

DR MACIEJ TABOROWSKI*

**SKUTKI WYROKU TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
STWIERDZAJĄCEGO NIEWAŻNOŚĆ DYREKTYWY RETENCYJNEJ**

Sytuacja, w której Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) stwierdza nieważność **dyrektywy** (w całości albo w części), należy do stosunkowo rzadkich. Historycznie najczęściej miało to miejsce w trybie skargi bezpośredniej na nieważność aktu prawa UE w trybie art. 263 TFUE (kilkanaście przypadków). **Stwierdzenie nieważności dyrektywy 2006/24 w sprawie zatrzymywania danych¹ w połączonych sprawach C-293/12 i C-594/12 *Digital Rights Ireland* nastąpiło na skutek pytań prejudycjalnych sądów krajowych (z Irlandii i Austrii) w trybie art. 267 TFUE**, co jest wyjątkowo rzadkim wydarzeniem (kilka przypadków). Z tego powodu, w orzecznictwie TSUE nie odnajdziemy kompleksowych wytycznych dotyczących skutków tego typu wyroków prejudycjalnych - zarówno co do obowiązywania dyrektywy na płaszczyźnie systemu prawa UE, jak też konsekwencji stwierdzenia nieważności dyrektywy dla środków implementujących dyrektywę w krajowym systemie prawa. Sprawa *Digital Rights Ireland* stworzyła także precedensową konstelację prawną na tle Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP UE). Z tego powodu problemy, które powstają w związku z podjęciem próby oceny pod kątem KPP UE prawa krajowego implementującego dyrektywę, uznaną przez TSUE za nieważną, nie mają jednoznacznego rozwiązania.

(1) Moc wiążąca wyroku TSUE

Wyrok prejudycjalny TSUE stwierdzający na podstawie art. 267 TFUE nieważność aktu prawa UE nie podlega już zaskarżeniu. Po ogłoszeniu jest ostateczny i ma pełną moc wiążącą (w sprawie *Digital Rights Ireland* ogłoszenie wyroku TSUE nastąpiło 8.04.2014). Z wyroku *Digital Rights Ireland* wynika, że TSUE uznał nieważność dyrektywy 2006/24 w sprawie zatrzymywania danych ze względu na naruszenie art. 7 (poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego) i 8 (ochrona danych osobowych) w zw. z art. 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej

¹ Dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE (Dz. Urz. UE 2006 L 105, s. 54) – dalej „dyrektywa 2006/24”.

(KPP UE)². Przyczyną stwierdzenia nieważności dyrektywy 2006/24 jest brak proporcjonalności rozwiązań zawartych w dyrektywie (w świetle art. 52 ust. 1 KPP UE). Rozwiązania te, chociaż są adekwatne do celu, który ma zostać za ich pomocą osiągnięty, to jednak ingerują zbyt głęboko ingerują w prawa chronione na mocy KPP UE. TSUE uznał, że ten sam cel (tj. zwalczanie poważnej przestępczości oraz zapewnienie bezpieczeństwa publicznego) można było osiągnąć środkami, które w mniejszym stopniu ingerują w prawa chronione KPP UE (zob. w szczególności pkt. 52-69 wyroku). Z wyroku *Digital Rights Ireland* wynika też, że TSUE nie przeprowadził ostatecznie analizy ważności przepisów dyrektywy 2006/24 pod kątem art. 11 KPP UE (wolność wypowiedzi i informacji), chociaż artykuł ten był powoływany przez występujące z pytaniem prejudycjalnym sądy krajowe. TSUE uznał bowiem, że wobec naruszenia pozostałych powoływanych artykułów KPP UE, nie ma konieczności badania spornej dyrektywy dodatkowo pod kątem art. 11 KPP UE.

(2) Wpadkowy charakter wyroku TSUE

Orzeczenie prejudycjalne TSUE wydane na podstawie art. 267 TFUE ma charakter wpadkowy w stosunku do postępowania toczącego się przed sądem krajowym. TSUE nie wypowiada się w tym postępowaniu o wykładni, czy ważności prawa krajowego, ani też nie orzeka (przynajmniej bezpośrednio) o sprzeczności prawa krajowego z prawem UE. W związku z tym, po wyroku prejudycjalnym TSUE, to sąd krajowy ustala konsekwencje prawne **wynikające z prawa krajowego**, które mogą się wiązać ze stwierdzeniem przez TSUE nieważności dyrektywy na poziomie UE. Dotyczy to również ewentualnych konsekwencji wynikających w kontekście stwierdzenia nieważności dyrektywy przez TSUE z krajowego prawa konstytucyjnego – ocenę pod tym kątem podejmują właściwe organy krajowe, w tym krajowe sądy konstytucyjne. W tym kontekście prawo krajowe implementujące dyrektywę również poddane jest, co do skutków nieważności dyrektywy na poziomie unijnym, regulacji prawa konkretnego państwa członkowskiego. W związku z tym, mogą występować systemy prawne, które w razie stwierdzenia nieważności dyrektywy przyznają temu zdarzeniu automatycznie określone skutki prawne na poziomie krajowym (np. w postaci nieważności prawa krajowego implementującej dyrektywę), ale też takie, które wymagają podjęcia przez krajowe organy legislacyjne

² Dz. Urz. UE, C 326 z 26.10.2012, s. 391.

określonych działań, które dopiero pozwolą na ustalenie konsekwencji nieważności dyrektywy na poziomie krajowym.

(3) Zakres wyroku TSUE

Konsekwencje prawne **na płaszczyźnie unijnej** wynikające z wyroku TSUE stwierdzającego nieważność dyrektywy w trybie art. 267 TFUE określone zostały w (skromnym w tym zakresie) orzecznictwie TSUE. Należy podkreślić, że wyrok prejudycjalny w sprawie *Digital Rights Ireland* dotyczy wyłącznie stwierdzenia nieważności dyrektywy 2006/24 i **nie ma bezpośredniego wpływu na ważność podobnych rozwiązań zastosowanych przez ustawodawcę unijnego w innych aktach prawa UE**. Oznacza to, że nawet jeżeli podobne rozwiązania dotyczące zatrzymywania danych funkcjonują w innych aktach prawa UE, w tym w dyrektywach, nie stają się one automatycznie nieważne. W tym zakresie, TSUE musi stwierdzić nieważność odrębnie w odniesieniu do każdego pojedynczego aktu prawa UE (zob. wyrok C-461/03 *Gaston Schul*). W takim wypadku sądy krajowe, przed którymi zawisł spór mający za przedmiot podobne rozwiązania do tych, które stanowiły przedmiot postępowania w sprawie *Digital Rights Ireland*, powinny zwrócić się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE. Sądy krajowe nie są bowiem uprawnione do samodzielnego orzekania o nieważności aktów prawa UE (zob. wyrok 314/85 *Foto-Frost*).

(4) Konsekwencje dla obowiązywania dyrektywy na płaszczyźnie UE

Na płaszczyźnie prawa UE skutki stwierdzenia nieważności dyrektywy w trybie prejudycjalnym (art. 267 TFUE) nie zostały tak jednoznacznie określone w traktacie, ani w orzecznictwie, jak w przypadku stwierdzenia nieważności w trybie art. 263 TFUE (skarga na nieważność aktu prawa UE). Na skutek wyroku TSUE wydanego na podstawie art. 263 TFUE uznany za nieważny akt prawa UE przestaje automatycznie obowiązywać w systemie prawnym UE. Tak jednoznacznego rozstrzygnięcia odnośnie do skutków nieważności nie ma w orzecznictwie TSUE, jeżeli chodzi o nieważność stwierdzoną wyrokiem prejudycjalnym.

W odniesieniu do trybu prejudycjalnego, który znalazł zastosowanie w sprawie *Digital Rights Ireland*, przyjmuje się wedle dominującego poglądu, że **dyrektywa uznana za nieważną nie przestaje automatycznie formalnie obowiązywać jako akt prawa UE**. Gdy TSUE

stwierdza w ramach postępowania wszczętego na podstawie art. 267 TFUE nieważność aktu wydanego przez władze unijne, konsekwencją prawną jego decyzji jest nałożenie na właściwe instytucje unijne **obowiązku podjęcia środków niezbędnych dla usunięcia stwierdzonej bezprawności**, co wynika z art. 266 TFUE (mającego zastosowanie w przypadku wyroku stwierdzającego nieważność w trybie art. 263 TFUE), który zdaniem TSUE ma zastosowanie *per analogiam* w postępowaniu prejudycjalnym (zbliżony pogląd wyrażony został również, jak się wydaje, przez rzecznika generalnego w opinii końcowej w sprawie *Digital Rights Ireland* – zob. pkt 154-158 opinii). Powoduje to pewną dwuznaczność stanu prawnego – akt prawa UE nie przestaje obowiązywać, ale **jako akt sprzeczny z aktem wyższego rzędu (w tym wypadku KPP UE) nie może praktycznie wywoływać żadnych skutków prawnych i powinien być uchylony na płaszczyźnie UE z uwagi m.in. na zasadę pewności prawa.**

(5) Praktyczne skutki wyroku prejudycjalnego stwierdzającego nieważność dyrektywy

Dominującym poglądem jest, że poza formalną różnicą powyżej (odnośnie do obowiązywania aktu prawa UE – zob. pkt 4), **praktyczne skutki wyroku prejudycjalnego stwierdzającego nieważność dyrektywy są porównywalne z tymi, które wywołuje stwierdzenie nieważności w trybie skargi na nieważność na podstawie art. 263 TFUE.** W związku z tym uznaje się, że w praktyce taki wyrok ma skutek *erga omnes* i *ex tunc*.

(6) Skutek wyroku *erga omnes*

Wyrok prejudycjalny stwierdzający nieważność dyrektywy jest wiążący dla sądu krajowego, który zwrócił się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym. Z wyroku TSUE w sprawie 66/80 *International Chemical Corporation* wynika ponadto, że wyrok taki stanowi, pomimo faktu, że jego adresatem jest jedynie sąd, który zadał pytanie prejudycjalne, **dla każdego innego sądu krajowego wystarczającą podstawę to tego, by uznać ten akt za nieważny w odniesieniu do rozstrzygnięcia, które ma podjąć.** TSUE stwierdził więc, że sądy krajowe mają nieograniczone niczym uprawnienie, by w toczącym się przed nimi postępowaniu zastosować skutki orzeczenia o nieważności, które TSUE wydał w innym postępowaniu pomiędzy innymi stronami. W świetle orzecznictwa TSUE, organy krajowe nie są uprawnione do implementacji dyrektywy (w szerokim tego słowa znaczeniu - na płaszczyźnie stanowienia i stosowania prawa), która została uznana przez TS za nieważną. Przemawiają za tym względy pewności prawa i

konieczności jednolitego stosowania aktów prawa UE. Ponadto, na mocy art. 4 ust. 3 TUE (zasada lojalności) **wyrok prejudycjalny stwierdzający nieważność aktu prawa UE wiąże instytucje UE oraz wszystkie organy państw członkowskich** (nie tylko sądy krajowe), w tym organy legislacyjne oraz, co wymaga podkreślenia, również **krajowe organy wykonawcze** (w tym organy Policji oraz wszystkich innych służb państwowych). Wszystkie te organy nie mogą pomijać treści wyroku *Digital Rights Ireland* w zakresie wykonywanych kompetencji.

(7) Skutki wyroku w czasie

Wyrok prejudycjalny TSUE stwierdzający nieważność wydany w trybie art. 267 TFUE ma w zasadzie skutek *ex tunc* (tj. wiąże z mocą wsteczną od chwili wejścia w życie aktu, który jest przedmiotem wyroku), podobnie, jak wyrok stwierdzający nieważność w trybie art. 263 TFUE (zob. wyrok C-228/92 *Roquette Frères*, pkt 17). TSUE może ograniczyć w czasie skutki wyroku stwierdzającego nieważność, jednak zobowiązany jest to uczynić w tym samym wyroku, w którym nieważność została stwierdzona. Wobec braku odniesienia się przez TSUE w wyroku *Digital Rights Ireland* do skutków tego wyroku w czasie, należy przyjąć, że wyrok ten wywiera w zakresie nieważności dyrektywy 2006/24 skutek *ex tunc*.

(8) Konsekwencje dla krajowego systemu prawa

Dyrektywa jest aktem prawa unijnego, który na podstawie art. 288 TFUE wymaga implementacji przez ustawodawcę krajowego. Zakłada się zatem, że na terytorium państw członkowskich UE obowiązuje akt prawa krajowego przekładający założenia dyrektywy na krajowy system prawny. **Wyrok prejudycjalny TSUE stwierdzający nieważność dyrektywy na płaszczyźnie UE nie ma w prawie polskim bezpośredniego przełożenia na ważność aktu implementującego dyrektywę.** Wyrok TSUE nie powoduje w szczególności automatycznie nieważności aktu prawa krajowego stanowiącego implementację dyrektywy. Organy krajowe powinny jednak wyciągnąć wszelkie konsekwencje prawne z wyroku TSUE, zgodnie z właściwymi regulacjami danego państwa członkowskiego (w tym z właściwymi regulacjami krajowego prawa konstytucyjnego). Od chwili wydania wyroku przez TSUE organy krajowe nie mogą natomiast uwzględniać samej dyrektywy 2006/24 jako elementu stanu prawnego sprawy, a co za tym idzie, jako podstawy prawnej wydawania decyzji oraz orzeczeń (chyba, że jest to niezbędne dla udzielenia ochrony prawnej np. w kontekście odpowiedzialności

odszkodowawczej). Wobec stwierdzenia nieważności dyrektywy 2006/24 odpada też uzasadnienie dla konieczności jej implementacji przez organy krajowe. Utrzymywanie przepisów krajowych implementujących dyrektywę 2006/24, chociaż przepisy te nie tracą automatycznie ważności, nie jest więc już bezwzględnie wymagane z uwagi na obowiązek implementacyjny wynikający z prawa UE. Komisja Europejska, wraz z orzeczeniem o nieważności dyrektywy w trybie art. 267 TFUE, traci również możliwość egzekwowania obowiązku implementacji dyrektywy wobec państw członkowskich w trybie art. 258 TFUE (postępowanie zmierzające do stwierdzenia uchybienia przez państwo członkowskie).

(9) Ocena prawa krajowego implementującego dyrektywę pod kątem KPP UE

W wyroku *Digital Rights Ireland* TSUE ocenił wprost określone rozwiązania zawarte w dyrektywie 2006/24 jako niespełniające wymogów proporcjonalności w kontekście art. 7 i 8 KPP UE (zarazem nie dokonał oceny rozwiązań zawartych w dyrektywie pod kątem art. 11 KPP UE). W związku z tym powstaje pytanie, czy pod tym samym kątem można ocenić rozwiązania przyjęte (albo inaczej - brak określonych rozwiązań wymaganych przez zasadę proporcjonalności) w prawie krajowym mającym na celu implementację unieważnionej dyrektywy (*in casu* m.in. przepisy art. 180a i nast. prawa telekomunikacyjnego). W tym względzie konstelacja prawna po wyroku *Digital Rights Ireland* ma charakter precedensowy, w związku z czym nie ma też dla niej jednoznacznego rozwiązania.

Wymóg poszanowania praw podstawowych zawartych w KPP UE literalnie odnosi się do sytuacji, w której państwa członkowskie „stosują prawo Unii” (art. 51 KPP UE), jednak w świetle najnowszego orzecznictwa TSUE (C-206/13 *Siragusa*), należy ten wymóg rozumieć szeroko, tj. że KPP UE wiąże państwa członkowskie, gdy działają one „w zakresie zastosowania prawa UE”. W związku z tym, by móc stwierdzić, że regulacje krajowe implementujące dyrektywę 2006/24 pozostają pod wpływem KPP UE, konieczne jest ustalenie, czy krajowe regulacje implementujące dyrektywę 2006/24 pozostają, po jej unieważnieniu, nadal *w zakresie zastosowania prawa UE* w świetle kryteriów zawartych w orzecznictwie TSUE. W tym celu należy zbadać m.in., czy omawiane uregulowanie krajowe ma na celu wykonanie przepisu prawa Unii, jaki jest charakter tego uregulowania oraz to, czy zmierza ono ku realizacji celów innych niż te objęte prawem Unii, nawet jeżeli może ono w sposób pośredni wpływać na to ostatnie, a także to, czy istnieją przepisy prawa Unii regulujące daną dziedzinę w sposób szczególny lub

mogące mieć dla niej znaczenie. W każdym razie, jak stwierdził TSUE w wyroku *Siragusa*, prawo krajowe pozostaje w zakresie zastosowania prawa UE, jeżeli prawo unijne nakłada w zakresie regulacji prawa krajowego pewne obowiązki na państwa członkowskie.

W tym świetle wydaje się, że nieważność dyrektywy 2006/24 nie powoduje automatycznie, że krajowa regulacja implementująca zasady retencji danych (w zakresie objętym unieważnioną dyrektywą) pozostaje poza zakresem zastosowania prawa UE (a tym samym poza zakresem zastosowania KPP UE). TSUE nie stwierdził bowiem w sprawie *Digital Rights Ireland* nieważności dyrektywy 2006/24 z uwagi na brak kompetencji instytucji UE do przyjęcia dyrektywy na płaszczyźnie unijnej. Ponadto, wydaje się również, że reguły implementujące tę dyrektywę, jako przyjęte pierwotnie w celu wykonania przepisów prawa UE, pozostaną najpewniej w zakresie zastosowania prawa UE w rozumieniu wyroku *Siragusa* (choć tutaj powstaje dodatkowe nierozstrzygnięte do tej pory pytanie, czy przepisy wydane pierwotnie w celu wdrożenia dyrektywy tracą przymiot „wydanych w celu wykonania dyrektywy” w rozumieniu wyroku *Siragusa* po unieważnieniu dyrektywy przez TSUE; zdaniem autora tak być nie powinno)

Niezależnie od powyższych uwag, wydaje się, że przepisy krajowe stanowiące implementację dyrektywy 2006/24 pozostają w zakresie zastosowania prawa UE również z innych przyczyn. Jest tak, po pierwsze, dlatego, że prawo UE nakłada w zakresie regulowanym przez przepisy implementujące dyrektywę 2006/24 pewne obowiązki na państwa członkowskie (co wedle wyroku *Siragusa* jest wystarczające, by weszły one w zakres zastosowania prawa UE). Unieważniona dyrektywa 2006/24 harmonizowała jedynie wyjątki, które państwa członkowskie mogły wprowadzić na mocy art. 15 ust. 1 dyrektywy 2002/58 (dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej). W świetle dyrektywy 2002/58 wszelkie odstępstwa od zasady, że dane co do zasady powinny zostać usunięte lub uczynione anonimowymi, są dopuszczalne wyłącznie, jeżeli okażą się niezbędne, właściwe i proporcjonalne zgodnie z wytycznymi wynikającymi z art. 15 ust.1 dyrektywy 2002/58. Oznacza to, że jeżeli państwo członkowskie chce utrzymać przepisy pozwalające na retencję danych wbrew dyrektywie 2002/58 (z uwagi m.in. na wymogi bezpieczeństwa publicznego, zwalczania przestępczości itp.), przepisy krajowe powinny spełniać wymogi art. 15 ust. 1 dyrektywy 2002/58. To zaś oznacza, że regulacje krajowe dotyczące retencji danych wprowadzone wskutek implementacji dyrektywy 2006/24 nadal pozostają w obszarze regulowanym przez przepisy

prawa UE, ponieważ państwa członkowskie ustanawiające zasady retencji danych objętych dyrektywą 2002/58 zobowiązane są przestrzegać przy tym art. 15 ust. 1 tej dyrektywy.

Po drugie, regulacje stanowiące implementację dyrektywy 2006/24 mogą mieć bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Jak stwierdził sam TSUE w wyroku, w którym potwierdzona została kompetencja UE do wydania dyrektywy 2006/24 na podstawie art. 114 TFUE, „obowiązki w zakresie zatrzymywania danych mają dla dostawców usług bardzo istotne skutki ekonomiczne, ponieważ mogą pociągać za sobą poważne inwestycje i koszty eksploatacji” (C-301/06 *Irlandia p. PE i RUE*). W związku z tym krajowe regulacje ustanawiające takie obowiązki mogą stanowić przeszkodę dla świadczenia usług na rynku wewnętrznym. Takie zapatrywanie pozwalałoby w pewnych konstelacjach na objęcie przepisów krajowych implementujących dyrektywę 2006/24 zakresem zastosowania prawa UE. W takim wypadku, wedle klasycznego schematu, przepisy tego rodzaju mogłyby stanowić przeszkodę w swobodnym świadczeniu usług na rynku wewnętrznym, a co za tym idzie, wymagałyby uzasadnienia wyjątkami traktatowymi albo orzecznictwymi oraz wykazania przez państwa członkowskie, że zachowane zostały wymogi zasady proporcjonalności. Przy badaniu tych przesłanek, nie można by było pominąć KPP UE oraz wyroku TSUE w sprawie *Digital Rights Ireland*.

W obu powyższych sytuacjach, przepisy krajowe implementujące dyrektywę (nawet po stwierdzeniu, że jest ona nieważna) będą mogły być (za pomocą różnych technik – jako element badania zgodności z art. 15 ust. 1 dyrektywy 2002/58 albo odstępstwa od swobody rynku wewnętrznego) oceniane pod kątem KPP UE, co zakłada konieczność uwzględnienia treści orzeczenia *Digital Rights Ireland*. Przepisy krajowe implementujące dyrektywę będą mogły być przy tym oceniane pod kątem zarówno art. 7 i 8, jak też art. 11 KPP UE (pominiętego przez TSUE), ale również ewentualnie innych przepisów KPP UE i pierwotnego prawa UE, których TSUE nie weryfikował w wyroku *Digital Rights Ireland*. W tym względzie organy krajowe, w tym sądy, powinny w szczególny sposób uwzględnić zawarte w wyroku *Digital Rights Ireland* wytyczne dotyczące zasady proporcjonalności i ocenić pod tym kątem rozwiązania krajowe, które wejdą w zakres zastosowania prawa UE. Gdyby przepisy krajowe nie spełniały wymogów zasady proporcjonalności w kontekście KPP UE, należałoby je uznać za sprzeczne z prawem UE. To zaś mogłoby spowodować obowiązek zastosowania mechanizmów służących usunięciu

sprzeczności (prounijna wykładnia prawa krajowego/zasada pierwszeństwa prawa UE itp.) przez organy krajowe.

(10) Wpływ na poziom ochrony praw podstawowych przewidziany w krajowym prawie konstytucyjnym

Przy założeniu, że do przepisy implementujące dyrektywę 2006/24 leżą w zakresie zastosowania prawa UE, wyrok *Digital Rights Ireland* może wywrzeć bezpośredni wpływ na postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym (TK), który będzie orzekał o konstytucyjności prawa krajowego stanowiącego implementację dyrektywy 2006/24. Bardziej szczegółowo, stwierdzenie nieważności dyrektywy 2006/24 może potencjalnie ułatwić polskiemu Trybunałowi Konstytucyjnemu badanie konstytucyjności aktu stanowiącego implementację dyrektywy 2006/24, a ponadto może mieć ewentualnie wpływ na dopuszczalny poziom ochrony praw podstawowych w świetle krajowego prawa konstytucyjnego.

Po pierwsze, TK może w obecnym stanie prawnym ocenić ustawę implementacyjną bez konieczności zwrócenia się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym o ważność dyrektywy 2006/24. Gdyby nie wyrok *Digital Rights Ireland*, zgodnie z orzecznictwem TSUE, zanim kontrola zgodności z konstytucją ustawy krajowej, której treść ogranicza się do transpozycji wiążących przepisów dyrektywy (tj. jeżeli dyrektywa nie pozostawia szerokiego uznania implementacyjnego państwom członkowskim), będzie mogła zostać przeprowadzona w świetle tych samych zarzutów kwestionujących ważność dyrektywy na poziomie UE, sądy krajowe (w tym również TK) byłyby zobowiązane do wystąpienia do TSUE z pytaniem o ważność tej dyrektywy (C-188/10 i C-189/10 *Melki & Abdeli*). Kwestia ważności dyrektywy – w świetle obowiązku jej transpozycji – nabiera bowiem wówczas charakteru wstępnego dla rozstrzygnięcia kwestii konstytucyjności ustawy implementującej (to dotyczy jednak sytuacji, w której treść dyrektywy nie pozostawia uznania organom krajowym co do implementacji dyrektywy).

Po drugie, w świetle niedawnych orzeczeń TSUE (C-617/10 *Fransson*, C-399/11 *Melloni*) unieważnienie dyrektywy 2006/24 sprawia, że działanie państw członkowskich w kwestii retencji danych „nie jest w pełni określone przepisami prawa UE” w rozumieniu wyroku *Fransson*. Odpadły bowiem przepisy harmonizujące regulowane zagadnienie na poziomie UE (art. 15 ust. 1 dyrektywy 2002/58 nie ma charakteru pełnej regulacji w kontekście dopuszczalnych wyjątków wskazanych w art. 15 ust. 1 dyrektywy 2002/58). W takim wypadku, organy krajowe są w

świetle art. 53 KPP UE uprawnione do stosowania krajowych standardów ochrony praw podstawowych, o ile zastosowanie owych standardów nie podważa poziomu ochrony wynikającego z KPP UE (*Fransson, Melloni*). TK może więc, jak się wydaje, uwzględnić w stosunku do przepisów implementujących unieważnioną dyrektywę 2006/24, w pełni konstytucyjny poziom ochrony praw podstawowych (np. prawa do prywatności), o ile jest on porównywalny albo wyższy, niż ten zawarty w KPP UE. Zarazem, gdyby poziom ochrony w polskiej konstytucji okazał się niższy, niż w KPP, to należałoby w imię pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa UE (konkretnie minimalnego standardu ochrony wskazanego w zakresie zastosowania prawa UE w wyroku *Digital Rights Ireland*) sięgnąć do poziomu określonego przez TSUE w wyroku *Digital Rights Ireland*.

Sytuacja ta zmieni się jednak, jeżeli instytucje unijne przyjmą na poziomie UE nową (znowelizowaną) dyrektywę wedle wytycznych z wyroku *Digital Rights Ireland*. Wówczas bowiem dojdzie do ustanowienia zharmonizowanego standardu ochrony na poziomie UE przez ustawodawcę unijnego. Jak pokazało orzeczenie *Melloni*, w takim wypadku TSUE przyjmuje, że państwa członkowskie nie mogą skorzystać z art. 53 KPP, by zachować wyższy standard ochrony wynikający z krajowej konstytucji. Godziłoby to wówczas w skuteczność aktu prawa UE, na mocy którego ustanowiono regulację zharmonizowaną, do czego TSUE nie chce dopuścić.

W kontekście powyższych uwag, należy przypomnieć, że polski TK nie uznaje pierwszeństwa prawa UE przed Konstytucją RP (w szczególności w zakresie tych przepisów konstytucji RP, które dotyczą ochrony praw podstawowych jednostek) i do tej pory nie zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE. W tym względzie wyrok TSUE w sprawie *Digital Rights Ireland* pozwala polskiemu TK uniknąć ewentualnej konieczności wejścia w kolizję z obowiązkami wynikającymi z orzecznictwa TSUE (odnośnie do obowiązku zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE oraz w zakresie dotyczącym badania przepisów krajowych stanowiących implementację dyrektywy z uwzględnieniem standardu KPP UE w świetle zasady pierwszeństwa prawa UE), co byłoby bardziej prawdopodobne, gdyby dyrektywa 2006/24 nadal obowiązywała. Wówczas nie można by pominąć skutków prawnych wynikających z dyrektywy w kontekście badania konstytucyjności aktu ją implementującego.

(11) Ewentualne inne skutki

Nie jest również wykluczone, że nieważność dyrektywy 2006/24 spowoduje jeszcze dalsze konsekwencje prawne. W szczególności, z perspektywy jednostek, które na skutek obowiązywania albo zastosowania przepisów dyrektywy/prawa krajowego implementującego dyrektywę poniosły szkodę, otwiera się ewentualnie możliwość uzyskania odszkodowania (a także innych mechanizmów zmierzających do odwrócenia skutków zastosowania dyrektywy/prawa krajowego z naruszeniem KPP UE). Podmiot odpowiedzialny za szkodę (UE albo państwo członkowskie) będzie musiał zostać ustalony konkretnym przypadkiem indywidualnie. Państwo członkowskie nie może bowiem ponosić odpowiedzialności odszkodowawczej, jeżeli prawidłowo wykonało obowiązek implementacji dyrektywy. Potencjalna odpowiedzialność państwa członkowskiego jest w tym względzie uzależniona od tego, czy państwo dysponowało uznaniem w zakresie implementacji konkretnego przepisu dyrektywy i jak szerokie było to uznanie.

Jeżeli dyrektywa w konkretnym przypadku nie pozostawiała państwu członkowskiemu żadnego uznania, to odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody wyrządzone nieważną dyrektywą może ewentualnie ponieść UE (przy czym tutaj wymaga też indywidualnego ustalenia, czy jednostka nie może doprowadzić do odwrócenia skutków naruszenia prawa poprzez mechanizmy dostępne w systemie prawa krajowego). W tym względzie jednostkom przysługują skarga bezpośrednia wnoszona do TSUE, o ile zostały spełnione pozostałe przesłanki powstania odpowiedzialności odszkodowawczej UE (art. 340 TFUE). W tym względzie szczególnie istotnym elementem będzie ustalenie zakresu uznania, którym dysponował ustawodawca unijny (im szersze uznanie, tym mniejsze szanse na odszkodowanie).

Niezależnie od powyższych uwag, przy założeniu, że prawo krajowe implementujące dyrektywę po jej unieważnieniu nadal wchodzi w zakres prawa UE (zob. pkt 9 powyżej), zastosowanie przez państwo członkowskie przepisów ustawy implementującej z naruszeniem wyroku *Digital Rights Ireland* (a zatem z naruszeniem przepisów KPP UE) może potencjalnie spowodować powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego (przy założeniu, że wszystkie przesłanki powstania odpowiedzialności odszkodowawczej zostały spełnione). Dochodzenie takiego odszkodowania odbywa się przed sądami krajowymi na podstawie krajowych reguł prawnych (z zastrzeżeniem minimalnego wymaganego standardu wynikającego z orzecznictwa TSUE).

Uzyskanie odszkodowania jest jednak w każdym ze wspomnianych przypadków uzależnione od wielu czynników i skomplikowanych operacji interpretacyjnych, stąd jego uzyskanie nie będzie łatwe w świetle stanu prawnego stworzonego wyrokiem *Digital Rights Ireland*.

**Dr Maciej Taborowski - adiunkt w Katedrze Prawa Europejskiego WPiA UW oraz w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk; współpracownik Centrum Europejskiego UW; autor ok. 80 publikacji z zakresu prawa europejskiego, w tym monografii "Konsekwencje naruszenia prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe" (Warszawa, 2012), nagrodzonej prestiżową nagrodą miesięcznika „Państwo i Prawo”; autor opracowań w renomowanych czasopismach krajowych i międzynarodowych (m.in. Common Market Law Review, Columbia Journal of European Law).*