

PODATEK OD CZYNNOŚCI CYWILNOPRAWNYCH A VAT

Stanisław Bogucki, Wojciech Stachurski
Roman Wiatrowski, Krzysztof Winiarski
Bartosz Wojciechowski, Marek Zirk-Sadowski

ZAGADNIENIA PRAWNE

PODATEK OD CZYNNOŚCI CYWILNOPRAWNYCH A VAT

Stanisław Bogucki, Wojciech Stachurski
Roman Wiatrowski, Krzysztof Winiarski
Bartosz Wojciechowski, Marek Zirk-Sadowski

ZAGADNIENIA PRAWNE

Stan prawny na 1 czerwca 2016 r.

Recenzent

Dr hab. Dominik Jan Gajewski

Wydawca

Grzegorz Jarecki

Redaktor prowadzący

Małgorzata Jarecka

Opracowanie redakcyjne

Elżbieta Jóźwiak

Łamanie

Wolters Kluwer

Zdjęcie na okładce

shutterstock/VAlex

Poszczególne rozdziały opracowali:

Stanisław Bogucki – rozdz. 6

Wojciech Stachurski – rozdz. 3, 5, 9 pkt 1 i 2

Roman Wiatrowski – rozdz. 4, 7–8

Krzysztof Winiarski – rozdz. 2, 9 pkt 3

Bartosz Wojciechowski – rozdz. 1 (wspólnie z M. Zirk-Sadowskim)

Marek Zirk-Sadowski – rozdz. 1 (wspólnie z B. Wojciechowskim)

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN: 978-83-264-9065-1

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wstęp	15
Rozdział 1	
Znaczenie prawa europejskiego w kształtowaniu krajowego systemu	
podatkowego	17
1. Multicentryczność jako paradygmat współczesnych systemów prawnych	17
2. Relacja między krajowym porządkiem prawnym a prawem unijnym	20
3. Model stosowania prawa zgodnie z zasadą wykładni prounijnej	25
4. Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za naruszenie prawa unijnego przez organy państwowe	28
5. Rola zasad ogólnych w prawie unijnym	31
6. Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na wykładnię prawa krajowego	35
7. <i>Interpretatio cessat in claris</i> w wykładni prawa unijnego i przepisów prawa krajowego w związku z prawem unijnym oraz prawem międzynarodowym ..	46
8. Relacja wykładni prounijnej do wykładni prokonstytucyjnej	56
Rozdział 2	
Podatek od czynności cywilnoprawnych jako podatek kapitałowy	60
1. Uwagi wprowadzające	60
2. Zakres podmiotowy dyrektyw kapitałowych a regulacja ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych dotycząca definiowania spółek	63
3. Zakres przedmiotowy dyrektyw kapitałowych a przedmiot opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych	74
4. Znaczenie zasady <i>stand still</i>	82
5. Kłopoty z podstawą opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych umów spółek i ich zmian	98
6. Zwolnienia spółek od podatku od czynności cywilnoprawnych a dyrektywa 2008/7/WE	109
Rozdział 3	
Podatek od towarów i usług jako ogólny podatek obrotowy	115
1. Kształtowanie się podatku od towarów i usług	115

2. Istota podatku od towarów i usług	121
3. Elementy konstrukcyjne podatku od towarów i usług	124
3.1. Uwagi wprowadzające	124
3.2. Przedmiot opodatkowania podatkiem od towarów i usług	126
3.3. Podmioty podatku od towarów i usług	133
3.4. Podstawa opodatkowania	140
3.5. Stawki podatku	143

Rozdział 4

Podatek od towarów i usług a prawo unijne	146
1. Pojęcie unijnego prawa podatkowego	146
2. Relacje pomiędzy podatkowym prawem unijnym a podatkowym prawem krajowym	147
3. Harmonizacja unijnego prawa podatkowego	150
4. Źródła unijnego prawa podatkowego	152
4.1. Traktatowe źródła unijnego prawa podatkowego	152
4.2. Podstawy prawne obowiązywania norm prawa unijnego w prawie polskim	153
4.3. Podstawy prawne i instrumenty harmonizacji podatków obrotowych ..	155
4.4. Harmonizacja przepisów dotyczących podatku od wartości dodanej w Polsce	159

Rozdział 5

Wyłączenia od podatku od czynności cywilnoprawnych	161
1. Uwagi wprowadzające	161
2. Czynności wyłączone z opodatkowania w określonych kategoriach spraw	163
3. Wyłączenie z opodatkowania umów zawieranych w związku z realizacją roszczeń związanych z ochroną środowiska	170
4. Wyłączenie z opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych czynności opodatkowanych albo zwolnionych z opodatkowania podatkiem od towarów i usług	170
4.1. Uwagi ogólne	170
4.2. Konstrukcja wyłączenia	172
5. Wyłączenie z opodatkowania umów sprzedaży oraz zamiany towarów wprowadzonych do wolnego obszaru celnego lub składu wolnocłowego albo objętych procedurą składu celnego	175
6. Wyłączenie z opodatkowania umów spółek i ich zmiany	177

Rozdział 6

Zwolnienia od podatku od czynności cywilnoprawnych	180
1. Uwagi ogólne	180
2. Zwolnienia podmiotowe	184
2.1. Państwa obce, ich przedstawicielstwa dyplomatyczne i inne	184
2.2. Organizacje pożytku publicznego	188
2.3. Jednostki samorządu terytorialnego	190
2.4. Skarb Państwa	192

2.5. Osoby nabywające na potrzeby własne sprzęt rehabilitacyjny	193
2.6. Agencja Rezerw Materiałowych	195
3. Zwolnienia przedmiotowe	196
3.1. Sprzedaż walut obcych	196
3.2. Sprzedaż gospodarstwa rolnego	197
3.3. Sprzedaż byłemu właścicielowi (użytkownikowi wieczystemu) nieruchomości wyłączonej	203
3.4. Sprzedaż budynku mieszkalnego oraz niektórych typów praw mieszkaniowych	207
3.5. Zamiana budynku, lokalu lub prawa do lokalu między osobami zaliczonymi do I grupy podatkowej na zasadach określonych w przepisach o podatku od spadków i darowizn	210
3.6. Sprzedaż rzeczy ruchomych o wartości poniżej 1000 zł	211
3.7. Sprzedaż bonów i obligacji skarbowych	212
3.8. Sprzedaż bonów pieniężnych Narodowego Banku Polskiego	214
3.9. Sprzedaż praw majątkowych będących instrumentami finansowymi	215
3.10. Sprzedaż towarów giełdowych na giełdach towarowych	220
3.11. Zbycie akcji i udziałów przez Bank Gospodarstwa Krajowego	221
3.12. Pożyczki	222
3.13. Ustanowienie hipoteki	231
3.14. Sprzedaż nieruchomości położonych na byłym terytorium RP	235
3.15. Zbycie kopalni	237
4. Zwolnienia na podstawie przepisów innych niż ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych	238

Rozdział 7

Wyłączenia od podatku od towarów i usług	249
1. Zakres wyłączeń od podatku od towarów i usług	249
2. Zbycie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części	250
3. Czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy	261

Rozdział 8

Zwolnienia od podatku od towarów i usług	265
1. Zwolnienia przedmiotowe	265
1.1. Towary używane będące ruchomościami	266
1.2. Produkty rolne pochodzące z własnej działalności rolniczej	269
1.3. Znaczkę pocztowe i inne znaki tego typu	270
1.4. Nieruchomości	270
1.5. Budynki, budowle lub ich części	272
1.6. Usługi w zakresie finansów	278
2. Zwolnienie podmiotowe	284
3. Wpływ zwolnień w podatku od towarów i usług a kupno towarów w Internecie	286
4. Zwolnienie na podstawie przepisów prawa krajowego, które pozostaje niezgodne z prawem unijnym	287

5. Skutki wystawienia faktury w odniesieniu do czynności zwolnionej
lub wyłączonej z opodatkowania podatkiem od towarów i usług 288

Rozdział 9

Problemy z ustaleniem granicy między obrotem nieprofesjonalnym

a profesjonalnym na tle wybranych przykładów 292

1. Sprzedaż lub zamiana nieruchomości oraz praw rzeczowych związanych
z nieruchomością 292
 - 1.1. Uwagi ogólne 292
 - 1.2. Sprzedaż nieruchomości wchodzących w skład majątku prywatnego 293
 - 1.3. Sprzedaż nieruchomości zwolniona z podatku od towarów i usług 295
 - 1.4. Sprzedaż nieruchomości częściowo zwolniona z podatku od towarów
i usług 297
 - 1.5. Sprzedaż udziału we własności nieruchomości lub w prawie
użytkowania wieczystego 299
2. Sprzedaż udziałów i akcji w spółkach handlowych 300
3. Problem identyfikacji czynności związanych z działalnością gospodarczą
na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych 302

Literatura 315

O autorach 325

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- | | | |
|-----------------------|---|--|
| druga dyrektywa | – | druga dyrektywa Rady 67/228/EWG z dnia 11 kwietnia 1967 r. w sprawie harmonizacji legislacji Państw Członkowskich dotyczących podatków obrotowych – Struktura i procedury wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. Urz. WE L 71 z 14.04.1967, s. 1303) |
| dyrektywa 69/335/EWG | – | dyrektywa Rady 69/335/EWG z dnia 17 lipca 1969 r. dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału (Dz. Urz. UE L 249 z 28.10.1969, s. 25, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 9, t. 1, s. 11) |
| dyrektywa 85/303/EWG | – | dyrektywa Rady 85/303/EWG z dnia 10 czerwca 1985 r. zmieniająca dyrektywę 69/335/EWG dotyczącą podatków pośrednich od gromadzenia kapitału (Dz. Urz. UE L 156 z 15.06.1985, s. 23; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 9, t. 1, s. 122) |
| dyrektywa 2006/112/WE | – | dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. Urz. UE L 347 z 11.12.2006, s. 1, z późn. zm.) |
| dyrektywa 2008/7/WE | – | dyrektywa Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału (Dz. Urz. UE L 46 z 21.02.2008, s. 11, z późn. zm.) |
| EKPC | – | Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.) |
| k.c. | – | ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.) |
| k.m. | – | ustawa z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 66) |
| k.s.h. | – | ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.) |
| Konstytucja PRL | – | Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 z późn. zm.) |

Konstytucja RP	–	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
konwencja wiedeńska	–	Konwencja wiedeńska o prawie traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439)
nowela z dnia 16 listopada 2006 r.	–	ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy o podatku od spadków i darowizn oraz ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz. U. Nr 222, poz. 1629 z późn. zm.)
nowela z dnia 22 stycznia 2010 r.	–	ustawa z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz. U. Nr 44, poz. 251)
nowela z dnia 22 stycznia 2015 r.	–	ustawa z dnia 22 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego w latach 2008–2015 oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 143)
nowela z dnia 25 czerwca 2015 r.	–	ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1045)
nowela z dnia 7 listopada 2008 r.	–	ustawa z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz. U. Nr 209, poz. 1319)
o.p.	–	ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm.)
pierwsza dyrektywa	–	pierwsza dyrektywa Rady 67/227/EWG z dnia 11 kwietnia 1967 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących podatków obrotowych (Dz. Urz. WE L 71 z 14.04.1967, s. 1301, z późn. zm.)
p.o.ś.	–	ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 672 z późn. zm.)
pr. bank.	–	ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 128 z późn. zm.)
pr. dew.	–	ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 826 z późn. zm.)
pr. spółdz.	–	ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 21)
r.o.s.	–	rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 maja 1983 r. w sprawie opłaty skarbowej (Dz. U. Nr 34, poz. 161 z późn. zm.)
Statut TSUE	–	tekst skonsolidowany załączony do Protokołu (nr 3) w sprawie statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w brzmieniu nadanym rozporządzeniem (UE, Euratom) Parlamentu Europejskiego i Rady nr 741/2012 z dnia 11 sierpnia 2012 r. (Dz. Urz. UE L 228 z 23.08.2012, s. 1)
szósta dyrektywa	–	Szósta dyrektywa Rady 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (Dz. Urz. WE L 145 z 13.06.1977, s. 1, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 9, t. 1, s. 23)

TFUE	–	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 47)
Traktat akcesyjny	–	Traktat podpisany w dniu 16 kwietnia 2003 r. między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Nederlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 z późn. zm.)
TUE	–	Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 13)
TWE	–	Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE L 321E z 29.12.2006, s. 37)
u.d.p.p.w.	–	ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 239 z późn. zm.)
u.f.p.	–	ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.)
u.g.n.	–	ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1774 z późn. zm.)
u.g.n.r.SP	–	ustawa z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1014 z późn. zm.)
u.g.t.	–	ustawa z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 719 z późn. zm.)
u.k.w.h.	–	ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 790)
u.o.i.f.	–	ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 94 z późn. zm.)
u.o.s. z 1975 r.	–	ustawa z dnia 19 grudnia 1975 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. Nr 45, poz. 226)
u.p.c.c.	–	ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 223 z późn. zm.)

u.p.d.o.f.	–	ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 361 z późn. zm.)
u.p.r.	–	ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 617)
u.p.s.d.	–	ustawa z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 205 z późn. zm.)
u.p.t.u.	–	ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 z późn. zm.)
u.p.t.u. z 1993 r.	–	ustawa z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11 poz. 50 z późn. zm.)
u.r.o.n.	–	ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 z późn. zm.)
u.r.p.d.r.	–	ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1090 z późn. zm.)
u.s.d.g.	–	ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 584 z późn. zm.)
u.s.m.	–	ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1222 z późn. zm.)
u.s.p.k.k.	–	ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1169 z późn. zm.)
ustawa o BFG	–	ustawa z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1866 z późn. zm.)
ustawa o BGK	–	ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o Banku Gospodarstwa Krajowego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 510 z późn. zm.)
ustawa o FŻŚ	–	ustawa z dnia 28 października 2002 r. o Funduszu Żeglugi Śródlądowej i Funduszu Rezerwowym (Dz. U. Nr 199, poz. 1672 z późn. zm.)
ustawa o NBP	–	ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 908 z późn. zm.)

Czasopisma, dzienniki urzędowe, zbiory orzeczeń

CBOSA	–	Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
Dz. U.	–	Dziennik Ustaw
Dz. Urz. MF	–	Dziennik Urzędowy Ministerstwa Finansów
Dz. Urz. NBP	–	Dziennik Urzędowy Narodowego Banku Polskiego
Dz. Urz. WE/UE	–	Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich/Unii Europejskiej
EP	–	Edukacja Prawnicza

EPS	–	Europejski Przegląd Sądowy
M.P.	–	Monitor Polski
OTK	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy. Seria A
PiP	–	Państwo i Prawo
POP	–	Przegląd Orzecznictwa Podatkowego
Prz. Pod.	–	Przegląd Podatkowy
RPEiS	–	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
St. Pr.-Ek.	–	Studia Prawno-Ekonomiczne

Inne

ETPC	–	Europejski Trybunał Praw Człowieka
PCC	–	podatek od czynności cywilnoprawnych
TS	–	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (od 1 grudnia 2009 r., wcześniej – Europejski Trybunał Sprawiedliwości)
VAT	–	podatek od towarów i usług

WSTĘP

Tytuł opracowania wskazuje na podjętą przez autorów próbę ukazania szczególnych związków pomiędzy dwoma podatkami – podatkiem od czynności cywilnoprawnych a VAT. W obowiązującej od dnia 1 stycznia 2001 r. ustawie z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 223 z późn. zm.) ustanowiono wyłączenie niektórych czynności cywilnoprawnych od podatku od czynności cywilnoprawnych w zakresie, w jakim są one opodatkowane podatkiem od towarów i usług¹. Zakres stosowania tej zasady w stosunku do poszczególnych czynności cywilnoprawnych, które mogą być jednocześnie kwalifikowane jako podlegające opodatkowaniu VAT, ewoluuje na przestrzeni lat, choć wskazuje się, że sposób definiowania zdarzeń podlegających opodatkowaniu wyżej wymienionymi podatkami zastosowany we współczesnym prawie polskim będzie miał znaczenie także w przyszłości².

Wprowadzone uregulowanie przemawia za przyjęciem, że to zakres opodatkowania podatkiem od towarów i usług rzutuje na zakres opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Jednocześnie w ustawie o podatku od czynności cywilnoprawnych nie zawarto wyjaśnienia, co należy rozumieć przez to, że dana czynność jest opodatkowana lub zwolniona z VAT. Aby określić, czy dana czynność cywilnoprawna podlega opodatkowaniu, należy natomiast stwierdzić, czy z tytułu jej dokonania którakolwiek ze stron nie jest opodatkowana lub zwolniona z VAT³. Powyżej wymienione wyłączenie z podatku od czynności cywilnoprawnych dotyczy czynności opodatkowanych lub zwolnionych z opodatkowania polskim podatkiem od towarów i usług w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług, a także czynności opodatkowanych lub zwolnionych z opodatkowania podatkiem od wartości dodanej pobieranym na podstawie przepisów obowiązujących w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz w Islandii, Norwegii, Lichtensteinie. Wskazuje na to brzmienie wprowadzonej do ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych definicji pojęcia podatku od towarów i usług. Wprowadzając wspomnianą definicję legalną, ustawodawca wyeli-

¹ Na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 z późn. zm.).

² W. Modzelewski, *Podatki obrotowe (w:) System Prawa Finansowego*, t. 3, *Prawo daninowe*, red. L. Etel, Warszawa 2010, s. 155.

³ W. Stachurski, *Wyłączenia z opodatkowania (w:) S. Bogucki, A. Dumas, W. Stachurski, K. Winiarski, Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz dla praktyków*, Gdańsk 2014, s. 143–144.

minował pojawiające się w praktyce wątpliwości, czy wyłączenie podatkowe, o którym mowa w art. 2 pkt 4 u.p.c.c., dotyczy czynności cywilnoprawnych „objętych” polskim podatkiem od towarów i usług, czy także podatkiem od wartości dodanej obowiązującym w innych państwach Unii Europejskiej.

Analiza relacji między podatkiem od czynności cywilnoprawnych a VAT musiała zostać zatem osadzona w kontekście czynności opodatkowanych bądź zwolnionych zarówno w rozumieniu ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, jak również ustawy o podatku od towarów i usług. W związku z tym uznano również za celowe zaprezentowanie obydwu analizowanych podatków ze wskazaniem ich miejsca w polskim systemie prawa podatkowego, głównych zasad i celów, przedmiotu ich regulacji, a także ich relacji z przepisami unijnymi w kontekście zgodności lub niezgodności przepisów unijnych z przepisami wyżej wymienionych ustaw krajowych, jak również zasad prowadzących do harmonizacji systemów krajowych w aktach normatywnych prawa unijnego. Niezbędne okazało się przy tym dokonanie wykładni niektórych przepisów prawa unijnego, a także prawa krajowego, co nie jest zadaniem łatwym, ponieważ specyficzne problemy stwarza zarówno wykładnia prawa krajowego, szczególnie w zakresie problematyki powiązanej z prawem unijnym, jak i wykładnia prawa unijnego, zwłaszcza ta prowadzona przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁴. Analiza relacji między podatkiem od czynności cywilnoprawnych a VAT została przy tym poprzedzona omówieniem kluczowych kwestii dotyczących znaczenia prawa europejskiego w kształtowaniu krajowego systemu podatkowego.

Książka jest opracowaniem zbiorowym autorów, którzy są sędziami i orzekają w Izbie Finansowej Naczelnego Sądu Administracyjnego, a przy tym są autorami lub współautorami publikacji z różnych dziedzin prawa (monografie, komentarze, artykułów, głos), w tym również z zakresu prawa podatkowego i procedur podatkowych, jak również zajmują się działalnością naukową i popularyzatorską. Każdy z autorów w odniesieniu do prezentowanych w poszczególnych częściach opracowania poglądów prezentuje własny punkt widzenia, przedstawiając jednocześnie stanowisko doktryny i judykatury. Wydawnictwo i autorzy wyrażają przekonanie, że niniejsze opracowanie będzie stanowiło istotny głos w dyskusji toczącej się wokół wyżej wymienionych instytucji omawianych podatków, którą od lat prowadzą w ramach swojej działalności zawodowej sędziowie, adwokaci, radcowie prawni, doradcy podatkowi, pracownicy organów podatkowych i skarbowych, ale również pracownicy nauki, studenci wydziałów prawa oraz wszyscy zainteresowani tym działem prawa.

W książce uwzględniono stan prawny na dzień 1 czerwca 2016 r.

Autorzy

⁴ B. Brzeziński, *Wstęp* (w:) *Polskie prawo podatkowe a prawo unijne. Katalog rozbieżności*, red. B. Brzeziński, D. Dominik-Ogińska, K. Lasiński-Sulecki, A. Zalański, Warszawa 2016, s. 17.

Rozdział 1

ZNACZENIE PRAWA EUROPEJSKIEGO W KSZTAŁTOWANIU KRAJOWEGO SYSTEMU PODATKOWEGO¹

1. Multicentryczność jako paradygmat współczesnych systemów prawnych

Prawno-instytucjonalne funkcjonowanie Unii Europejskiej, której Polska jest państwem członkowskim, wygenerowało unikatowy na skalę światową fenomen multicentryczności lub, inaczej, wielopłaszczyznowej policentryczności systemu prawa. Multicentryczność rozumiana jako podział kompetencji *quo ad usum* pomiędzy organy krajowe i unijne wynika z przyjęcia zasady supremacji prawa unijnego oraz prymatu zasady skuteczności (*effet utile*) tegoż prawa w stosunku do krajowych porządków prawnych. Zjawisko to jest widoczne w działalności podmiotów stosujących prawo, i to w szczególności w sprawach, w których rozstrzygnięcia dotyczą realizacji podstawowych swobód unijnych, w tym w szczególności – co jest niezwykle istotne z perspektywy niniejszego opracowania – swobody przepływu kapitału, usług i towarów.

Funkcjonowanie systemu multicentrycznego opiera się na logice odmiennej od tej przyjmowanej zarówno na gruncie systemów państw członkowskich, jak i w obrębie samego prawa unijnego, którego hierarchia źródeł prawa, zagadnienia walidacyjne czy też hierarchia organów stosujących prawo stanowią nadal ważne kwestie badawcze². Powyższe pociąga za sobą zmianę paradygmatu rozumienia i funkcjonowania prawa jako systemu, zwłaszcza w jego strukturze pionowej. Rewizji poddawany jest pogląd o monistycznym sposobie przedstawiania systemu prawa przez Hansa Kelsena czy

¹ Rozdział jest współautorstwa B. Wojciechowskiego oraz M. Zirk-Sadowskiego. W odniesieniu do pierwszego z autorów tekst stanowi realizację grantu Narodowego Centrum Nauki nr DEC-2013/11/B/HS5/04156.

² Na kwestię niejednoznaczności hierarchii źródeł prawa unijnego zwrócił jednak ostatnio uwagę m.in. A. Calus, *Hierarchia w prawie Unii Europejskiej* (w:) *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piątka*, red. A. Łazowski, R. Ostrihansky, Kraków 2005, s. 47–56.

Herberta L.A. Harta na rzecz multicentrycznego³ czy wręcz globalnego systemu praw⁴. Okazuje się bowiem, że klasyczne dynamiczno-statyczne powiązania między normami nie są wystarczająco adekwatne do opisu aktualnego systemu prawa (systemów prawa), i to zarówno w odniesieniu do rekonstrukcji typów systemów, jak i systemu konkretnego. Wynika to przede wszystkim z wyłonienia się w ostatnich latach wielu różnych i względnie niezależnych ośrodków prawotwórczych. W tym kontekście można mówić o multicentryczności systemu prawa przez pryzmat „geometrii trzech płaszczyzn”⁵: prawa krajowego, unijnego oraz prawa tworzonego w ramach systemu Rady Europy.

Jak zatem trafnie zauważa Wiesław Lang, w przypadku multicentryczności mamy do czynienia z występowaniem „w jednym porządku prawnym wielu równorzędnych źródeł prawa nie tworzących układu hierarchicznego (hierarchii norm)”⁶. Tymczasem do tej pory powszechnie akceptowana była teza o hierarchicznym, piramidalnym uporządkowaniu systemu prawa⁷. Najogólniej mówiąc, w systemie monocentrycznym norma wyższego rzędu stanowi podstawę obowiązywania normy niższego rzędu, o ile została ustanowiona przez organ do tego kompetentny na podstawie normy wyższej (powiązania dynamiczne wskazujące na zależności instytucjonalno-prawotwórcze) oraz norma niższa jest powiązana z wyższą, jak twierdzenie szczegółowe z ogólnym (powiązania statyczne wskazujące na zależności w obowiązywaniu normy z uwagi na jej treść). Nie oznacza to oczywiście, że tego typu powiązania nie występują obecnie, lecz raczej że nie wszystkie relacje między normami da się uporządkować w oczywisty

³ G. Falkner, M. Hartlapp, S. Leiber, O. Treib, *Democracy, Social Dialogue and Citizenship in the European Multi-level System*, paper for the 1st Pan-European Conference on European Union Politics, Bordeaux 26–28 September 2002, <http://www.mpi-fg-koeln.mpg.de/socialeurope/downloads/BordeauxCitizenship.pdf>; W. Kerber, *An International Multi-Level System of Competition Laws: Federalism in Antitrust*, German Working Papers in Law and Economics 2003, nr 1. Pojęcie multicentryczności systemu prawa wprowadziła E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, PiP 2005, z. 4, s. 3–10; też, *Miedzy Scyllą a Charybdą – sędzia polski między Strasburgiem i Luksemburgiem*, EPS 2005, nr 1, s. 3–10. Jak zauważa autorka, wstąpienie Polski do Unii Europejskiej spowodowało, że inaczej postrzegane jest uczestniczenie obywateli i organów władzy publicznej w kulturze prawnej i co wprost zauważalne, że *corpus iuris polonicum* stał się genetycznie niejednorodny, ponieważ obejmuje system prawa narodowego oraz *acquis communautaire*.

⁴ Zob. m.in. M. van de Kerchove, F. Ost, *Legal System. Between Order and Disorder*, London 1994, *passim*; R. Voigt, *Globalisierung des Rechts, Entsteht eine „dritte Rechtsordnung“?* (w:) *Globalisierung des Rechts*, red. R. Voigt, Baden-Baden 1999, s. 13 i n.; W. Cyrul, B. Brożek, *Globalny system prawa*, *Studia z filozofii prawa* 2003, t. 2, s. 94–109. Globalny system rozumiany jest jako pluralistyczna koncepcja prawa, w którym kilka systemów prawnych koegzystuje w tym samym momencie. Na temat pluralistycznej koncepcji prawa pisał N. McCormick, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, New York 2001, s. 94 i 115.

⁵ Sformułowanie użyte przez M. Safjana podczas Konferencji „Pozycja sądów konstytucyjnych w następstwie integracji z UE”, Bleda – Słowenia 30 IX–2 X 2004, cyt. za: P. Mikłaszewicz, *Pozycja sądów konstytucyjnych w następstwie integracji z Unią Europejską (Konferencja w Bledzie – Słowenia 30 IX–2 X 2004)*, PiP 2005, z. 3, s. 120. Zob. również A. Kustra, *Wokół problemu multicentryczności systemu prawa*, PiP 2006, z. 7, s. 87 i n.

⁶ W. Lang, *Wokół problemu „multicentryczności systemu prawa”*, PiP 2005, z. 7, s. 95.

⁷ W literaturze przedmiotu hierarchia przedstawiana jest w postaci relacji porządkującej zbiór, przy czym chodzi o relacje hierarchicznej nadrzędności i równorzędności. Zob. szerzej K. Pleszka, *Hierarchia w systemie prawa*, Kraków 1986, rozdz. 4.

wertykalny bądź horyzontalny sposób, gdyż są one współcześnie zastępowane przez tzw. cyrkularną lub zapętloną hierarchię norm⁸.

Należy zauważyć, że choć zjawisko multicentryzmu samo w sobie nie determinuje kolizji norm, to niewątpliwie ryzyko takich kolizji w układzie multicentrycznym jest większe niż w układzie monocentrycznym⁹. Chodzi tutaj nade wszystko o aspekt stosowania prawa, który wiąże się ze sporami kompetencyjnymi, czyli o wzajemną rywalizację wielu centrów decyzyjnych występujących na wyróżnionych powyżej płaszczyznach. Multicentryczność wymaga bowiem zaakceptowania faktu, że organy zewnętrzne względem krajowych mogą w sposób wiążący podejmować skuteczne decyzje dotyczące stosowania i interpretowania prawa na terenie danego kraju. Innymi słowy, w związku z procesem integracji europejskiej w wymiarze prawnym, chociaż mamy do czynienia z jednym porządkiem prawnym określonego państwa członkowskiego, to jednak ma on charakter multicentryczny w tym sensie, że w jego ramach dochodzi do podziału kompetencji *quoad usum* między organy krajowe i unijne¹⁰. Stosowanie prawa unijnego – w myśl zasady dualizmu – odbywa się na dwóch płaszczyznach: krajowej, gdzie procesu tego dokonują według autonomicznych procedur sądy państw członkowskich, i ponadnarodowej, z udziałem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Trzeba przy tym zaznaczyć, że to właśnie sądy krajowe stosują prawo unijne w konkretnych i indywidualnych przypadkach – we wspomnianych tzw. sprawach unijnych. To one są zatem organami najbliższymi codzienności prawnej obywateli Unii i zapewniają jednostkom ochronę ich praw i roszczeń wynikających z prawa unijnego. Z tego powodu sędziów krajowych określa się nieraz mianem „pierwotnych sędziów unijnych” (*primary European judges*). Sądy krajowe bezpośrednio stosują niektóre postanowienia prawa unijnego (w szczególności unijne prawo pierwotne i rozporządzenia), w zgodzie z prawem unijnym interpretują ustawodawstwo krajowe, a w pewnych sytuacjach opierają swoje wyroki nawet na, mających mieć z zasady skutek pośredni, zapisach unijnych dyrektyw. W efekcie również i je próbuje się zaliczać do sądów Unii Europejskiej, chociaż już może nie tyle *sensu stricto*, ile *largo*.

Sądowe organy unijne są natomiast właściwe wyłącznie w sprawach określonych przepisami traktatowymi, a przez swoje *case law* tworzą standardy stosowania prawa dla siebie samych oraz na potrzeby sądów krajowych. Za sądy *stricte* unijne należałoby uważać Trybunał Sprawiedliwości, Sąd oraz tzw. sądy wyspecjalizowane, które wszystkie razem określane są mianem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przed

⁸ M. van de Kerchove, F. Ost, *Legal System...*, s. 69. F. Ost uważa, że zapętlona hierarchia to interakcja między poziomami, w której relacje zachodzą we wszystkie strony, tj. poziom najwyższy skierowany jest z powrotem do poziomu niższego, wpływając na niego, a równocześnie sam jest determinowany przez tenże poziom najniższy.

⁹ W. Lang, *Wokół problemu...*, s. 97; A. Kustra, *Wokół problemu...*, s. 91.

¹⁰ E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa...*, s. 6 i n.

wejściem w życie wspomnianego Traktatu z Lizbony¹¹ (dniem 1 grudnia 2009 r.) sądy te były nazywane nieco inaczej, tj. odpowiednio: Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości (terminem używanym w języku prawnym również wtedy był jednak Trybunał Sprawiedliwości), Sądem Pierwszej Instancji oraz izbami sądowymi¹².

Z multicentrycznością systemu prawa wiążą się więc rzeczywiste zagadnienia kolizyjne, rodzące się na płaszczyźnie harmonijnego funkcjonowania *quoad usum* obu podsystemów (krajowego i europejskiego) tworzących przecież jedną przestrzeń prawną. Zachodzące zmiany w szczególnie sposób wpływają przede wszystkim na stosowanie prawa przez sądy, a jak się okazuje, tutaj rodzą się największe problemy. Trudności wynikają stąd, że wobec zobowiązania sędziego krajowego do stosowania prawa krajowego, unijnego oraz międzynarodowego, tzn. standardów, zasad i reguł krajowych, ponadpaństwowych oraz międzynarodowych, powinien on mieć umiejętność identyfikowania słusznych/właściwych elementów systemu prawa koniecznych do rozstrzygnięcia danej sprawy. Powinien umieć rozstrzygnąć konflikt między wchodzącymi w kolizję zasadami bądź standardami. Niewątpliwie komplikują to niejasne, sporne i „wrażliwe” politycznie więzi i zależności między prawem krajowym a unijnym, spory natury kompetencyjnej między sądami krajowymi a europejskimi, które stwarzają wrażenie „chaosu jurysdykcyjnego”¹³. Przedstawienie fenomenu multicentryczności wymaga zwięzłej prezentacji zasady supremacji prawa unijnego, zasady skutku bezpośredniego oraz zasady skuteczności (*effet utile*).

2. Relacja między krajowym porządkiem prawnym a prawem unijnym

Opisanie multicentrycznego systemu prawa jest trudne nie tylko dlatego, że wieloznaczne jest samo pojęcie multicentryczności, ale również z powodu problemów, jakie wiążą się z wyjaśnieniem *sui generis* prawa unijnego. Prawo unijne postrzega się jako specyficzny porządek prawny, do którego charakterystycznych cech zalicza się: szerszy zakres kompetencji Unii Europejskiej w porównaniu z innymi organizacjami między-

¹¹ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569).

¹² Na temat organizacji unijnego sądownictwa, w tym poszczególnych rodzajów sądów, jakie się na strukturę tego sądownictwa składają, zob. art. 19 TUE; art. 251–281 TFUE; tekst skonsolidowany załączony do Protokołu (nr 3) w sprawie statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w brzmieniu nadanym rozporządzeniem (UE, Euratom) Parlamentu Europejskiego i Rady nr 741/2012 z dnia 11 sierpnia 2012 r. (Dz. Urz. UE L 228 z 23.08.2012, s. 1); Regulamin postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości (Dz. Urz. UE L 265 z 29.09.2012, s. 1, z późn. zm.); Regulamin postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości (Dz. Urz. UE L 265 z 29.09.2012, s. 1, z późn. zm.); Regulamin postępowania przed Sądem z dnia 2 maja 1991 r. (tekst ujednolicony: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7040/); decyzja Rady z dnia 2 listopada 2004 r. ustanawiająca Sąd do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 333 z 9.11.2004, s. 7); Regulamin postępowania przed Sądem do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej z dnia 25 lipca 2007 r. (Dz. Urz. UE L 225 z 29.08.2007, s. 1, z późn. zm.); tekst ujednolicony: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/T5_5234).

¹³ A. Wróbel, *Globalna wspólnota sądów?*, EPS 2006, nr 3, s. 1.

narodowymi, niezależność prawa unijnego od prawa wewnętrznego państwa członkowskich oraz bezpośredni skutek prawa unijnego¹⁴.

W literaturze zauważa się, że prawo unijne nie jest prawem ani w znaczeniu pozytywizmu prawniczego, ani charakterystycznym dla koncepcji prawnonaturalnych¹⁵. Wskazuje się ponadto, że jest to rodzaj prawa z jednej strony odrębny od kultury prawa stanowionego i *common law*, a z drugiej łączący w sobie cechy prawa stanowionego, *common law* i zwyczaju. System prawa unijnego charakteryzuje się ponadto względną jednością teleologiczną, przy czym lista celów została sformułowana w prawie pierwotnym, a pomiędzy założonymi celami zachodzą określone oddziaływania korelacyjne.

Nieadekwatność „twardego” pozytywizmu do opisu prawa unijnego wiąże się z koncepcją „prawa bez państwa”. Aparatura pojęciowa klasycznego, Austinowskiego pozytywizmu prawniczego stała się nieprzydatna w prawie unijnym z uwagi na odrzucenie quasi-państwowego charakteru tego prawa i związanej z nim koncepcji suwerenności jako sposobu legitymizacji tegoż prawa¹⁶.

Równie problematyczna staje się przydatność Hartowskiej reguły uznania dla legitymizacji prawa Unii Europejskiej. Reguła uznania wskazuje na dwa aspekty. Zewnętrzny aspekt polega na jej istnieniu jako kompleksowej i w naturalny sposób skoordynowanej praktyce sądowniczej, urzędniczej oraz osób fizycznych, w czasie gdy niniejsze podmioty stosujące prawo identyfikują za pomocą pewnych kryteriów, co jest prawem. Obok zewnętrznego wyróżnia Hart wewnętrzny aspekt reguły uznania polegający na jej akceptacji i możliwości rozpoznania jej w związanych z prawem aktach mowy przez określoną osobę uprawnioną (podmiot urzędowy). Tak rozumianą regułę uznania trudno odnieść do prawa unijnego, ponieważ wiele rozwiązań przyjętych w Unii Europejskiej nie jest efektem uznawania ich przez legislatora, lecz zostały wprost wyrażone w traktatach i muszą być akceptowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹⁷, który nie rozstrzyga przecież o obowiązywaniu danej reguły w systemie prawa unijnego, ale tylko ewentualnie stwierdza jej naruszenie.

¹⁴ Sprawa 6/64 F. Costa v. E.N.E.L., ECLI:EU:C:1964:66.

¹⁵ Zob. M. Król, M. Zirk-Sadowski, *Prawo Wspólnoty Europejskiej w aspekcie teoretycznym*, RPEiS 1994, z. 4, s. 39–45; M. Zirk-Sadowski, *Instytucjonalny i kulturowy wymiar integracji prawnej (w:) Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, red. L. Leszczyński, Lublin 1999, s. 35–43; J. Helios, *Prawo europejskie jako rodzaj prawa (w:) Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa ze stanowiska teorii i filozofii prawa*, red. J. Helios, Wrocław 2003, s. 77–91.

¹⁶ M. Król, M. Zirk-Sadowski, *Prawo Wspólnoty...*, s. 41. N. MacCormick twierdzi, że mamy tutaj do czynienia z rozproszeniem uprawnień i kompetencji, które tradycyjnie przysługiwały najwyższym organom państwowym. Tymczasem dzisiaj dyspersja suwerenności odbywa się zarówno „ku górze” (dla organizacji międzynarodowych lub ponadpaństwowych), jak i „w dół” (np. dla samorządów terytorialnych). N. MacCormick, *Questioning Sovereignty*, Oxford 1999, chapter 7 i 9; tenże, *The New European Constitution. Legal and Philosophical Perspective*, Lecture in Honour of Leon Petrażycki – Fundacja „Ius et Lex”, Warszawa 2003, s. 15–19.

¹⁷ M. Król, M. Zirk-Sadowski, *Prawo Wspólnoty...*, s. 42.

Specyfika prawa unijnego wymaga uzupełnienia charakterystycznej dla pozytywistycznego modelu badania prawa metody formalnoodogmatycznej pewną wersją hermeneutyki prawniczej¹⁸. Metoda formalnoodogmatyczna pomija bowiem wymiar kulturowy i komunikacyjny. We współczesnych państwach kierujących się zasadą państwa prawa komunikacyjna integracja stała się korelatem demokratycznych instytucji i reguł rządzących demokratycznym społeczeństwem. Komunikacyjna wizja teraźniejszego społeczeństwa służy urzeczywistnieniu takiego stanu, w którym wspólność idei nie jest czymś wymuszonym mechanicznie, lecz stanem odnajdującym autentyczne pokrycie wewnętrzne w postaci zrozumienia i akceptacji zaprezentowanych racji. Tymczasem wymiar kulturowy ma doniosłe znaczenie, ponieważ prawo europejskie jest stosowane w systemach wewnętrznych państw członkowskich przez prawników wychowanych w różnych tradycjach prawnych. Dlatego też problem kompatybilności różnych kultur (np. prawa stanowionego i *common law*), sposobów komunikowania się jest tak ważny i wiąże się ściśle z procesem stosowania i interpretowania prawa unijnego¹⁹.

Stąd też najbardziej adekwatny do opisu procesu stosowania prawa przez TSUE staje się Dworkinowski termin *chain novel*²⁰. Sędziowie Trybunału, pisząc kolejne rozdziały swojej „powieści o Unii Europejskiej i prawie unijnym”, odczytują i współtworzą kulturowy i instytucjonalny wymiar integracji. Innymi słowy, dzięki pisaniu tej „niekończącej się opowieści” w pełni uczestniczą w kulturze. W ujęciu Ronalda Dworkina prawo jest efektem złożonego procesu interpretacji hermeneutycznej i jedynie dzięki takiej interpretacji może zaistnieć. Z takiej perspektywy kultura prawna, w tym kultura prawa unijnego, nie jest obiektem gotowym, lecz jedynie rozpoznawanym przez prawnika jako konstytuowane w dyskursie wspólne sensy i symbole²¹. Dlatego też niektórzy autorzy kwalifikują TSUE jako właśnie „sąd dworkinowski”²². Orzecznictwo TSUE ma w systemie źródeł prawa Unii Europejskiej wyjątkowe, doniosłe znaczenie. Pełni ono wieloraką funkcję:

- 1) ujednolica wykładnię i stosowanie prawa unijnego (przez opisane powyżej instytucje pytań prawnych i orzeczeń prejudycjalnych);
- 2) zapobiega kształtowaniu się krajowych „odłamów” prawa europejskiego pod wpływem lokalnej praktyki i doktryny (wspomniana wykładnia prounijna);
- 3) wypełnia luki w prawie unijnym, kierując się – oprócz argumentów systemowo-kontekstualnych – argumentami celowościowymi i aksjologicznymi, czyli zasadą wykładni zgodnej oraz „duchem Traktatu”;
- 4) werbalizuje zasady ogólne prawa UE.

¹⁸ M. Zirk-Sadowski, *Instytucjonalny...*, s. 36.

¹⁹ Por. J. Helios, *Prawo europejskie...*, s. 83.

²⁰ R. Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge–Massachusetts 1986, s. 228 i n.; T.T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Dynamiczna koncepcja wspólnotowego wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2006, s. 472–477.

²¹ M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998, s. 93.

²² J.R. Bengoetxea, *The legal reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Oxford 1993, s. VI.

Naturalnie również hermeneutyczna wizja prawa unijnego ma swoje ułomności, przejawiające się przykładowo w ignorowaniu tendencji systemowej, którą przejawia prawo unijne²³. Na koniec należy również zaznaczyć, że prawo unijne nie jest prawem natury w tradycyjnym rozumieniu, nie istnieje bowiem obiektywnie, niezależnie od aktów stanowienia²⁴. W opisie prawa unijnego jako specyficznego rodzaju prawa doniosłe jest podkreślenie autonomii tego systemu prawa. Autonomia ta pojawia się głównie w czterech kontekstach: stosunku prawa unijnego do prawa międzynarodowego publicznego, stosunku do prawa krajowego, niezależności sądów oraz zasadach ogólnych prawa unijnego²⁵. W zasadzie w literaturze przedmiotu nie budzi wątpliwości teza, zgodnie z którą prawo unijne jest prawem międzynarodowym, a ściślej partykularnym, szczególnym porządkiem prawnym w obrębie prawa międzynarodowego²⁶. Mówiąc inaczej, prawo unijne jest autonomicznym porządkiem prawnym, ale w ramach prawa międzynarodowego. O autonomicznym charakterze świadczy inny od prawa międzynarodowego katalog zasad ogólnych. Jak wskazują A. Kalisz i L. Leszczyński, w prawie unijnym można wyróżnić przy zastosowaniu kryterium treściowego cztery rodzaje metanorm: zasady dotyczące zagadnień ustrojowych (np. zasada praworządności), zasady odnoszące się do relacji między prawem unijnym a krajowym (zasada bezpośredniego stosowania czy pierwszeństwa), zasady dotyczące praw i wolności jednostki (np. zakaz dyskryminacji), swobody, czyli materialne i skodyfikowane zasady prawa unijnego dotyczące jego poszczególnych dziedzin²⁷.

Autonomiczny charakter prawa unijnego najwyraźniej widać w stosunku do prawa krajowego. Relacje pomiędzy prawem unijnym i krajowym określić można jako współprzenikanie. Ta współzależność i wzajemne oddziaływanie obu podsystemów jest w końcu wyrazem multicentryczności systemu prawa spajającego te dwa podsystemy.

Metanormami tej multicentryczności są w szczególności zasada pierwszeństwa i zasada skuteczności wyrażone w prawie unijnym. Orzeczenia dotyczące interpretacji prawa unijnego muszą – zgodnie z zasadą bezpośredniego obowiązywania i stosowania, a także zasadami jednolitości i efektywności wykładni prawa unijnego – być uwzględniane na etapie ustaleń walidacyjnych dokonywanych przez sąd krajowy, a w dalszej kolejności także jako argumenty derywacyjne. Pominięcie tych argumentów może skutkować błędną wykładnią lub niewłaściwym zastosowaniem zrekonstruowanej w ten sposób podstawy normatywnej i stanowić podstawę odwoławczą.

²³ Szerzej na ten temat zob. M. Król, M. Zirk-Sadowski, *Prawo Wspólnoty...*, s. 42.

²⁴ J. Helios, *Prawo europejskie...*, s. 85.

²⁵ W. Jedlecka, *Z zagadnień autonomii prawa wspólnotowego (w:) Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego*, red. J. Kaczor, Wrocław 2005, s. 114 i n.

²⁶ J. Tyranowski, *Prawo europejskie. Zagadnienia instytucjonalne z uwzględnieniem Traktatu Amsterdamskiego*, Poznań 1999; J. Shaw, *Law of the European Union*, London 2000, s. 298–299; J. Sozański, *Wspólnotowe a powszechne prawo traktatów – wzajemne relacje a jedność czy odrębność unormowań i systemów*, Toruń 2004, *passim*.

²⁷ A. Kalisz, L. Leszczyński, *Zasady prawa w stosowaniu prawa wspólnotowego*, EPS 2005, nr 1, s. 24–27.

Dlatego też w prawie pierwotnym UE przewidziano mechanizmy stojące na straży jednolitości jego interpretacji. W tym kontekście należy podkreślić, że do zadawania pytań prejudycjalnych – stosownie do treści art. 267 TFUE²⁸ – uprawniony jest każdy sąd krajowy, jaki uzna, że od odpowiedzi na takie pytanie zależy rozstrzygnięcie zawisłej przed nim sprawy. W sytuacji gdy pytanie prejudycjalne zostanie podniesione przed sądem krajowym, od którego wyroku zgodnie z prawem wewnętrznym (krajowym) nie przysługuje stronom środek odwoławczy, w zasadzie sąd ten już nie tyle może, ile powinien z nim wystąpić, jeżeli zachodzą wątpliwości co do zgodności określonej regulacji z unormowaniami prawa unijnego²⁹.

Innymi słowy, w sytuacji, w której sąd lub trybunał krajowy rozpatrujący sprawę z udziałem prawa unijnego poweźmie wątpliwości co do znaczenia lub obowiązywania przepisu stanowiącego podstawę normatywną decyzji, to może lub powinien zwrócić się do sądowego organu unijnego o odpowiednio wykładnię lub stwierdzenie obowiązywania czy też nieobowiązywania tegoż przepisu. Reasumując, w przypadku sądu orzekającego w I instancji skierowanie pytania prawnego ma charakter fakultatywny, natomiast w przypadku sądu, „którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa krajowego” – obligatoryjny. Takie uregulowanie wydaje się wynikać stąd, że w pierwszym z opisanych przypadków możliwa jest jeszcze kontrola instancyjna. W ostatniej instancji istnieje zaś zagrożenie, że rozstrzygnięcie wydane na podstawie błędnej wykładni stanie się prawomocnym orzeczeniem i tym samym naruszy prawo unijne.

Warto w tym miejscu zauważyć, że pojęcie sądu, „którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa krajowego”, nie jest bezsporne. Orzecznictwo TSUE podkreśla, że jest to termin – podobnie jak sam „sąd lub trybunał” – unijny i autonomiczny. W rozumieniu Trybunału Sprawiedliwości, jeżeli od orzeczenia sądu II instancji strona może wnieść skargę kasacyjną (lub jej odpowiednik), to – pomimo że jest to wymagający „przedsądu” nadzwyczajny środek odwoławczy – obowiązek zadania pytania ciąży na sądzie kasacyjnym (zwykle jest to sąd najwyższy danego państwa członkowskiego)³⁰. Stanowisko to potwierdza również polski Sąd Najwyższy³¹.

²⁸ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 47).

²⁹ Instytucję pytań prejudycjalnych oraz wydawanych w odpowiedzi na nie orzeczeń wstępnych regulują w szczególności art. 256 ust. 3 i art. 267 TFUE; art. 23 i 23a Statutu TSUE; art. 93–118 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości (Dz. Urz. UE L 265 z 29.09.2012, s. 1, z późn. zm.); Zalecenia 2012/C 338/01 dla sądów krajowych, dotyczące składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (Dz. Urz. UE L 338 z 6.11.2012, s. 1). Por. szerzej P. Dąbrowska-Kłosińska, *Skutki wyroków prejudycjalnych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w postępowaniu przed sądami krajowymi w świetle orzecznictwa Trybunału i prawa Unii Europejskiej* (w:) *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 391–418.

³⁰ Wyrok z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-99/00 *Lyckeskog*, ECLI:EU:C:2002:329.

³¹ Postanowienie SN z dnia 20 lutego 2008 r., III SK 28/07, LEX nr 452469.

3. Model stosowania prawa zgodnie z zasadą wykładni prounijnej

W celu zrealizowania zasady wykładni zgodnej (a także zasady pierwszeństwa) sąd krajowy powinien najpierw dokonać interpretacji przepisu unijnego (która to czynność co do zasady zastrzeżona jest tylko dla TS), a następnie zestawić go z przepisem krajowym.

W pewnym uproszczeniu można sformułować następujący model rozumowania (decyzyjny) sądu krajowego:

1. Sąd krajowy traktuje jako wzorzec unijny dla wykładni prawa krajowego w pierwszej kolejności prawo pierwotne UE (także w postaci niepisanych zasad), a następnie prawo międzynarodowe UE (również, co akcentuje nowe brzmienie art. 6 TUE³², Europejską Konwencję Praw Człowieka) i końcu prawo wtórne zinterpretowane zgodnie z prawem pierwotnym i międzynarodowym UE.
2. Sąd krajowy formułuje podstawę normatywną wynikającą ze źródeł krajowych, która jest zgodna z owym wzorcem (o ile to możliwe), przy czym wszystkie przepisy prawa (wcześniejsze lub późniejsze od przepisu unijnego), a także normy wydobyte przy udziale źródeł „niepisanych” mają być interpretowane w brzmieniu zgodnym z prawem unijnym. Jako granicę zastosowania wykładni zgodnej sąd krajowy traktuje literę prawa danego państwa członkowskiego (niedozwolona jest bowiem wykładnia *contra legem*, pomijająca literalne brzmienie prawa krajowego)³³.
3. Jeżeli na tej podstawie, po zastosowaniu wskazanych zabiegów interpretacyjnych i zestawieniu ich rezultatów (wykładnia komparatystyczna), nie jest możliwe „pogodzenie” brzmienia normy krajowej z unijną, to wtedy zasada wykładni zgodnej jest zastępowana zasadą pierwszeństwa. Uprzednio należy jednak stwierdzić, czy rzeczywiście zachodzi tu pełna sprzeczność.
4. Po ustaleniu owej sprzeczności sąd krajowy na mocy zasady pierwszeństwa eliminuje normę krajową z procesu stosowania prawa i opiera swoje rozstrzygnięcie wyłącznie na prawie unijnym.

Wynika stąd, że w celu należytej realizacji zasad pierwszeństwa i wykładni zgodnej najistotniejsze staje się uwzględnienie kontekstu funkcjonalnego oraz z pewnymi zastrzeżeniami argumentów systemowych, zaś wykładnia językowa ma charakter drugorzędny. Oznacza to w rezultacie, że w wykładni prawa krajowego z elementem europejskim czy samego prawa unijnego mamy do czynienia z uwzględnieniem zasady *interpretatio cessat in claris*. Ewentualne niezgodności prawa krajowego z unijnym usuwa się następnie na polu krajowym w drodze legislacji.

³² Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 13).

³³ Obowiązek wykładni proeuropejskiej – także w stosunku do siebie samego – podkreślił TK w orzeczeniu z dnia 5 października 2010 r., SK 26/08, OTK-A 2010, nr 8, poz. 73.

Na poziomie unormowań konstytucyjnych państwa członkowskie powinny zamieścić takie mechanizmy, które umożliwią harmonijne współistnienie norm krajowych i unijnych. W przypadku sprzeczności, która nie może być usunięta przez stosowanie reguł interpretacyjnych, konstytucja powinna zawierać normy umożliwiające dokonanie zmiany konstytucji, a zatem umożliwiające efektywne stosowanie prawa unijnego przez usunięcie (zmianę) norm krajowych z nim sprzecznych.

Zasada pierwszeństwa prawa unijnego została rozwinięta w ramach orzecznictwa TSUE. Rozciąga się na wszystkie przepisy prawa krajowego, niezależnie od ich rangi. Ma zastosowanie nie tylko względem przepisów o charakterze legislacyjnym, ale także aktów o charakterze administracyjnym. Kolejne wyroki Trybunału Sprawiedliwości precyzowały istotę i prawne następstwa zasady pierwszeństwa, co wiązało się z poszerzeniem jej zakresu. Orzeczenie *Walt Wilhelm*³⁴ nałożyło na organy krajowe obowiązek uwzględniania decyzji. Natomiast orzeczenie *Variola*³⁵ rozciągnęło pierwszeństwo na rozporządzenia i pozostałe wiążące akty prawa wtórnego. Kierunek ten kontynuowano także w późniejszych decyzjach, a swoistym „zwieńczeniem” był wyrok *Internationale Handelsgesellschaft*³⁶, w którym TS wskazał wyraźnie na wymóg przyznania pierwszeństwa stosowaniu prawa unijnego również w odniesieniu do norm konstytucyjnych. Z kolei w sprawie *Factortame* TS podkreślił, że sąd krajowy rozstrzygający sprawę dotyczącą prawa unijnego, który uważa, że jedyną przeszkodą do udzielenia tymczasowej ochrony jest przepis prawa krajowego, musi pominąć ten przepis³⁷.

W końcu w sprawie *Simmenthal*³⁸ Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że „zgodnie z zasadą prymatu prawa wspólnotowego stosunek między, z jednej strony, postanowieniami traktatów i bezpośrednio stosowanymi środkami instytucji Wspólnot, a z drugiej, prawem krajowym jest taki, że te postanowienia i środki, nie tylko z powodu swojego wejścia w życie uniemożliwiają stosowanie każdego przepisu prawa wewnętrznego z nimi sprzecznego, tak dalece jak stanowią integralną część i mają pierwszeństwo w porządku prawnym obowiązującym na terytorium każdego państwa członkowskiego – także powodują, że wejście w życie nowego środka legislacyjnego jest niemożliwe w takim zakresie, w jakim byłby on sprzeczny z normami wspólnotowymi. W rzeczy samej uznanie, że krajowe środki legislacyjne, przyjęte w dziedzinie, na którą rozciąga

³⁴ Wyrok TS z dnia 13 lutego 1969 r. w sprawie 14/68 *Walt Wilhelm i inni v. Bundeskartellamt*, ECLI:EU:C:1969:4.

³⁵ Wyrok TS z dnia 10 października 1973 w sprawie 34/73 *Fratelli Variola S.p.A. v. Administration des finances italienne*, ECLI:EU:C:1973:101.

³⁶ Wyrok TS z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle fuer Getreide und Futtermittel*, ECLI:EU:C:1970:114.

³⁷ Wyrok TS z dnia 19 czerwca 1990 r. w sprawie C-213/89 *The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. and Others*, ECLI:EU:C:1990:257. Orzeczenie TS nie oznacza, że nie może rozpocząć procedury zmierzającej do uchylecia mocy obowiązującej tego aktu; jednak wymóg zapewnienia efektywności prawu wspólnotowemu (w tym również szybkości postępowania) zawiera zobowiązanie negatywne do pominięcia tej normy krajowej.

³⁸ Wyrok TS z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 *Administracja Finansów Państwowych v. Simmenthal SpA*, ECLI:EU:C:1978:49, pkt 17–18.

się kompetencja prawotwórcza Wspólnoty, lub też które w inny sposób są niezgodne z postanowieniami prawa wspólnotowego, wywierają jakiekolwiek skutki prawne prowadziłoby do zanegowania efektywności zobowiązań zaciągniętych bezwarunkowo i nieodwracalnie przez państwa członkowskie na podstawie Traktatu, i w ten sposób zagroziłoby samym podstawom Wspólnoty”.

Na mocy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wszystkie organy państw członkowskich są związane zasadą pierwszeństwa prawa unijnego, a zatem wymóg ten dotyczy zarówno sądów krajowych, jak też organów administracyjnych czy samorządu terytorialnego. Dokonując pewnej uproszczonej systematyzacji, stwierdzić należy, że następstwa zasady prymatu dotyczą³⁹:

- 1) nakazu efektywnej implementacji prawa unijnego;
- 2) zakazu kwestionowania ważności norm prawa unijnego przez sądy krajowe (w tym sądy konstytucyjne);
- 3) zakazu stosowania przez organy krajowe jakichkolwiek przepisów sprzecznych z prawem unijnym;
- 4) nakazu zapewniania bezpośredniej wykonalności orzeczeń sądów unijnych oraz decyzji Komisji lub Rady nakładających zobowiązania pieniężne na podmioty inne niż państwa.

Co istotne, zasada pierwszeństwa jest ukierunkowana na zapewnienie efektywności prawa unijnego, a zasada efektywności postrzegana jest w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości jako jeden z filarów porządku prawa unijnego⁴⁰. Zasada ta uzasadniana jest głównie argumentami o charakterze funkcjonalnym, a wymóg zapewnienia efektywności prawu unijnemu wynika z tego, że jest to system prawny odrębny od prawa krajowego i międzynarodowego⁴¹.

W orzeczeniu *Factortame III* Trybunał podkreślił, że realizacja zasady efektywności uzależniona jest od możliwości pociągnięcia państwa członkowskiego do odpowiedzialności za naruszenie prawa unijnego w sytuacji, gdy prawa podmiotowe jednostki wynikające z prawa europejskiego zostały naruszone, powodując szkodę⁴². Należy zauważyć, że zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państw nie wynika wprost z prawa traktatowego. Ponadto funkcjonowanie tej zasady opiera się na założeniu, że

³⁹ Por. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000, s. 552.

⁴⁰ Charakter zasady efektywności jest sporny; P. Craig, G. de Burca, *EU Law. Text, Cases, Materials*, Oxford 1998, s. 213–217; S. Biernat, *Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości* (w:) *Studia z prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Kraków 2000, s. 28. Uznaje się, że zasada efektywności ma szerszy zakres niż tradycyjny postulat skuteczności stosowania prawa.

⁴¹ Por. N. Półtorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, Kraków 2002, s. 51; D. Miąsik, *Zasada efektywności prawa wspólnotowego* (w:) *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005, s. 311 i n.

⁴² Orzeczenie w sprawie C-48/93 *Factortame* (tzw. *Factortame III*), ECLI:EU:C:1996:79, pkt 95.

sądy państw członkowskich będą odgrywały rolę swoistego strażnika prawa unijnego⁴³. W tym miejscu można stwierdzić, że taki tryb zapewnienia skuteczności prawa unijnego, wynikający z podziału kompetencji pomiędzy TSUE i sądy krajowe, stanowi typowy przejaw multicentryczności. Waga zasady efektywności wynika z tego, że to ta zasada w sposób najdalej idący kształtuje uprawnienia przysługujące jednostkom i obowiązki nakładane na państwa członkowskie i ich organy. Zasada efektywności służy także sprecyzowaniu obowiązków sądów krajowych rozstrzygających sprawę z „cieniem europejskim”, w szczególności obowiązek interpretowania prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym. Obowiązek ten jest konsekwencją nadrzędności prawa unijnego, a za jego nieprzestrzeganie państwo członkowskie naraża się na odpowiedzialność odszkodowawczą.

4. Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za naruszenie prawa unijnego przez organy państwowe

Skutki naruszenia obowiązku wykładni zgodnej należy rozpatrywać na dwóch płaszczyznach, mianowicie, czy naruszenie jest na tyle istotne, że może stanowić podstawę wniesienia skargi w trybie art. 258 TFUE (odpowiednio art. 259 i 260 TFUE), oraz czy zaniechanie dokonania wykładni zgodnej może stanowić podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej państwa z tytułu naruszenia prawa unijnego.

Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państw ma służyć dwóm celom: zapewnieniu skutecznego stosowania prawa unijnego oraz ochronie praw podmiotowych jednostek. W treści orzeczenia w połączonych sprawach C-6/91 *Andrea Francovich v. Włochy*⁴⁴ oraz C-9/90 *Danila Bonifacy v. Włochy*⁴⁵ Trybunał Sprawiedliwości wyinterpretował zasadę odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 10 TWE oraz, stosując analogię do zasady odpowiedzialności odszkodowawczej wspólnot za wyrządzone szkody, wynikającą z art. 288 TWE. Dodatkowo powołał się na istnienie zasady odpowiedzialności odszkodowawczej w większości systemów prawnych państw członkowskich.

Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej zostały sprecyzowane jednak dopiero w orzeczeniu C-46/93 *Brasserie du Pecheur v. Niemcy* oraz C-48/93 *The Queen v. Secretary of State for Transport (tzw. Factortame III)*⁴⁶. Są to: naruszenie przepisu przyznającego uprawnienie jednostce, szkoda oraz związek przyczynowy. Dodatkowo jed-

⁴³ Por. sprawa C-14/83 *Von Colson i Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:153, pkt 28.

⁴⁴ Sprawa C-91/09 – wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesgerichtshof (Niemcy) w dniu 6 marca 2009 r. – *Eis.de GmbH v. BBY Vertriebsgesellschaft mbH* (Dz. Urz. UE L 129 z 6.06.2009, s. 4/1).

⁴⁵ Sprawa C-6/90 *Andrea Francovich i inni v. Republika Włoska*, ECLI:EU:C:1991:428.

⁴⁶ Sprawy połączone C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du Pecheur SA v. Republika Federalna Niemiec*, ECLI:EU:C:1996:79.

nak reżim odpowiedzialności został w orzecznictwie TS zróżnicowany w zależności od stopnia władzy dyskrecyjnej przyznanej państwu w związku z wdrożeniem prawa unijnego. Już w sprawie *Francovich* Trybunał Sprawiedliwości wyraźnie wskazał, że odpowiedzialność odszkodowawcza państwa może powstać niezależnie od tego, jaka władza czy też jaki organ dopuścił się działania sprzecznego z prawem unijnym, i to bez względu na to, czy jest to organ prawodawczy, administracyjny czy też organ władzy sądowniczej. Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej państw nie są jednoznacznie ustalone. W doktrynie można spotkać różne próby ich usystematyzowania⁴⁷.

Kwestia odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich w przypadku naruszenia prawa unijnego przez orzeczenie sądu krajowego została sprecyzowana w orzeczeniu TS w sprawie C-224/01 *Köbler v. Republika Austrii*⁴⁸. W wyroku tym Trybunał stwierdził, że zasada, zgodnie z którą państwo członkowskie zobowiązane jest naprawić szkody wyrządzone jednostkom w związku z naruszeniem prawa unijnego, dotyczy każdego przypadku naruszenia tego prawa, niezależnie od organu państwa, którego działanie lub zaniechanie jest źródłem uchybienia⁴⁹. Jednocześnie ze względu na szczególny charakter działalności orzeczniczej, a także po uwzględnieniu swoistych wymogów bezpieczeństwa prawnego, odpowiedzialność państwa w takich przypadkach może zostać ograniczona. W szczególności TS uznał, że państwo może ponosić odpowiedzialność tylko w wyjątkowych wypadkach, tj. w sytuacji, gdy sąd krajowy ostatniej instancji naruszył w sposób oczywisty obowiązujące prawo. Tym samym oczywistość naruszenia prawa przez sąd krajowy stanowi kwalifikowaną przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej.

Badając, czy przesłanka oczywistego naruszenia w danym wypadku występuje, należy – zdaniem TS – wziąć pod uwagę wszelkie charakterystyczne elementy sprawy, w szczególności zaś: stopień jasności i precyzji naruszonej normy, celowość naruszenia, wybaczalny lub niewybaczalny charakter błędu co do prawa, ewentualne stanowisko instytucji wspólnotowej, uchybienie przez sąd krajowy obowiązkowi zwrócenia się do Trybunału w Luksemburgu z pytaniem prejudycjalnym (pkt 53–55).

W związku z tą ostatnią kwestią istotne w omawianej sprawie, jak się wydaje, było stanowisko rzecznika generalnego Legera. Zdaniem rzecznika z jednej strony konieczne jest utrzymanie minimum spójności w odniesieniu do reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej państw, z drugiej zaś należy uwzględnić szczególny charakter działalności orzeczniczej. Ostatecznie rzecznik stwierdził, że niemożliwe jest odniesienie

⁴⁷ W. Van Gerven, *Bridging the Gap between Community and National Laws: Towards a Principle of Homogeneity in the Field of Legal Remedies*, Common Market Law Review 1995, nr 32, s. 679–702; N. Póltorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa...*, s. 167, 278–282; R. Caranta, *Judicial Protection against Member States: a New Ius Commune Takes Shape*, Common Market Law Review 1995, nr 32, s. 703; G. Betlem, *The King Can Do Wrong: State Liability for Breach of European Community Law in the Post-Francovich Era*, Web Journal of Current Legal Issues 1996, nr 4, <http://webjcli.ncl.ac.uk>.

⁴⁸ Wyrok TS z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-224/01 *Gerhard Köbler v. Republik Österreich*, ECLI:EU:C:2003:513.

⁴⁹ Tamże, pkt 31.

wprost przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej państw za działania władzy o charakterze legislacyjnym i administracyjnym do odpowiedzialności za działania władzy sądowniczej. W związku z tym przesłanka w postaci „wystarczająco poważnego naruszenia” powinna uwzględniać zakres dyskrecjonalności sędziowskiej w zakresie zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym, a tym samym odmowa zwrócenia się przez sąd ostatniej instancji z pytaniem do TSUE nie może automatycznie oznaczać wystarczająco poważnego naruszenia.

Trybunał przyjął podobne stanowisko, uznając, że o ile specyfika działalności orzeczniczej powinna zostać uwzględniona, co oznacza, że nie każde, lecz jedynie oczywiste naruszenie powoduje powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa, to niedopełnienie obowiązku zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym może stanowić jedynie jedną z przesłanek świadczących o wystąpieniu oczywistego naruszenia. Tym samym rekonstrukcja przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej państwa w przypadku naruszenia prawa unijnego przez sąd krajowy, w szczególności przez sąd ostatniej instancji, jest ściśle związana z kwestią podziału kompetencji pomiędzy sądy krajowe a TSUE, a tym samym z interpretacją art. 267 TFUE. Kwestii tej dotyczył wyrok z dnia 6 października 1982 r. w sprawie 283/81 *Srl CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA v. Ministry of Health*, ECLI:EU:C:1982:335, w którym TS sformułował szczegółowe kryteria dotyczące obowiązku zwrócenia się przez sąd krajowy ostatniej instancji z pytaniem prejudycjalnym. Trybunał Sprawiedliwości przyjął, że sądy takie powinny we własnym zakresie rozstrzygnąć, czy wydanie orzeczenia prejudycjalnego jest konieczne dla rozstrzygnięcia przez nie danej sprawy. Jednocześnie Trybunał w Luksemburgu stwierdził, że skierowanie pytania prejudycjalnego nie jest konieczne, gdy zastosowanie prawa wspólnotowego jest tak oczywiste, że nie budzi żadnej wątpliwości (*acte claire*). Przy ocenie danej kwestii sąd krajowy powinien w szczególności wziąć pod uwagę fakt, że ustawodawstwo unijne w różnych wersjach językowych jest jednakowo wiążące, a co za tym idzie – należy porównać ze sobą różne wersje językowe⁵⁰. Należy także pamiętać o specyfice wielu terminów prawniczych używanych w prawie unijnym oraz o tym, że nie mają one swoich odpowiedników w prawie państw członkowskich. Dodatkowo TS wskazał na konieczność integralnej interpretacji przepisów prawa unijnego we właściwym im kontekście, w związku z celami realizowanymi przez prawo unijne w świetle dynamiki integracji, a także w odniesieniu do tego, na jakim etapie integracji znajduje się prawo unijne w momencie zastosowania danego przepisu. Sąd krajowy powinien zatem dokonać dogłębnej oceny danego przepisu także z punktu widzenia możliwych rozbieżności interpretacyjnych w ramach Unii Europejskiej.

Przykład oczywistego naruszenia obowiązującego prawa unijnego stanowi, zdaniem Trybunału, nadanie przepisowi unijnego prawa materialnego lub procesowego oczy-

⁵⁰ Bliżej na ten temat zob. A. Doczekalska, *Interpretacja wielojęzycznego prawa Unii Europejskiej*, EPS 2006, nr 5, s. 14–21.

wiście błędnego znaczenia w sytuacji, gdy istnieje orzecznictwo TS w danym obszarze⁵¹. Zasada efektywności stanowi zatem podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej państw także w sytuacji, gdy naruszenie prawa Unii Europejskiej wynika z orzeczenia wydanego przez sąd krajowy najwyższej instancji.

W orzeczeniu w sprawie C-173/03 *Traghetti del Mediterraneo SpA v. Repubblica Włoska*⁵² Trybunał Sprawiedliwości rozszerzył zasadę odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich w przypadku naruszenia prawa unijnego przez orzeczenie sądu krajowego na przypadki, w których państwo członkowskie wyłączało bądź zawężyło zakres takiej odpowiedzialności w prawie krajowym. Ponadto TS raz jeszcze odniósł się do przesłanek odpowiedzialności państw, zasadniczo powołując się na orzeczenie w sprawie C-224/01 *Gerhard Köbler v. Republik Österreich*. Stwierdził także, że konieczność zapewnienia jednostkom skutecznej ochrony sądowej praw podmiotowych wynikających z prawa unijnego sprzeciwia się zwolnieniu państwa od odpowiedzialności tylko z tego powodu, że naruszenie prawa unijnego przez sąd krajowy najwyższego szczebla wynika z interpretacji przepisów prawa dokonanej przez ten sąd. Zgodnie z tezą orzeczenia w sprawie C-173/03 *Traghetti del Mediterraneo SpA v. Repubblica Włoska* niezgodne z prawem unijnym jest ustawodawstwo krajowe, które wyklucza co do zasady odpowiedzialność państwa członkowskiego za szkody wyrządzone jednostkom w związku z naruszeniem prawa unijnego przez sąd najwyższego szczebla w szczególności ze względu na fakt, że naruszenie to wynikało z interpretacji przepisów prawa lub oceny okoliczności faktycznych i dowodów przeprowadzonej przez ten sąd. Ponadto sprzeczne z prawem unijnym jest – zdaniem TS – wszelkie ustawodawstwo krajowe ograniczające odpowiedzialność państwa za szkody wyrządzone jednostkom w wyniku naruszenia prawa unijnego przez sąd najwyższego szczebla do przypadków naruszenia zasady bezstronności lub poważnego uchybienia sędziego, jeśli ograniczenie to prowadzi do zawężenia przesłanek odpowiedzialności zainteresowanego państwa w przypadkach oczywistego naruszenia obowiązującego prawa.

5. Rola zasad ogólnych w prawie unijnym

Zasady ogólne prawa unijnego wywodzą się z konstytucyjnych tradycji państw członkowskich (*constitutional traditions common to the Member States*)⁵³, stanowiących

⁵¹ Köbler pkt 56. Ma to związek z doktryną *acte eclairé* sformułowaną w wyroku z dnia 27 marca 1963 r. w sprawach połączonych C-28-30/62 *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v. Netherlands Inland Revenue Administration*, ECLI:EU:C:1963:6.

⁵² Wyrok TS z dnia 13 czerwca 2006 r. w sprawie C-173/03 *Traghetti del Mediterraneo SpA v. Repubblica Włoska*, ECLI:EU:C:2006:391.

⁵³ Sformułowanie to (co ma znaczenie dla dalszej części artykułu) zawarte jest w obu (przed i polizbońskiej) wersjach art. 6 TUE. Tego argumentu walidacyjnego używa także utrwalone orzecznictwo TS (m.in. w wyrokach: z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, ECLI:EU:C:1970:114; z dnia 14 maja 1974 r. w sprawie 4/73 *Nold, Kohlen und Baustoffgrohandlung v. Commission (Nold II)*, ECLI:EU:C:1974:51; z dnia 13 grudnia 1979 r. w sprawie 44/79 *Liselotte Hauer v. Land Rheinland Pfalz*, ECLI:EU:C:1979:290; z dnia

wspólny fundament kultury – nie tylko prawnej – Europy. Pojawia się tutaj doniosłe w omawianym aspekcie pytanie o istnienie wspólnej, europejskiej kultury prawnej. Warto podkreślić, że przyjęta w traktacie lizbońskim koncepcja systemu wspólnych wartości i wyprowadzania tych wartości z różnorodnych źródeł ma charakter kompromisu, zakładającego pluralizm aksjologiczny, stanowiący próbę pogodzenia odmiennych światopoglądów zjednoczonej Europy⁵⁴.

Jak zauważa Mark van Hoecke, poszukiwania odpowiedzi na pytanie o europejską kulturę prawną i europejską tożsamość doprowadzają nas do wniosku, że chociaż „kultury prawne są ogólnie wsparte na długotrwałych tradycjach a nawet dążą do tego, by tradycji nie zmieniać tak długo, jak to jest możliwe, (...) to w prawie pojawiły się ostatnio kultury [prawne], którym takowej tradycji brakuje. To jest, dla przykładu, przypadek prawa Unii Europejskiej i Europejskich Praw Człowieka”⁵⁵. Innymi słowy, można wskazać takie porządki prawa Unii Europejskiej (rozumiane jako systemy działań), które są na tyle „nowym zjawiskiem prawnym”, iż możliwość refleksyjnej rekonstrukcji leżących u ich podstaw racji je legitymizujących (wiedzy przynależącej właśnie do kultury prawnej) przy pomocy odwołania się do tradycji rozumianej jako szacowna historia, może być zadaniem na tyle karkołomnym oraz budzącym rozliczne kontrowersje na gruncie poszczególnych kultur państw członkowskich UE, że jego realizacja obróci wniwecz szczytną ideę, która mu przyświeca, doprowadzając do niepożądanych konfliktów na drodze poszukiwań wspólnej kultury prawnej Unii Europejskiej. A to dlatego, że pewnym współczesnym elementom prawa unijnego tradycji po prostu brak. Druga ważna konstatacja van Hoecke jest taka, że mamy obecnie do czynienia „raczej z napięciem pomiędzy dawnymi a nowymi ideami niż pomiędzy różnymi tradycjami”⁵⁶.

I tutaj pojawia się doniosła rola Trybunału Sprawiedliwości. W tym kontekście niezwykle charakterystyczny i reprezentacyjny jest wyrok z dnia 19 stycznia 2010 r. wydany w sprawie C-555/07 *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG*, ECLI:EU:C:2010:21, który dotyczył zakazu dyskryminacji ze względu na wiek. Wyrok w tej sprawie jest szczególnie interesujący dla analizy poglądów Trybunału Sprawiedliwości na kwestię bezpośredniego skutku dyrektyw unijnych. Tym, co jest w nim wyjątkowe, jest uznanie przez TS, że jeśli chodzi o zasadę niedyskryminacji, to jej źródła nie stanowi dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki

15 maja 1986 r. w sprawie 222/84 *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:206; z dnia 15 października 1987 r. w sprawie 222/86 *Unectef v. Heylens*, ECLI:EU:C:1987:442; z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE v. Dimotili Etairia Pliroforisis i Sotirios Kouvelas (ERT)*, ECLI:EU:C:1991:254.

⁵⁴ Por. szerzej W. Tomaszewski, R. Riedel, *Europeizacja w wymiarze tożsamościowym* (w:) *Europeizacja – mechanizmy, wymiary, efekty*, red. A. Paczeński, R. Riedel, Oslo–Toruń–Wrocław 2010, s. 144; W. Jedlecka, *Legitymizacja prawa Unii Europejskiej. Legitymizacja demokratyczna czy cywilizacyjna?*, Łódź 2014, s. 153–163.

⁵⁵ M. Van Hoecke, *European legal Cultures in a Context of Globalization* (w:) *Law and Legal Cultures in the 21st Century. Diversity and Unity*, red. T. Gizbert-Studnicki, J. Stelmach, Warszawa 2007, s. 83.

⁵⁶ Tamże, s. 95.

ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE L 303 z 2.12.2000, s. 16; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, s. 79)⁵⁷. Trybunał zauważył mianowicie, że należy ona do zasad ogólnych UE i tym samym stanowi kategorię należącą nie do prawa pochodnego (np. akty prawne UE, takie jak rozporządzenia czy dyrektywy; zawierane przez unię umowy międzynarodowe, itd.), ale pierwotnego, czyli do prawa tworzonego przez traktaty założycielskie (lub traktaty je nowelizujące), ogólne zasady prawa tudzież – co nie mniej istotne – prawo zwyczajowe. Najbardziej interesująca jest implikacja powyższego orzeczenia otwierająca możliwość bardzo szeroko rozumianego odwołania się do źródeł „niepisanych” i „pozaunijnych” w sensie szerszego odniesienia niż tylko do prawa unijnego w rzeczy samej. Zauważmy jednak, że zasadę zakazującą dyskryminacji ze względu na wiek uznano za zasadę ogólną prawa unijnego, która ma mieć swoje źródło we wspólnych tradycjach konstytucyjnych państw członkowskich i w wiążących je umowach międzynarodowych⁵⁸. Trybunał:

- 1) wskazując na „prazródła” zasady niedyskryminacji (czyli uznając, że takie istnieją),
- 2) które ponadto można odnaleźć w pozaunijnym prawie międzynarodowym publicznym (jego zasadach i Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz tradycjach konstytucyjnych państw członkowskich),
- 3) uznał tym samym, że zasada niedyskryminacji „przenika” z wymienionych porządków do prawa Unii Europejskiej, która stanowi przecież część międzynarodowej wspólnoty prawnej.

Trybunał dokonał zatem szerokiego otwarcia źródeł prawa unijnego na odesłania aksjologiczne.

Po pierwsze, można bowiem uznać, że orzekanie z wykorzystaniem zasad ogólnych zostało przedstawione przez TS jako szczególnie legitymizowana droga czyniąca zadość principium praworządności (*the rule of law*) stosowanego prawa unijnego, ponieważ u jego podstaw ma – w zamyśle Trybunału – spoczywać normatywna jedność, a w jej obrębie zharmonizowany pluralizm aksjologiczny prawa UE z prawem międzynarodowym i prawem państw członkowskich. Normatywną jedność należy więc tutaj rozumieć jako deontologicznie rozumiane ciężary zaporowe dla pluralizmu wartości w tym sensie zharmonizowanych, że nieprzekraczających nigdy owych ciężarów zaporowych⁵⁹.

⁵⁷ Dyrektywa uchwalona na podstawie ówczesnego art. 13 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE L 321E z 29.12.2006, s. 37), który w ust. 1 ustanowił podstawę prawną dla przyjęcia przez Radę UE „środków niezbędnych w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”.

⁵⁸ Motyw 21 uzasadnienia wyroku w sprawie *Kücükdeveci*.

⁵⁹ Na temat „ciężarów zaporowych” oraz pojęcia moralności politycznej por. K.M. Cern, *Jürgena Habermasa koncepcja sfery publicznej – komunikacyjne kształtowanie opinii oraz woli obywateli, czyli idea samokonstytucjonalizacji* (w:) *Filozofia a sfera publiczna*, red. P. Orlik, K. Przybyszewski, Poznań 2012, s. 341–358.