazdu, które jest zgodne z normalną funkcją tego pojazdu¹²¹, czyli każde wykorzystanie tego pojazdu w charakterze środka transportu¹²². Następnie Trybunał został jednak poproszony o potwierdzenie, czy następujące sytuacje faktyczne również stanowią „ruch pojazdów”: „manewr traktora w podwórzu gospodarstwa rolnego w celu wprowadzenia przyczepy, w którą ów traktor jest wyposażony, do pomieszczenia gospodarczego”¹²³; „sytuacja, w której ciągnik rolniczy uczestniczył w wypadku, jeżeli w chwili nastąpienia wypadku główna funkcja tego ciągnika nie polegała na wykorzystaniu go w charakterze środka transportu, ale na generowaniu, jako narzędzie pracy, siły napędowej koniecznej do utrzymania w ruchu pompy opryskiwacza herbicydowego”¹²⁴; „sytuacja, w której pasażer stojącego na parkingu pojazdu, przy otwieraniu

¹¹⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylające rozporządzenie (EWG) nr 295/91 (Dz.U. 2004, L 46, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 7, t. 8, s. 10).

¹¹⁵ Wyrok z dnia 22 grudnia 2008 r., Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, pkt 23). Tę wykładnię potwierdzono następnie na przykład w wyrokach: z dnia 31 stycznia 2013 r., McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43, pkt 29); z dnia 11 czerwca 2020 r., Transportes Aéreos Portugueses (C-74/19, EU:C:2020:460, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹¹⁶ Wyrok z dnia 4 maja 2017 r., Pešková i Peška (C-315/15, EU:C:2017:342, pkt 26).

¹¹⁷ Wyrok z dnia 31 stycznia 2013 r., McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43, pkt 34).

¹¹⁸ Wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., Transportes Aéreos Portugueses (C-74/19, EU:C:2020:460, pkt 48).

¹¹⁹ Wyrok z dnia 4 kwietnia 2019 r., Germanwings (C-501/17, EU:C:2019:288, pkt 34).

¹²⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009 r. w sprawie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów mechanicznych i egzekwowania obowiązku ubezpieczenia od takiej odpowiedzialności (Dz.U. 2009, L 263, s. 11).

¹²¹ Zobacz wyrok z dnia 4 września 2014 r., Vnuk (C-162/13, EU:C:2014:2146, pkt 59). Zobacz także wyroki: z dnia 28 listopada 2017 r., Rodrigues de Andrade (C-514/16, EU:C:2017:908, pkt 34); z dnia 15 listopada 2018 r., BTA Baltic Insurance Company (C-648/17, EU:C:2018:917, pkt 34).

¹²² Zobacz na przykład wyroki: z dnia 28 listopada 2017 r., Rodrigues de Andrade (C-514/16, EU:C:2017:908), pkt 38; z dnia 20 grudnia 2017 r., Núñez Torreiro (C-334/16, EU:C:2017:1007, pkt 29); z dnia 15 listopada 2018 r., BTA Baltic Insurance Company (C-648/17, EU:C:2018:917, pkt 44).

¹²³ Wyrok z dnia 4 września 2014 r., Vnuk (C-162/13, EU:C:2014:2146, pkt 59; sentencja).

¹²⁴ Wyrok z dnia 28 listopada 2017 r., Rodrigues de Andrade (C-514/16, EU:C:2017:908, pkt 42; sentencja).

drzwi tego pojazdu, uderzył i uszkodził stojący obok pojazd”¹²⁵ lub „sytuacja [...], w której pojazd zaparkowany w prywatnym garażu nieruchomości, używany zgodnie z jego funkcją środka transportu, zapalił się, wywołując pożar, który znajduje swe źródło w instalacji elektrycznej tego pojazdu i który spowodował szkody w tej nieruchomości, nawet wówczas, gdy wspomniany pojazd nie przemieszczał się od ponad 24 godzin przed wybuchem pożaru”¹²⁶.

142. Wreszcie, po trzecie, za ilustrację tego zjawiska może też posłużyć pojęcie „czasu pracy” w rozumieniu dyrektywy 2003/88/WE¹²⁷. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem kluczowym czynnikiem przy kwalifikowaniu danego okresu jako „czas pracy” w rozumieniu dyrektywy 2003/88 jest to, że pracownik jest zobowiązany do fizycznej obecności w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę i do pozostawania w jego dyspozycji, tak aby w razie potrzeby niezwłocznie mógł przystąpić do wykonywania odpowiednich zadań. Obowiązki te, z którymi wiąże się brak możliwości wyboru przez zainteresowanych pracowników miejsca pobytu podczas dyżuru, wchodzi bowiem w zakres ich obowiązków służbowych¹²⁸. Niemniej jednak po przedstawieniu tej ogólnej definicji do Trybunału znów zwracano się w gruncie rzeczy o ustalenie, czy można nią objąć bardzo szczegółowo ujęte sytuacje faktyczne związane z pełnieniem dyżurów stacjonarnych lub pozostawaniem w gotowości do pracy na wezwanie przez personel medyczny i inny personel ratowniczy. I tak, Trybunał orzekł, że pełnione dyżury stacjonarne stanowią czas pracy, jeżeli od pracownika wymaga się obecności w zakładzie opieki zdrowotnej¹²⁹, nawet jeśli dana osoba może odpoczywać w miejscu pracy w czasie, gdy świadczenie przez nią pracy nie jest wymagane¹³⁰, oraz że jako „czas pracy” należy traktować „okres dyżuru pełnionego przez [strażaka] w miejscu zamieszkania w połączeniu z obowiązkiem stawienia się na wezwanie pracodawcy w ciągu ośmiu minut”¹³¹.

143. We wszystkich tych sprawach Trybunał niewątpliwie udzielił sądom krajowym użytecznej odpowiedzi. Nie mogę jednak nie zgodzić się z rzecznikiem generalnym F.G. Jacobsem, który wskazał, że „szczegółowe odpowiedzi na bardzo konkretne pytania nie zawsze sprzyjają [...] jednolitemu stosowaniu. Takie odpowiedzi mogą jedynie prowokować do zadawania dalszych pytań”¹³².

144. W mojej niedawnej opinii w sprawie Van Ameyde España, czyli kolejnej ze spraw dotyczących ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów mechanicznych, w której wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został skierowany przez Tribunal Supremo (sąd najwyższy, Hiszpania), starałem się wskazać, w bardziej konkretny sposób, gdzie mogłaby leżeć (z definicji dość nieuchwytna) granica między wykładnią a stosowaniem prawa Unii. Pozostaje mi jedynie odesłać do tej opinii

¹²⁵ Wyrok z dnia 15 listopada 2018 r., BTA Baltic Insurance Company (C-648/17, EU:C:2018:917, pkt 48; sentencja).

¹²⁶ Wyrok z dnia 20 czerwca 2019 r., Línea Directa Aseguradora (C-100/18, EU:C:2019:517, pkt 48; sentencja).

¹²⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U. 2003, L 299, s. 9 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 4, s. 381). Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej dyrektywy „»czas pracy« oznacza każdy okres, podczas którego pracownik pracuje, jest do dyspozycji pracodawcy oraz wykonuje swoje działania lub spełnia obowiązki, zgodnie z przepisami krajowymi lub praktyką krajową”.

¹²⁸ Zobacz na przykład: wyrok z dnia 9 września 2003 r., Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, pkt 63); postanowienie z dnia 4 marca 2011 r., Grigore (C-258/10, niepublikowane, EU:C:2011:122, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo); wyrok z dnia 21 lutego 2018 r., Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, pkt 59).

¹²⁹ Wyrok z dnia 3 października 2000 r., Simap (C-303/98, EU:C:2000:528); postanowienie z dnia 3 lipca 2001 r., CIG (C-241/99, EU:C:2001:371).

¹³⁰ Wyrok z dnia 9 września 2003 r., Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, pkt 71).

¹³¹ Wyrok z dnia 21 lutego 2018 r., Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, pkt 65).

¹³² Opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Wiener SI (C-338/95, EU:C:1997:352, pkt 50).

jako do faktycznego studium przypadku¹³³. W odniesieniu do pierwszej przesłanki służącej ustaleniu, gdzie powinien powstawać obowiązek wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, pragnę jeszcze przedstawić poniższe rozważania.

145. Obowiązek odesłania prejudycjalnego powinien powstawać wówczas, gdy sąd krajowy ostatniej instancji staje wobec kwestii *wykładni* prawa Unii, która to kwestia jest sformułowana na rozsądnym i odpowiednim poziomie abstrakcji. Tenże poziom abstrakcji jest logicznie dyktowany zakresem i celem rozpatrywanego przepisu prawa. W szczególnym kontekście (niedookreślonych) pojęć prawa Unii zadaniem Trybunału jest dokonanie wykładni takiego pojęcia. Jego stosowanie, w tym objęcie nim konkretnych okoliczności faktycznych, należy do domeny stosowania prawa Unii.

146. Oczywiście samo stosowanie może szybko przerodzić się w wykładnię, o ile na przykład sąd odsyłający zwróci się do Trybunału o zawężenie, rozszerzenie lub uściślenie już przedstawionej definicji albo też o odejście od takiej definicji. Niemniej jednak sąd odsyłający powinien, o ile rzeczywiście wnosi o powyższe, wyraźnie zwrócić uwagę na tę kwestię i wyjaśnić konkretnie, dlaczego sprawa będąca przedmiotem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie ogranicza się jedynie do ponownego potwierdzenia (oraz – w tym zakresie – stosowania) sformułowanej wcześniej przesłanki większej.

147. Ponadto w tym względzie i w tym wymiarze wykładnia, o której dokonanie się wnosi, powinna wywoływać *ogólne lub dające się uogólnić* skutki. Podniesione zagadnienie interpretacyjne ma się wiązać z ogólną, potencjalnie nawracającą kwestią dotyczącą wykładni prawa Unii. Pragnę podkreślić, że *nie chodzi tu* o kryterium znaczenia prawnego czy też wagi zadanego pytania. Pytanie stawiane sądowi krajowemu jest inne, znacznie prostsze: „Czy kwestia, wobec której obecnie staję, może zostać podniesiona ponownie, czy to przede mną, czy też przed moimi odpowiednikami w innych państwach członkowskich? Czy powinienem, w interesie jednolitej wykładni prawa Unii, zwrócić się do Trybunału o wskazówki?”.

148. Takie ćwiczenie umysłowe nie tylko pomaga sformułować przedkładane pytanie na odpowiednim poziomie abstrakcji, gdyż zmusza do identyfikowania problemów o charakterze ogólnym i przekrojowym. Dzięki niemu można także łatwiej odsiać bardzo wąsko ujęte, pojedyncze lub jednostkowe przypadki, które – nawet jeżeli potencjalnie poruszają kwestię dotyczącą wykładni prawa Unii – po prostu nie wywierają żadnych skutków o charakterze ogólnym czy też strukturalnym. W każdym razie można spokojnie założyć, że większość sądów krajowych ostatniej instancji jest doskonale zaznajomiona – choć może przede wszystkim w ramach swoich własnych systemów – z takim sposobem myślenia. Podobne myślenie i sposób refleksji należy po prostu zastosować na obszerniejszym szczeblu porządku prawnego Unii.

149. Podsumowując, z pewnością nie sugeruję, że należy pozbyć się jednego jednorozca tylko po to, by natychmiast zastąpić go drugim¹³⁴, mianowicie przekonaniem, iż można jednoznacznie wskazać, gdzie kończy się wykładnia, a zaczyna stosowanie, i vice versa. Celem obowiązku odesłania prejudycjalnego jest jednak zapewnienie jednolitej wykładni prawa Unii, a nie jego prawidłowego stosowania. Zamierzona jednolitość nie dotyczy (i nigdy nie dotyczyła) zatem szczebla *jednostkowych rozstrzygnięć* każdej konkretnej sprawy, lecz szczebla stosowanych *norm prawnych*. Logicznie wynika z tego, że choć istnieje rozsądny stopień jednolitości norm prawnych, to może istnieć różnorodność pod względem poszczególnych rozstrzygnięć.

¹³³ Moja opinia w sprawie Van Ameyde España SA (C-923/19, EU:C:2021:125).

¹³⁴ Ponownie powracam w tym miejscu do metafory, którą posłużył się rzecznik generalny N. Wahl; zob. pkt 103 niniejszej opinii.

2. Inne racjonalnie możliwe interpretacje

150. Czy *obiektywnie* możliwe jest interpretowanie danego uregulowania prawa Unii na różne sposoby? Niezbędnym elementem każdej przesłanki obowiązku odesłania prejudycjalnego zawsze będzie analiza rozwiązań alternatywnych. Niemniej jednak, inaczej niż ma to miejsce w przypadku nieodłącznie *endogenicznej* i *subiektywnej* niepewności przejawiającej się w formie jakichkolwiek racjonalnych wątpliwości co do rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, to właśnie istnienie przekonujących rozwiązań alternatywnych nadaje tego rodzaju rozważaniom bardziej *egzogenicznego* i *obiektywnego* charakteru. Stąd sugestia, aby zamienić „nie wiem” na „istnieją rozwiązania alternatywne, spośród których muszę wybrać”.

151. Podkreślam w tym miejscu znaczenie przymiotników takich jak „możliwych” lub „przekonujących”. Z pewnością nie zamierzam sugerować, że sąd odsyłający będzie zobowiązany wyczerpująco przedstawić rozwiązania alternatywne, przeanalizować je, a nawet wyjaśnić, do którego z nich jest bardziej przekonany¹³⁵. Uzasadnieniem obowiązku odesłania prejudycjalnego nie mogą być jednak wyłącznie subiektywne wątpliwości czy też nawet brak wiedzy.

152. Gdy jednak sąd krajowy ostatniej instancji staje w obliczu co najmniej dwóch możliwych wykładni, obowiązek odesłania prejudycjalnego nabiera rygorystycznego charakteru. W końcu to przecież właśnie z tego powodu w ogóle go wprowadzono – ów obowiązek powinien mieć zastosowanie, gdy można wybierać spośród kilku „dostępnych opcji”. Przedstawione poniżej scenariusze wyjątkowo trafnie ilustrują, kiedy może zaistnieć taka sytuacja.

153. Po pierwsze, zdarza się, że ta sama norma jest przedmiotem różnej wykładni w orzeczeniach sądów krajowych kończących postępowanie w sprawie. Każdy inny sąd ostatniej instancji, przed którym toczy się spór dotyczący tego samego elementu prawa Unii i który *stwierdza rozbieżność* w wykładni tej normy, jest zobowiązany wystąpić z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, aby ustalić, która z linii orzeczniczych jest w rzeczywistości prawidłowa. Nie ma znaczenia, czy tego rodzaju stwierdzona rozbieżność występuje w obrębie tego samego państwa członkowskiego, czy też w kilku państwach członkowskich. W istocie ja również nie rozumiem logiki, zgodnie z którą rozbieżności istniejące wyłącznie w orzecznictwie krajowym nie wystarczają do tego, aby w Unii obiektywnie istniało rozbieżne orzecznictwo dotyczące danej kwestii¹³⁶, chyba że chodziłoby o dość osobliwą odmianę dyskryminacji odwrotnej. Tok rozumowania przyjęty w wyroku Hoffmann-Laroche nie bez powodu opiera się w końcu na założeniu, że odstępstwo od wspólnego podejścia istnieje „w jakimkolwiek państwie członkowskim” – nie może być mowy o jednolitej wykładni, skoro części jakiegoś państwa członkowskiego po prostu rozchodzą się każda w swoją stronę.

154. Chciałbym jednak podkreślić, że mówię w tym miejscu o wydanych na szczeblu krajowym orzeczeniach *kończących postępowanie w sprawie*. Chodzi tu o uwidocznioną różnicę w wykładni na szczeblu horyzontalnym, czy to w obrębie tego samego państwa członkowskiego (różne sądy odwoławcze, różne izby lub składy sądów najwyższych), czy też w różnych państwach członkowskich. Niekoniecznie dotyczy to jednak *jednego i tego samego ciągu postępowań*, który nadal jest w toku. Na przykład w przypadku, w którym wykładnia przyjęta przez sąd pierwszej instancji różni się od wykładni przyjętej przez sąd odwoławczy, a spór jest aktualnie zawieszony

¹³⁵ Takie sugestie wysuwano już w przeszłości pod hasłem „procedury »zielonego światła«” lub w ramach różnych postulatów reformy postępowania prejudycjalnego – zob. na przykład O. Due, The Working Party Report, w: *The Future of the Judicial System of the European Union*, ed. A. Dashwood, A.C. Johnston, Oxford, Hart 2001. Oczywiście nie stoi to na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający mógł – jeżeli taka jest jego wola – podjąć takie działania.

¹³⁶ Zobacz także podobnie opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawach połączonych X i van Dijk (C-72/14 i C-197/14, EU:C:2015:319, pkt 68).

przed sądem najwyższym, także możemy mieć do czynienia z co najmniej dwoma różnymi sposobami rozumienia tej samej normy. Niemniej jednak – inaczej niż wówczas, gdy rozbieżności w wykładni pojawiają się w wydawanych przez różne sądy orzeczeniach kończących postępowanie w sprawie – nie przesądza to automatycznie o istnieniu większej liczby racjonalnych i przekonujących sposobów interpretacji tej samej normy prawa Unii. W ramach jednego i tego samego postępowania nie można bowiem wykluczyć, że któryś z sądów po prostu popełnił błąd. Natomiast rozbieżności w orzeczeniach zapadłych w różnych postępowaniach nie są już błędem, lecz problemem strukturalnym, zarówno z punktu widzenia prawa Unii, jak i prawa krajowego.

155. Po drugie, wszystkie pozostałe sytuacje, w tym nawet i tę, w której w toku jednego i tego samego postępowania przyjęto różne wykłady, należy po prostu ocenić w świetle każdego konkretnego przypadku. Czy alternatywne sposoby wykładni tych samych norm – niezależnie od tego, jakie było ich źródło – rzeczywiście ujawniły się w postępowaniu przed sądem ostatniej instancji? Mogły one zostać przedstawione w uwagach stron; mogły na nie zwrócić uwagę różne podmioty uczestniczące w postępowaniu krajowym; wreszcie mogły one wynikać z różnych dotychczasowych orzeczeń zapadłych w toku tego samego postępowania, o ile rozbieżność nie była wynikiem błędu, lecz istnienia przekonujących rozwiązań alternatywnych.

156. Ponadto takie wątpliwości co do wyboru jednego z możliwych sposobów interpretacji danej normy zawsze może oczywiście wyrażać sam sąd krajowy. Mając jednak na uwadze wszystkie rozważania przedstawione już w ramach niniejszej sekcji, pragnę zwrócić uwagę na jedną, dość istotną kwestię, mianowicie na realia i realizm. Nie można oczekiwać, że sądy krajowe ostatniej instancji niespodziewanie zmienią się w ośrodki badań prawno-porównawczych nad prawem Unii i że będą same, niejako z urzędu, przeprowadzać kwerendę orzecznictwa innych sądów krajowych w pozostałych państwach członkowskich lub z własnej woli wyszukiwać problemy interpretacyjne.

157. Niemniej jednak od sądów krajowych ostatniej instancji z pewnością można oczekiwać tego, że dostrzegą istnienie obiektywnej rozbieżności w wykładni prawa, jeżeli owa rozbieżność została im w sposób wyraźny zasygnalizowana przez dowolnego uczestnika toczącego się przed nimi postępowania, w szczególności zaś przez same strony. O ile rzeczywiście występuje niejednorodność możliwej wykładni prawnej, której przejaw stanowią możliwe rozwiązania alternatywne, to – aby posłużyć się terminologią użytą w wyroku CILFIT – można uznać, że w zawiśłym przed tymi sądami sporze dochodzi do stwierdzenia, w sposób obiektywny i w wymiarze egzogenicznym, istnienia (racjonalnych) wątpliwości, a wówczas, ze względu na interes jednolitej wykładni prawa Unii, nie można zaniedbać obowiązku odesłania prejudycjalnego.

3. Brak orzecznictwa Trybunału

158. Z pewnością nie zabraknie (burzliwej) dyskusji na temat tego, co należy uważać w konkretnej sytuacji za „utrwalone orzecznictwo”, oraz czy wszyscy dokładnie tak samo rozumieją to, co zostało „utrwalone”. Niemniej jednak z koncepcyjnego punktu widzenia to właśnie rozważania przedstawione w wyroku *Da Costa*¹³⁷, które następnie potwierdzono i rozwinięto w wyroku *CILFIT*¹³⁸, w najmniejszym stopniu wymagają zrewidowania. Sąd krajowy ostatniej instancji jest zobowiązany wystąpić z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jeżeli ma do czynienia z nową kwestią dotyczącą wykładni prawa Unii lub z kwestią, której nie można

¹³⁷ Wyrok z dnia 27 marca 1963 r., *Da Costa i in.* (od 28/62 do 30/62, EU:C:1963:6).

¹³⁸ Wyrok z dnia 6 października 1982 r., *CILFIT i in.* (283/81, EU:C:1982:335, pkt 13, 14).

całkowicie rozstrzygnąć w oparciu o dotychczasowe orzecznictwo Trybunału, lub jeżeli należy zwrócić się do Trybunału o doprecyzowanie albo zrewidowanie niektórych jego wcześniejszych orzeczeń.

159. Mówiąc prościej, przesłanka druga, a także analizowana w tym miejscu przesłanka trzecia, stanowią aspekty tego samego dążenia. Pierwsza przesłanka dotyczy jednolitej wykładni prawa Unii – pod różnym kątem i z udziałem różnych podmiotów. Druga przesłanka odnosi się do spójności horyzontalnej i orzecznictwa krajowego, a przesłanka trzecia skupia się na rozstrzygnięciach Trybunału oraz ich skutkach.

160. Sąd krajowy ostatniej instancji nie jest zatem zobowiązany zwrócić się z pytaniem dotyczącym wykładni prawa Unii, jeżeli przedmiotowe uregulowanie zostało już zinterpretowane przez Trybunał. To samo tyczy się sytuacji, w której wcześniejsze rozstrzygnięcia Trybunału, niezależnie od rodzaju postępowania, w jakim zostały one wydane, same dostarczają już wystarczających wskazówek interpretacyjnych umożliwiając sędziemu krajowemu rozstrzygnięcie z pełnym przekonaniem, w oparciu o dotychczasowe orzecznictwo, podniesionej przed nim sprawy.

161. W tym względzie pragnę jedynie, tytułem podsumowania, wyjaśnić trzy kwestie.

162. Po pierwsze, być może warto jeszcze raz zwrócić uwagę na relację logiczną łączącą przesłankę trzecią i przesłankę pierwszą – tym, co należy ustalić w oparciu o orzecznictwo i co ma w jasny sposób z niego wypływać, jest to, jaka *norma prawa Unii* znajdzie zastosowanie, a nie to, jakie ma być rozstrzygnięcie konkretnej sprawy. Tak więc na przykład wykładni pojęcia „nadzwyczajnych okoliczności” na gruncie prawa Unii dokonano wówczas, gdy definicja tego zdarzenia została przedstawiona i potwierdzona przez Trybunał. O ile sąd ostatniej instancji nie staje w obliczu sytuacji, która skłania go do zrewidowania lub doprecyzowania takiej definicji albo do odejścia od niej, ma on ją po prostu zastosować, przy czym nie jest zobowiązany zwrócić się o wyjaśnienie, czy – niezależnie od wszystkich przeanalizowanych już przez Trybunał scenariuszy¹³⁹ – nadzwyczajną okoliczność stanowiłoby też na przykład wbiegnięcie na pas startowy jelenia albo nagiego mężczyzny.

163. Po drugie, należy uczciwie przyznać, że o ile Trybunał posługuje się pojęciami w rodzaju „utrwalone orzecznictwo” lub „dotychczasowe rozstrzygnięcia”, o tyle niekiedy ich desygnatem może być po prostu pojedyncze wcześniejsze orzeczenie. Wszystko zależy oczywiście od treści, kontekstu i klarowności normy prawa Unii, której miało dotyczyć wcześniejsze rozstrzygnięcie¹⁴⁰. Niemniej jednak wyrażone w sposób wyraźny stanowisko prawne, nawet jeżeli zostało ono sformułowane tylko raz (co oznacza, że nie można go uznać za faktycznie „utrwalone orzecznictwo” w rozumieniu prawdziwej tradycji cywilistycznej, zgodnie z którą musiałoby ono zostać wielokrotnie powtórzone, zanim stałoby się rzeczywiście wiążące), może od razu zwolnić sąd krajowy ostatniej instancji z obowiązku wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

164. Po trzecie, sąd krajowy, w szczególności zaś sąd krajowy ostatniej instancji, zawsze ma możliwość zwrócenia się do Trybunału o zmodyfikowanie, doprecyzowanie lub wyjaśnienie jego dotychczasowych orzeczeń, a nawet o odejście od przyjętego w nich stanowiska. Jeżeli jednak sąd

¹³⁹ Te scenariusze wskazano w pkt 134 niniejszej opinii.

¹⁴⁰ Sprawy omówione w niniejszej opinii można przeciwstawić – z jednej strony – sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 4 października 2018 r., Komisja/Francja (Zaliczka na poczet podatku od dochodów kapitałowych) (C-416/17, EU:C:2018:811), oraz – z drugiej strony – sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 28 lipca 2016 r., Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603).

krajowy ostatniej instancji zamierza odstąpić od przyjętej już przez Trybunał wykładni prawa Unii, ów sąd krajowy jest zobowiązany wystąpić z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w którym musi wyjaśnić Trybunałowi powody, dla których się z nią nie zgadza, oraz – w idealnym przypadku – wskazać, jakie podejście uważa za prawidłowe¹⁴¹.

165. Dla pełności wyводу można dodać, że w taki scenariusz „wyjaśniania” wpisują się nie tylko sytuacje, w których sąd krajowy rzeczywiście chce, aby Trybunał zmodyfikował swoje dotychczasowe orzecznictwo¹⁴², lecz także przypadki rozbieżności w orzecznictwie Trybunału stwierdzone przez sąd krajowy mający zastosować zawarte w nim wytyczne na szczeblu krajowym. W takich (miejmy nadzieję rzadkich) sytuacjach uzasadnieniem istnienia obowiązku odesłania prejudycjalnego jest właśnie interes jednolitej wykładni prawa Unii na całym jej obszarze, tak aby nie dopuścić do powstania rozbieżności między sądami krajowymi, których część mogłaby się opierać na jednej linii orzeczniczej Trybunału, zaś część – faktycznie stosować inną linię orzeczniczą.

4. Obowiązek uzasadnienia (i otwarta kwestia egzekwowania obowiązku wystąpienia z odesłaniem)

166. Przedstawiona w niniejszej opinii propozycja charakteryzuje się tym, że odstępstwa od obowiązku wystąpienia z odesłaniem są już wpisane w jego zakres. Są to dwie strony tego samego medalu. Aby mógł powstać obowiązek odesłania prejudycjalnego, muszą być spełnione wszystkie trzy przesłanki opisane w niniejszej sekcji. Aby nie doszło do powstania owego obowiązku (lub, w zależności od przyjętej perspektywy, aby można było się powołać na odstępstwo), należy zanegować spełnienie jednej z tych trzech przesłanek – albo nie pojawia się kwestia dotycząca wykładni prawa Unii, albo analizowane uregulowanie prawa Unii poddaje się tylko jednej racjonalnie możliwej wykładni, albo odpowiedź można znaleźć w istniejącym orzecznictwie Trybunału.

167. Muszę przy tym jednak wskazać, że istnieje też obowiązek o charakterze przekrojowym, czy wręcz czwarta przesłanka – niezależnie od tego, na którą z trzech przesłanek powołuje się sąd krajowy ostatniej instancji, jest on zobowiązany przedstawić *odpowiednie uzasadnienie* uznania przez siebie, że w rozpatrywanej sprawie nie powstaje obowiązek wystąpienia do Trybunału w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 akapit trzeci TFUE.

168. Oczywiście nie istnieje żadne uniwersalne kryterium pozwalające stwierdzić, jaki stopień uzasadnienia jest odpowiedni, a tym samym – wystarczający. Wszystko zależy od charakteru sprawy, jej złożoności, a przede wszystkim od argumentów przytoczonych przed sądem rozpoznającym sprawę oraz tych powołanych w aktach sprawy. W każdym razie jednak, jeżeli istotna kwestia prawa Unii zostaje rzeczywiście podniesiona przed sądem krajowym ostatniej instancji, ten sąd jest zobowiązany jasno i konkretnie wskazać, która z trzech przesłanek (które z trzech odstępstw) znajduje jego zdaniem zastosowanie w sprawie, a także przedstawić przynajmniej zwięzłe wyjaśnienie, dlaczego.

169. Moim zdaniem ważne jest, aby wyraźnie podkreślić ten obowiązek. Tego minimalnego wymogu nie spełnia ogólnikowe, mgliste i w dużej mierze pozbawione podstaw odesłanie do doktryny *acte clair* lub do wyroku CILFIT, które nie jest podparte żadnymi rzeczowymi i nawiązującymi do specyfiki sprawy argumentami, z których wynikałoby, dlaczego nie ma

¹⁴¹ Aby zapoznać się z przykładem, zob. niedawny wyrok z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936).

¹⁴² W takich okolicznościach „wyjaśnianie” stanowi eufemistyczne określenie faktycznego uchylecia.

obowiązku odesłania prejudycjalnego co do istoty sprawy¹⁴³. Natomiast w przypadku faktycznie poniekąd obiektywnego i egzogenicznego podejścia do obowiązku odesłania prejudycjalnego uzasadnionego interesem systemowej jednolitości wykładni, za którego przyjęciem opowiadam się w niniejszej opinii, rozumowanie sądu krajowego ostatniej instancji ma stanowić reakcję na elementy, które albo zostały mu przedstawione przez strony, albo w sposób jasny wynikają z samego postępowania i z akt sprawy. Obowiązek uzasadnienia w naturalny sposób jest skorelowany z obowiązkiem rozpatrzenia wszystkich istotnych okoliczności oraz przedstawianych mu argumentów.

170. Krótko mówiąc, sąd nie jest zobowiązany do wyszukiwania problemów interpretacyjnych, które mogą się ewentualnie pojawić w związku z danym przepisem prawa Unii. Niemniej jednak podniesione przed nim zagadnienia interpretacyjne, zwłaszcza te przedstawione przez strony, nie mogą zostać „zamiecione pod dywan” bez odpowiedniego uzasadnienia i załatwione lakonicznym stwierdzeniem, że wszystko jest jasne i nie powstają żadne racjonalne wątpliwości.

171. Wreszcie uważam, że obowiązek przedstawienia odpowiedniego uzasadnienia, mimo iż najpewniej wynika już z odpowiednich przepisów krajowych, stanowi również obowiązek przewidziany prawem Unii na podstawie art. 47 karty. Raczej logiczne jest, że jeżeli kwestia dotycząca prawa Unii zostaje skutecznie podniesiona w toku krajowego postępowania sądowego, to rozpatrywana sprawa może – w tym wymiarze związanym ze stosowaniem innych elementów prawa Unii – wchodzić w zakres prawa Unii. W takim przypadku zastosowanie znajduje zresztą również sam art. 267 TFUE. Dlatego też taka sprawa i wydane w niej rozstrzygnięcie sądu krajowego stanowią bez wątpienia przejaw stosowania prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty.

172. Świadomie nie zamierzam kontynuować tego wątku. Zagadnienia związane z egzekwowaniem obowiązku odesłania prejudycjalnego będą być może poruszane w przyszłych sprawach. Aby jednak pewnego dnia móc je omówić, należy najpierw znacząco zrewidować zakres i charakter obowiązku odesłania prejudycjalnego. Dopiero wówczas, gdy zrobiony zostanie ów pierwszy krok, istotnego znaczenia może nabrać rozważenie kolejnej kwestii, mianowicie środków prawnych.

173. Na samym końcu pragnę przedstawić trzy uwagi ogólne.

174. Po pierwsze, dlaczego wyrok CILFIT należy właśnie teraz zrewidować? Z lektury wielokrotnie tu przywoływanych i przekonujących opinii przedstawionych przez wszystkich moich uczonych poprzedników jasno wynika, że Trybunał raczej nie jest skłonny ponownie otworzyć tej kwestii. Można także nieco przekornie stwierdzić, że skoro wyrok CILFIT nie sprawdza się już od 40 lat, to kilka lat czy też dekad więcej nic w tym względzie nie zmieni. Ponadto w bezwładzie kryje się pewna szczególna prostota i roztropność, szczególnie skoro system – rozumiany jako całość – znajduje się w swoistej równowadze. Istotnie bowiem – by wrócić do metafory, którą posłużyłem się na samym początku niniejszej opinii – roztropniejsze może się okazać niewywoływanie wilka z lasu. Któż może wiedzieć, kogo ugryzie, gdy z niego wypadnie?

175. Choć takie rozumowanie może się wydawać kuszące, to ma ono swoje wyraźne granice. Autorytetu instytucjonalnego i legitymacji żadnego sądu nie wzmacnia okoliczność, że uznaje się go za pozbawiony znaczenia z tego względu, iż wskazówki udzielane przez główny ośrodek są –

¹⁴³ Zobacz podobnie już wyrok z dnia 28 lipca 2016 r., Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603, pkt 53).

i to nie bez powodu – ignorowane. Ponadto sytuacja, w której takim brakiem znaczenia jest dotknięty jeden z kluczowych elementów całego systemu sądowego, dla którego prawidłowego funkcjonowania, a także – przynajmniej w pewnym stopniu – egzekwowania, konieczne jest, aby ów system polegał na innych elementach, może skutkować niezdrowym sceptycyzmem normatywnym, który ostatecznie rozprzestrzeni się na inne dziedziny i zagadnienia. Co więcej, jeżeli taka delikatna równowaga zostanie zburzona przez nagły zryw wybiórczego egzekwowania norm, najpewniej nie obędzie się bez napięć, ponieważ poddane temu podmioty słusznie zapytają: „Dlaczego akurat my?”. Tym samym, skoro wilka wywołano już z lasu, konieczne staje się zrewidowanie norm w taki sposób, aby mogły być one egzekwowane w równym stopniu wobec wszystkich.

176. Po drugie, można by sugerować, że przedstawiona w niniejszej opinii propozycja skupia się na funkcji „w wymiarze makro” czy też funkcji „publicznej” obowiązku odesłania prejudycjalnego, a tym samym zaniedbuje jednostki uczestniczące w sporze oraz ich prawa podmiotowe. Ponadto w oderwaniu od subiektywnych wątpliwości w konkretnej sprawie ustalenie zakresu obowiązku odesłania prejudycjalnego oraz odstępstw od tego obowiązku staje się niejasne i oparte na abstrakcyjnych pojęciach, takich jak rozbieżności w wykładni.

177. Moim zdaniem to właśnie nieprzejrzyste rozróżnienie, na poziomie koncepcyjnym, między funkcją makro/micro (publiczną/prywatną) oraz obiektywnymi/subiektywnymi przesłankami obowiązku odesłania prejudycjalnego stanowiło o problematyczności wyroku CILFIT. Wybór dokonany w wyroku CILFIT jest dość nietypowy pod jeszcze jednym względem: obowiązek odesłania prejudycjalnego został uzależniony przede wszystkim od indywidualnych i subiektywnych uwarunkowań konkretnej sprawy rozpatrywanej przed sądem ostatecznej instancji, przy czym jednostkom nie przyznano w tym względzie żadnych uprawnień do jego wyegzekwowania.

178. Gdyby, zgodnie z niniejszą propozycją, uznany został przede wszystkim systemowy i strukturalny charakter obowiązku odesłania prejudycjalnego, który byłby w takim razie oparty na bardziej obiektywnych względach związanych z potrzebami systemowymi ujawniającymi się w konkretnej sprawie, to jednostki uczestniczące w sporze miałyby znacznie większe oparcie dla swoich argumentów w konkretnej sprawie niż tylko subiektywne wątpliwości sądu. Ponadto zasugerowane przeze mnie przesłanki, choć częściowo oderwane od okoliczności konkretnej sprawy, są jednak w rzeczywistości, pod względem zarówno charakteru, jak i brzmienia, znacznie bardziej precyzyjne niż te zawarte w wyroku CILFIT. W dodatku w odróżnieniu od niekończącego się sporu na temat tego, czy odstępstwa przewidziane w wyroku CILFIT stanowią listę kontrolną, czy też jedynie zestaw narzędzi, zaproponowane w niniejszej opinii przesłanki bez wątpienia są listą kontrolną, co potwierdza związany z tym obowiązek przedstawienia szczegółowego i odpowiedniego uzasadnienia.

179. Wreszcie, po trzecie, czy takie „poluzowanie” wymogów wyroku CILFIT, które już nie koncentrują się na prawidłowym stosowaniu prawa Unii w każdej sprawie toczącej się przed sądem ostatecznej instancji, nie jest równoznaczne ze zrzeczeniem się przez Trybunał spoczywającego na nim szczególnego obowiązku zapewniania jedności i jednolitości prawa Unii?

180. W niniejszej opinii poświęciłem sporo miejsca na wyjaśnienie, dlaczego uważam, że mitem jest płynąca z wyroku CILFIT jednolitość w odniesieniu do prawidłowego stosowania prawa Unii w każdej konkretnej sprawie. Z uwagi na zdecentralizowany i rozproszony charakter systemu sądowego Unii można co najwyżej dążyć do zapewnienia rozsądnego stopnia jednolitości wykładni prawa Unii, przy czym już samo to stanowi dość ambitne założenie. Co się tyczy

jednolitości w aspekcie stosowania oraz rozstrzygnięć, odpowiedź jest stosunkowo prosta: nie da się stracić tego, czego się nigdy nie miało¹⁴⁴.

V. Wnioski

181. Proponuję Trybunałowi, by na pytanie pierwsze przedstawione przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy) odpowiedział następująco:

Zgodnie z art. 267 akapit trzeci TFUE sąd krajowy, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału, o ile, po pierwsze, w sprawie podniesiona zostaje kwestia ogólna dotycząca wykładni prawa Unii, która to kwestia, po drugie, może zostać obiektywnie zinterpretowana na więcej niż jeden racjonalnie możliwy sposób, oraz o ile, po trzecie, z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału nie można wywnioskować, jak należy interpretować sporną kwestię prawa Unii. Jeżeli sąd krajowy, przed którym podniesiono kwestię dotyczącą wykładni prawa Unii, postanawia nie występować z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie tego postanowienia, jest on zobowiązany przedstawić odpowiednie uzasadnienie i wyjaśnić, która z tych trzech przesłanek nie jest spełniona i dlaczego.

¹⁴⁴ I. Walton, *The Complete Angler*, London, Gay & Bird 1901, rozdział V.