

Koncepcje implementacji prawa pochodnego¹

Ze względu na poważne braki w literaturze przedmiotu należy odpowiedzieć sobie na pytanie, czym jest implementacja prawa pochodnego. Elementarne pojęcia, takie jak „transpozycja” i „implementacja”, powinny zostać umieszczone w ramach kompleksowego modelu teoretycznego. W pierwszej części niniejszego opracowania rozważę kwestie terminologiczne. Następnie poczynię odniesienie do funkcjonujących dotychczas w literaturze przedmiotu koncepcji implementacji prawa pochodnego. Na zakończenie natomiast zaproponuję przyjęcie spójnego i całościowego modelu implementacji prawa pochodnego, który w większym stopniu niż dotychczas przyjmowane koncepcje oddaje specyfikę tego procesu. Za najbardziej odpowiednią do opisu procesu implementacji uznałem propozycję rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda, który wyróżnia dwa główne etapy procesu implementacji: 1) fazę transpozycji (która obejmuje aspekty: normatywny i organizacyjny); 2) fazę operacyjną. Koncepcja ta podkreśla, że implementacja jest złożonym procesem obejmującym: stanowienie, stosowanie i egzekwowanie prawa, a więc charakteryzuje się bezustanną dynamiką.

Wprowadzenie

Proces implementacji prawa pochodnego od ponad dziesięciu lat w znaczący sposób kształtuje polską legislację oraz praktykę obrotu prawnego².

* Mgr **Jędrzej Maśnicki** – doktorant w Katedrze Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

¹ Praca naukowa finansowana ze środków budżetowych na naukę w latach 2013–2016 jako projekt badawczy w ramach programu pod nazwą „Diamentowy Grant”, nr projektu: DI2012 000342.

² Pewien fragmentaryczny wycinek tego procesu obrazuje zestawienie statystyk dotyczących liczby ustaw wykonujących prawo Unii Europejskiej. Na przestrzeni ponad dekady członkostwa Polski w Unii Europejskiej (od 1 maja 2004 r. do 27 kwietnia 2015 r.) przyjęto 2195 ustaw, z czego 384 (17% ogółu ustaw) miało za zadanie wyko-

Wydawałoby się zatem, że przy znaczącej skali omawianego zjawiska nie ma potrzeby powracania do tak rudymenarnych pytań, jak to, czym tak naprawdę jest implementacja prawa pochodnego. Za kwestiami związanymi z praktyką stanowienia i stosowania prawa powinna przecież podążać doktryna, która dostarczyłaby teoretycznego instrumentarium do zmierzenia się z zagadnieniem implementacji zarówno na płaszczyźnie pracy naukowej, jak i zawodowej. Tak się jednak nie stało³.

Niedostatek omówienia wskazanego wyżej zagadnienia jest widoczny w podstawowych opracowaniach służących do nauki zarówno prawa Unii Europejskiej, jak i prawa konstytucyjnego⁴. Samodzielnego rozdziału poświęconego implementacji prawa pochodnego nie wyszczególnia żaden z polskojęzycznych podręczników rekomendowanych do nauki tych przedmiotów. Najczęściej kwestia implementacji jest opisywana w związku z zagadnieniem bezpośredniej skuteczności błędnie transponowanych lub nietransponowanych przepisów dyrektyw lub też stanowi niewielki element ogólnych rozważań o zapewnieniu skuteczności prawa Unii Europejskiej⁵. Należy zaznaczyć, że nie jest to tendencja spotykana w wiodących opracowaniach przedmiotu, w których coraz częściej implementacja prawa pochodnego znajduje osobne wyszczególnienie⁶. Ponadto można

nanie zobowiązań traktatowych. Źródło: Obliczenia własne na podstawie danych ze strony internetowej Kancelarii Sejmu.

³ Wymownym tego świadectwem jest to, że nadal najbardziej rozwiniętą pracą poświęconą zagadnieniom implementacji jest wydana już dekadę temu monografia: B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004. Do ujęć pretendujących do całościowego ujęcia zagadnienia implementacji należy zaliczyć również monografię: M. Domańska, *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Warszawa 2014.

⁴ Zagadnienie implementacji prawa pochodnego w ogóle pomija klasyczny podręcznik L. Garlickiego, por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012. Podręcznik wydany pod redakcją P. Sarneckiego, chociaż zawiera rozdział: *Polska w europejskim systemie konstytucyjnym*, kwestię implementacji ujmuje w krótki w sposób. Por. K. Wojtyczek, *Polska w europejskim systemie konstytucyjnym*, w: *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2014, s. 26 i nast.

⁵ Por. A. Zawidzka, *Prawo pochodne Unii Europejskiej*, w: *Ustrój Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2010, s. III 29–III 31; A. Zawidzka, *Prawo Unii Europejskiej a prawo krajowe państw członkowskich*, w: *Ustrój Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2010, s. III 152–III 154; M. Kapko, *Zapewnienie skuteczności prawa Unii Europejskiej w polskim systemie prawnym*, w: *Ustrój Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2010, s. VII 115–VII 133.

⁶ K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *European Union Law*, Londyn 2011, s. 688–692. Klasyczny podręcznik autorstwa P. Craiga i G. de Búrca nie odnosi się wprost do kwestii transpozycji i implementacji, koncentruje się raczej na skutkach ich niepoprawnego przeprowadzenia w postaci skutku bezpośredniego. Por. B. de Witte, *Direct effect, primacy and the nature of the legal order*, w: P. Craig, G. de Búrca, *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2011, s. 329–340.

odnieść wrażenie, że zagadnienie implementacji jest przedmiotem szerszego zainteresowania jedynie wówczas, gdy zostaje uwikłane w kontrowersyjne kwestie światopoglądowe⁷.

Tym bardziej wskazane wydaje się dookreślenie tego, czym jest implementacja prawa pochodnego oraz jak w ujęciu modelowym ten proces powinien przebiegać. Celem niniejszego opracowania jest zaproponowanie modelu implementacji prawa pochodnego, który w większym stopniu niż dotychczas przyjmowane koncepcje oddaje specyfikę tego procesu. Nie będą zatem przedmiotem omówienia normatywne uwarunkowania procesu implementacji, które wynikają z prawa pierwotnego⁸ oraz orzecznictwa TS⁹. Jest to celowy zabieg, który ma pozwolić na skupienie uwagi nie tyle na komentowaniu poszczególnych przepisów, ile na teoretycznym rozważeniu wskazanego problemu.

1. Kwestie terminologiczne

Rozważania dotyczące przedmiotu implementacji należy rozpocząć od uporządkowania i wyjaśnienia elementów aparatury terminologicznej. Próby takie były już czynione, jednak zakończyły się umiarkowanym powodzeniem¹⁰. Świadczy o tym dość powszechne zamienne stosowanie takich terminów, jak: „transpozycja”, „implementacja”, „wdrożenie”, „adaptacja”, „wykonanie” czy też „zapewnienie skutku”¹¹. Stanisław Biernat proponuje sformułowania: „wprowadzanie norm prawa unijnego do polskiego porządku prawnego”¹². Jest to przypuszczalnie

⁷ E. Łętowska, *Implementacyjne grzechy przeciw effet utile*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 1.

⁸ Por. B. Kurcz, Artykuł 288. *Dyrektywa (akapit 3)*, w: *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, red. D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, Warszawa 2012; A. Wilk-Ilewicz, Artykuł 197, w: *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, red. K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarz-Kuczer, Warszawa 2012 i przywołana tam literatura.

⁹ Por. *Wytyczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej. Zapewnienie efektywności prawu Unii Europejskiej w polskim prawie krajowym*, red. J. Barcz, A. Grzelak, Warszawa 2009.

¹⁰ B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 44–58; K. Kubuj, *Implementacja prawa wspólnotowego na tle doświadczeń Francji*, Warszawa 2006, s. 31–36.

¹¹ Por. A. Ambroziak, *Bilans dwudziestolecia istnienia rynku wewnętrznego Unii Europejskiej – aspekty wdrażania legislacji unijnej*, „Studia Europejskie” 2012, nr 4; P. Policastro, *Wybrane problemy adaptacji prawa krajów europejskich do prawa Unii Europejskiej na przykładzie włoskiej „ustawy wspólnotowej”*, „Przegląd Legislacyjny” 2008, nr 4(66).

¹² S. Biernat, *Wpływ prawa Unii Europejskiej na źródła prawa administracyjnego i procedurę prawodawczą*, w: *Europeizacja prawa administracyjnego. Tom 3*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2014, s. 561.

spowodowane tym, że wszystkie wymienione wyżej sformułowania ostatecznie sprowadzają się do opisu zespołu działań zmierzających do zapewnienia skuteczności prawa Unii Europejskiej¹³. Łączne ujmowanie wskazanych pojęć wynikać może też z obcojęzycznego uwikłania terminologii stosowanej w dziedzinie badań nad implementacją prawa pochodnego. Niemniej zaakcentowanie pewnych różnic pojęciowych jest konieczne dla dostarczenia użytecznego instrumentarium opisu współczesnych zjawisk prawnych zachodzących na pograniczu prawa konstytucyjnego oraz prawa Unii Europejskiej.

Nieprzypadkowo też stosuję frazę „implementacja prawa pochodnego”. Implementacja rozumiana możliwie szeroko dotyczy bowiem nie tylko dyrektyw¹⁴. W zależności od natury prawnej konkretnych rozwiązań przedmiotem implementacji mogą być również rozporządzenia i decyzje¹⁵. Powszechnie przywoływany zakaz transpozycji rozporządzeń¹⁶ powinien być bowiem odczytywany przez pryzmat orzecznictwa dotyczącego natury prawnej danego aktu, o której decyduje nie tyle nazwa, ile specyfika przyjętych w nim rozwiązań¹⁷. Podobnie też charakter prawny niektórych decyzji wydaje się nie odbiegać znacząco od zobowiązań wynikających z dyrektyw, w szczególności gdy wyznaczają one ogólny cel, pozostawiając znaczącą swobodę jego realizacji państwom członkowskim¹⁸.

¹³ Definiowanie procesu implementacji przez dążenie wszelkimi możliwymi metodami krajowymi do zapewnienia efektywności prawa Unii Europejskiej jest dość powszechnie spotykane w literaturze przedmiotu. Por. R. Grzeszczak, *Parlamenty państw członkowskich w Unii Europejskiej*, Wrocław 2004, s. 77.

¹⁴ Odmiennie: A. Trubalski, op.cit., s. 177 i nast.

¹⁵ K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *European Union Law*, Londyn 2011, s. 688.

¹⁶ Wyrok Trybunału z dnia 10 października 1973 r., *Fratelli Variola Spa przeciwko Amministrazione delle finanze dello Stato*, sygn. C-34/73 Zb. Orz. s. 981, pkt 10, Wyrok Trybunału z dnia 14 lipca 2011 r. w sprawach połączonych *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, sygn. C-4/10 i C-27/10, Zb. Orz. s. I-6131, pkt 66.

¹⁷ Wyrok Trybunału z dnia 14 czerwca 2012 r., *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) przeciwko Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'immigration*, sygn. C-606/10, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 72.

¹⁸ Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/406/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie wysiłków podjętych przez państwa członkowskie, zmierzających do zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych w celu realizacji do roku 2020 zobowiązań Wspólnoty dotyczących redukcji emisji gazów cieplarnianych (Dz. Urz. L 140 z 5.6.2009, s. 136–148).

1.1. Zastosowanie pojęcia „implementacja”

Językowe znaczenie pojęcia „implementacja” nie ma charakteru jedynie prawniczego¹⁹. Należy też podkreślić, że termin ten nie posiada polskojęzycznego rodowodu, został zaadaptowany z języka angielskiego wraz z przyjęciem perspektywy przystąpienia do Unii Europejskiej²⁰. Nie jest to jednak jednolita tendencja występująca wśród państw członkowskich. Przykładowo, w języku niemieckim pojęcie implementacji jest tłumaczone jako *die Durchführung*, język francuski na pojęcie implementacji używa sformułowania *mise en œuvre*. Podobnie też próżno szukać odpowiednika tak używanego sformułowania „implementacja” w językach: hiszpańskim (*ejecución*), czeskim (*provedení*), duńskim (*gennemførelse*), estońskim (*üldnõuded*), włoskim (*attuazione*), portugalskim (*cumprimento*) czy też słowackim (*vykonania*). Pewne konotacje z anglojęzycznym *implementation* wykazuje jedynie niderlandzkie określenie *implementatie*.

W zakresie terminologii prawniczej pojęcie implementacji nie jest tłumaczone w pełni jednoznacznie i częstokroć jest ono mylone z transpozycją²¹. Anglojęzyczne sformułowanie *implementation* tłumaczy się najczęściej jako: wdrożenie lub wdrażanie²², wykonywanie, realizacja²³. Podobnie jest też z czasownikową formą *to implement*, której przypisuje się następujące znaczenia: „wprowadzać w życie”²⁴, „wykonywać”, „urzeczywistniać”, „dopełniać”, „spełniać”, „uzupełniać”, „wyposażać”²⁵. Wskazuje się na takie znaczenia omawianego czasownika, jak: „uprawomocniać”, „wypełniać”, „realizować”²⁶.

¹⁹ Internetowy słownik języka polskiego wskazuje jako jedyne następujące rozumienie pojęcia implementacji: „wersja programu, języka programowania lub systemu operacyjnego przystosowana do pracy na określonym typie komputera; też: przystosowanie programu, języka programowania lub systemu operacyjnego do typu komputera”, źródło: <http://sjp.pwn.pl/>.

²⁰ Znamiennym jest, że pojęcia implementacji nie wyszczególnia *Wielki słownik poprawnej polszczyzny PWN*, red. A. Markowski, Warszawa 2006.

²¹ Przykładowo, *Słownik języka prawniczego i ekonomicznego. Tom II. Polsko-niemiecki*, red. A. Kilian, A. Kilian, Warszawa 2009, s. 151 tłumaczy pojęcie „implementacji” jako *Umsetzung*, tymczasem *Tom I* tego samego słownika wyjaśnia pojęcie *Umsetzung* jako „transpozycja” lub „transponowanie” (s. 670).

²² J. Gordon, *Słownik terminologii prawniczej i gospodarczej. Polsko-angielski, angielsko-polski*, Warszawa 2008, s. 615; R. Bujalski, *Angielsko-polski słownik orzecznictwa sądów europejskich*, Warszawa 2009, s. 172.

²³ J. Jaślan, H. Jaślan, *Słownik terminologii prawniczej i ekonomicznej. Angielsko-polski*, Warszawa 2009, s. 318.

²⁴ J. Gordon, op.cit., s. 615.

²⁵ J. Jaślan, H. Jaślan, op.cit., s. 318.

²⁶ E. Ożga, *Słownik terminologii prawniczej. Angielsko-polski*, Bydgoszcz–Warszawa 2007, s. 249.

Pojęcie implementacji należałoby zatem rozumieć jako ekwiwalentne z wprowadzaniem, stosowaniem lub wykonywaniem.

Anglojęzyczne pojęcie *implementation* w pierwszej kolejności jest używane na potrzeby określenia uprawnień wykonawczych Komisji Europejskiej, w którym to kontekście sygnalizuje się też kwestię trudności w rozdzieleniu legislacji i implementacji²⁷. W tym też znaczeniu używane jest niekiedy sformułowanie „implementacji bezpośredniej”, które to zagadnienie nie będzie przedmiotem dalszych rozważań. Dopiero drugą z podawanych definicji jest implementacja prawa pochodnego wykonywana przez państwa członkowskie²⁸.

Wiele aspektów stosowania pojęcia implementacji dobrze obrazują anglojęzyczne wersje Traktatu o Unii Europejskiej (TUE)²⁹, Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)³⁰ oraz Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (KPP)³¹. Pojęcie implementacji jest w nich stosowane niezwykle szeroko, obejmując – wymienione poniżej tylko przykładowo – wykonywanie umów międzynarodowych zawieranych przez Unię Europejską (art. 8 ust. 2 TUE), wykonywanie uprawnień parlamentów narodowych w zakresie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (art. 12 lit. c TUE), wykonanie decyzji przyjętych przez Radę Europejską i Radę (art. 27 ust. 1 TUE), realizację polityk Unii Europejskiej (art. 11, 143, 148, 168, 175, 209 ust. 1 TFUE), wykonywanie programów badań, rozwoju technologicznego i demonstracyjnych (art. 180 lit. a TFUE), wykonywanie programów pomocy Unii Europejskiej (art. 210 ust. 1 TFUE).

W zakresie implementacji prawa pochodnego pojęcie to jest stosowane w odniesieniu do możliwości powierzenia przez państwo członkowskie partnerom społecznym wykonywania dyrektyw przyjętych w zastosowaniu art. 155 ust. 2 TFUE (art. 153 ust. 3 TFUE). Wreszcie do implementacji prawa pochodnego odnosi się wprost art. 197 TFUE, którego celem było podniesienie rangi zagadnień implementacyjnych (odtąd stanowią one: „sprawę będącą przedmiotem wspólnego zainteresowania”) oraz ustanowienie mechanizmów współpracy. Implementacja jest wreszcie terminem występującym w art. 35 KPP dotyczącym ochrony zdrowia, wreszcie też w art. 51 ust. 1 KPP wyznaczającym zakres zastosowania Karty

²⁷ K. Lenaerts, P. Van Nuffel, op.cit., s. 692–707; H. Hofman, *Legislation, Delegation and Implementation under the Treaty of Lisbon: Typology Meets Reality*, “European Law Journal” 2009, Vol. 15, No. 4.

²⁸ D. Phinnemore, L. McGowan, *A Dictionary of the European Union*, Londyn 2008, s. 282.

²⁹ Dz. Urz. UE 2012 Nr C 326/13.

³⁰ Dz. Urz. UE 2012 Nr C 326/47.

³¹ Ibidem.

oraz art. 52 ust. 5 KPP dotyczącym urzeczywistniania postanowień Karty w prawie unijnym i krajowym. Pojęcie implementacji pojawia się również w aktach prawa pochodnego. Jednakże jest ono znacznie rzadziej stosowane niż termin „transpozycja”.

Polskojęzyczne wersje aktów prawa pierwotnego, we wskazanych wyżej przepisach, stosują na określenie implementacji następujące pojęcia: „wdrażanie” (art. 197 TFUE), „wykonywanie” (art. 153 ust. 3 TFUE) a nawet „stosowanie” (art. 51 ust. 1 KPP). Sformułowanie „wdrażanie prawa pochodnego” zostało użyte przez Urząd Komitetu Integracji Europejskiej na potrzeby opisu procesu implementacji prawa pochodnego przed akcesją Polski do struktur Unii. „Wdrażać” znaczy tyle, co: „zaczynać stosować coś”, „wprowadzać coś do czegoś”³². Podzielam jednak niechętny stosunek wobec operowania tym terminem dla opisu interesujących nas kwestii³³. Termin „wdrożenie” nie pozwala na precyzyjne opisanie równych etapów implementacji, w tym na jednoznaczne odróżnienie etapu stanowienia prawa (transpozycji) oraz jego prawidłowego wykonania.

1.2. Zastosowanie pojęcia „transpozycja”

Drugim z terminów częstokroć stosowanych w kontekście implementacji prawa pochodnego jest pojęcie transpozycji. Podobnie jak w przypadku „implementacji”, również tłumaczenie „transpozycji” jest czynione przez różnorodne określenia stosowane w państwach członkowskich. Tytułem przykładu można wymienić następujące: *die Umsetzung* w języku niemieckim, *transposition* w języku francuskim czy też *recepimento* w języku włoskim. Język hiszpański w celu oddania istoty pojęcia transpozycji używa natomiast sformułowania *adaptación del Derecho interno*.

Podobnie jak w przypadku „implementacji”, również pojęciu transpozycji jest przypisywane w pierwszej kolejności nie tyle prawnicze, co techniczne znaczenie³⁴. W przeciwieństwie jednak do pojęcia implementacji prawodawca unijny używa pojęcia transpozycji znacznie bardziej oszczędnie. Pojawia się ono w szczególności tam, gdzie znajduje zastosowanie na potrzeby określenia procesu transpozycji prawa pochodnego (art. 260 ust.

³² *Wielki słownik poprawnej polszczyzny PWN*, op.cit., s. 1286.

³³ B. Kurcz, op.cit., s. 47; M. Domańska, op.cit., s. 43.

³⁴ Internetowy słownik języka polskiego wskazuje jako jedyne następujące rozumienie pojęcia transpozycji: „1. «zmiana charakteru utworu, obiektu itp.; też: to, co powstało w wyniku takiej zmiany» 2. «opracowanie lub zagranie utworu muzycznego w innej tonacji niż ta, w której został napisany» 3. *mat.* «zmiana kolejności dwóch sąsiednich elementów ciągu lub dwóch kolumn albo wierszy macierzy”», źródło: <http://sjp.pwn.pl/>.

3 TFUE, art. 153 ust. 3 TFUE). Jest również stosowane na określenie wykonywania niektórych decyzji Rady (art. 28 ust. 3 TUE).

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w przeciwieństwie do „implementacji”, w polskojęzycznej wersji aktów prawa pierwotnego transpozycja jest pojęciem języka prawnego. Wprost wspomina o niej art. 260 ust. 3 TFUE. Interesująca propozycja tłumaczenia pojęcia transpozycji została podjęta w art. 28 ust. 3 TUE. W tym miejscu sformułowanie: „The obligation to provide prior information shall not apply to measures, which are merely a national transposition of Council decisions”, zostało przetłumaczone jako: „Obowiązek wcześniejszego poinformowania nie dotyczy środków stanowiących jedynie proste wykonanie decyzji Rady na płaszczyźnie krajowej”. Widoczne jest zatem, że transpozycja nie jest tożsama z implementacją, skoro ten drugi termin jest tłumaczony szerzej niż tylko jako „proste wykonanie”, użyte na potrzebę oddania istoty terminu „transpozycja”. W inny interesujący sposób relacja pojęć implementacji i transpozycji została oddana w tłumaczeniu art. 153 ust. 3 TFUE. Polskojęzyczne tłumaczenie na oddanie zwrotu „transposed or implemented” znajduje następujące słowa: „przetransponowana lub wykonana”. Z powyższych rozważań wynika, że już na płaszczyźnie językowej w stosowanych konstrukcjach legislacyjnych prawodawca unijny odróżnia „implementację” od „transpozycji”³⁵.

1.3. Relacja pojęć „implementacja” i „transpozycja”

W kwestii ustalenia wzajemnej relacji transpozycji i implementacji chciałbym posłużyć się zabiegiem zaproponowanym przez S. Prechal. Dopuszcza się używanie terminu „implementacja” lub „instrumenty implementujące” na określenie pewnych aspektów transpozycji. Natomiast nie jest uprawnione stosowanie określenia transpozycji na potrzeby określenia całego procesu implementacji³⁶. W tym kontekście właściwe jest używanie określenia np. „ustawa implementująca”, chociaż w istocie rzeczy samo stanowienie aktu normatywnego może uczynić zadość jedynie etapowi transpozycji. Nie jest dopuszczalne częstokroć spotykane utożsamianie samego stanowienia ustaw implementujących z zupełnym

³⁵ Można w tym miejscu wskazać również sytuacje, w których stosowana terminologia nie wydaje się być jednolita. Przykładowo, w art. 18 dyrektywy 2006/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 lutego 2006 r. dotyczącej zarządzania jakością wody w kąpieliskach i uchylającej dyrektywę 76/160/EWG (Dz. Urz. L 64 z 4.3.2006, s. 37–51) na określenie procesu transpozycji użyto terminu „implementacja”. Przypadki takie nie są jednak zbyt częste.

³⁶ S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford 2005, s. 6.

wypełnieniem obowiązku implementacji³⁷. Pełnemu zrozumieniu relacji powyższych terminów może pomóc rozważenie modelu implementacji prawa pochodnego.

2. Dotychczasowe ujęcia doktrynalne

Całościowe ujęcie procesu implementacji prawa pochodnego zostało zaprezentowane w wynikach badań przeprowadzonych jeszcze w latach 80. XX w.³⁸ Zdaniem H. Siedentopfa, w procesie implementacji należało by wyróżnić następujące fazy: 1) przygotowawczą (*the Preparatory Phase*); 2) inkorporacji (*the Incorporation Phase*); 3) zastosowania i kontroli (*the Application and Control Phase*). Autor ten przyjmuje możliwie szerokie ujęcie procesu implementacji oparte na uogólnieniach wynikających z empirycznej analizy skuteczności implementacji 17 dyrektyw przez wszystkie ówczesne państwa członkowskie.

Elementem poczynionych wyżej obserwacji jest stwierdzenie, że źródła późniejszego braku skuteczności implementacji leżą już na etapie stanowienia prawa pochodnego. Stąd też przygotowania do prawidłowo przeprowadzonej inkorporacji (transpozycji) powinny rozpocząć się od odpowiedniej artikulacji oczekiwań różnych grup interesów na etapie opracowywania aktów prawa pochodnego. Drugim czynnikiem warunkującym poprawność przeprowadzenia fazy przygotowawczej jest udział zarówno w tym, jak i w kolejnym etapie implementacji, odpowiednio wyspecjalizowanej i przygotowanej merytorycznie kadry urzędniczej. Istotnym elementem jest zapewnienie należytego przepływu informacji między urzędnikami współpracującymi przy stanowieniu prawa pochodnego a tymi, którzy są odpowiedzialni za transpozycję na płaszczyźnie krajowej³⁹. Efektem etapu

³⁷ Przykładem powszechności takiej praktyki niech będzie konstatacja S. Wronkowskiej: „Zapewnienie skuteczności prawu europejskiemu na poziomie krajowym dokonuje się przez różnego rodzaju zabiegi [...] przez prawotwórcze działania prawodawcy krajowego, które pozostają zabiegiem podstawowym i które dalej będą określać jako implementację prawa Unii Europejskiej”. S. Wronkowska, *Zamknięty system źródeł prawa a implementacja prawa Unii Europejskiej*, w: *Institucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, s. 594 i nast.

³⁸ Por. *Making European policies work. The implementation of community legislation in the member states. vol. 1, Comparative syntheses*, red. H. Siedentopf, J. Ziller, London 1988.

³⁹ Podobne podejście co do tego, że przygotowanie do przeprowadzenia skutecznej implementacji prawa pochodnego powinno rozpocząć się już na etapie stanowienia norm prawa pochodnego, zostało wyrażone również przez urzędników zaangażowanych w transpozycję norm prawa pochodnego. Por. Ch. Pesendorfer, *Wdrażanie dyrektyw i rozporządzeń w Austrii*, „Przegląd Legislacyjny” 2008, nr 4(66), s. 51.

przygotowawczego procesu implementacji jest zdeterminowanie materialnej treści norm, które są przedmiotem transpozycji w fazie inkorporacji⁴⁰. Faza inkorporacji jest normatywnie i funkcjonalnie określona głównie przez przepisy krajowe, wyznaczające sposób transpozycji norm prawa unijnego⁴¹. Ostatnim etapem procesu implementacji w ujęciu H. Siedentopfa jest stosowanie norm transponujących ustanowionych w fazie inkorporacji i kontrola ich wykonywania. W tym kontekście zostaje wprowadzone pojęcie „implementacji administracyjnej” (ang. *administrative implementation*). Oznacza ono nakaz stosowania środków transponujących przez państwo członkowskie z takim samym skutkiem, jak w przypadku pozostałych, mających swe źródło w intencji krajowej władzy publicznej. Zadanie kontroli skuteczności procesu inkorporacji zostaje natomiast nałożone na Komisję Europejską i właściwe instytucje państw członkowskich⁴².

Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym przez C. Mika, implementację prawa pochodnego można opisać przez odniesienie do trzech aspektów (płaszczyzn) tego procesu⁴³. Pierwszą miałyby być płaszczyzna instrumentalna, rozumiana jako zespół środków implementujących. W jej zakresie należałoby wyróżnić dobór instrumentarium legislacyjnego związanego z krajowymi środkami prawnymi mającymi na celu transpozycję prawa pochodnego. Druga z płaszczyzn implementacji miałyby być skupiona na sferze instytucjonalnej, przez pryzmat której opisywane byłyby organy właściwe do przeprowadzenia implementacji. Trzeba byłoby w tym miejscu przypisać doniosłe znaczenie konstytucyjnie wyróżnionym organom, na których spoczywa poprawne przeprowadzenie procesu legislacyjnego (Sejm, Senat, Rada Ministrów, Prezydent RP). Na szczególną uwagę powinni zasługiwać również inni, mniej eksponowani aktorzy życia społecznego i prawnego, od których bieżących decyzji miałyby zależeć zapewnienie skuteczności prawa Unii Europejskiej (np. jednostki samorządu terytorialnego). Wreszcie trzecim aspektem implementacji prawa pochodnego miałyby być płaszczyzna normatywna, wskazująca na

⁴⁰ H. Siedentopf, *The Implementation of Directives in the Member States*, w: *Making European policies work. The implementation of community legislation in the member states. vol. 1, Comparative syntheses*, red. H. Siedentopf, J. Ziller, London 1988, s. 170–174.

⁴¹ Co ciekawe, H. Siedentopf zwraca uwagę, że w większości państw członkowskich transpozycja norm prawa pochodnego odbywa się poza udziałem parlamentów krajowych. *Ibidem*, s. 174.

⁴² *Ibidem*, s. 176–178.

⁴³ C. Mik, *Metodologia implementacji europejskiego prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych*, w: *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998.

przepisy stanowiące podstawę implementacji⁴⁴. Rozważając wzajemne relacje wyróżnionych przez C. Mika aspektów procesu implementacji prawa pochodnego, należy zwrócić uwagę, że nie można ich ściśle rozdzielić. Aspekt instrumentalny jest bowiem ściśle związany z krajowym systemem stanowienia i wykonywania prawa (aspekt instytucjonalny), które to są do pewnego stopnia uwarunkowane przez aspekt normatywny, wyznaczający cel procesu implementacji.

Całościową próbę zarówno uporządkowania zagadnień terminologicznych, jak i stworzenia modelu implementacji dyrektyw podjął B. Kurcz⁴⁵. Autor rozpoczyna swoje rozważania od odrzucenia poglądu, wedle którego implementację prawa pochodnego można ująć jako proces jednowymiarowy, zgodnie z którym podział na fazę transpozycji i implementacji jest sztuczny. B. Kurcz proponuje wprowadzenie terminu „implementacja *sensu largo*” jako adekwatnego dla opisu wszelkich działań, jakie: „muszą podjąć państwa członkowskie w celu wywiązania się z obowiązku nałożonego traktatem, aby osiągnąć rezultat zakładany przez dyrektywę w wyznaczonym czasie”. Przyjęte przez B. Kurcza rozumienie procesu implementacji *sensu largo* jest oddzielone od fazy wykonania dyrektywy. Elementem różnicującym oba zespoły działań jest upływ terminu transpozycji. Po jego upływie normy dyrektywy stają się „wiążące nie «dla» państw członkowskich, ale «w» państwach członkowskich”⁴⁶.

Implementacja *sensu largo* w ujęciu proponowanym przez B. Kurcza jest procesem składającym się z trzech etapów: 1) etapu transpozycji; 2) etapu notyfikacji Komisji Europejskiej podjętych przez państwa członkowskie środków implementujących; 3) innych czynności poza transpozycją, innymi słowy implementacji praktycznej. Transpozycja w ujęciu zaproponowanym przez B. Kurcza oznacza: „«przenoszenie», inaczej «transformowanie» norm dyrektyw na normy prawa krajowego”. Transpozycję powinno się zatem wiązać z podjęciem zespołu czynności na etapie stanowienia prawa powszechnie obowiązującego. Wydawanie aktów prawa wewnętrznie obowiązującego jest klasyfikowane jako czynności implementacyjne „poza transpozycją” i z tego tytułu przynależące do fazy implementacji praktycznej⁴⁷.

⁴⁴ Ibidem, s. 24.

⁴⁵ Jak się wydaje, jest to też ujęcie dotychczas dominujące: A. Trubalski, *Wybrane aspekty implementacji dyrektyw Unii Europejskiej do systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 1(13), s. 183–185; A. Bartosiewicz, *Efektywność prawa wspólnotowego w Polsce na przykładzie VAT*, Warszawa 2009, s. 111–136; K. Kubuj, op.cit., s. 22–36.

⁴⁶ B. Kurcz, op.cit., s. 44–46.

⁴⁷ Ibidem, s. 49–56.

Na implementację praktyczną składałby się następujący zespół czynności podjętych w celu zapewnienia skuteczności dyrektywie: a) wydanie aktów prawa krajowego (aktów wewnątrznie obowiązujących) o charakterze wykonawczym; b) wydanie aktów administracyjnych i innych aktów nienormatywnych rozumianych jako administracyjne stosowanie prawa; c) czynności nadzoru i kontroli administracyjnej (monitorowanie, inspekcja, działania korekcyjne); d) czynności administracyjne i inne czynności faktyczne (np. wymiana informacji, konsultacje) zmierzające do wywiązania się z obowiązku implementacyjnego w terminie przewidzianym w dyrektywie⁴⁸. W odróżnieniu od implementacji *sensu largo* implementacja praktyczna jest pojęciem o węższym zakresie zastosowania. W jego ramach należy rozumieć: „wszystkie czynności administracyjne i inne czynności faktyczne, które zapewniają osiągnięcie wyznaczonego celu”⁴⁹.

Poza zakresem implementacji *sensu largo*, na którą składałyby się wzmiankowane wyżej elementy (transpozycja, notyfikacja, implementacja praktyczna), znajdują się w ujęciu B. Kurcza takie elementy zespołu działań nakierowanych na osiągnięcie rezultatu założonego przez dyrektywę, jak: stosowanie dyrektywy i egzekwowanie dyrektywy. Przez stosowanie dyrektywy należałoby, wedle zaproponowanego modelu, rozumieć stosowanie norm prawa krajowego, które mają na celu implementację dyrektywy. Nie należy jednak zapominać, że w przypadku braku transpozycji lub transpozycji nieprawidłowej organy państw członkowskich są zobowiązane bezpośrednio stosować samą dyrektywę⁵⁰. Egzekwowanie dyrektywy natomiast wyraża się przez kontrolę przestrzegania norm prawa krajowego, które prawidłowo implementowały dyrektywę⁵¹.

W ujęciu B. Kurcza nie należą do implementacji *sensu largo* również zagadnienie stosowania i egzekwowania dyrektyw, które powinny nastąpić po upływie terminu wyznaczonego do transpozycji. W sferze stosowania szczególnie nacisk zostaje położony na ocenę stanu faktycznego w danej sprawie w świetle tego, czy jest on objęty zakresem zastosowania regulacji unijnej. Egzekwowanie dyrektyw jest natomiast związane z działaniami kontrolnymi, nadzorczymi i zastosowaniem stosownych sankcji⁵².

Powyższe ujęcie, chociaż jako jedyne z dotychczas zaprezentowanych mające zupełny charakter, wymaga pewnej modyfikacji. W świetle rozważań

⁴⁸ Ibidem, s. 51.

⁴⁹ Ibidem, s. 47.

⁵⁰ Por. szerzej na ten temat: P. Brzeziński, *Unijny obowiązek odmowy zastosowania przez sąd krajowy ustawy niezgodnej z dyrektywą Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 258–271.

⁵¹ B. Kurcz, op.cit., s. 50.

⁵² Ibidem, s. 48 i nast.

B. Kurcza nie jest bowiem do końca jasne, dlaczego notyfikacja krajowych środków wykonawczych⁵³ zasługuje na oddzielenie od etapu transpozycji. Niekiedy przedstawiane jest stanowisko, zgodnie z którym brak notyfikacji jest równoznaczny z uchybieniem krajowemu trybowi prawodawczemu związanemu z transpozycją prawa pochodnego⁵⁴. Poza tym za włączeniem notyfikacji do etapu transpozycji przemawiają względy natury praktycznej. Komisja Europejska, formułując zarzut braku implementacji prawa pochodnego, częstokroć robi to w następujący sposób: „Ponieważ [...] Rzeczpospolita Polska nie poinformowała Komisji o przepisach przyjętych w celu wykonania dyrektywy, a Komisja nie posiadała żadnych innych informacji o przyjęciu takich przepisów, musiała domniemywać, że Rzeczpospolita Polska nie przyjęła jeszcze odpowiednich przepisów, na skutek czego uchybiła zobowiązaniom”⁵⁵. Również z treści art. 260 ust. 3 TFUE wynika, że brak notyfikacji jest samoistną przesłanką wysunięcia podejrzeń co do braku transponowania norm prawa pochodnego. W tym ujęciu notyfikacja powinna być przypisana transpozycji. B. Kurcz nie rozstrzyga również jednoznacznie, czy stanowienie aktów prawa miejscowego należy jeszcze do fazy transpozycji, czy też powinno zostać przypisane implementacji *sensu largo*.

Niezrozumiałe wydaje się również oddzielenie od procesu implementacji stosowania i egzekwowania przepisów implementujących, gdyż mechanizmy stosowania i nadzoru nad wykonywaniem prawa pochodnego należy zaliczyć do modelowego ujęcia procesu implementacji⁵⁶. Samo transponowanie przepisów prawa pochodnego pozostawione bez zapewnienia należytego ich wykonania powinno nosić raczej znamiona implementacji pozornej⁵⁷. Nie sposób jednoznacznie stwierdzić, czym w swej

⁵³ Notyfikację tą należy odróżnić od notyfikacji przepisów technicznych dokonywanej w celu implementacji Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz. Urz. L 204 z 21.7.1998, s. 37–48).

⁵⁴ P. Radzewicz, *Notyfikacja jako przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXI, s. 682–684. Nie wydaje się jednak prawdopodobne, żeby takie stanowisko zostało przyjęte przez Trybunał Konstytucyjny. Por. Wyr. TK z 11.03.2015 r., P 4/14, OTK-A 2015, nr 3, poz. 31.

⁵⁵ Skarga w sprawie C-135/12.

⁵⁶ J. Pelkmans, A.C. de Brito, *Enforcement in the EU Single Market*, Bruksela 2012, s. 57.

⁵⁷ Warto odnotować w tym miejscu, że pojawiają się już w literaturze polskiej pewne określenia, zorientowane bardziej na dynamiczny aspekt implementacji, takie jak „implementacja orzecznicza”, będące dosłownym tłumaczeniem zwrotów pojawiających się w obcojęzycznej literaturze przedmiotu. Por. M. Klamert, *Judicial implementation of directives and anticipatory indirect effect: connecting the dots*, “Common Market Law Review” 2006, Issue 5, nr 43, s. 1252.

istocie różni się implementacja praktyczna od stosowania dyrektywy, skoro oba te aspekty są zorientowane bardziej na etap stosowania prawa, nawet jeżeli zdarzają się wśród nich elementy stanowienia norm.

Reasumując, należy stwierdzić, że zaproponowany przez B. Kurcza model „implementacji *sensu largo*” wymaga poszerzenia o kwestie związane z należytym wykonaniem, stosowaniem i egzekwowaniem wykonania przepisów prawa pochodnego. Tylko bowiem szerokie ujęcie procesu implementacji oddaje w pełni jego złożoność. Zbytne zawężenie opisu procesu implementacji do etapu odpowiadającego wyłącznie transpozycji prowadzić może do błędnego przekonania o tym, że implementacja jest procesem statycznym. Implementacja prawa pochodnego jest zjawiskiem dynamicznym, dlatego można o niej mówić jako o ciągłym procesie stanowienia i stosowania norm wykonujących prawo Unii Europejskiej.

Interesującym, chociaż nierozwiniętym szerzej ujęciem procesu implementacji jest perspektywa zaprezentowana przez S. Prechal, której zdaniem w procesie implementacji prawa pochodnego można wyróżnić następujące etapy: 1) transpozycję; 2) zastosowanie (ang. *application*); 3) wprowadzanie w życie lub wykonanie (ang. *enforcement*). Transpozycja w zaprezentowanym wyżej ujęciu jest rozumiana niezwykle szeroko, jako zastosowanie środków prawotwórczych o ogólnej naturze, przyjętych przez organy wyposażone we właściwe po temu kompetencje. W tym ujęciu transpozycja obejmuje zarówno stanowienie norm prawa powszechnie obowiązującego, jak i wydawanie przez właściwe agencje państwowe odpowiednich regulacji na podstawie przepisów transponujących. S. Prechal konstatuje również, że nie zawsze przepisy dyrektywy wymagają przyjęcia środków transponujących, czasem wystarcza jedynie podjęcie środków faktycznych i dla tej kategorii działań S. Prechal zastrzega użycie terminu „implementacja”⁵⁸.

Drugim z wyróżnionych przez S. Prechal etapów procesu implementacji jest stosowanie dyrektyw (ang. *application of directives*), co jest rozumiane jako zastosowanie w konkretnym stanie faktycznym normy powstałej w wyniku interpretacji przepisów transponujących dyrektywę. Trzecim i ostatnim etapem procesu implementacji jest wykonanie dyrektywy (ang. *enforcement of directives*). Jest to nadzór nad prawidłowym stosowaniem dyrektywy oraz prawidłowości przedsięwziętych środków transponujących⁵⁹.

⁵⁸ Przyjęcie takiego założenia przez państwo członkowskie może zostać poddane w wątpliwość na etapie postępowania z tytułu uchybienia zobowiązaniom traktatowym.

⁵⁹ S. Prechal, *op.cit.*, s. 5 i nast.

Koncepcję zbliżoną do przedstawionej przez S. Prechal oraz B. Kurcza zaprezentowała w swej niedawnej pracy M. Domańska. Autorka wyróżniła trzy etapy procesu implementacji: stanowienie aktu prawnego, stosowanie i sankcjonowanie. Proces implementacji zaczyna się zatem już na etapie stanowienia aktu prawa pochodnego (etap unijny stanowienia aktu prawnego) i jest kontynuowany przez działania prawodawcy państwa członkowskiego (etap krajowy stanowienia aktu). Do etapu stanowienia aktu prawnego zostaje zaliczony obowiązek notyfikacji Komisji Europejskiej „aktów transponujących przepisy dyrektywy”, ale tylko wówczas, gdy obowiązek ten został wskazany wprost w przepisach końcowych dyrektywy.

Ujęcie takie może budzić wątpliwości z dwóch powodów. Po pierwsze, przedmiotem notyfikacji są nie tyle akty prawa krajowego, ile konkretne przepisy transponujące, co znajduje swoje odzwierciedlenie w obowiązku sporządzenia tabel zgodności⁶⁰. Po drugie, należy przyjąć, że obowiązek notyfikacji instrumentów implementujących występuje nie tylko wówczas, gdy wprost przewidują to końcowe postanowienia dyrektywy, lecz także, będąc częścią transpozycji, aktualizuje się w odniesieniu do każdego implementowanego aktu prawa pochodnego⁶¹. Normatywnym uzasadnieniem dla przyjęcia takiego stanowiska jest zasada lojalnej współpracy, a wzmacnia je argument systemowy dotyczący kontrolnej roli Komisji Europejskiej. W jaki sposób miałyby wykonywać rolę strażnika zobowiązań traktatowych, gdyby przyjąć, że obowiązek notyfikacji nie istnieje w istocie za każdym razem, kiedy mamy do czynienia z implementacją?

Ponadto specyfiką krajowego etapu stanowienia aktu prawa ma też być uściślenie celu ogólnego zawartego w dyrektywie przez przekształcenie go w konkretne cele operacyjne. Podetapem transpozycji dokonywanej przez prawodawcę krajowego jest zatem proces operacjonalizacji. Ostatecznym efektem transpozycji jest więc „ustanowienie powszechnie obowiązującego prawa krajowego”, które to działanie wraz z notyfikacją jest określane mianem implementacji *sensu stricto*⁶². Kolejne etapy procesu implementa-

⁶⁰ Tabele zgodności (zwane też „dokumentami wyjaśniającymi”) zawierają zestawienie przepisów transponujących (ustaw, rozporządzeń wykonawczych) oraz tych, które są przedmiotem implementacji (np. dyrektywy). Obowiązek ich sporządzenia pojawia się już na etapie utworzenia rządowego projektu ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej.

⁶¹ Wniosek taki potwierdzają: Wspólna deklaracja polityczna z dnia 28 września 2011 r. państw członkowskich i Komisji dotycząca dokumentów wyjaśniających (Dz. Urz. UE 2011 Nr C 369/02) oraz Wspólna deklaracja polityczna z dnia 27 października 2011 r. Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji dotycząca dokumentów wyjaśniających (Dz. Urz. UE 2011 Nr C 369/03).

⁶² M. Domańska, *op.cit.*, s. 47–49.

cji *sensu largo* to wskazane wcześniej etapy stosowania i sankcjonowania. Stosowanie dotyczyć powinno – w ujęciu modelowym – przepisów prawa krajowego transponujących dyrektywę. Sankcjonowanie jest natomiast wykonywane zarówno przez państwo członkowskie (przez sądownictwo i działania administracji), jak i na szczeblu unijnym (np. w trybie postępowań prowadzonych przez Komisję Europejską)⁶³.

Powyższa koncepcja stwarza rozległy potencjał badawczy, ponieważ pozwala na szerokie ujęcie procesu implementacji. Niemniej brakuje w niej wyjaśnienia powiązań między poszczególnymi etapami implementacji. Ponadto pewną niejednoznaczność w tym aspekcie może budzić sformułowanie dotyczące „alternatywnej realizacji celu dyrektywy” przez pociągnięcie państwa członkowskiego do odpowiedzialności odszkodowawczej przez jednostkę⁶⁴. Jak się wydaje, nie należy wyciągać z niego wniosku, że przez wypłacenie stosownego odszkodowania państwo członkowskie czyni zadość wymaganiom poprawnej implementacji i zostaje zwolnione z obowiązku transpozycji.

3. Propozycja rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda

Przedstawiciele doktryny wypracowali rozmaite ujęcia procesu implementacji. Wyróżnia je nie tylko różny stopień szczegółowości opisu, lecz także użyteczności dla prawnika zainteresowanego analizą procesu implementacji. Opis omawianego zjawiska komplikuje fakt, że próżno jest szukać w kazuistycznym orzecznictwie TSUE kompleksowej i jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czym jest implementacja prawa pochodnego. Niemniej rzecznik generalny L.A. Geelhoed w opinii przedstawionej w sprawie C-494/01⁶⁵ pozwolił sobie na rozważenie kwestii o bardziej ogólnym znaczeniu, związanej z istotą naruszenia zobowiązań traktatowych oraz zakresem obowiązków procesowych stron postępowania w trybie art. 258 TFUE⁶⁶. Przedmiotem naszego zainteresowania jest ogólny schemat implementacji zarysowanego niezwykle przejrzysto na początku opinii. Rzecznik generalny podzielił proces implementacji na dwie fazy: fazę transpozycji oraz fazę wykonywania (nazywaną też operacyjną)⁶⁷. Trans-

⁶³ Ibidem, s. 50–52.

⁶⁴ Ibidem, s. 53.

⁶⁵ Opinia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda przedstawiona w dniu 23 września 2004 r. w sprawie *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Irlandii*, sygn. C-494/01, źródło: <http://curia.europa.eu/>.

⁶⁶ Opinia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda przedstawiona w sprawie *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Irlandii*, sygn. C-494/01, pkt 43–48 i pkt 49–60.

⁶⁷ Ibidem, pkt 23.

pozycja dyrektyw podzielona została na dwa aspekty: aspekt normatywny oraz aspekt organizacyjny⁶⁸.

Aspekt normatywny fazy transpozycji jest tożsamy z uchwaleniem aktów prawa krajowego mających na celu wprowadzenie do prawa krajowego istotnej treści dyrektywy w terminie do tego przewidzianym. Tak ustanowione przepisy powinny cechować się powszechnie wiążącym charakterem i mieć taką samą moc wiążącą, jak przepisy, które w wyniku konieczności dokonania implementacji musiały być zmienione lub uchylone w krajowym porządku prawnym. Regulacje wydane w celu transpozycji prawa pochodnego muszą czynić zadość wymogowi pewności prawa, tak żeby zarówno jednostki, jak i podmioty władzy publicznej mogły prawidłowo stosować przepisy transponujące w świetle wykładni pronunijnej i celów prawa pochodnego⁶⁹. W polskim systemie prawnym oznacza to nie tylko wydawanie ustaw i rozporządzeń wykonujących prawo Unii Europejskiej, ale w specyficznym określonych ramach też akty prawa miejscowego⁷⁰. Problematyczna wydaje się kwestia, na ile akty zbiorowe prawa pracy mogą stanowić środek należący do normatywnej fazy transpozycji. Wreszcie aspekt normatywny fazy transpozycji powinien zostać zwieńczony notyfikacją Komisji Europejskiej krajowych instrumentów implementujących.

Aspekt organizacyjny jest realizowany przez utworzenie takich środków nadzoru i kontroli, które pozwolą na stosowanie i egzekwowanie krajowych przepisów implementujących. Jest to związane z podjęciem przez państwo członkowskie dodatkowego wysiłku organizacyjno-administracyjnego wyrażającego się m.in. w wyznaczeniu właściwych organów, a także zapewnieniu im stosownych kompetencji. Istotnym elementem aspektu organizacyjnego jest zatem stworzenie narzędzi służących do przyznania gwarancji ochrony prawnej, zapewnienie dostępności środków zaskarżenia, ustanowienie sankcji za nieprzestrzeganie przepisów implementujących oraz utworzenie struktur służących egzekucji ewentualnych kar z tego tytułu⁷¹. Obowiązek taki spoczywa na państwie członkowskim niezależnie od tego, czy transponowany akt prawa pochodnego przewiduje wprost utworzenie specjalnych struktur, czy też nie zawiera w tej materii żadnych regulacji. Wyrazem aspektu organizacyjnego jest również wskazywanie w treści ustaw

⁶⁸ Ibidem, pkt 24.

⁶⁹ Ibidem, pkt 25.

⁷⁰ Przykładem takich aktów są uchwały sejmików województw dotyczące programów ochrony powietrza, które są instrumentem implementującym dyrektywę 2004/107/WE PE i Rady z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie arsenu, kadmu, rtęci, niklu i wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych w otaczającym powietrzu (Dz.U. L 23 z 26.1.2005, s. 3–16).

⁷¹ Ibidem, pkt 26.

wykonujących prawa Unii Europejskiej kosztów wprowadzenia i realizacji regulacji. Ponadto brak zagwarantowania na etapie transpozycji odpowiednich kompetencji dla struktur odpowiedzialnych za realizację postanowień może być czynnikiem, który prowadzić będzie do nieskuteczności późniejszych działań implementacyjnych.

Powyżej podjęte działania nie są jednak wystarczające dla pełnej implementacji prawa pochodnego. Zgodnie z porównaniem przedstawionym przez rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda: „[...] poza «papierową ścianą» wzniesioną w fazie transpozycji, państwa członkowskie są i pozostają odpowiedzialne za zapewnienie tego, iż dyrektywa jest prawidłowo stosowana i wprowadzana, krótko mówiąc, że została zapewniona jej skuteczność”⁷².

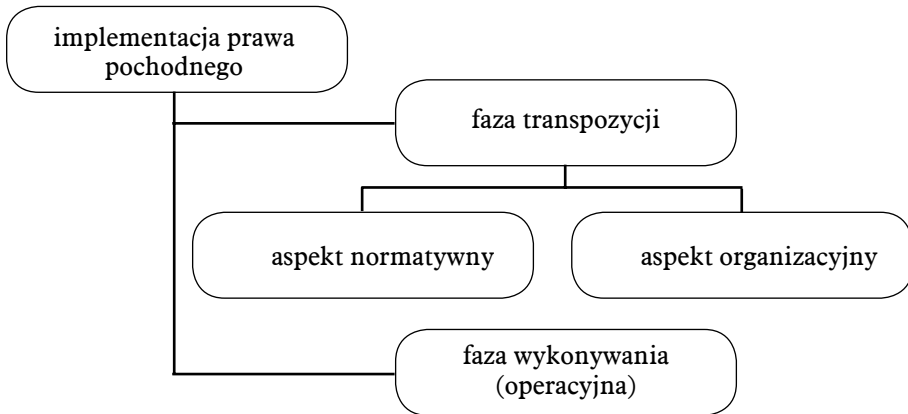
Stąd też niezwykle istotnego znaczenia w procesie implementacji prawa pochodnego nabiera faza wykonywania (operacyjna). Wyraża się ona przez praktykę stosowania regulacji wydanych w celu inkorporacji prawa pochodnego do krajowego porządku prawnego (wydanych w uprzednio omówionej normatywnej fazie transpozycji) oraz poprawność i skuteczność funkcjonowania powołanych instytucji i innych działań organizacyjnych (aspekt organizacyjny fazy transpozycji). Faza wykonywania pozostaje zatem w ścisłej relacji z fazą transpozycji, ale stanowi odmienną niż stanowienie prawa część procesu implementacji prawa pochodnego. Nacisk jest w niej położony na wykonywanie przepisów transponujących w taki sposób, który prowadzi do zastosowania sankcji wobec jednostek niestosujących się do zobowiązań wynikających z implementowanego prawa pochodnego. Jak zauważył rzecznik: „[...] skuteczne wykonywanie oznacza, iż osoby naruszające przepisy narażają się na realne niebezpieczeństwo, iż zostaną wykryte i poniosą karę, która w najlepszym wypadku pozbawi je gospodarczych korzyści wynikających z takiego naruszenia”⁷³. Nie oznacza to jednak, że samo istnienie fazy wykonywania, nawet jeśli może zostać zagwarantowane na podstawie już obowiązującego prawa krajowego, może prowadzić do zupełnej implementacji prawa pochodnego.

Powyżej zaprezentowane ujęcie uważam za najbardziej adekwatne. Implementacja prawa pochodnego jest procesem mającym na celu nie tylko samo stanowienie norm krajowych, ale przede wszystkim odpowiednią praktykę wszystkich organów państwa członkowskiego nakierowaną na realizację celów zakładanych przez prawodawcę unijnego. Ponadto w tak ujętym modelu znajduje się miejsce również dla mechanizmów kontroli procesu implementacji. Środki takie powinny mieć z jednej strony charakter krajowy, a z drugiej – unijny, będąc wyrazem kontroli zarówno roz-

⁷² Ibidem, pkt 29.

⁷³ Ibidem, pkt 28.

Schemat 1. Modelowe ujęcie implementacji



Źródło: opracowanie własne na podstawie opinii rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda przedstawionej w sprawie C-494/01, pkt 23–30.

proszonej, jak i scentralizowanej. Dokładne przyporządkowanie tych instrumentów do poszczególnych faz procesu implementacji zależy będzie jednak od ich właściwej specyfiki, dookreślonej ponadto przez charakter poszczególnych spraw. Przykładowo, postępowanie z tytułu uchybienia notyfikacji krajowych środków implementujących można by było przypisać do fazy transpozycji, natomiast formalne postępowanie co do tego, czy akt prawa pochodnego jest poprawnie wykonywany, należałoby przypisać do fazy operacyjnej. Należy również zaznaczyć, że faza wykonywania nie zawsze musi być domeną wyłącznie państw członkowskich. Niekiedy instytucje unijne są zobowiązane do podjęcia określonych działań na rzecz zapewnienia skuteczności prawa pochodnego, w tym kontekście można mówić o „dzielonym wykonywaniu” prawa unijnego⁷⁴.

Podsumowanie

Istotą procesu implementacji prawa pochodnego jest zapewnienie skuteczności prawa pochodnego Unii Europejskiej⁷⁵. Zasada skuteczności

⁷⁴ N. Półtorak, *Zasada efektywnego wykonywania prawa Unii w sferze administracyjnej, pośredniego wykonywania prawa Unii Europejskiej przez państwa członkowskie*, w: *Europeizacja prawa administracyjnego, System Prawa Administracyjnego. Tom 3*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2014, s. 182–186.

⁷⁵ A. von Bogdandy, *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryna (cz. II)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 9, s. 6; F. Snyder, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, „The Modern Law Review” 1993, Vol. 56, s. 21.

prawa Unii Europejskiej *sensu largo* ma na celu realizację założeń prawa Unii Europejskiej⁷⁶. M. Accetto i S. Zleptnig wprost zwracają uwagę na to, że na drodze skuteczności prawa Unii Europejskiej może stać manifestacyjnie wyrażona wola państw członkowskich niechętnych implementacji poszczególnych dyrektyw. Na drodze do osiągnięcia skuteczności może stać też nie do końca intencjonalny brak sprawności organizacyjnej, wyrażającej się w istnieniu praktyki administracyjnej, wewnętrznych procedur i systemowych uchybień⁷⁷. Wynika to z przeorientowania zasady skuteczności z aspektów czysto unijnych na te związane również z jego stosowaniem w krajowych porządkach prawnych⁷⁸.

Podsumowując, należy jeszcze raz podkreślić kilka cech charakteryzujących implementację prawa pochodnego. Implementacja prawa pochodnego jest działaniem wieloetapowym. Oznacza to, że poprawnie przeprowadzona implementacja prawa pochodnego obejmuje dwa główne etapy: transpozycję i implementację. W zakresie implementacji prawa pochodnego mieszczą się tym samym nie tylko mechanizmy stosowania przepisów uchwalonych na etapie transpozycji, lecz także wszelkie inne instrumenty służące zapewnieniu stosowania tychże w zgodzie z celem, któremu służą. Oznacza to włączenie do procesu implementacji mechanizmów kontroli, zarówno tych na płaszczyźnie unijnej, jak i wewnątrz krajowej.

Implementacja prawa pochodnego jest procesem charakteryzującym się bezustanną dynamiką. Funkcjonalny wymiar implementacji oznacza, że jest ona stałym procesem normatywnym wyrażającym się w praktyce obrotu prawnego. Ponadto dodatkową determinantą dynamiki procesu implementacji prawa unijnego jest zmienność prawa pochodnego, która wymusza ciągłe inicjowanie procesów transpozycji i nie pozostaje bez wpływu na ograniczenie swobody legislacyjnej państw członkowskich. Nie przesądzam, czy zarysowany w niniejszym opracowaniu model implementacji będzie mieć zastosowanie do każdej dyrektywy, rozporządzenia lub decyzji. Proces implementacji ma bowiem nadal charakter dość kazuistyczny i jest ostatecznie uwarunkowany specyfiką każdego aktu prawa pochodnego, który mu podlega.

⁷⁶ Zasada skuteczności prawa unijnego *sensu stricto* ma na celu ochronę uprawnień jednostki. Por. D. Miąsik, *Zasada efektywności*, w: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 230–237.

⁷⁷ M. Accetto, S. Zleptnig, *The Principle of Effectiveness: Rethinking Its Role in Community Law*, „European Public Law” 2005, Vol. 11, Issue 3, s. 375 i nast.

⁷⁸ Por. F. Becker, *Application of community law by member states public authorities: Between autonomy and effectiveness*, „Common Market Law Review” 2005, Vol. 44, No. 4.

Słowa kluczowe: transpozycja, implementacja, środki implementujące, jednolitość stosowania prawa UE, wykonywanie prawa UE

Key words: transposition, implementation, implementing measures, uniform application of EU law, enforcement of EU law

Abstract

Theoretical Concepts of the Implementation of EU Secondary Law

Due to the serious deficiencies in the literature, it is important to clarify what is the implementation of European legislation in member states law systems. Elementary terms like “transposition” and “implementation” should be defined and placed in one comprehensive model of implementation. The first part of this study consists issues related to the functioning of terminological concepts: “transposition” and “implementation”. Then there is made reference to the doctrinal concepts of implementation. In the last part of the study I suggest coherent and comprehensive description of the implementation of the EU secondary law. As the most suitable to describe the process of implementation presented is the Advocate General L.A. Geelhoed concept, which distinguishes two main phases of the implementation process: 1) the transposition phase (which includes: the normative aspect and the organizational aspect); 2) the operational phase. This concept determines that the implementation is a complex process involving: passing, application and enforcement of the law and thus characterized by significant dynamics.