

Polska i Unia Europejska
w epoce „dobrej zmiany”,
czyli jak wygrać trzecią wojnę światową

Jerzy Kranz

**Polska i Unia Europejska
w epoce „dobrej zmiany”,
czyli jak wygrać trzecią wojnę światową**

Warszawa 2023

Jerzy Kranz – emerytowany profesor Akademii Leona Koźmińskiego,
b. dyrektor departamentu prawnego i b. podsekretarz stanu w MSZ,
b. ambasador w RFN, członek Konferencji Ambasadorów,
współpracownik Centrum Stosunków Międzynarodowych
<https://orcid.org/0000-0001-5182-4104>

Projekt okładki
Agnieszka Miłaszewicz

Opracowanie redakcyjne i korekta
Hanna Januszewska

© Copyright by Jerzy Kranz and Dom Wydawniczy ELIPSA
Warszawa 2023

ISBN 978-83-8017-478-8



Dom Wydawniczy ELIPSA
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa
tel. 22 635 03 01, e-mail: elipsa@elipsa.pl
www.elipsa.pl

Spis treści

Od autora	7
Zamiast wstępu	11
Rozdział I	
O suwerenności, czyli przyczynek do teorii wytrycha	14
Rozdział II	
Unia Europejska, ponadnarodowość i federalizm	22
Rozdział III	
Kompetencje powierzone Unii Europejskiej	26
Rozdział IV	
Weto, czyli wymaginowane pretensje pod adresem „wymaginowanej wspólnoty”	34
Rozdział V	
Fundusz Odbudowy, czyli próba odporności narodowej	49
Rozdział VI	
<i>Ex oriente lex</i>	63
Rozdział VII	
Krajobraz przed bitwą, czyli o pierwszeństwie stosowania prawa Unii Europejskiej	82
Rozdział VIII	
Polacy – nic się nie stało!	103
Rozdział IX	
O wyższości nadrzędności nad praworządnością (albo o wyższości świąt...)	117
Rozdział X	
Konstytucja ponad wszystko, czyli wstawanie z kolan po niemiecku	128

- „Polska nie zgodzi się na żadne szantaże ze strony Unii Europejskiej.
Nie będziemy uczestniczyć w szaleństwie brukselskich elit. (...) Mam odwagę zadać elitom politycznym w Europie pytanie: Dokąd zmierzacie? Dokąd zmierzasz, Europo? Powstań z kolan i obudź się z letargu” –
Prezes Rady Ministrów Beata Szydło – posiedzenie Sejmu nr 42, 24 maja 2017 r.
- „Nie będą nam tutaj w obcych językach narzucali, jaki ustrój mamy mieć w Polsce!” –
Prezydent RP, Andrzej Duda, 17 stycznia 2020 r.
- „Nikt nie będzie nas zmuszał do realizacji cudzych wizji. (...) to nie jest Unia Europejska, która ma przed sobą przyszłość. (...) Praworządność i łamanie praworządności stały się w Unii Europejskiej pałąk propagandową” –
premier Mateusz Morawiecki w Sejmie, 18 listopada 2020 r.
- „Żadna decyzja jakiegokolwiek instytucji europejskiej nie może narażać polskich obywateli na ryzyko. (...) Nie będziemy ryzykować zdrowia, życia, nie mówiąc już o normalnym funkcjonowaniu polskich rodzin, tylko dlatego, że ktoś w Trybunale Sprawiedliwości podjął taką czy inną decyzję” –
premier Mateusz Morawiecki, 21 maja 2021 r.
- „Ład Unii Europejskiej nie chroni nas przed erozją wolności i równości państw członkowskich, która – jak pokazuje doświadczenie – sprzyja odradzaniu się imperializmu” –
Zbigniew Rau, minister spraw zagranicznych RP, Unia równych, Rzeczpospolita, 22 sierpnia 2022 r.
- „Komisja Europejska działa metodami zorganizowanej grupy przestępczej, bezprawnym szantażem wymuszając zmiany w polskim porządku prawnym, sprzeczne z polską suwerennością. (...) Komisja Europejska nie ma jakiegokolwiek kompetencji, by ingerować w sferę kształtowania wymiaru sprawiedliwości w Polsce. (...) Donald Tusk w polskiej polityce pełni rolę niemieckiego kolaboranta, a Komisja Europejska kierowana jest przez Niemców. To Niemcy prowadzą tak naprawdę napaść na państwo polskie” –
Zbigniew Ziobro, minister sprawiedliwości, na konferencji prasowej, 11 stycznia 2023 r.

Od autora

Zbiór poniższych subiektywnych refleksji powstał pod wpływem chwili i komentowania zmagania Polski z Unią Europejskiej (UE). Unia ta jawi się w polityce polskiej w coraz większym stopniu jako instytucja niepraworządna, opresyjna, niszcząca tkankę narodową oraz narzucająca obce wzory zarówno w obszarze praworządności, jak i rodziny i obyczajowości.

Za sprawą najwyższych czynników państwowych stało się już oczywistością, że polskie bezpieczeństwo, dobrobyt oraz suwerenność są zagrożone dominacją Niemiec, imperializmem Unii Europejskiej oraz miazmatami Zachodu.

W uchwale Sejmu z 20 maja 2016 r. w sprawie obrony suwerenności RP i praw jej obywateli stwierdza się między innymi¹:

„W ostatnim czasie są dokonywane naruszenia suwerenności naszego państwa (...). Pretekstem do takich działań jest sprawa sporu politycznego o Trybunał Konstytucyjny. (...) W instytucjach Unii Europejskiej są podejmowane również próby narzucenia Polsce decyzji (...), [które] nie mają podstaw w prawie europejskim, naruszają suwerenność naszego państwa, wartości europejskie oraz zasadę pomocniczości Unii Europejskiej. Niosą także zagrożenia dla ładu społecznego w Polsce, bezpieczeństwa jej obywateli oraz dziedzictwa cywilizacyjnego i tożsamości narodowej. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej wzywa rząd do przeciwstawienia się wszelkim działaniom przeciwko suwerenności państwa oraz stwierdza, że obowiązkiem rządu jest obrona interesu narodowego i ładu konstytucyjnego w Rzeczypospolitej”.

W nawiązaniu do tej uchwały pięciu członków Izby Dyscyplinarnej SN przypomina w oświadczeniu z 22 maja 2021 r.²:

„Naruszenia suwerenności naszego Państwa (...) drastycznie nasiliły się za sprawą niemających podstaw w prawie, także europejskim, działań określonych organów i podmiotów Unii Europejskiej, czego najbardziej drastycznym przykładem jest podważanie nadrzędności Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w porządku prawnym RP, a tym samym wprost suwerenności naszego Państwa oraz nakłanianie polskich sędziów do niestosowania Konstytucji RP, a zatem do jawnego sprzeniewierzenia się rocie ślubowania sędziowskiego, którego odmowa złożenia jest równoznaczna ze zrzeczeniem się urzędu sędziowskiego. (...) Świadome odstępianie przez sędziego w jego działaniach urzędowych od rotacji jego ślubowania (...) może być traktowane jako równoznaczne ze zrzeczeniem się urzędu sędziego”.

Celem rozważań, które w latach 2020–2022 były publikowane na portalu „Monitora konstytucyjnego”, jest przedstawienie w przystępnej formie wybranych tematów i pojęć prawa i praktyki UE oraz wiążących się z nimi niektórych kwestii polityki krajowej. Teksty te zostały przeniesione do niniejszego zbioru tylko z minimalnymi skrótami, korektami lub uzupełnieniami. Ze względu na zróżnicowany czas publikacji kolejnych odcinków pojawiają się nieuchronnie nieliczne powtórzenia.

Teksty te zachowują aktualność i mogą być pomocne w dydaktyce, w analizach politycznych i naukowych, a także w pracy edukacyjnej organizacji pozarządowych. Winny one również służyć podniesieniu poziomu debaty publicznej i lepszemu zrozumieniu nie zawsze łatwych kwestii.

Potrzeba refleksji uzasadniona była narastającymi napięciami w relacjach Polski z Unią, której ewolucja i cele coraz bardziej odbiegają od eurosceptycznej po-

¹ http://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/uchwaly/548_u.htm

² <https://www.gazetaprawna.pl/prawnik/artykuly/8170454,sedziowie-izby-dyscyplinarnej-sn-nasilily-sie-dzialania-ue-podwazajace-suwerennosc-polski.html>

lityki władz RP. Na tym tle niepokoi zwłaszcza naruszanie przez Polskę wiążącego ją prawa unijnego. Przeradza się to we frontalne starcie o nieprzewidywalnych dla Polski konsekwencjach.

Pojawia się wręcz termin Poxxit. Taki wariant nie leży obecnie w interesie rządzącej ekipy, ponieważ liczy ona na dopływ środków finansowych z Unii i wyciąga po nie rękę. Z drugiej jednak strony władze polskie tkwią w przekonaniu, że możliwe jest członkostwo w klubie, którego reguły jawnie i demonstracyjnie się lekceważy. W tym kontekście wyjście z Unii to *nolens volens* powrót na Wschód – tam też jest jakaś cywilizacja.... W tej perspektywie chyba lepiej utrzymać się na unijnych peryferiach, na które Polska sama się zepchnęła, nawet jeśli z tego narażnika trudno się będzie w przyszłości wydobyć.

Uderzające jest, że w krótkim czasie rządów partii „Prawo i Sprawiedliwość” oba elementy tej nazwy zostały zasadniczo zdegradowane³. Polska stała się przykładem poważnych (systemowych) naruszeń zasad i prawa Unii oraz przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Polska i Węgry mają kłopoty z fundamentami praworządności – podlegają z tego powodu specjalnym procedurom prawa Unii (art. 7 w powiązaniu z art. 2 TUE; skargi i wnioski prejudycjalne do unijnego Trybunału Sprawiedliwości). Tylko polski premier publicznie kwalifikuje praworządność jako polityczną pałkę w rękach Unii⁴. Utraty suwerenności nie boją się Francja, Niemcy lub Włochy, natomiast władze polskie drżą z tego powodu i bronią się przed tym na różne sposoby, w tym naruszając prawo UE.

Nie sposób zaprzeczyć, że w relacjach z Unią polskie władze weszły na ścieżkę wojenną. Lekceważąc unijne instytucje oraz naruszając prawo UE polityka polska odwołuje się do pokretnych argumentów prawnych i posługuje się poję-

³ O stanie praworządności w Polsce zob. *Problem praworządności w Polsce w świetle dokumentów Komisji Europejskiej. Okres „dialogu politycznego” 2016–2017*, Wstęp, wybór i opracowanie: J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, Warszawa 2020; *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018–2020)*, Wstęp, wybór i redakcja: J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, Warszawa 2021; *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2021)*, Wstęp, wybór i opracowanie: J. Barcz, A. Grzelak i R. Szyndlauer, Warszawa 2022; zob. także W. Sadurski, *Polski kryzys konstytucyjny*, Łódź 2020; S. Biernat, *Trybunał Konstytucyjny wypowiada posuszeństwo prawu Unii Europejskiej*, w: *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, A. Bodnar, A. Płoszka (red.), Warszawa 2020, s. 817–834.

⁴ O momentami kuriozalnych wypowiedziach oficjalnych władz RP zob. A. Wójcik, *Stanowiska i komentarze polskich władz wobec orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i działań instytucji unijnych dotyczących praworządności w Polsce*, w: *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018–2020)*, op. cit., s. 989–1130 oraz w: *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2021)*, op. cit., księga I, s. 1587–1619.

ciowymi wytrychami, których rządzący nie do końca rozumieją, lecz manipulują nimi w nadziei, że „ciemny lud to kupi”.

Politycznymi następcami Mazowieckich i Skubiszewskich zostali ludzie, którzy nie lubią Unii, słabo znają Europę i mało rozumieją świat zewnętrzny. Ich działania stawiają Polskę pod pręgierzem międzynarodowej opinii publicznej oraz nie służą długofalowym interesom państwa.

Wiele jest w polityce przykładów, że łatwo zapłatać się o własne nogi. Dowodzi tego między innymi polityka polskiego rządu wobec Unii Europejskiej zwieńczona szeregiem „zwycięstw”, w tym kolejnymi procedurami naruszeniowymi oraz blokadą środków finansowych (w tym w ramach tzw. Funduszu Odbudowy), a także skierowaniem do Polski nakazu płatniczego w związku z niewykonaniem środków tymczasowych orzeczonych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE)⁵. Nie należy w tym kontekście zapominać o wiekopomnym wkładzie Trybunału Konstytucyjnego Julii Przyłębskiej (TK).

Przemawiając 19 października 2021 r. w Strasburgu premier Mateusz Morawiecki próbował zaskoczyć słuchaczy cytatami z orzecznictwa zagranicznych sądów konstytucyjnych, co miało dowodzić identyczności z poglądem polskiego TK w sprawie nadrzędności konstytucji narodowej. Manewr ten był nadużyciem⁶, ale *à la guerre comme à la guerre*.... Kilka dni później premier poszedł krok dalej i zapowiedział w rozmowie z „Financial Times”, że będzie bronił stanowiska Polski, jeśli Bruksela rozpocznie „trzecią wojnę światową”⁷. Z kolei zdaniem wicepremiera Jarosława Kaczyńskiego celem nowego rządu w Niemczech jest „przekształcenie Unii w federację zarządzaną przez Berlin”, co w opinii lidera PiS oznacza „odebranie Polakom prawa do samostanowienia”. Jego zdaniem, określenie IV Rzesza Niemiecka nie jest w tym kontekście niczym nagannym⁸.

Czy i jak uda się wygrać trzecią wojnę światową mając na karku Unię, Czwartą Rzeszę, a na dodatek Trzeci Rzym?

Warszawa, styczeń 2023

⁵ Komisja Europejska – Komunikat prasowy. Praworządność: Komisja wszczyna przeciwko Polsce postępowanie w sprawie uchybienia w związku z naruszeniami prawa UE przez Trybunał Konstytucyjny, Bruksela, 22 grudnia 2021 r.

⁶ Trafny opis sytuacji i oficjalnych kłamstw zob. *26 sędzi i sędziów Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku o 10 nieprawdach w wyroku TK z 7 października i uzasadnieniu* (10/10/2021) – <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/19852> oraz prof. S. Biernat, prof. E. Łętowska, *Komentarz do oświadczenia sędziów Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku z 10 października 2021 r.* (26/10/2021) – <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/20015>

⁷ *Poland's prime minister accuses EU of making demands with 'gun to our head'*, Financial Times, 24 October 2021.

⁸ Wywiad dla „Gazeta Polska Codziennie”, 24 grudnia 2021 r.

Zamiast wstępu

Patrząc na mapę dostrzegamy na przełomie XX i XXI wieku rozszerzanie się Unii Europejskiej z Zachodu na Wschód. Spoglądając jednak ze Wschodu na Zachód nie mamy do czynienia z rozszerzeniem Unii, lecz z jednoczeniem Europy – inaczej nie mówiłoby się uprzednio o podziale Europy. Przechodzimy zatem od integracji europejskiej do integracji Europy.

Integracja ta jest przedsięwzięciem *par excellence* politycznym, zaprogramowanym przez odważnie i perspektywicznie myślących chadeckich polityków inspirowanych myślą o dobrobycie, pokoju i bezpieczeństwie (Robert Schuman, Jean Monnet, Konrad Adenauer, Paul-Henri Spaak, Alcide de Gasperi). Zawdzięczamy im ponad 70 lat pokoju i dobrobytu w naszym regionie.

Powojenna współpraca europejska nie była wyłącznie reakcją na przeszłość, lecz stanowiła odpowiedź na wyzwania przyszłości. W dążeniu do wspólnoty demokratycznych państw i ich obywateli współpraca ta oznaczała odejście od koncepcji równowagi sił, koncertu mocarstw lub doraźnych sojuszy. Unia Europejska to nie tylko swoista organizacja międzynarodowa, lecz również projekt politycznej architektury kontynentu. Nie wszystkim się to podoba.

Współpraca narodów europejskich oraz kształtowanie politycznej tożsamości europejskiej nie powstają w wyniku narzuconego celu, lecz rozwijają się stopniowo wokół wspólnych wartości i rozwiązywania wspólnych problemów.

Integracja europejska powstała jako polityczna idea elit, lecz z czasem uzyskała szerokie poparcie społeczne. Budowa europejskiej solidarności i wspólnoty interesów opierała się na rosnącym dobrobycie i bezpieczeństwie socjalnym, a także na zapobieganiu międzynarodowym zagrożeniom. W pierwszej powojennej dekadzie cel jawił się dość jasno: zapewnienie pokoju, odbudowa zniszczonych wojną państw, zapewnienie dobrobytu gospodarczego i społecznego, a także zapobieżenie zagrożeniom zewnętrznym. Po roku 1990 cele te w znacznym stopniu osiągnięto, a dobrobyt i pokój w Europie stały się czymś oczywistym. Tymczasem osiągnięty stan rzeczy nie będzie trwał wiecznie.

Dawniej widziano w Unii (Wspólnocie) raczej zalety, dziś natomiast często akcentuje się jej wady; dawniej postrzegano ją jako instrument rozwiązywania problemów, a dziś jako samoistny problem. Przez dłuższy czas dostrzegano za mało integracji, dziś zaś za dużo. W tej sytuacji łatwo o ożywienie egoizmów narodowych oraz tendencji renacjonalizacyjnych.

Czy po ponad półwiekowym doświadczeniu integracji europejskiej trafna jest teza o erozji modelu unijnego i osłabieniu państw narodowych? Odpowiedź twierdząca byłaby zbytnim uproszczeniem. Pochopne byłoby zakładać, że integracja jest równoznaczna z obumieraniem państwa, którego funkcje i zadania ewoluują. Wiadomo, iż państwa nie są w stanie sprostać w pojedynkę pojawiającym się wyzwaniom – Unia jest i może być pomocnym instrumentem korygującym.

Każdy etap rozwoju Unii generuje nowe problemy, które przychodzi jej coraz trudniej rozwiązywać ze względu na opór lub niesolidarność jej członków. Okazuje się, iż trudno zatrzymać postępującą integrację, ale równie niełatwo ją usprawnić.

Zarówno w obszarze gospodarczym, jak i pozagospodarczym potrzebna jest refleksja, czy integracja ta stanowi wizję polityczną i cywilizacyjną, czy też tylko instrument finansowo-handlowy i konglomerat interesów narodowych.

Stabilność, dobrobyt i bezpieczeństwo państw nie zależą dziś jedynie od sytuacji i polityki wewnętrznej, lecz w coraz większym stopniu od międzynarodowego otoczenia. Współczesne państwo i gospodarka nie są w stanie rozwijać się tylko narodowo. Zagrożenia i szanse mają obecnie charakter transgraniczny, przy czym współczesne technologie oraz dynamika obrotu gospodarczego i społecznego wyprzedzają ramy i formy współpracy międzynarodowej. Rola państwa narodowego ulega więc zmianie, ponieważ brakuje mu skutecznych instrumentów do regulacji zjawisk transnarodowych – w dziedzinie gospodarczej bądź ochrony środowiska, w zakresie zwalczania przestępczości międzynarodowej bądź zmian klimatycznych.

Otwarcie się państw na współpracę międzynarodową, rozwój prawa międzynarodowego oraz uwikłanie procesów decyzyjnych w sieć powiązań międzynarodowych i międzynarodowego zarządzania (*global governance*) stanowią swoiste wyzwanie dla tradycyjnej roli państwa, w tym pojęcia suwerenności oraz koncepcji demokracji. Zadań i celów UE nie sposób zrealizować w znanych dotychczas formach, to znaczy ani w pojedynczym państwie, ani w klasycznej organizacji międzynarodowej.

Procesy integracyjne są świadomym wyborem politycznym i zwiększają możliwości państw przez działanie wspólne. W ramach międzynarodowej struktury państwa często lepiej wykonują ich funkcje i skuteczniej stawiają czoło nowym problemom. Dokonuje się swoista, chociaż niekompletna redystrybucja władzy

i wpływów między aktorami sceny międzynarodowej. Na tym tle dochodzi do napięć między zjawiskami transnarodowymi a tradycyjnymi formami działań państw. Konsekwencją międzynarodowoprawnej regulacji, jest ograniczanie zakresu tzw. sfery spraw wewnętrznych (*domestic jurisdiction*), czyli dziedzin, które w danym momencie i dla danego państwa nie stanowią przedmiotu zobowiązań międzynarodowoprawnych.

Pojawia się pytanie, czy i w jakim stopniu powyższa ewolucja wzmacnia państwo, którego interesy mogą niekiedy zagrażać współpracy międzynarodowej. Z drugiej zaś strony zastanawiamy się, czy postępy tej współpracy nie prowadzą do osłabienia lub zmierzchu państwowości. Zastanović się trzeba jednocześnie, czym państwo jest silne i sprawne? Siła ta nie polega na zachowaniu maksymalnego zakresu kompetencji, lecz na swoistym ich ograniczeniu i jednoczesnym uzyskaniu możliwości działania w wyniku międzynarodowej współpracy. Granice tego samoograniczenia pozostają i pozostaną płynne, zależne od obiektywnych okoliczności oraz subiektywnej woli i interesów państw.

W powyższym kontekście mamy do czynienia z problemem swoistego równoważenia władzy państwa z wymogami wynikającymi z konieczności otwarcia się na zewnątrz. Unia Europejska stanowi nową formę takiego wyważenia przy zachowaniu podmiotowości tworzących ją państw¹.

Skrótowo rzecz ujmując, integracja europejska wymusza z jednej strony konieczność zrozumienia nowych wyzwań i potrzeb, z drugiej zaś zrozumienie konieczności zmian i adaptacji.

¹ Pisze o tym szeroko i przekonująco profesor Jan Barcz w wydanej niedawno książce pt. *Od lizbońskiej do postlizbońskiej Unii Europejskiej. Główne kierunki reformy ustrojowej procesu integracji europejskiej*, Warszawa 2020.

Rozdział I

O suwerenności, czyli przyczynek do teorii wytrycha

1. Jednym z głównych i oficjalnych zarzutów przeciwko rozporządzeniu Unii Europejskiej ustanawiającemu system warunkowości ochrony budżetu Unii¹ jest argument, że stanowi ono próbę „odebrania Polsce suwerenności” oraz pretekst do „instytucjonalnego i politycznego zniewolenia państwa polskiego”. Politycy posługują się pojęciem suwerenności jako politycznie wygodnym wytrychem, który jednak nie w każdym przypadku dopasowany jest do rodzaju zamka.

W opinii polityków obozu rządzącego mamy do czynienia z zamiarem „odebrania nam suwerenności”, której będziemy bronić za wszelką cenę (prezes PiS Jarosław Kaczyński).

Zdaniem premiera jest to „gra o suwerenność (...) gra o samostanowienie, o autonomiczność, o niezawisłość”. Według innych głosów, nie po to nasi przodkowie przelewali krew, żebyśmy za pieniądze mieli „oddawać suwerenność Brukseli” (sekretarz stanu w kancelarii premiera). W innych kontekstach „Polska przez wiele lat żyła w sytuacji państwa niesuwerennego”, lecz przekopanie kanału przez Mierzeję Wiślaną oznacza, że „także na tych ziemiach mamy pełną suwerenność” (prezes PiS). Uchwała Izby Reprezentantów Niderlandów wzywającą holenderski rząd do zaskarżenia Polski do TSUE została zakwalifikowana przez Marszałek Sejmu jako naruszenie zasady suwerenności oraz próbę ingerencji w relacje między państwami UE.

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej (UE) z 16 grudnia 2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii.

W kontekście tej pojęciowej kakofonii nie wiadomo, co autorzy mają na myśli. Warto zatem podjąć próbę sprecyzowania nadużywanych i wieloznacznych terminów. Akceptowalne do pewnego stopnia w potocznych dyskusjach dyletanckie posługiwanie się pojęciem suwerenności wydaje się w kontekście istotnego sporu prawnego z Unią mało poważne.

2. Stabilność, dobrobyt i bezpieczeństwo państw nie zależą dziś jedynie od sytuacji i polityki wewnętrznej, lecz w coraz większym stopniu od międzynarodowego otoczenia. Współczesne państwo i gospodarka nie są w stanie rozwijać się tylko narodo-wo. Zagrożenia i szanse mają obecnie charakter transgraniczny. Procesy integracyjne są świadomym wyborem politycznym i zwiększają możliwości państw przez działanie wspólne.

Rozwój prawa międzynarodowego oraz uwikłanie procesów decyzyjnych w sieć powiązań i międzynarodowego zarządzania stanowią wyzwanie dla tradycyjnej roli państwa. Dokonuje się swoista, chociaż niekompletna redystrybucja władzy i wpływów między aktorami sceny międzynarodowej.

Istota współczesnego państwa jako podmiotu prawnego wyraża się w charakterze i sposobie wykonywania władzy. Państwo (lub organizacja międzynarodowa) działa przez swoje organy na podstawie i w ramach norm materialnych i proceduralnych, z których wynikają określone kompetencje. Pojęcie kompetencji ma podstawowe znaczenie dla struktury władzy i dla legalności jej wykonywania.

Działanie bez podstawy kompetencyjnej jest nielegalne (*ultra vires*), natomiast działanie wbrew celowi, dla którego kompetencja została przyznana określa się mianem nadużycia kompetencji (*détournement de pouvoir*). Kompetencja to określona prawem międzynarodowym lub krajowym zdolność wykonywania władzy publicznej wobec określonych podmiotów, przedmiotów lub sytuacji.

W tych ramach mamy do czynienia z uprawnieniami i obowiązkami konkretnych organów. Państwa i jego władzy nie definiujemy jednak przez ilość i zakres posiadanych kompetencji (w każdym przypadku zmiennych i zależnych od stanu zobowiązań i regulacji prawnej), lecz przez specyficzny (suwerenny) charakter tej władzy.

Suwerenność należy postrzegać jako jakościowy (nie ilościowy) atrybut państwa, wyrażający wyłączność, pełnię i autonomię jego władzy (kompetencji). Wyłączność oznacza, iż na terytorium danego państwa funkcjonują struktura władzy politycznej i system prawny odrębne od innych państw. Pełnia wyraża się w tym, że (w przeciwieństwie np. do organizacji międzynarodowej) zakres władzy państwa nie jest z góry ustalony. Autonomia wiąże się ze swobodą wykonywania władzy, w tym zaciągania zobowiązań międzynarodowopravných lub poddawania się jurysdykcji sądów międzynarodowych.

Władza państwa nie jest jednak absolutna i nieograniczona, ponieważ realizuje się ona zawsze w ramach prawa (krajowego lub międzynarodowego). W braku prawa funkcjonowanie państwa do wewnątrz, jak i jego relacje zewnętrzne opierałyby się wyłącznie na układzie sił. Tak więc suwerenność państwa nie oznacza wolności (niezależności) od prawa, lecz wolność w ramach prawa. W relacjach zewnętrznych podległość prawu międzynarodowemu jest elementem ochrony suwerenności państw.

3. Suwerenność nie jest normą prawną, lecz jakościowym pojęciem prawnym cechującym władzę państwa określaną jako najwyższą w perspektywie wewnętrznej oraz niezależną od innych podmiotów w perspektywie zewnętrznej. Jako pojęcie relacyjne i abstrakcyjne potrzebuje (podobnie jak równość, wolność, sprawiedliwość) kryteriów odniesienia. Niezależny, niepodległy, najwyższy (a także równy lub dobry) wymagają ustalenia wobec kogo, pod jakim względem i z jakim uzasadnieniem (równość pod jednym względem nie oznacza równości pod innymi).

Suwerenności państwa nie należy utożsamiać z władzą lub z katalogiem (rdzeniem) kompetencji, których zakres jest w przypadku każdego państwa zróżnicowany. Istotne jest także pamiętać, że suwerenność (podobnie jak równość, niezależność lub sprawiedliwość) nie jest wykonywana, ograniczana lub odbierana. Wykonywane lub ograniczane mogą być jedynie kompetencje (władza).

Dla celów analitycznych rozróżnia się między suwerennością państwa a suwerennością narodową, aczkolwiek pojęcia te są ze sobą ściśle powiązane i tworzą całość.

Suwerenność narodowa (wewnętrzna) jest cechą jakościową określającą stosunek między ludem/narodem a władzą państwową i dotyczy swobody narodu w decydowaniu o swym losie (samostanowienie), czyli powołania i ukształtowania własnego państwa, relacji między organami władzy państwowej oraz warunków wykonywania tej władzy (kontrola). Podmiotem legitymizującym jest naród (określany jako suweren), a przedmiotem legitymizowanym władza. Głównymi przesłankami tego aspektu suwerenności są pojęcia wolności, demokracji oraz praworządności (*rule of law*).

Tak postrzegana suwerenność odnosi się do władzy państwa określanej mianem najwyższej, jednak z uwzględnieniem podziału władz w państwie oraz demokratycznej kontroli. Państwo działa zatem w granicach prawa, a jego suwerenność nie oznacza wszechwładzy. Trudno uznać, że normy prawa krajowego, a zwłaszcza konstytucja, godzą w suwerenność narodową, chociaż bez wątplenia wpływa-

ją na zakres i swobodę podejmowania decyzji przez parlament, rząd lub sądy oraz na prawa i obowiązki obywateli.

Suwerenność państwa (zewnętrzna) dotyczy jego relacji z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi (status międzynarodowoprawy) a także relacji między państwem a prawem międzynarodowym. W tym aspekcie kładzie się nacisk na niezależność władzy państwa od innych podmiotów prawa międzynarodowego, nie sposób jednak jej utożsamiać z władzą najwyższą w stosunku do tych podmiotów, ani z niezależnością od wiążącego państwo prawa międzynarodowego. Granicą niezależności władzy jednego państwa jest prawo międzynarodowe oraz suwerenność drugiego państwa.

Stosunki między państwami opierają się zatem nie tyle na suwerenności, ile na ich równości pod względem suwerenności. Znane z dokumentów międzynarodowych określenie „równość suwerenna” jest nieprecyzyjne, gdyż nie równość państw jest suwerenna, ale ich suwerenność jest równa w świetle prawa międzynarodowego. Konsekwencją takiej równości państw jest ich podległość wiążącemu je prawu międzynarodowemu.

Suwerenność wyróżnia państwo wśród innych podmiotów oraz jest głównym pojęciem organizującym państwo i społeczność międzynarodową – przestrzegania zasady równej suwerenności stanowi podstawę relacji międzynarodowych.

Suwerenność państwa wyraża się w jego zdolności do wykonywania funkcji politycznego centrum kierowniczego i zarządzającego w zakresie kompetencji terytorialnej, rzeczowej i osobowej, w ramach określonych prawem (międzynarodowym lub krajowym) i z uwzględnieniem międzynarodowoprawy i konstytucyjnej odpowiedzialności.

Od tak rozumianej zdolności należy odróżnić pojęcie rządzenia czyli aspekt realny, polegający na wyznaczaniu i realizacji politycznych treści i celów oraz osiąganiu zamierzonych skutków, co zależy nie tylko od posiadanych kompetencji, lecz również od praktycznych możliwości i faktycznych zależności.

Ograniczenia faktyczne są częścią międzynarodowej rzeczywistości i mają swe źródło w sytuacjach obiektywnych i zjawiskach strukturalnych, np. w potencjale wojskowym, demograficznym lub gospodarczym (zależność surowcowa, niedostatek kapitału, niewymienialność waluty). Z kolei ograniczenia kompetencji zależą od stanu i zakresu (zróznicowanych każdorazowo) międzynarodowoprawnych zobowiązań państwa.

Na tym tle pojawia się często pogląd o ograniczeniu suwerenności państwa oraz jego słabnącej roli międzynarodowej. Pułapka polega w tym przypadku na (nieuprawnionym) utożsamianiu statusu prawnego państwa i jego zdolności prawnej do działania ze zróznicowanymi w praktyce możliwościami wykonywa-

nia jego zadań i funkcji. Utożsamianie tej sytuacji z ograniczeniem suwerenności wiedzy na manowce, ponieważ, przykładowo, zdolność traktatowa nie oznacza możliwości zawarcia traktatu z każdym państwem i w każdej chwili.

4. Współistnienie i współpraca państw wymagają minimalnego poziomu regulacji międzynarodoprawnej, a ta jest dziełem państw. Pojawia się pytanie, jaki jest wpływ tej regulacji na państwo i jego suwerenność oraz czy państwo może być suwerenne, skoro podlega prawu międzynarodowemu?

Przeciwstawianie suwerenności prawu opiera się na opacnym założeniu, że związanie się normą międzynarodoprawną ogranicza suwerenność państwa, a tymczasem jest to wyraz suwerenności.

Wykonywanie władzy państwowej podlega ograniczeniom, wynikającym z jednej strony ze wspólnoty pewnych wartości (np. normy dotyczące użycia siły zbrojnej, prawa humanitarnego, kontroli zbrojeń, ochrony praw człowieka, ochrony środowiska), z drugiej zaś ze względów utylitarnych (swoboda handlu i inwestycji, kontrola kursów walutowych, rozwój transportu, migracje ludności, ściganie przestępców).

Rozwój współpracy i prawa międzynarodowego doprowadził do stopniowego zredukowania tzw. sfery wyłącznej państwa, określanej też mianem spraw wewnętrznych (*domestic jurisdiction*). Jest to sfera, w której w danym momencie konkretne państwo nie posiada wynikających z prawa międzynarodowego zobowiązań. Jej granice są ruchome w czasie i zależnie od zakresu tych zobowiązań. Mniejsza albo większa liczba ograniczeń prawnych lub zależności faktycznych nie czyni jednak danego państwa mniej/bardziej suwerennym.

Międzynarodowoprawne ograniczenia swobody państwa w wykonywaniu jego władzy mają niekiedy daleko idący charakter, na przykład w postaci poddania się obowiązkowej jurysdykcji sądu (arbitrażu) międzynarodowego lub przekazaniu organizacji międzynarodowej na wyłączność niektórych kompetencji władczych państwa (przykład UE), czy też obowiązkowej akceptacji niektórych decyzji Rady Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych.

Jaką wartość poznawczą miałyby uznanie, że państwa Unii Europejskiej są mniej suwerenne niż Somalia lub Kuba? Z kolei Brexit jawi się w niektórych polskich opiniach jako „akt brytyjskiej suwerenności”, nie wiadomo jednak, czy w jego konsekwencji Zjednoczone Królestwo miałyby odzyskać suwerenność, a przynajmniej stać się państwem bardziej suwerennym? Zauważmy, że samodzielna brytyjska decyzja o wystąpieniu nie zwalniała Królestwa od przestrzegania wiążącego je art. 50 TUE lub przestrzegania umów towarzyszących wystąpieniu z Unii. Innymi słowy, suwerenny charakter państwa nie zwalnia go od przestrzegania prawa.

5. Przedmiotem politycznej debaty pozostaje celowość (potrzeba) ograniczenia niektórych kompetencji państwa lub narastającego z czasem powierzenia ich większej strukturze międzynarodowej: czy leży to w interesie danego państwa i czy prowadzi do lepszego i skuteczniejszego wykonywania jego funkcji, a zwłaszcza zapewnienia dobrobytu, stabilności i bezpieczeństwa, a z perspektywy wewnętrznej, zagwarantowania wolności oraz narodowej tożsamości. Na tym tle pojawiały się kontrowersje, również w Unii Europejskiej, fałszywe jest jednak mechaniczne sytuowanie ich w kategoriach zamachu na suwerenność.

Poza politycznym problemem celowości, w płaszczyźnie międzynarodowoprawnej zasadniczy problem sprowadza się do zakwalifikowania ograniczeń kompetencji lub możliwości faktycznych państwa jako zgodnych lub niezgodnych z prawem międzynarodowym, do ustalenia kryteriów interpretacji i stosowania tego prawa oraz do zapewnienia skutecznej ochrony przed jego naruszeniami, w tym przed sądami międzynarodowymi.

Należy więc rozróżniać między (legalnymi) ograniczeniami kompetencji państwowych a (nielegalnymi) naruszeniami suwerenności państwa. Termin „naruszenie suwerenności” jest zresztą nieco zwodniczym uproszczeniem, ponieważ jako skrót myślowy odnosi się w rzeczywistości do naruszenia władzy (kompetencji) państwa w wyniku pogwałcenia konkretnej normy prawa międzynarodowego.

Istota kontrowersji związanych z tzw. naruszeniami suwerenności wiąże się zatem z dokładnym ustaleniem zakresu zobowiązań międzynarodowoprawnych państwa oraz rozstrzygnięciem konfliktów na tym tle. Gdyby legalne ograniczenia kompetencji państwa traktować jako ograniczenie suwerenności, to prawo, a także polityka międzynarodowa sprowadzałyby się w znacznej mierze do nielegalnej presji na państwo. Bezprawne oddziaływanie jednego państwa (organizacji międzynarodowej) na sprawy wewnętrzne (sferę wyłączną) innego państwa określa się mianem interwencji, chociaż jej kryteria prawne nie są precyzyjne.

Nieporozumieniem jest jednak sądzić, że każda próba wpływu (presji) na zachowanie innego państwa jest interwencją (czyli aktem z definicji nielegalnym), a w konsekwencji naruszeniem suwerenności. Przykładowo, stosujące urzędową cenzurę publikacji i widowisk władze PRL traktowały działalność Radia Wolna Europa jako interwencję w sprawy wewnętrzne. Dziś natomiast trudno uznać za taką interwencję pozwanie Polski przed TSUE lub twierdzić, że praworządność jest sprawą wewnętrzną Polski.

Zobowiązania międzynarodowoprawne nie naruszają suwerenności, ale suwerenność państwa nie upoważnia do nieprzestrzegania wiążącego je prawa międzynarodowego. Zgodnie z utrwaloną w prawie międzynarodowym zasadą, państwo

nie może się powoływać na swoją suwerenność (na swoje prawo wewnętrzne) w celu niewykonania ciążących na nim obowiązków prawnych.

Tak więc przestrzeganie prawa międzynarodowego, a zwłaszcza jego nieprzestrzeganie, nie należy do sfery suwerenności. Bezprawie nie może stanowić opcji suwerennościowej w rodzaju tzw. demokracji suwerennej Putina albo *America first* Trumpa (w podobnym duchu wicepremier Gowin straszył w 2018 r. niewykonaniem wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE – TSUE). Nie są to najlepsze wzorce dla Polski.

6. Z pojęciem suwerenności łączy się problem relacji prawa międzynarodowego (w tym prawa UE) z prawem krajowym. W przypadku konfliktu między normą ustawową a normą międzynarodową niektóre konstytucje (np. art. 91 Konstytucji RP), traktaty i orzeczenia sądów międzynarodowych przewidują pierwszeństwo zastosowania normy międzynarodowej. Nie sposób traktować tej sytuacji jako zamachu na suwerenność.

Trudniejszy jest kontekst kolizji normy międzynarodowoprawnej z normą konstytucyjną. Odpowiedź w Konstytucji RP nie jest całkiem jednoznaczna, ponieważ w art. 8 ust. 1 przewiduje się, iż „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”, natomiast art. 9 stanowi, że „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”.

Dotychczasowa praktyka międzynarodowa (w tym w ramach UE) dowodzi, że konflikty między prawem międzynarodowym (unijnym) a konstytucją krajową nie są częste. Obowiązkiem państwa jest uprzednie ich zażegnanie, w ostateczności przez zmianę konstytucji albo przez wystąpienie z wiążącego je traktatu (taki wariant przewidywał Trybunał Konstytucyjny już w 2005 r. (pkt 6.4. wyroku z 11 maja 2005 r. w sprawie Traktatu akcesyjnego – K 18/04). Innymi słowy, deliktem międzynarodowym jest powoływanie się na suwerenność w celu niewykonania międzynarodowoprawnego zobowiązania.

7. Sprzeczność między podległością prawu międzynarodowemu a suwerennością państwa jest pozorna i wynika z nieporozumień pojęciowych. Państwo oraz prawo międzynarodowe są współzależne, fałszywe jest zatem postrzeganie ich w perspektywie nadrzędności jednego nad drugim, a zwłaszcza prymatu suwerenności państwa nad prawem międzynarodowym.

Stopniowanie suwerenności (opinie o ograniczonej lub podzielonej suwerenności, o konieczności odzyskania pełnej suwerenności) musiałyby oznaczać, że istnieją państwa suwerenne w 60 albo 80 procentach. Wykonywane, dzielone lub ograniczane są kompetencje, a nie suwerenność (podobnie nie da się dzielić rów-

ności lub sprawiedliwości). Fałszywą perspektywą jest też podział suwerenności na ekonomiczną lub polityczną. Tego typu konstrukcje mają znikomą i pozorną wartość poznawczą, a wykorzystuje się je z reguły dla manipulacji politycznych (czego przykładem jest ostatnio Polska).

Intensyfikacja stosunków międzynarodowych i rozwój prawa międzynarodowego czynią bardziej złożonym wykonywanie funkcji państwowych oraz prowadzą do zmian charakteru i form współpracy państw, w tym do przewartościowania roli i zadań państwa. Mimo to pojęcie suwerenności nie traci na znaczeniu, lecz winno być rozumnie definiowane i interpretowane.

Na tle powyższych rozważań argumenty „suwerennościowe” wysuwane obecnie w Polsce w kontekście unijnego rozporządzenia i budżetu określić można mianem absurdalnych i groteskowych.

Ponadto: kto manipuluje suwerenem, nie staje się bardziej suwerenny.

Literatura

Czaputowicz J., *Suwerenność*, Warszawa 2013.

Dunin-Wąsowicz M., *Suwerenność i pieniądz w Europie 1870–2002*, Warszawa 2009.

Kranz J., *Pojęcie suwerenności we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015, s. 92–95, https://www.academia.edu/36205797/Poj%C4%99cie_suwerenno%C5%9Bci_we_wsp%C3%B3%C5%82czesnym_prawie_mi%C4%99dzynarodowym

Kwiecień R., *Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym*, Kraków 2004.

Popiuk-Rysińska I., *Suwerenność w rozwoju stosunków międzynarodowych*, Warszawa 1993.

Rozdział II

Unia Europejska, ponadnarodowość i federalizm

1. Integracja unijna powstała z zamiarem utworzenia jednolitego rynku i zlikwidowania barier w przepływie towarów, osób, usług i kapitału. Trudno jednak sobie wyobrazić osiągnięcie tego celu w ramach tradycyjnej organizacji międzynarodowej. Niezbędne było zatem stworzenie struktury międzynarodowej wyposażonej w odpowiednie organy i kompetencje. Strukturę tę określamy jako „ponadpaństwową” lub „ponadnarodową” (*supranational*), przy czym przymiotniki te są doktrynalnymi skrótami myślowymi wymagającymi objaśnienia.

- Na ponadnarodowość w wymiarze prawnym składają się następujące elementy:
- powierzenie Unii niektórych kompetencji władczych (art. 90 Konstytucji RP), co tworzy wielopłaszczyznowy porządek prawny, w ramach którego UE staje się centrum prawodawczym i sprawuje władzę publiczną;
 - specyficzna równowaga zróżnicowanych pod względem składu instytucji (Komisja, Rada i Parlament Europejski) w procesie stanowienia prawa;
 - bezpośrednie obowiązywanie i stosowanie prawa UE, które prowadzi do bezpośrednich skutków prawnych dla osób fizycznych i prawnych oraz do pierwszeństwa stosowania jego norm przed normami prawa krajowego (art. 91 Konstytucji RP);
 - wyłączna jurysdykcja Trybunału Sprawiedliwości UE w odniesieniu do jednolitego stosowania i interpretowania prawa Unii przez jej instytucje oraz państwa członkowskie (sądy krajowe są jednocześnie sądami unijnymi), a także kontroli legalności działania instytucji unijnych.

Te strukturalne elementy są od samego początku (to znaczy od powstania Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali w 1952 r. oraz Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej w 1958 r.) nieodłączną cechą Unii i nieuniknioną konsekwencją jej celów i zadań. Ponadnarodowość to jednak tylko struktura i ramy, na które zgodziły się wszystkie państwa członkowskie, ale ramy te nie przesadzają o treści prawa i polityk UE oraz jej ewolucji.

Tak więc funkcjonowanie Unii, zakres jej kompetencji oraz treść jej polityk to jedna sprawa, a ponadnarodowy charakter jej struktury to drugie, odrębne zagadnienie. W tym kontekście ponadnarodowość to federalistyczny wariant sprawowania władzy publicznej w międzynarodowych ramach. Pojawiające się kontrowersje wynikają nie tyle i nie tylko z niezbędnej i zaakceptowanej traktatowo przez państwa ponadnarodowej struktury Unii, ile z praktyki Unii. Źródłem wielu problemów jest raczej wypełnianie treścią ram tej struktury. Są to, przykładowo, kierunkowe decyzje państw lub instytucji UE związane z polityczną celowością rozszerzania kompetencji UE (tzw. pogłębiania integracji), w tym podział kompetencji między Unię a państwa członkowskie, praktyka podejmowania decyzji lub interpretacja prawa Unii. Sytuowanie tych kwestii w perspektywie zamachu na suwerenność lub osłabiania państw nie stanowi zadowalającej odpowiedzi.

2. Władza państwowa może być wykonywana w różnym zakresie i w różnych ramach. Struktura państwa unitarnego jest tylko jednym, ale nie jedynym wariantem. Najczęściej myśli się o państwie federalnym (USA, RFN, Szwajcaria), przy czym przeciwstawianie go państwu unitarnemu (Francja, Polska) jest mało produktywne.

Z koncepcji federalistycznej wynika jeden główny cel, polegający na zapewnieniu trwałości i jedności struktury głównej, przy jednoczesnym zachowaniu samodzielności, odrębności i tożsamości silnych części składowych (jedność w wielości). Państwo federalne nie jest rodzajem superpaństwa i z perspektywy historycznej widać, iż nie unicestwia ono tożsamości części składowych. UE ma od swego zarania cechy federalistyczne nie będąc państwem federalnym.

Podstawą prawną państwa federalnego jest jego konstytucja federalna (akt prawa krajowego), która reguluje stosunki między centrum i częściami składowymi. Konstytucje części składowych nie mogą być sprzeczne z konstytucją federalną. Cechą charakterystyczną tego państwa jest specyficzny podział kompetencji między strukturą centralną a autonomicznymi częściami składowymi, który nie jest celem samym w sobie, lecz służy politycznemu wyważeniu kompetencji między strukturą główną i jej częściami składowymi. Podział władzy (kompetencji) nie jest jednak równoznaczny z podziałem suwerenności, ponieważ ta ostatnia odnosi się

do jakościowego charakteru władzy, nie jest tożsama z władzą i nie sprowadza się do sumy pewnych kompetencji.

W UE funkcję konstytucji pełnią Traktat o Unii Europejskiej (TUE) oraz Traktat o funkcjonowaniu UE (TFUE). Traktaty te są podstawą podziału kompetencji z jednej strony między instytucjami Unii oraz, z drugiej, między Unią a państwami członkowskimi, które powierzają jej (art. 4, 5 TUE; art. 2–6 TFUE) określone kompetencje władcze (niekiedy na wyłączność).

Stałymi cechami federalizmu są napięcia związane z podziałem kompetencji oraz ich wykonywaniem, a także tendencja do przejmowania przez centrum niektórych kompetencji części składowych (podobnie w UE). Części składowe państwa federalnego (landy, stany, kantony, prowincje) nie są państwami w rozumieniu prawa międzynarodowego (odmiennie w UE). Mają one określone terytorium, wykonują w niektórych dziedzinach własną i wyłączną kompetencję, lecz są zorganizowane i działają na podstawie norm prawa krajowego, któremu podlegają. Są one autonomiczne, ale tylko w ramach konstytucji federalnej, a nie w relacjach międzypaństwowych. Posiadają one własne konstytucje, które muszą jednak pozostawać w zgodzie z konstytucją federalną. Niektóre kompetencje (np. sprawy zagraniczne, obrona, zawieranie traktatów, emisja waluty) przysługują tylko państwu federalnemu (organom centralnym).

Gwarancją autonomii części składowych, a zarazem jedności federalnej jest konstytucyjny podział kompetencji między strukturą centralną a jej częściami składowymi, specjalna reprezentacja części składowych w legislatywie na szczeblu federalnym (np. druga izba parlamentu) oraz udział części składowych w zmianie konstytucji federalnej, w stosowaniu prawa federalnego i częściowo w jego uchwalaniu, w tym bezpośredni skutek niektórych norm prawnych. Pod tym względem dostrzec można pewne podobieństwa w Unii, jednak nie jest ona państwem federalnym.

Struktura państwa federalnego nie w każdym przypadku jest identyczna, ponieważ dopuszcza pewne zróżnicowanie instytucjonalne. Nie przesądza ona też o konkretnych treściach i celach politycznych, w tym różnych modelach polityki gospodarczej, finansowej lub socjalnej. Dotyczy to również ustroju państwa unitarnego, np. w ramach konstytucji polskiej możliwa jest realizacja modelu ekonomicznego i społecznego o nieco bardziej socjalnym lub nieco bardziej liberalnym charakterze – nie trzeba do tego zmieniać konstytucji. Różne treści polityczne i cele mogą być realizowane w tych samych ramach. Podobnie w UE – jej struktura i autonomiczny system nie przesądza o ewolucji i ostatecznym kształcie unijnej polityki gospodarczej lub fiskalnej, o czym decydują państwa i instytucje UE w ramach i na podstawie kolejnych wersji Traktatów unijnych.

3. Czy ostatecznym celem Unii Europejskiej ma być przekształcenie jej w państwo federalne? Ze względu na widoczny brak woli politycznej państw i społeczeństw odpowiedź jest negatywna.

Ponadnarodowa Unia jest wariantem federalizmu, zaadoptowanym do międzynarodowego wykonywania władzy publicznej w zakresie powierzonych jej traktatowo kompetencji. UE nie posiada jednak kompetencji do określania własnych kompetencji, nie dysponuje przymusem państwowym, a struktura jej organów odbiega od struktur państwowych, podobnie jak wynikające z Traktatów unijnych cele i funkcje. Na tle powyższych uwag widać nietypowość struktury unijnej, która nie jest ani konfederacją państw, ani państwem federalnym.

Przeciwstawianie tzw. Europy federalnej Europie państw lub ojczyzn traktować należy jako prowadzące na manowce uproszczenie. Operowanie w stosunku do Unii pojęciem federalizmu wymaga precyzji myślenia oraz uzasadnienia, w przeciwnym bowiem razie dochodzi do nieporozumień, ponieważ dla niektórych federalizm jest metodą decentralizacji, inni zaś dostrzegają w nim zagrożenie centralizmem.

Konkludując, Unia jest tworem nowym, który trudno sklasyfikować w ramach znanych konstrukcji prawnych. Integracja w ramach UE zachowuje i powinna zachować swój niepowtarzalny kształt.

Straszenie federalizmem, ponadnarodowością i utratą (odbieraniem) suwerenności świadczy o braku zrozumienia problemów integracji europejskiej i wiąże się z reguły z politycznymi (antyunijnymi) manipulacjami.

Rozdział III

Kompetencje powierzone Unii Europejskiej

1. Ze względu na jej cele i zadania, kompetencje Unii odbiegają znacząco od modelu tradycyjnych organizacji międzynarodowych. Kompetencje te wynikają z Traktatów założycielskich (prawa pierwotnego) konkretyzowanych na poziomie uchwalanego przez instytucje Unii prawa wtórnego (pochodnego), czyli głównie rozporządzeń, dyrektyw i decyzji, a także umów międzynarodowych zawieranych przez UE¹. Kompetencje Unii mają w przeważającej mierze charakter prawodawczy, przy czym wykonanie i/lub egzekwowanie norm unijnych leży głównie w gestii organów krajowych.

Kompetencja to określona prawnie zdolność (możność) wykonywania władzy publicznej wobec określonych podmiotów, przedmiotów lub sytuacji (przy czym możliwość nie jest równoznaczna z możliwością). Pojęcie to ma podstawowe znaczenie dla ustalenia struktury władzy i dotyczy legalności jej wykonywania. Wykonując kompetencję dany organ dysponuje określonymi uprawnieniami zgodnie z właściwością rzeczową, osobową, miejscową i czasową.

Pionowy podział kompetencji dotyczy relacji między państwami członkowskimi a Unią, podział poziomy natomiast – relacji między instytucjami i organami UE (np. Rada, Komisja, Parlament Europejski).

Unia dysponuje kompetencjami wyłącznymi oraz niewyłącznymi – a wśród tych ostatnich kompetencjami dzielonymi (*shared*) z państwami członkowskimi

¹ W art. 13 ust. 2 TUE czytamy: „Każda instytucja działa w granicach uprawnień przyznanych jej na mocy Traktatów, zgodnie z procedurami, na warunkach i w celach w nich określonych. Instytucje lojalnie ze sobą współpracują”.

i kompetencjami koordynacyjnymi. Kompetencja wyłączna UE oznacza powierzenie Unii całości kompetencji w danej dziedzinie oraz zakaz działań prawotwórczych państw w tym obszarze. Z istoty kompetencji wyłącznej UE wynika, że nie dysponują nią państwa członkowskie i nie stosuje się do niej zasada pomocniczości (art. 5 TUE)². Kompetencje dzielone między UE a państwami członkowskimi określone są w Traktatach założycielskich w ogólny sposób i stanowią większość kompetencji unijnych³.

Spory o podział kompetencji wydają się niekiedy wyolbrzymione. Mają one większe znaczenie w momencie negocjowania i akceptowania przez państwa zmian traktatowych, mniejsze natomiast w okresie wykonywania tych norm. W tym ostatnim przypadku podział już się dokonał, istotna pozostaje natomiast praktyka procesu decyzyjnego (w tym rola organów pomocniczych, głosowanie większościowe lub jawność i przejrzystość), interpretacja prawa UE oraz kontrola instytucji unijnych (rola unijnego Trybunału Sprawiedliwości – TSUE). Problem nie polega więc tylko na traktatowym przyznaniu Unii nadmiaru kompetencji, lecz również na sposobie ich wykonywania.

2. Nowatorską cechą Unii jest jej funkcja prawodawcza i wykonywanie władzy publicznej w ramach tzw. ponadnarodowej struktury. Ma to uzasadnienie w celach integracji, których nie sposób zrealizować przez pojedyncze państwa lub w ramach klasycznych organizacji międzynarodowych. Konieczne jest zatem powierzenie Unii odpowiednich kompetencji władczych. W doktrynie, w prawie państw członkowskich oraz w prawie UE i orzecznictwie TSUE pojawiają się takie termi-

² Zgodnie z art. 2 TFUE: „1. Jeżeli Traktaty przyznają Unii wyłączną kompetencję w określonej dziedzinie, jedynie Unia może stanowić prawo oraz przyjmować akty prawnie wiążące, natomiast Państwa Członkowskie mogą to czynić wyłącznie z upoważnienia Unii lub w celu wykonania aktów Unii”. Kompetencje wyłączne UE są wyliczone w art. 3 TFUE: „1. Unia ma wyłączne kompetencje w następujących dziedzinach: a) unia celna; b) ustanawianie reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego; c) polityka pieniężna w odniesieniu do Państw Członkowskich, których walutą jest euro; d) zachowanie morskich zasobów biologicznych w ramach wspólnej polityki rybołówstwa; e) wspólna polityka handlowa. 2. Unia ma także wyłączną kompetencję do zawierania umów międzynarodowych, jeżeli ich zawarcie zostało przewidziane w akcie prawodawczym Unii lub jest niezbędne do umożliwienia Unii wykonywania jej wewnętrznych kompetencji lub w zakresie, w jakim ich zawarcie może wpływać na wspólne zasady lub zmieniać ich zakres”.

³ Zgodnie z art. 2 TFUE: „2. Jeżeli Traktaty przyznają Unii w określonej dziedzinie kompetencję dzieloną z Państwami Członkowskimi, Unia i Państwa Członkowskie mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące w tej dziedzinie. Państwa Członkowskie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia nie wykonała swojej kompetencji. Państwa Członkowskie ponownie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia postanowiła zaprzestać wykonywania swojej kompetencji”.

ny jak „przekazanie”, „przeniesienie”, „powierzenie” lub „przyznanie”. Ich treść wymaga sprecyzowania.

Kompetencje, w jakie Unia została wyposażona przez państwa członkowskie na podstawie TUE i TFUE, określa się jako powierzone/przyznane.

W myśl art. 5 TUE:

„1. Granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania [powierzenia – *principle of conferral*]. (...) 2. Zgodnie z zasadą przyznania Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez Państwa Członkowskie w Traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów. Wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich”.

W art. 90 Konstytucji RP czytamy:

„1. Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach”.

Wprawdzie Konstytucja, ani inne ustawy nie definiują pojęcia przekazania kompetencji, istnieje jednak wkład polskiej doktryny prawnej⁴ i uwzględniające ją orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego⁵. Charakterystyczne jest, że w Kon-

⁴ Zob. C. Mik, *Przekazanie kompetencji przez Rzeczpospolitą Polską na rzecz Unii Europejskiej i jego następstwa prawne (uwagi na tle art. 90 ust. 1 Konstytucji)*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, C. Mik (red.), Toruń 1999; C. Mik, *Powierzenie Unii Europejskiej władzy przez państwa członkowskie i jego podstawowe konsekwencje prawne*, w: J. Kranz (red.), *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, Warszawa 2006, s. 80–147; K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007; J. Kranz, *Przekazanie kompetencji na rzecz organizacji międzynarodowej w świetle praktyki Polski, Niemiec i Francji*, Łódź 2013 (<https://kozminski.academia.edu/JerzyKranz>); M. Szpunar w komentarzu do art. 90, zob. *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016.

Zob. też szczegółowo J. Kranz, A. Wyrozumska, *Ratyfikacja Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego a interpretacja Konstytucji z 1997 r.: art. 90 – czy tylko klauzula europejska?*, *Studia Prawno-Europejskie*, tom V, Łódź 2001, s. 15–35; A. Wyrozumska, M. Płachta, *Problem ratyfikacji Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (uwagi polemiczne w związku z artykułem Karola Karskiego)*, *Państwo i Prawo*, 2001, nr 5, s. 87 i n.; J. Kranz, A. Wyrozumska, *Kilka uwag o umowie polsko-amerykańskiej w sprawie tarczy antyrakietowej*, *Państwo i Prawo*, 2009, nr 7, s. 37–49; J. Kranz, A. Wyrozumska, *Powierzenie Unii Europejskiej niektórych kompetencji a Traktat fiskalny*, *Państwo i Prawo*, 2012, nr 7, s. 20–36; J. Barcz, J. Kranz, *Powierzenie kompetencji na rzecz UE a Traktat o Europejskim Mechanizmie Stabilności i Traktat o unii fiskalnej. Uwagi w świetle orzecznictwa niemieckiego FTK i wyroku TSUE w sprawie C-370/12*, *Przegląd Sejmowy*, 2013, nr 4, s. 23 i nast.

⁵ Zob. wyrok TK z 2013 r. (K 33/12).

stytucji RP posłużono się terminem przekazania kompetencji, a nie suwerenności. Dodajmy, że Konstytucja RP nie definiuje pojęcia suwerenności i używa go bardzo rzadko⁶.

Przesłanką powierzenia Unii określonych kompetencji jest zgoda państwa na związanie się Traktatami założycielskimi (płaszczyzna krajowa). Źródłem kompetencji Unii są jednak same Traktaty (płaszczyzna międzynarodowoprawna).

„Powierzenie/przyznanie” w art. 5 TUE oraz „przekazanie” w art. 90 Konstytucji RP postrzegać należy z różnych perspektyw. Z punktu widzenia państwa „przekazanie” wyraża sytuację, w której rezygnuje ono z części swych kompetencji władczych na rzecz organizacji międzynarodowej. Państwo członkowskie traci niektóre kompetencje władcze nie tylko w kontekście wewnątrz krajowym lub wewnątrz unijnym, lecz również w stosunkach zewnętrznych. Jest to sytuacja odmienna niż w przypadku klasycznej umowy międzynarodowej, która na przykład znosi cła między umawiającymi się państwami, lecz jej strony mogą je dalej pobierać w obrocie z państwami trzecimi.

Z perspektywy Traktatów założycielskich „powierzenie/przyznanie” oznacza wyposażenie Unii – jako autonomicznego podmiotu – w kompetencje władcze, które państwo posiadało, lecz rezygnuje z nich na rzecz organizacji (np. ustalanie celów, zawieranie traktatów handlowych), ale też w kompetencje, których państwo nie posiadało i nie mogło ich przekazać (np. emisja jednolitej waluty – euro, utworzenie jednolitego rynku i zarządzanie nim, uchwalanie rozporządzeń obowiązujących bezpośrednio, harmonizacja prawa państw członkowskich, orzeczenia TSUE). Kompetencje Unii są czymś więcej niż sumą przekazanych kompetencji państw. Pominąwszy konstrukcję kompetencji dorozumianych (art. 352 TFUE) Unia nie posiada jednak kompetencji do określania własnych kompetencji.

Należy również uwzględnić różnice między przekazaniem kompetencji w rozumieniu art. 90 a ograniczeniami kompetencji. Ograniczenia (wyznaczenie granic) kompetencji organów państwa wynika zarówno z prawa krajowego (zwłaszcza konstytucyjnego), jak i międzynarodowego. Ograniczenie kompetencji państwa jest istotą traktatów i prawa unijnego, jednak nie każde ograniczenie kompetencji sprowadza się do jej przekazania innemu podmiotowi.

Niezbędne jest, przykładowo, odróżnić powierzenie niektórych kompetencji państwa organizacji lub organowi międzynarodowemu od innych sytuacji, jak np. wykonywania przez jedno państwo (na podstawie traktatu) elementów wła-

⁶ Preambuła: Naród „odzyskawszy w 1989 roku możliwość suwerennego i demokratycznego stanowienia” o losie Ojczyzny; art. 104(1): posłowie ślubują „strzec suwerenności i interesów Państwa”; art. 126(2): Prezydent RP „stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium”.

dzy publicznej na terytorium drugiego albo przyznanie immunitetów (wyłączeniu spod jurysdykcji karnej, cywilnej, administracyjnej) osobom fizycznym i prawnym, a także państwu lub organizacjom międzynarodowym. W wielu przypadkach dochodzi do wyłączenia jurysdykcji sądu krajowego na rzecz procedury międzynarodowej (np. spory prawne między państwami, spory inwestycyjne między zagranicznym przedsiębiorstwem i państwem). Znane jest też pojęcie międzynarodowego zarządu terytorium. Nie jest jednak przekazaniem kompetencji w rozumieniu art. 90 uznanie jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka lub Międzynarodowego Trybunału Karnego.

Konkludując, na powierzenie kompetencji składają się następujące elementy:

- po pierwsze, otwarcie krajowego systemu prawnego na kompetencje władcze organizacji międzynarodowej (organu międzynarodowego), kształtujące bezpośrednio (bezpośrednie stosowanie i bezpośredni skutek) stosunki prawne w sferze obowiązywania jej prawa (wobec podmiotów, przedmiotów, zdarzeń lub sytuacji);
- po drugie, trwała rezygnacja przez państwo z jego niektórych kompetencji władczych (zwłaszcza prawodawczych) w określonych dziedzinach;
- po trzecie, powierzenie kompetencji władczych obejmujące niekiedy szerszy zakres niż kompetencje, z których państwo rezygnuje (tzn. organizacja dysponuje kompetencjami władczymi, którymi państwo poprzednio nie dysponowało).

Powierzenie kompetencji nie oznacza przeniesienia (ograniczenia) suwerenności, ponieważ ta ostatnia jest pojęciem jakościowym, a nie ilościowym.

3. Powierzenie kompetencji władczych skłania do refleksji nad granicami tej konstrukcji. Istotne są w tym kontekście dwie kwestie: ocena zakresu powierzenia kompetencji oraz ustalenie czy akt prawa Unii nie wykracza poza ten zakres, naruszając Traktaty założycielskie lub fundamenty ustrojowe państwa.

Naruszenie sprowadza się do tego, iż instytucje Unii działają bez podstawy prawnej (*ultra vires*) albo też nadużywają kompetencji dla innego celu niż to w prawie przewidziano (*détournement de pouvoir*). Czym innym jest jednak niezgodność aktu prawa UE z prawem krajowym, a zwłaszcza konstytucją narodową, a czym innym niezgodność aktu UE z jej prawem.

W art. 4 ust. 2 TUE sformułowana została zasada poszanowania tożsamości państw członkowskich:

„Unia szanuje (...) tożsamość narodową [państw członkowskich], nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje

mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego”.

Definiowanie granic tożsamości narodowej nie jest w praktyce łatwe i dokonuje się na pewnym poziomie ogólności. W wyroku z 2009 r. w sprawie Traktatu z Lizbony niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny (FTK)⁷ zarysował je stwierdzając, że dotyczą one zachowania istoty tożsamości konstytucyjnej RFN (*Verfassungsideutlichkeit*), czyli podstawowego kształtu ustroju społeczno-politycznego. Odwoływanie się do tej konstrukcji nie może być jednak dowolne⁸.

4. Specyficzny charakter UE wynika nie tylko z powierzenia jej kompetencji prawodawczej, realizowanej w ramach nietypowej struktury instytucjonalnej, lecz również ze sposobu obowiązywania i stosowania prawa UE⁹. Widać tu również wyraźną różnicę między tradycyjnymi organizacjami międzynarodowymi a UE.

Normy klasycznego prawa międzynarodowego dotyczą przede wszystkim relacji między państwami (państwami i organizacjami międzynarodowymi). Normy prawa europejskiego są natomiast adresowane nie tylko do państw, lecz w znacznej mierze bezpośrednio do podmiotów (osób fizycznych i prawnych) w państwach¹⁰.

⁷ Bundesverfassungsgericht (BVerfG). Urteil des Zweiten Senat vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08).

⁸ Zob. niżej rozdział X.

⁹ Bezpośrednie obowiązywanie odnosi się do sposobu związania się normą prawną pochodzenia zewnętrznego i wprowadzenia jej w ramy krajowego porządku prawnego. Normy prawa pierwotnego (Traktaty założycielskie) nie obowiązują bezpośrednio, ponieważ wymagają spełnienia odpowiednich procedur krajowych (ratyfikacja). Z kolei normy prawa wtórnego (np. rozporządzenia, dyrektywy, decyzje) obowiązują bezpośrednio (co do zasady dwudziestego dnia po ich publikacji w Dzienniku Urzędowym UE) i nie wymagają dodatkowej akceptacji przez państwa członkowskie w formie procedur narodowych (np. ratyfikacja, zatwierdzenie).

Bezpośrednie stosowanie oznacza możliwość i obowiązek rozstrzygnięcia konkretnych spraw przez organy krajowe (zwłaszcza sądy i organy administracji) na podstawie wiążących norm prawa Unii z zastrzeżeniem jednak, że normy te (prawo pierwotne lub wtórne) są jednoznaczne, bezwarunkowe i precyzyjne oraz nie wymagają (jak np. dyrektywy) aktów wykonawczych ze strony państwa (np. ustaw).

Bezpośredni skutek oznacza, że osoby fizyczne i prawne mogą się powołać przed organami państwa na normy prawa unijnego jako bezpośrednie źródło praw i/lub obowiązków. Organy państwa mają jednocześnie obowiązek przyznać pierwszeństwo stosowania normom prawa unijnego z pominięciem kolidującej i niedającej się z nimi pogodzić normy krajowej. Prawo UE nie uchyla zatem automatycznie sprzecznej z nim normy krajowej (leży to w kompetencji ustawodawcy krajowego).

¹⁰ „Niezależnie od ustawodawstwa państw członkowskich, prawo wspólnotowe może nie tylko nakładać obowiązki na podmioty indywidualne, ale także może przyznawać im prawa, które stają się częścią ich statusu prawnego. Prawa te powstają nie tylko wtedy, gdy Traktat tak stanowi wprost, ale również na podstawie jasno sformułowanych obowiązków, jakie Traktat nakłada

Prawo międzynarodowe wymaga zazwyczaj sformalizowanej zgody (ratyfikacja, zatwierdzenie) odpowiednich organów państwa na związanie się danymi normami. Prawo europejskie wymaga tego tylko w odniesieniu do Traktatów założycielskich, ale już nie w przypadku aktów unijnego prawa wtórnego, które obowiązują bezpośrednio.

Normy prawa międzynarodowego z reguły nie mają charakteru samowystępującego (*self-executing*) i wymagają odpowiednich działań prawnych państwa dla ich stosowania (akty wykonawcze: ustawy, rozporządzenia). W Unii normy prawa wtórnego (zwłaszcza rozporządzenia i decyzje) nie potrzebują dla ich stosowania dodatkowych działań prawnych państwa; wyjątkiem są dyrektywy UE, wymagające wykonania w formie norm prawa krajowego.

Zgoda państwa na związanie się traktatem jest wprawdzie niezbędna i w tym sensie system prawa UE jest pochodną woli państw członkowskich, ma ona jednak z jednej strony charakter decyzji politycznej, z drugiej zaś technicznoprawny związany z przesłankami wejścia traktatu w życie. Państwa członkowskie można uznać za tzw. władców traktatów (*Herren der Verträge*), ponieważ wyrażają zgodę na związanie się nimi lub ich zmianę. Prawo krajowe precyzuje procedurę związania się traktatem, jednak wejście w życie Traktatów założycielskich nie zależy od aktu ratyfikacji przez pojedyncze państwo, lecz od ratyfikacji przez wszystkie państwa członkowskie UE (moment wejścia w życie umowy określa ona sama). Podobnie zmiana i interpretacja norm traktatowego prawa pierwotnego, jak i prawa wtórnego UE, nie zależą wyłącznie od woli pojedynczego państwa.

5. Regułą traktatową Unii jest podejmowanie wiążących prawnie decyzji kwalifikowaną większością głosów (art. 16 TUE, art. 238 TFUE), co w organizacjach międzynarodowych należy do rzadkości. Wymóg jednomyślności lub zasada „jedno państwo – jeden głos” nie stanowią esencji demokracji i suwerenności, a niekiedy wręcz mogą utrudniać sprawne funkcjonowanie organizacji, zwłaszcza organizacji mających funkcje zarządzające¹¹.

Należy się jednak wystrzegać mechanicznego przeciwstawiania większości kwalifikowanej i jednomyślności – każda z tych metod ma swoje wady i zalety. Wbrew pozorom, jednomyślność nie ułatwia podejmowania decyzji – uzasadniona jest przede wszystkim w przypadku decyzji o fundamentalnym znaczeniu, lecz w skrajnych przypadkach może sprzyjać szantażowi. W procedurze większości-

na podmioty indywidualne, państwa członkowskie oraz instytucje Wspólnoty” – wyrok TSUE w sprawie 26-62 (*van Gend & Loos*).

¹¹ J. Kranz, *Jak postrzegać Unię Europejską? Kilka podstawowych pojęć i problemów*, Warszawa 2013, <https://kozminski.academia.edu/JerzyKranz>

wej liczba i siła głosu oraz próg mniejszości blokującej są istotne, jednak procedura ta sprzyja osiągnięciu kompromisu (niekiedy wręcz go wymusza). Uczestnicy procesu decyzyjnego są świadomi, iż każdy z nich może zostać przegłosowany – teraz, bądź w przyszłości.

6. Państwa członkowskie i Unia są tak ze sobą prawnie powiązane, że w ich relacji trudno mówić o odrębnych, obcych sobie porządkach. Próbę przewyciężenia trudności prawnych na tym tle stanowi teoria wielopłaszczyznowego – krajowego i unijnego – systemu prawnego, uznająca wielość autonomicznych i niehierarchicznych źródeł prawa tworzących jednolity system prawny, który służy realizacji uzgodnionych celów, w tym wykonywania (w pewnym zakresie) władzy publicznej.

Akcent położony jest więc na niezbędnym uzupełnianiu się dwóch porządków (krajowego i unijnego) tworzących wspólny obszar prawny. W centrum uwagi stawia się tu nie problem państwa i państwowości, lecz jedność systemu prawnego, służącego Unii, państwom członkowskim oraz osobom fizycznym i prawnym.

Ta wielopłaszczyznowość niehierarchicznych systemów jest – w kontekście szerokiego zakresu regulacji unijnej i sposobu jej stosowania w państwie – zjawiskiem nowym, odzwierciedlającym nowatorską współpracę i zarządzanie w skali międzynarodowej. Jest to wynik obiektywnej konieczności: powierzenie kompetencji oraz komplementarność norm prawa krajowego i prawa Unii wynikają stąd, iż możliwości państwa okazują się niewystarczające dla skutecznego wykonywania przez nie swych funkcji – konieczne jest zatem sięgnięcie do nowych instrumentów. Mamy tu do czynienia z istnieniem i stosowaniem (koegzystencją) zintegrowanego systemu norm pochodzenia krajowego i unijnego, które się na siebie nakładają i oddziałują, wzajemnie się potrzebują i uzupełniają.

Rozdział IV

Weto, czyli wyimaginowane pretensje pod adresem „wyimaginowanej wspólnoty”

W ofensywie przeciwko rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej (UE) z 16 grudnia 2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii pojawiły się publicznie zarzuty prawne Polski i Węgier. Cel obu państw polegał na zablokowaniu procedowanego już od kilku lat projektu rozporządzenia, które łączyłoby korzystanie ze środków unijnych z przestrzeganiem ogólnych zasad prawa Unii, w tym praworządności.

Zarzuty te mają wątpliwą wartość merytoryczną, są niekiedy cyniczne i urągają oczekiwanej od organów państwa powadze. W wypowiedziach publicznych, adresowanych również do zagranicznych odbiorców, należy dołożyć większej staranności w doborze stosowanych pojęć i argumentów. Tym bardziej, że chodzi o dwa państwa, w których postępuje stopniowo demontaż praworządności¹ i przeciwko którym toczą się wstępne postępowania o naruszenie podstawowych wartości Unii (art. 7).

Z art. 7 TUE wynika legalność kontroli przez Unię przestrzegania w danym państwie zasad określonych w art. 2 TUE², co odnosi się do szerszego spektrum

¹ Szerzej W. Sadurski, *Polski kryzys konstytucyjny*, Łódź 2020.

² Artykuł 2 TUE: „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego [*rule of law*], jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”.

kryteriów niż tylko praworządność i dotyczy naruszeń o poważnym, systemowym charakterze. Dopuszczalne jest stwierdzenie (Rada i Rada Europejska), że istnieje ryzyko naruszenia tych zasad (procedura wymagająca większości czterech piątych) albo że doszło do poważnego ich naruszenia (wymóg jednomyślności), przy czym państwo oceniane nie bierze udziału w głosowaniu i nie liczy się przy obliczaniu progu większości. Do środków kontrolnych i dyscyplinujących zaliczyć należy także skargi przeciwko państwu członkowskiemu (art. 258, 259 TFUE) oraz kierowane do Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) pytania prejudycjalne. Odrębnym i nowym środkiem jest omawiane rozporządzenie dotyczące warunkowości³.

Co się tyczy weta, jest ono instytucją znaną prawu unijnemu w przypadkach wymagających jednomyślności. Wetowanie pośrednio czyli szantaż sprowadza się natomiast do nadużycia kompetencji⁴. Dochodzi do tego, gdy wetauje się projekt jednego aktu (wymagającego jednomyślności) tylko w celu wymuszenia zmiany drugiego aktu, który nie wymaga jednomyślności. Otóż Polska i Węgry nie negocjowały ani budżetu, ani nowego funduszu odbudowy (uzgodnionych jednomyślnie przez Radę Europejską w lipcu 2020 r.), a jedynie samo rozporządzenie, uzgodnione większością przez Radę. Nie mogąc zablokować rozporządzenia, groziły zablokowaniem budżetu i funduszu.

Gra o suwerenność

„To jest gra o suwerenność” Polski (premier Mateusz Morawiecki w Sejmie, 18 listopada 2020 r.) oraz zamiar „odebrania nam suwerenności” (Jarosław Kaczyński – wielokrotnie).

„Nie po to nasi przodkowie przelewali krew, żebyśmy za pieniądze mieli «oddawać suwerenność Brukseli»” (sekretarz stanu w kancelarii premiera)

Na czele wspomnianych zarzutów pojawił się argument odbierania Polsce suwerenności⁵ przez UE. Pomówienie nie jest jasne, ponieważ autorzy posługują się terminem, którego znaczenia nie precyzują i chyba niezbyt rozumieją. Chodzi

³ Zob. szerzej Verfassungsblog – np. K.L. Scheppele, L. Pech, S. Platon, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, 13 December 2020, <https://verfassungsblog.de/compromising-the-rule-of-law-while-compromising-on-the-rule-of-law/>; A. Alemanno, M. Chammon, *To Save the Rule of Law you Must Apparently Break It*, 11 December 2020, <https://verfassungsblog.de/to-save-the-rule-of-law-you-must-apparently-break-it/>

⁴ J. Barcz, R. Grzeszczak, A. Nowak-Far, J. Truszczyński, *Praworządność a unijne fundusze: weto – scenariusz wyprowadzenia Polski z Unii Europejskiej*, Warszawa, 30 listopada 2020 r.

⁵ Zob. J. Kranz, *O suwerenności czyli przyczynek do teorii wytrycha*, <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/16494>

najwyraźniej o manipulowanie nastrojami w kontekście ewentualnych reakcji UE na naruszanie przez Polskę i Węgry fundamentalnych zasad prawa Unii.

Biorąc pod uwagę wkład dwóch pań (Ursula von der Leyen i Angela Merkel) w osiągnięcie w ramach Rady Europejskiej porozumienie, trudno byłoby jednak trwać w przekonaniu, że państwem najbardziej zaangażowanym w odbieranie Polsce suwerenności są Niemcy.

„Nie będą nam tutaj w obcych językach narzucali, jaki ustrój mamy mieć w Polsce!”

„Nie będą nam tutaj w obcych językach narzucali, jaki ustrój mamy mieć w Polsce!”
(Prezydent RP, Andrzej Duda, 17 stycznia 2020 r.).

Ogromna większość Polaków popiera to, „by inne państwa nie ingerowały w sprawy wewnętrzne Polski. To nie są sprawy Berlina, Brukseli, Paryża czy innych stolic europejskich”
(Zbigniew Ziobro, minister sprawiedliwości, 24 listopada 2020 r.)

„Nikt nie będzie nas zmuszał do realizacji cudzych wizji” (premier Mateusz Morawiecki w Sejmie, 18 listopada 2020 r.).

Marszałek Sejmu (list z 7 grudnia 2020 r.) postrzega uchwałę holenderskich parlamentarzystów domagających się pozwania Polski przez Holandię do TSUE jako naruszenie zasady suwerenności oraz „próbę ingerencji (*interfere*) w relacje między państwami członkowskimi UE oraz państw członkowskich i instytucji UE”.

Kolejny wytrych pojęciowy, to interwencja w sprawy wewnętrzne (sferę wyłączną). Prawo międzynarodowe nie definiuje z góry zakresu tej sfery, lecz pozwala określić jej granice i chroni ją przez zakaz interwencji. W grę wchodzi tu konkretnie presja na dziedzinę, w których Unia nie ma kompetencji, a Polska obowiązków wynikających z prawa UE.

Polityka międzynarodowa to stała interakcja nacisków, nieporozumieniem jest jednak sądzić, że każda próba wpływu (bez tytułu prawnego) na sferę wyłączną jest interwencją i godzi w suwerenność państwa. Polityka byłaby wówczas co do zasady nielegalna. Przymus wywierany na tę sferę musi się charakteryzować brakiem rozsądnej i proporcjonalnej relacji między celem a zastosowanymi środkami. Istota trudności sprowadza się w praktyce do określenia podmiotu, który miałby oceniać zakres tzw. spraw wewnętrznych oraz zastosowane środki nacisku. Sytuację w Unii ułatwia jednak obowiązkowa jurysdykcja TSUE jako niezależnego organu sądowego. O tym, co należy do kompetencji Unii rozstrzyga zatem TSUE.

Nie ulega wątpliwości, że posługiwanie się przez Unię legalnymi środkami, jak na przykład uchwalenie rozporządzenia, skierowanie skargi do TSUE

(np. art. 258, 259 TFUE) oraz jego wiążące prawnie wyroki nie stanowią interwencji. Na tym tle cytowany wyżej zarzut Marszałka Sejmu RP jawi się jako niezwykle nowatorski i oryginalny.

Mgliste, niejasne, niekonkretne sformułowania i pojęcia

„Dopuszczenie do tego, żeby w oparciu o mgliste, niejasne, niekonkretne, arbitralnie stosowane zapisy rozporządzenia, które (...) będą mogły być zastosowane przeciwko Polsce tylko na zasadzie politycznej (...) może doprowadzić do rozpadu Unii Europejskiej” (premier Mateusz Morawiecki w Sejmie, 18 listopada 2020 r.)

„The proposed conditionality (...) applies vague definitions and ambiguous terms without clear criteria on which sanctions can be based” (Wspólna deklaracja premierów Polski i Węgier z 26 listopada 2020 r.)

Rozporządzenie „nie spełniało kryteriów poprawnej legislacji i zawarto w nim wiele stwierdzeń niejednoznacznych” (minister ds. europejskich Konrad Szymański, 15 grudnia 2020 r.)

Przedmiotem sporu stała się nie tyle sama warunkowość unijnej pomocy finansowej, ile wprowadzenie do omawianego rozporządzenia kryterium praworządności (premier Mateusz Morawiecki posługuje się terminem „tzw. praworządność”). Spór zaistniał w dwojakim wymiarze. Po pierwsze, rzekomo bezprawnego przyjęcia tego kryterium w kontekście budżetowym, ponieważ ocena praworządności miałyby być ograniczona tylko do art. 7 TUE. Po drugie, operowania w rozporządzeniu mglistymi, niejasnymi i niekonkretnymi przepisami, faworyzującymi polityczną arbitralność brukselskiej oligarchii.

Polska i Węgry dążyły do wyłączenia kryterium praworządności w kontekście uwarunkowania unijnych środków finansowych. Nawet uwzględniając Konkluzje Rady Europejskiej (10/11 grudnia 2020 r.)⁶ celu tego nie udało się zrealizować, ponieważ tekst projektu rozporządzenia (z 6 listopada 2020 r.) pozostał niezmienny. Fałszywe jest stwierdzenie, że Konkluzje „są trwałym aktem prawa europejskiego, są bliskie prawu pierwotnemu, traktatom w tym sensie, że są ponad rozporządzeniami” (premier RP).

Rozporządzenie definiuje zasadę praworządności i określa zakres jej naruszeń jako obejmujących gamę różnych zjawisk⁷.

⁶ J. Barcz, R. Grzeszczak, A. Nowak-Far, J. Truszczyński, *Praworządność a unijne fundusze: Prawne i praktyczne aspekty interpretacji ustaleń Rady Europejskiej z 10 grudnia 2020 r.*, Warszawa, 17 grudnia 2020 r., <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/16604>

⁷ Definicja praworządności pojawiła się już w 2014 r. zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady. Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności, 11.03.2014 r. (COM(2014) 158 final).

Art. 1. Niniejsze rozporządzenie ustanawia przepisy niezbędne do ochrony budżetu Unii w przypadku naruszeń zasad państwa prawnego w państwach członkowskich.

Art. 2. Na potrzeby niniejszego rozporządzenia stosuje się następujące definicje:

a) „państwo prawne” [*the rule of law*] odnosi się do wartości Unii wymienionej w art. 2 TUE. Obejmuje ono: zasadę legalności, która oznacza przejrzysty, rozliczalny, demokratyczny i pluralistyczny proces stanowienia prawa; zasadę pewności prawa; zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych; zasadę skutecznej ochrony sądowej, w tym dostępu do wymiaru sprawiedliwości, zapewnianej przez niezależne i bezstronne sądy, również w odniesieniu do praw podstawowych; zasadę podziału władzy; oraz niedyskryminację i równość wobec prawa. Państwo prawne jest rozumiane w sposób uwzględniający pozostałe wartości i zasady Unii zapisane w art. 2 TUE;

Art. 3. Na potrzeby niniejszego rozporządzenia na naruszenie zasad państwa prawnego może wskazywać:

a) zagrożenie niezawisłości sądownictwa; b) niezapobieganie arbitralnym lub bezprawnym decyzjom organów publicznych, w tym organów ścigania, nieskorygowanie takich decyzji lub nienakładanie za nie kar, wstrzymywanie zasobów finansowych i ludzkich wpływające na prawidłowe funkcjonowanie tych organów lub niezapewnienie sytuacji braku konfliktu interesów; c) ograniczanie dostępności i skuteczności środków prawnych, w tym przez restrykcyjne przepisy proceduralne oraz niewykonywanie wyroków lub ograniczanie skutecznego prowadzenia postępowań przygotowawczych w przypadku naruszeń prawa, wnoszenia i popierania oskarżeń w związku z takimi naruszeniami lub nakładania w związku z nimi kar.

Wbrew opinii rządu RP pojęcie praworządności nie jest zatem mgliste lub niejasne. Zarzut taki wydaje się tym bardziej wątpliwy, że udzielając odpowiednich wyjaśnień Polska uczestniczy we wszczętej przeciw niej (lecz niezakończonyj) procedurze z art. 7 TUE. Ponadto, w uchwale Sejmu RP z 19 listopada 2020 r. wspierającej działania Rady Ministrów w zakresie negocjacji budżetowych w Unii Europejskiej, Sejm „odnotowuje i przypomina, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym i suwerennym państwem prawa”. Należy domniemywać, że pojęcia te nie są dla posłów niejasne i niekonkretne.

Całkowicie bezpodstawny jest natomiast pogląd, że w braku unijnej definicji pojęć niedookreślonych (np. praworządność, godność, tożsamość narodowa) definicje przyjęte w poszczególnych państwach UE mają równoprawny status i podlegają jednostronnej interpretacji przez każde z nich.

Domaganie się przez Polskę i Węgry, aby sprecyzować pojęcie praworządności nie ma uzasadnienia – prawo Unii, a także polska Konstytucja i polskie prawo pełne są tego rodzaju pojęć. Posługiwanie się w tekstach prawnych zwrotami niedookreślonymi lub nieostryimi jest zamierzone przez prawodawcę i znane wszystkim systemom prawnym. Niekiedy doprecyzowuje się znaczenie takich pojęć, jednak nie w każdym przypadku jest to możliwe, a niekiedy bywa wręcz niewska-

zane. Jest to działanie świadome w celu stworzenia pewnego marginesu oceny faktów i/lub marginesu wyboru konsekwencji prawnych, co jednak nie oznacza dowolności.

Zwrot niedookreślony ma niewyraźną treść, niejasne znaczenie (np. *poważny, rozsądny, niezwłocznie, niezależny*), wiążące się niekiedy z nieostrością, czyli niepewnością, co wchodzi w zakres danej nazwy, utrudniając stwierdzenie co jest (nie jest) jej desygnatem (np. *godność, praworządność, sprawiedliwość, suwerenność, zmrok, wysoki, równy, ciepły*). Wariantem są tu tzw. klauzule generalne odsyłające do ocen o charakterze pozaprawnym, które czynią stosowanie prawa bardziej elastycznym i dostosowanym społecznie (np. *dobra wiara, słuszny interes, dobro dziecka*).

Podsumowując, oficjalny zarzut, że rozporządzenie „nie spełniało kryteriów poprawnej legislacji” jest mało poważny. Chodziło o coś zupełnie innego.

Arbitralne decyzje brukselskich oligarchów bez demokratycznej legitymacji

„Unia, gdzie jest europejska oligarchia, która karze tych dzisiaj słabszych i wciska ich do kąta, to nie jest Unia Europejska, do której wchodziliśmy, i to nie jest Unia Europejska, która ma przed sobą przyszłość. (...) Praworządność i łamanie praworządności stały się w Unii Europejskiej pałką propagandową” (premier Mateusz Morawiecki w Sejmie, 18 listopada 2020 r.).

Procedura kontrolna przewidziana w rozporządzeniu jest szczegółowa i wieloszczeblowa (art. 6–8). Począwszy od wniosku Komisji składanego Radzie po kontakcie z państwem naruszającym praworządność, przez obowiązek informowania Parlamentu Europejskiego, a następnie ostateczną decyzję Rady podjętą kwalifikowaną większością (z ewentualnością zmiany propozycji Komisji, a także krótkotrwałego przedyskutowania w Radzie Europejskiej), a wreszcie kontrola sądowa czyli zaskarżenie decyzji Rady (nie Komisji) do TSUE. Takich procedur nie ma w żadnej międzynarodowej organizacji finansowej.

Twierdzenie, że jest to niedemokratyczna, arbitralna i upolityczniona procedura (deficyt demokracji) brukselskiej oligarchii, która czyni z praworządności pałkę propagandową świadczy o nieumiejętności zrozumienia tekstu rozporządzenia oraz wyjątkowym zakłamaniu.

Czy i jaka demokracja jest możliwa w strukturach organizacji międzynarodowych? Czego dotyczy tzw. deficyt demokracji w Unii – w porównaniu z czym?

Modele demokracji w państwie i w Unii nie będą identyczne, lecz mogą się dobrze uzupełniać. W UE mamy w istocie do czynienia nie tyle z deficytem demokracji, ile z nieuchronną różnicą między demokracją w państwie i w relacjach międzynarodowych, a także z deficytem polityki. Wbrew pozorom Unia nie osłabia państwa, ponieważ sprawne państwa są gwarantem jej sukcesu. Państwa i ich narody nie są w Unii zagrożone, a integracja europejska utrudnia ich izolację lub peryferyzację oraz umacnia ich bezpieczeństwo i dobrobytu. Unia jest bez wątpienia próbą oryginalnego podejścia do problemu demokracji w relacjach międzynarodowych.

Warto się zatem zastanowić, czy konstrukcja unijna jest tak mało demokratyczna, a jeśli tak, to jak ją naprawić? Co w tej kwestii miałyby do zaproponowania rząd RP?

Rozporządzenie niezgodne z traktatami

„The procedure for the protection of those values is stipulated by Article 7 of the Treaty. We stand on the basis of legality and therefore defend the status quo as contained in the Treaties. (...) The proposed conditionality circumvents the Treaty” (Wspólna deklaracja premierów Polski i Węgier z 26 listopada 2020 r.)

Sprawa podstawy prawnej rozporządzenia wydaje się obecnie bezsporna – trudno tu Unii zarzucić działanie *ultra vires*. Jest nią art. 322(1)(a) TFUE dotyczący zasad finansowych określających warunki uchwalania i wykonywania budżetu oraz kontrolowania rachunków.

Dążąc do osłabienia projektu rozporządzenia Polska i Węgry próbowały podważyć lub ograniczyć jego treść wskazując na procedurę z art. 7 TUE jako *lex specialis* – rzekomo jedyną, pozwalającą Radzie lub Radzie Europejskiej stwierdzić ryzyko zagrożenia lub naruszenie praworządności. Brak jednak dowodów, że art. 7 TUE jest procedurą wyłączną. Powoływanie się przez polskie kręgi rządowe na opinie służby prawnej Rady dotyczące uprzedniej wersji rozporządzenia (z 2018 r.) jest nadużyciem⁸.

Oczywiste jest natomiast, że niezależnymi od art. 7 TUE instrumentami kontroli przestrzegania prawa UE są skargi kierowane do TSUE przez Komisję lub przez jedno z państw o naruszenie prawa Unii przez inne państwo członkowskie

⁸ Zob. Council's Legal Service Opinion, 25.10.2018 (13593/18). Obecna wersja uchwalonego rozporządzenia jest przez tę służbę w pełni akceptowana.

(art. 258, 259 TFUE), a także pytania prejudycjalne do TSUE zadawane przez sądy krajowe.

Skoro nie ulega wątpliwości, że Unia posiada kompetencję do kontroli przestrzegania praworządności w ogóle, a szczegółowo również w odniesieniu do wykorzystywania jej środków budżetowych, to Polska i Węgry skoncentrowały się (z umiarkowanym sukcesem) na „wybijaniu zębów” kolejnym projektem rozporządzenia. Podczas posiedzenia w dniach 10–11 grudnia 2020 r. Rada Europejska nie zmieniła osłabionej już treści ostatniego projektu rozporządzenia, jednak uzgodnione w jej Konkluzjach dodatkowe elementy odwołają się i ograniczają jego zastosowanie. Rozporządzenie jest od strony dowodowej i proceduralnej skomplikowane, wielostopniowe i zachowawcze, a tym samym z ograniczonymi szansami na skuteczne ograniczenie pomocy finansowej dla reżimów autorytarnych.

Uchwalone przez Radę i Parlament Europejski (przy sprzeciwie Polski i Węgier) rozporządzenie jest w opinii obu tych państw niezgodne z prawem UE. Konkluzje Rady Europejskiej nie mogą jednak sanować jego rzekomej nieważności i dopiero TSUE w wyroku dotyczącym zapowiedzianej skargi Polski i Węgier (art. 263 TFUE) ma rozstrzygnąć tę kwestię⁹. Ciekawe, czy Polska zaakceptuje ten wyrok, czy też – przywołując wyrok niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK) z 5 maja 2020 r.¹⁰ – wysunie zarzut niezgodności z traktatowym zakresem powierzonych Unii przez państwa kompetencji (*ultra vires*)¹¹.

Kwestia warunkowości (*conditionality*) jest oczywistością w przypadku udzielania pomocy finansowej przez organizacje międzynarodowe¹². Nie sposób kwestionować jej na różnych polach unijnego wsparcia, gdzie przewiduje się również niezależne instrumenty sankcyjne, dotyczące na przykład europejskich funduszy

⁹ TSUE rozstrzygnął skargi Polski i Węgier na ich niekorzyść: sprawa C-156/21 (Węgry p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE) oraz sprawa C-157/21 (Polska p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE) – wyroki z 16 lutego 2022 r.

¹⁰ Zob. J. Barcz, J. Kranz, *Niedobry wyrok w niefortunnym czasie (uwagi na tle wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN z 5.05.2020 r.)*, Państwo i Prawo, 2020, nr 9, s. 23–47; A. Wyrozumska, *Wyrok FTK z 5.05.2020 r. w świetle podobnych orzeczeń sądów innych państw członkowskich Unii Europejskiej*, Państwo i Prawo, 2020, nr 9 s. 47–70. Zob. też *Opinia rzecznika generalnego z 17 grudnia 2020 r. w sprawie A.B., C.D., E.F., G.H., I.J. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa* (C-824/18).

¹¹ SN. Izba Dyscyplinarna, postanowienie z 23 września 2020 r. (II DO 52/20) – Izba uznała, że wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r. (C-585/18, C-624/18 i C-625/18) „nie może być uznany za obowiązujący na gruncie polskiego porządku prawnego”.

¹² J. Kranz, *Entre l'influence et l'intervention. Certains aspects juridiques de l'assistance financière multilatérale*, Frankfurt/M. 1994; id., *Lomé, le dialogue et l'homme*, Revue trimestrielle de droit européen, 1988, nr 3, s. 451–479; id., *Couleurs discrètes de l'assistance financière multilatérale*, Verfassung und Recht in Übersee, 1988, nr 3, s. 342–373 (<https://kozminski.academia.edu/JerzyKranz>).

strukturalnych i inwestycyjnych (EFSI¹³). Do kryteriów unijnej pomocy finansowej zalicza się również elementy figurujące w art. 2, w tym przestrzeganie praw człowieka lub praworządność, czego dowodem jest omawiane rozporządzenie.

W swojej treści rozporządzenie ogranicza się do sfery budżetowej (pomocy finansowej) UE. Zgodnie z jego art. 4 ust. 1:

Odpowiednie środki są przyjmowane w przypadku stwierdzenia zgodnie z art. 6, że naruszenia zasad państwa prawnego w państwie członkowskim wpływają lub stwarzają poważne ryzyko wpływu – w sposób wystarczająco bezpośredni – na należyte zarządzanie finansami w ramach budżetu Unii lub na ochronę interesów finansowych Unii.

W ust. 2 art. 4 wymienia się elementy naruszania praworządności, w tym przykładowo: – funkcjonowania organów przeprowadzających kontrole finansowe, monitorowanie i audyt oraz właściwe funkcjonowanie skutecznych i przejrzystych systemów zarządzania finansami i rozliczalności; – funkcjonowania służb dochodzeniowo-śledczych i prokuratury w związku z postępowaniami przygotowawczymi i ściganiem nadużyć finansowych, w tym oszustw podatkowych, korupcji lub innych naruszeń prawa Unii związanych z wykonaniem budżetu Unii lub z ochroną interesów finansowych Unii; – skutecznej kontroli sądowej przez niezależne sądy działań lub zaniechań organów.

W tym kontekście pojawiają się pewne wątpliwości. Otóż rozporządzenie akcentuje konieczność przestrzegania zasad z art. 2 TUE w celu ochrony interesów budżetowych UE. W jego preambule (pkt 2, 6, 13) podkreśla się ścisły związek między praworządnością i zarządzaniem unijnymi środkami finansowymi przez państwa, odnosząc naruszenia tej zasady do przypadków pojedynczych oraz szerszych praktyk krajowych władz publicznych (pkt 15).

Zarówno w preambule rozporządzenia (pkt 17)¹⁴, jak i w Konkluzjach Rady Europejskiej¹⁵ (pkt i 2d) stwierdza się jednak pomocniczy (subsydiarny) cha-

¹³ Zob. art. 177 TFUE oraz Rozporządzenie PE i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17.12.2013 dotyczące między innymi zasad zarządzania finansowego i kontroli.

¹⁴ „(17) Środki przewidziane w niniejszym rozporządzeniu są konieczne w szczególności w przypadkach, gdy inne procedury określone w ustawodawstwie Unii nie pozwoliłyby na skuteczniejszą ochronę budżetu Unii. Unijne ustawodawstwo finansowe oraz mające zastosowanie przepisy sektorowe i finansowe przewidują różne sposoby ochrony budżetu Unii, w tym wstrzymanie, zawieszenie lub korekty finansowe, związane z nieprawidłowościami lub poważnymi uchybieniami w systemach zarządzania i kontroli”.

¹⁵ „I 2(d) The application of the mechanism will respect its subsidiary character. Measures under the mechanism will be considered only where other procedures set out in Union law, including under the Common Provisions Regulation, the Financial Regulation or infringement procedures under the Treaty, would not allow to protect the Union budget more effectively. 2(f) The triggering factors set out in the Regulation are to be read and applied as a closed list of homogenous

rakter rozporządzenia. Znaczy to, że znajdzie ono zastosowanie dopiero wtedy, gdy inne unijne, sektorowe instrumenty kontroli okazałyby się niewystarczające. Ponadto, stwierdzenie zagrożenia albo naruszenia praworządności nie wystarcza dla uruchomienia mechanizmu sankcyjnego, niezbędny jest bowiem bezpośredni związek tego naruszenia z negatywnymi skutkami dla unijnych interesów finansowych, a środki dyscyplinujące mają przestrzegać zasady proporcjonalności (pkt i 2e Konkluzji, art. 4 ust. 1 rozporządzenia). Sformułowane w rozporządzeniu przyczyny zastosowania środków zaradczych „należy odczytywać i stosować jako zamknięty wykaz jednorodnych elementów i nie mogą być otwarte na czynniki lub zdarzenia o innym charakterze”. Rozporządzenie nie dotyczy uogólnionych braków (*generalised deficiencies*)” (pkt i 2f Konkluzji).

W świetle powyższych elementów przepisy te mogą oddziaływać hamująco na stosowanie rozporządzenia. Czy, w obecnej postaci, okaże się ono przydatne?

Zdaniem premiera RP, „środki budżetowe są chronione przed nadużyciami finansowymi, korupcją, konfliktem interesów, a samo ustalenie, że doszło do naruszenia zasady państwa prawnego nie wystarczy do uruchomienia mechanizmu blokowania środków finansowych dla państw członkowskich. (...) Tutaj mamy budżet i ochronę budżetu, a tutaj mamy tzw. praworządność – jest ścisła linia demarkacyjna”.

Opinię tę opatrzyć należy dwoma uwagami. Po pierwsze, zgodnie z rozporządzeniem, naruszenie praworządności nie polega na samej korupcji lub innych przestępstwach przy podziale środków lub zarządzaniu nimi, lecz odnosi się do braku niezawisłości organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w skutecznym ściganiu tych naruszeń. Po drugie, trzeba zadać pytanie, jakie byłyby konsekwencje w przypadku gdyby w procedurze z art. 7 TUE lub w wyroku TSUE stwierdzono naruszenie w danym państwie zasady niezawisłości sędziów. Czy realne jest przypuszczenie, że sterowalne politycznie sądy (prokuratura lub administracja) przestaną nimi być w kontekście wykorzystywania środków unijnych? Czy, w jakim stopniu i dlaczego strumień unijnej pomocy finansowej dla obu państw miałby w takiej sytuacji płynąć nieprzerwanie?

Z treści rozporządzenia wynika, że naruszenie praworządności w sposób ogólny może wpłynąć na sposób wykorzystywania przez dane państwo unijnych środków budżetowych tylko w sytuacji, gdy ściganie korupcji i niegospodarności byłoby systemowo utrudnione i nieskuteczne, wywołując straty finansowe dla unijnych zasobów budżetowych. Widać w tym rozwiązaniu podobieństwo do koncepcji sformułowanych w dwóch niedawnych wyrokach.

elements and not be open to factors or events of a different nature. The Regulation does not relate to generalised deficiencies”.

W wyroku TSUE z 17 grudnia 2020 r., dotyczącym wykonywania Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA), przypomina się, że „wymóg niezawisłości sędziów wchodzi w zakres istotnej treści prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego” i ma znaczenie jako gwarancja praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, oraz „wartości wspólnych państwom członkowskim, określonych w art. 2 TUE, w szczególności wartości w postaci państwa prawnego”. Stosując dwustopniowy test wykonania ENA Trybunał zauważył jednak, że ustalone naruszenia niezawisłości sędziowskiej na poziomie ogólnym lub systemowym winno być potwierdzone w odniesieniu do konkretnej sprawy, ponieważ istnienie nieprawidłowości niekoniecznie musi przekładać się „na wszystkie rozstrzygnięcia sądów owego państwa członkowskiego w każdej konkretnej sprawie”¹⁶.

Zachwyt tym wyrokiem ze strony polskiego ministerstwa sprawiedliwości winien być jednak umiarkowany, ponieważ w generalnej opinii władz polskich badanie niezawisłości sędziów jest niezgodne z prawem UE (*ultra vires*).

W drugiej sprawie, tym razem przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (ETPC), sąd (stosując trójstopniowy test) stwierdził, że w wyniku naruszenia procedury mianowania konkretnego sędziego doszło, w konkretnej rozpatrywanej przez niego sprawie, do naruszenia prawa do rzetelnego procesu przed sądem ustanowionym ustawą (art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – EKPC). Trybunał podkreślił jednak *obiter dictum*, że naruszenie praworządności nie w każdym przypadku (np. drobnych uchybień proceduralnych) prowadzić musi do takiego wniosku¹⁷.

Konkludując, opinia polskiego rządu wskazująca na niezgodność omawianego rozporządzenia z unijnymi traktatami jest bałamutna¹⁸.

¹⁶ Wyrok TSUE (wielka izba) z 17 grudnia 2020 r. (sprawy połączone C-354/20 PPU i C-412/20 PPU), motywy 39, 42. W drugim etapie konieczne jest dokładne i konkretne zweryfikowanie sytuacji osobistej danej osoby, charakteru przestępstwa oraz kontekstu faktycznego wydania ENA, jak również oświadczeń przedstawicieli władz publicznych co do sposobu, w jaki należy rozstrzygnąć konkretną sprawę.

¹⁷ Wyrok ETPC z 1.12.2020 (wielka izba) w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* (skarga nr 26374/18).

¹⁸ Zob. na przykład pkt (12) preambuły omawianego rozporządzenia: „Art. 19 TUE, w którym skonkretyzowano wartość państwa prawnego określoną w art. 2 TUE, wymaga, by państwa członkowskie zapewniały skuteczną ochronę sądową w dziedzinach objętych prawem Unii, w tym w dziedzinach związanych z wykonaniem budżetu Unii. Samo istnienie skutecznej kontroli sądowej służącej zapewnieniu poszanowania prawa Unii jest nieodłączną cechą państwa prawnego i wymaga niezawisłych sądów. Zachowanie niezawisłości sądów ma zasadnicze znaczenie, co zostało potwierdzone w art. 47 akapit drugi Karty”.

Szersze horyzonty

W forsowanym przez Polskę i Węgry stanowisku ignoruje się fakt, że wyrażając zgodę na członkostwo w UE i przekazanie jej niektórych kompetencji, państwa akceptowały obowiązkową jurysdykcję unijnego sądu i wiążący charakter jego orzeczeń. TSUE pełni funkcję sądu konstytucyjnego (badania zgodności prawa unijnego z traktatami UE), a jednocześnie sądu najwyższego (ujednolicanie orzecznictwa).

Z orzecznictwa TSUE wynika, że interpretuje on i stosuje prawo Unii również w dziedzinach, w których państwo członkowskie zachowało swoją kompetencję. Tymczasem, zgodnie ze stanowiskiem reprezentowanym przez władze polskie w postępowaniach przed instytucjami UE, taka praktyka pozbawiona jest podstaw prawnych.

Uznając kompetencję krajową w dziedzinie organizacji wymiaru sprawiedliwości, TSUE – w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne – ustosunkował się w wyroku z 2018 r. do kwestii ewentualnego naruszenia niezawisłości członków portugalskiego trybunału obrachunkowego. Zdaniem TSUE, państwo członkowskie powinno zapewnić, że organ orzekający w kwestii stosowania lub wykładni prawa Unii „spełnia integralne wymogi skutecznej ochrony sądowej zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE”, a dla „zagwarantowania tej ochrony rzeczą kluczową jest zachowanie niezawisłości takiego organu”. Pojęcie to oznacza, że „dany organ wypełnia swe zadania sędziowskie w pełni autonomicznie” oraz że jest on chroniony „przed ingerencją i naciskami zewnętrznymi mogącymi zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia”¹⁹.

W sprawach polskich, nie kwestionując kompetencji krajowej w obszarze organizacji systemu sądownictwa, TSUE stwierdził w 2019 r., że obniżenie wieku przejścia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego przed upływem ich kadencji oraz przyznanie Prezydentowi RP uznaniowego prawa do przedłużenia czynnej służby niektórych sędziów SN Polska narusza wiążące Polskę zobowiązania z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE²⁰. Wyrok ten Polska wykonała.

W kolejnych sprawach TSUE wypowiedział się w sprawie niezależności sędziowskiej stwierdzając, że „choć organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to wciąż przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii”. TSUE upoważnił jedno-

¹⁹ Wyrok TSUE (wielka izba) z 27 lutego 2018 r. w sprawie *Associação Sindical dos Juizes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas* (C-64/16), motywy 40, 41, 44.

²⁰ Wyrok TSUE (wielka izba) z 24 czerwca 2019 r. (C-619/18).

częśnie sąd zadający pytanie prejudycjalne (SN) do ustalenia statusu prawnego Izby Dyscyplinarnej²¹. Władze polskie uchylają się jednak od uznania wyroku SN z 5 grudnia 2019 r. (zakwalifikowanie przez SN Izby Dyscyplinarnej jako poważne zagrożenie dla stabilności porządku prawnego)²² oraz nie wykonują Postanowienia TSUE z kwietnia 2020 r.²³ Dodajmy na marginesie, że polska prokuratura próbuje wyciągać konsekwencje wobec sędziów za skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE.

Naruszenie przez Polskę niezawisłości sędziowskiej sugeruje również rzecznik generalny TSUE w opinii z 17 grudnia 2020 r.²⁴

W orzecznictwie TSUE i innych sądów międzynarodowych nie brakuje podobnych rodzajowo przykładów, chociaż niezwiązanych z kwestią niezależności sędziowskiej²⁵.

Warto też uwzględnić obowiązkową jurysdykcję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Otóż Europejska Konwencja Praw Człowieka nie przewiduje prawa do aborcji i Trybunał nie orzeka w kwestii jej dopuszczalnego zakresu. Trybunał ustosunkował się natomiast do sposobu realizacji prawa do aborcji na podstawie polskiego ustawodawstwa. Stwierdzając jego niewłaściwe wykonywanie w wyniku zaniedbań legislacyjnych oraz praktyki placówek służby zdrowia Trybunał uznał, że Polska naruszyła przepisy Konwencji dotyczące prawa do poszanowania życia prywatnego oraz zakazu nieludzkiego traktowania (art. 3 i 8)²⁶.

Te i inne przykłady dowodzą działania Unii w ramach jej kompetencji i wykluczają zarzut *ultra vires*. Nie dochodzi też co do zasady do naruszenia art. 4 ust. 2 TUE przewidującego poszanowanie przez Unię tożsamości narodowej państw członkowskich oraz ich równości wobec traktatów²⁷.

²¹ Wyrok TSUE (wielka izba) z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych *A.K. i in.* (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18), pkt 75.

²² Wyroki SN z 5 grudnia 2019 r. (III PO 7/18).

²³ Postanowienie TSUE (wielka izba) z 8 kwietnia 2020 r. (C-791/19 R).

²⁴ Opinia rzecznika generalnego z 17 grudnia 2020 r. w sprawie *A.B., C.D., E.F., G.H., I.J. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa* (C-824/18).

²⁵ Zob. niżej rozdział VIII (wyroki TSUE w sprawie *Halina Nerkowska przeciwko ZUS* (C-499/06) oraz w sprawie *Tanja Kreil przeciwko RFN* (C-285/98).

²⁶ Europejski Trybunał Praw Człowieka – sprawy *Tysiąc v. Polska* (skarga nr 5410/03) – wyrok z 20 marca 2007 r.; *R.R. v. Polska* (nr 27617/04) – wyrok z 26 maja 2011 r.; *P. i S. v. Polska* (nr 57375/08) – wyrok z 30 października 2012 r.

²⁷ Przykłady orzecznictwa zob. J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, wyd. 6, Warszawa 2020, s. 126–133. Zob. między innymi wyrok TSUE 5 czerwca 2018 r. w sprawie *Coman* (C-673/16): Chociaż państwa członkowskie mają prawo decydowania, czy chcą dopuścić możliwość zawierania małżeństw homoseksualnych, to nie mogą naruszać

Z praktyki tej wynika też, że podstawowe zasady demokracji i praworządności stanowią przedmiot międzynarodowopravných zobowiązań Polski i podlegają ocenie przez sądy międzynarodowe, których jurysdykcję Polska zaakceptowała. W tym względzie ignorancja po stronie władz polskich jest zjawiskiem niepokojącym.

Ustępując Polsce i Węgrom Unia wmanewrowała się w zaułek, z którego trudno wybrnąć i co nie pozostanie bez skutków dla kolejnych naruszeń praworządności²⁸. Znaczenie uchwalonego rozporządzenia nie wydaje się być w tym względzie doniosłe, zwłaszcza w kontekście przeciągających się latami procedur w ramach art. 7 TUE lub trwających postępowań przeciwko Polsce przed TSUE.

Warto się wobec powyższego zastanowić nad ożywieniem rzadko stosowanego art. 259 TFUE, który dopuszcza wniesienie do TSUE przez jedno państwo skargi na drugie z tytułu naruszenia prawa UE, w tym fundamentalnych wartości figurujących w art. 2 TUE. Konstrukcja ta wydaje się być politycznie delikatna, lecz łatwiejsza od strony prawnej, bo zależna tylko od woli i inicjatywy organów jednego państwa²⁹.

Profesor Wojciech Sadurski pyta, kiedy skończy się czas, że „rządy Węgier i Polski będą nadal udawać, że respektują praworządność, a Komisja – że praworządność egzekwuje”³⁰. Przyszłość pokaże, w jakim stopniu Konkluzje Rady Europejskiej będzie można uznać za zasłonę dymną³¹, a w jakim zawiśnie nad nimi złowrogi cień polityki *appeasement* wobec reżimów „demokracji nieliberalnej”.

swobody pobytu obywatela Unii na swoim terytorium, odmawiając wydania jego mającemu tę samą pleć współmałżonkowi, będącemu obywatelem państwa nienależącego do Unii, pochodnego prawa pobytu na swoim terytorium.

²⁸ „It is a serious achievement on Hungary’s and Poland’s part to drive EU institutions so far into mocking the rule of law in the spirit of defending it. Then again, this is exactly what illiberal constitutional engineering is about: using familiar constitutional and legal techniques for ends that subvert constitutionalism and the rule of law” – R. Uitz, *Towards an EU Cast in the Hungarian and Polish Mould*, 14 December 2020, <https://verfassungsblog.de/towards-an-eu-cast-in-the-hungarian-and-polish-mold/>; zob. też ciekawe tło polityczno-gospodarcze C. Győry, *Ein Freund, ein guter Freund*, 22 December 2020, <https://verfassungsblog.de/ein-freund-ein-guter-freund/>

²⁹ Szerzej D. Kochenov, *Biting Intergovernmentalism: The Case for the Reinvention of Article 259 TFEU to Make It a Viable Rule of Law Enforcement Tool*, Jean Monnet Working Paper 11/2015, s. 1–25.

³⁰ W. Sadurski, *Bronić bezkarności jak suwerenności*, 12 grudnia 2020 r., <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/16522>

³¹ K. Bachmann: „Żadnego kompromisu nie było. Była ugoda, w ramach której rządy Węgier i Polski robiły dobre miny do gry, w której od początku stały na straconych pozycjach i w któ-

Post scriptum

W wyroku z 16 lutego 2022 r. w sprawie C-157/21 (*Polska v. Parlament i Rada*), w której to Polska zakwestionowała zgodność z prawem Unii omawianego rozporządzenia (określanego potocznie jako mechanizm „pieniądze za praworządność”), TSUE oddalił skargę Polski³².

Orzekając w pełnym składzie TSUE sformułował tezę o tożsamości Unii jako takiej, ustanawiając w pewnym zakresie rodzaj przeciwwagi dla jednostronnych, krajowych konstrukcji tożsamości konstytucyjnej³³.

W wyroku tym Trybunał przypomniał, że:

„142. Zgodnie z art. 2 TUE Unia opiera się na wartościach, w tym na wartości państwa prawnego, które są wspólne państwom członkowskim. (...)

144. Przestrzeganie przez państwo członkowskie wartości wskazanych w art. 2 TUE stanowi warunek korzystania ze wszystkich praw wynikających ze stosowania traktatów do tego państwa członkowskiego.

145. Wartości wskazane w art. 2 TUE zostały określone i są podzielane przez państwa członkowskie. Definiują one samą tożsamość Unii jako wspólnego porządku prawnego. A zatem Unia powinna być w stanie, w granicach swoich uprawnień przewidzianych w traktatach, bronić tych wartości”.

ra same się wmanewrowały”, <https://wyborcza.pl/7,75968,26600310,to-nie-kompromis-ani-remis-polska-i-wegry-sromotnie-przegraly.html>

³² TSUE. Wyrok (w pełnym składzie) z 16 lutego 2022 r. w sprawie C-157/21 *Polska p. Parlamentowi i Radzie*.

³³ Zob. szerzej w rozdziale X.

Rozdział V

Fundusz Odbudowy, czyli próba odporności narodowej

Decyzją Rady (UE, Euratom) 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r.¹ w sprawie zasobów własnych Unia Europejska (UE) uaktualniła ramy finansowe swojej działalności. Dla wejścia w życie tej decyzji niezbędna jest jej akceptacja przez wszystkie państwa członkowskie zgodnie z ich krajowymi procedurami.

Tryb wyrażenia zgody na ratyfikację tej decyzji przez Prezydenta RP stał się przedmiotem prawnych i politycznych kontrowersji. Ich rozstrzygnięcie zależy od odpowiedzi na dwa pytania: czy omawiana decyzja została podjęta zgodnie z prawem Unii i w ramach kompetencji Rady oraz czy ratyfikując tę decyzję mamy do czynienia z przekazaniem przez Polskę kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach, a w konsekwencji z koniecznością zastosowania art. 90 Konstytucji RP.

1. Decyzja Rady w sprawie zasobów własnych UE dotyczy w pierwszym rzędzie wieloletnich ram budżetowych Unii (1074 mld euro) finansowanych z wpłat państw członkowskich, których struktura i źródła ulegają pewnej modyfikacji. Przewidziano w niej jednak również dodatkowe, chociaż tymczasowe źródło w postaci nowego programu *NextGenerationEU*, czyli instrumentu odbudowy gospodarczej o wartości 750 mld euro, który ma pomóc naprawić szkody gospo-

¹ Decyzja Rady (UE, Euratom) 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej oraz uchylająca decyzję 2014/335/UE, Euratom (Dz. Urz. UE L 424/1 z 15.12.2020).

darcze i społeczne spowodowane pandemią koronawirusa. Program ten jest finansowany z pożyczki zaciągniętej przez Unię (nie przez jej państwa członkowskie) na rynkach kapitałowych. Pułap środków do wykorzystania przez Polskę wynosi 34,2 mld euro w postaci kredytów i 23,1 miliarda euro w formie bezzwrotnych dotacji.

Głównym komponentem *NextGenerationEU* jest Instrument na rzecz Odbudowy i Zwiększenia Odporności (*The Recovery and Resilience Facility*) – zwany potocznie i w skrócie Funduszem Odbudowy, mający dysponować kapitałem 672,5 mld euro.

Te nowe i specjalne środki przeznaczone są na finansowanie wyznaczonych i sprofilowanych przez Unię dziedzin i projektów, w powiązaniu z krajowymi programami odbudowy (KPO). Te ostatnie będą oceniane przez Unię pod kątem celowości i spistości społeczno-gospodarczej oraz dopasowania do głównych celów Funduszu. Akcent położony jest na wyzwania przyszłości (*NextGeneration*) a zwłaszcza nowe technologie, ekologię, innowacyjność, które przyczynić się mają do wzrostu gospodarczego i zwiększonego zatrudnienia. Pomoc Funduszu i jej rozliczanie nie będzie się ograniczyć do kryteriów (wskaźników) finansowych, lecz obejmie również analizę celów i skutków (tzw. kamienie milowe)².

2. Finansowanie działań Unii, a zwłaszcza nowych źródeł oraz nowych instrumentów i form udzielania pomocy, ma oblicze polityczne i prawne.

Pomoc finansowa UE dla państw członkowskich i ich podmiotów prawnych jest zawsze uzależniona od pewnych przesłanek oraz warunków. Niekiedy udziela się jej dla wspierania niektórych ogólniejszych celów i dziedzin i wówczas jej rozliczenie następuje *ex post*. W innych przypadkach pomoc tę uzyskuje się na konkretne projekty w wyznaczonych z góry dziedzinach, przy czym przesłanką wstępną jest pozytywna ocena projektu, a wypłaty następują niekiedy transzami zależnie od postępów w jego realizacji.

2.1. Wszystkie (międzynarodowe lub krajowe) struktury znają pojęcie *conditionality*, innymi słowy żadnemu państwu członkowskiego nic się nie należy z góry i bezwarunkowo, czyli pomocy nie udziela się w ciemno lub na piękne (politycznie) oczy. Tak jest w przypadku Międzynarodowego Funduszu Walutowego, Grupy Banku Światowego czy Unii Europejskiej. W tym ostatnim przypadku wypada przypo-

² Szerzej na ten temat: *672,5 mld euro na odbudowę Europy. Unijne korzenie polskiego Krajowego Planu Odbudowy*, <https://klubjagiellonski.pl/2021/04/06/6725-mld-euro-na-odbudowe-euro-py-unijne-korzenie-polskiego-krajowego-planu-odbudowy/>; *Jak wydamy ponad 100 miliardów? Ocena projektu Krajowego Planu Odbudowy*, Klub Jagielloński, Raport 02/2021.

mnieć działania Europejskiego Banku Inwestycyjnego, Europejskiego Mechanizmu Stabilności czy też Konwencji UE z państwami Afryki, Karaibów i Pacyfiku. Nie inaczej będzie w przypadku Funduszu Odbudowy. W praktyce (również unijnej) pomoc bywa niekiedy udzielona lekkomyślnie i na podstawie fałszywych przesłanek, a kontrola mafijnego sposobu korzystania z przyznaných środków okazuje się niedostateczna (np. casus Węgier i oligarchii premiera Orbana).

Wspomniana *conditionality* bywa przedmiotem sporów, trudno jednak oczekiwać, że udzielanie pomocy będzie się opierać na warunkach ubiegających się o nią podmiotów³. Każdy starający się o kredyt podmiot podlega ocenie ze strony banku i nikt się w tym nie dopatruje naruszenia praw człowieka. Krytyka, a po części opór, ze strony polskiego rządu lub niektórych ministrów, wobec unijnej decyzji o zasobach własnych oraz Funduszu Odbudowy, a także wobec rozporządzenia UE z 16 grudnia 2020 r. dotyczącego ochrony budżetu Unii⁴ (potocznie: pieniądze za praworządność) sprowadza się do manipulowania krajową opinią publiczną dla partykularnych i partyjnych celów używając pojęciowych wytrychów w rodzaju suwerenność, interwencja (ingerencja) w sprawy wewnętrzne lub federalizacja⁵.

Rząd zarzuca też Unii posługiwanie się ogólnikowym kryterium „tak zwanej praworządności” (którą premier określa mianem pałki) zapominając że praworządność jest jedną z podstawowych zasad Konstytucji RP (art. 2) oraz UE (art. 2 TUE) i że została ona zdefiniowana w cytowanym rozporządzeniu z 16 grudnia 2020 r.

Granice prawnego krętaństwa przekracza wniosek premiera do kierowanego przez Julię Przyłębską Trybunału Konstytucyjnego w sprawie nadrzędności Konstytucji RP nad prawem europejskim⁶. Próby podważania w ten sposób wiążącego Polskę prawa międzynarodowego (prawa unijnego) są żalonym spektaklem. Jest to świadoma konfrontacja z instytucjami i wartościami europejskimi. Słychać w tym wszystkim echo „demokracji socjalistycznej” i „demokracji suwerennej” – tak drogich Jaruzelskiemu i Putinowi. W konsekwencji Polska zostaje ośmieszona i zepchnięta na peryferie polityki międzynarodowej.

³ Zob. J. Kranz, *Jak postrzegać Unię Europejską? Kilka podstawowych pojęć i problemów*, Warszawa 2013, s. 149–169 (<https://kozminski.academia.edu/JerzyKranz>).

⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2020/2092 z 16 grudnia 2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii (Dz. Urz. UE L1 433/1 z 22.12.2020).

⁵ Szerzej J. Kranz, *Weto, czyli wymaginowane pretensje pod adresem „wymaginowanej wspólnoty”* (22/12/2020), <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/16653>; A. Wyrozumska, *Porozumienie w sprawie rozporządzenia „pieniądze za praworządność” może okazać się skuteczne* (22/12/2020), <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/16650>; J. Kranz, *O suwerenności czyli przyczynek do teorii wytrycha* (10/12/2020), <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/16494>

⁶ Wniosek Prezesa Rady Ministrów do Trybunału Konstytucyjnego z 29 marca 2021 r.

Warto przypomnieć, że zgodnie z art. 9 Konstytucji RP „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”, a na mocy art. 27 wiążącej Polskę Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. „Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu”. Dodajmy też, że zgodnie z Konstytucją RP w przypadku konfliktu między ustawą a normą prawa międzynarodowego organy państwa zobowiązane są zapewnić pierwszeństwo stosowania tej ostatniej (art. 91 Konstytucji RP).

2.2. Inny aspekt polityczny związany z Funduszem Odbudowy dotyczy decyzji Sejmu co do trybu, w jakim ma on wyrazić zgodę na ratyfikację⁷ przez prezydenta RP wspomnianej decyzji Rady UE w sprawie zasobów własnych⁸.

W Konstytucji przewidziano kilka wariantów. Pierwszy ma charakter typowy, sformułowany w art. 89 ust. 1, i sprowadza się do uchwalenia ustawy zwykłą większością głosów. W drugim (art. 90 ust. 1 i 2) przewidziano tryb specjalny jednak tylko dla przypadków, gdy dochodzi do przekazania organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację jest wówczas uchwalana przez Sejm większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów oraz przez Senat większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów (wymogi surowsze niż w przypadku zmiany Konstytucji). Ten specjalny wariant może zostać zastąpiony przez ogólnokrajowe referendum zgodnie z art. 125 Konstytucji.

Wybór trybu nie zawsze jest prosty lub oczywisty ze względu na nieostre prawnie pojęcia stosowane w art. 89 i 90. Wymaga to skupienia się na ich doktrynalnej interpretacji, jednak z uwzględnieniem praktyki – zwłaszcza, chociaż nie tylko polskiej⁹. Jak dotychczas art. 90 znalazł zastosowanie dwukrotnie – pierwszy raz przy wyrażaniu zgody na przystąpienie Polski do UE (referendum), a drugi w odniesieniu do ratyfikacji Traktatu z Lizbony (2009). W pozostałych dotyczących Unii przypadkach zastosowano art. 89.

⁷ Ustawa o umowach międzynarodowych (2000): Art. 12. 2a. Ratyfikacji podlegają akty prawne Unii Europejskiej, o których mowa w art. 48 ust. 6 Traktatu o Unii Europejskiej oraz w art. 25, art. 218 ust. 8 akapit drugi zdanie drugie, art. 223 ust. 1, art. 262 lub art. 311 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

⁸ Art. 90 ust. 4. Uchwałę w sprawie wyboru trybu wyrażenia zgody na ratyfikację podejmuje Sejm bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.

⁹ J. Kranz, *Przekazanie kompetencji na rzecz organizacji międzynarodowej w świetle praktyki Polski, Niemiec i Francji*, Łódź 2013 (<https://kozminski.academia.edu/JerzyKranz>) oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24.11.2010 r. (K 32/09).

Sprawa bywa niekiedy delikatna, ponieważ zastosowanie art. 90 Konstytucji utrudnia uchwalenie ustawy. Charakterystyczne, że w przeszłości posłowie ze środowisk narodowych lub konserwatywnych kierowali do TK skargi związane z naruszeniem art. 90¹⁰. W kontekście ratyfikacji decyzji Rady dotyczącej zasobów własnych (w tym Funduszu Odbudowy) środowiska te zachowują wyraźną wstrzeźliwość co do zastosowania tego artykułu.

W związku z brakiem odpowiedniej większości głosów pojawiają się obecnie opinie, aby ominąć wymóg zgody ustawowej i doprowadzić do ratyfikacji przez prezydenta w trybie art. 89 ust. 2 Konstytucji: „O zamiarze przedłożenia Prezydentowi Rzeczypospolitej do ratyfikacji umów międzynarodowych, których ratyfikacja nie wymaga zgody wyrażonej w ustawie, Prezes Rady Ministrów zawiadamia Sejm”. Ta potocznie określana mała ratyfikacja byłaby w obecnej sytuacji nadużyciem prawa (*détournement de pouvoir*), ponieważ zastosowanie art. 89 ust. 1 wydaje się nieuniknione ze względu na niektóre sformułowane w nim przesłanki, w tym obciążenie państwa pod względem finansowym w postaci składki Polski do budżetu Unii (pkt 4 art. 89 ust. 1).

Manipulowanie trybami konstytucyjnymi dla celów pozaprawnych jest wątpliwe i niesie ryzyko, że w przyszłości posłuży drugiej stronie za pretekst, co może mieć negatywne skutki dla Polski.

Niezależnie od wyboru trybu, brak ratyfikacji omawianej decyzji w sprawie zasobów własnych postawi Polskę w bardzo trudnej sytuacji. Z kolei zgoda na ratyfikację oznacza uzyskanie dostępu do Funduszu Odbudowy, którego pomoc uzależniona będzie od przesłanek i procedur kontrolnych skuteczniejszych (nawet jeśli nie idealnych) od ewentualnych przyrzeczeń ze strony rządu RP. Konkludując, należy raczej szukać innych sposobów obalenia panującej „dyktatury proletariatu”.

O dalszym przebiegu wydarzeń zadecyduje praktyka parlamentarna i rządowa.

3. Kompetencje, w jakie Unia została wyposażona przez państwa członkowskie na podstawie TUE i TFUE, określa się jako powierzone/przyznane. W myśl art. 5 TUE: „1. Granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania [*principe d'attribution, principle of conferral*]”. W art. 90 Konstytucji RP czytamy: „1. Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach”.

¹⁰ Np. wyroki TK z 11.05.2005 r. (K 18/04), z 24.11.2010 r. (K 32/09) lub z 26.06.2013 r. (K 33/12).

„Powierzenie/przyznanie” w art. 5 TUE oraz „przekazanie” w art. 90 Konstytucji RP postrzegać należy z różnych perspektyw. Z punktu widzenia państwa „przekazanie” wyraża przede wszystkim sytuację, w której rezygnuje ono z części swych kompetencji władczych na rzecz organizacji międzynarodowej. Z perspektywy Traktatów założycielskich „powierzenie” oznacza wyposażenie Unii – jako autonomicznego podmiotu – w kompetencje, które państwo posiadało, lecz rezygnuje z nich na rzecz organizacji, ale też w kompetencje, których państwo nie posiadało i nie mogło ich przekazać. O ile traktatowa zasada powierzenia/przyznania jest wspólna dla państw członkowskich, o tyle z perspektywy prawa krajowego terminologia i kryteria (w tym procedury) przekazania/przeniesienia kompetencji mogą być definiowane i interpretowane w różny sposób. Jest to zadanie dla krajowego ustawodawcy oraz sądów konstytucyjnych.

Zastosowanie trybu z art. 90 wymaga pogłębionej refleksji, dla której fundamentalne znaczenie ma ustalenie znaczenia konstytucyjnego terminu „przekazanie kompetencji”¹¹. Wprawdzie Konstytucja, ani inne ustawy nie definiują tego pojęcia, istnieje jednak wkład polskiej doktryny prawnej i uwzględniające ją orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

Ograniczając się do powyższych uwag przytoczmy istotne definicje i sformułowania zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2013 r. (K 33/12):

„Katalog spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 pkt 1–5 Konstytucji wskazuje, że większość ratyfikowanych umów międzynarodowych wpływa (modyfikuje) na sposób wykonywania kompetencji przez organy krajowe. W wielu wypadkach umowy te wprowadzają ograniczenia wykonywania kompetencji przez organy władzy państwowej lub nakładają na te organy obowiązki niewynikające z prawa krajowego (np. umowy o wykonywaniu orzeczeń sądów obcych). (...) Jednakże (...) nie każda umowa wpływająca na sposób wykonywania kompetencji przez organy krajowe, ograniczająca te kompetencje lub modyfikująca je przez nałożenie nowych obowiązków na organy krajowe, stanowi przekazanie kompetencji w rozumieniu art. 90 Konstytucji. Przyjęcie założenia przeciwnego prowadziłoby do prawie całkowitego pokrywania się zakresu przedmiotowego art. 89 i art. 90 Konstytucji” (motyw 157).

„Trybunał Konstytucyjny (...) uznał, że konieczność stosowania art. 90 Konstytucji występuje, gdy: 1) przedmiotem umowy są kompetencje władcze, na podstawie których organy krajowe wydają akty prawne (w szczególności akty prawodawcze) wiążące podmioty podległe; 2) kompetencje zostają powierzone organizacji lub organowi międzynarodowemu (ponadnarodowemu); 3) skutkiem tego powierzenia jest możliwość wykonywania tych kompetencji przez tę organizację w taki sposób, że może ona wydawać akty prawne (przede wszystkim akty prawotwórcze) wiążące podmioty podległe i organy krajowe; 4) z reguły kompetencje powierzone nie są prostą sumą kompetencji przekazanych” (motyw 200).

¹¹ Zob. wyżej rozdział III.

4. Decyzję Rady z 14 grudnia 2020 r. w sprawie zasobów własnych kwalifikuje się jako tzw. akt organiczny czyli część prawa pierwotnego UE (a nie prawa wtórnego). Dzieje się tak nie tylko ze względu na jej ciężar finansowy, lecz również decydującą rolę państw w Radzie (brak wniosku Komisji, wymóg jednomyślności) oraz konieczność akceptacji decyzji przez wszystkie państwa zgodnie z ich procedurami krajowymi.

Podstawą prawną tej decyzji jest art. 311 TFUE, zgodnie z którym

„Unia pozyskuje środki niezbędne do osiągnięcia swoich celów i należytego prowadzenia swoich polityk. Bez uszczerbku dla innych dochodów budżet jest finansowany całkowicie z zasobów własnych. Rada, stanowiąc zgodnie ze specjalną procedurą ustawodawczą, jednomyślnie i po konsultacji z Parlamentem Europejskim, przyjmuje decyzję określającą przepisy mające zastosowanie do systemu zasobów własnych Unii. W tym kontekście można ustanawiać nowe lub uchylać istniejące kategorie zasobów własnych. Decyzja ta wchodzi w życie dopiero po jej zatwierdzeniu przez Państwa Członkowskie, zgodnie z ich odpowiednimi wymogami konstytucyjnymi”.

Zakotwiczenie omawianej decyzji (w tym Funduszu Odbudowy) w procedurze z art. 311 TFUE podyktowane jest nadzwyczajną wagą i skalą samego programu *NextGenerationEU*, jak i koniecznością obsługi znacznego zadłużenia. Jest to bez wątpienia procedura uwzględniająca interesy oraz wolę wszystkich państw członkowskich (w tym parlamentów narodowych)¹². Uchwalając omawianą decyzję Rada działa w ramach powierzonych jej traktatowo kompetencji, przy czym nie dochodzi do zwiększenia kompetencji UE, a tym bardziej przekazania/powierzenia jej przez państwa nowych kompetencji.

W traktatach założycielskich UE nie sprecyzowano struktury budżetowej i jej elementów (rodzaju i wysokości jej źródeł finansowych), a art. 311 TFUE ogranicza się do aspektów proceduralnych przewidując, że konkretne kategorie składek mogą być uchylane lub dodawane przez Radę.

Na zasoby własne UE składają się (w skrócie), wyszczególnione w decyzji Rady, trzy kategorie wpłat: część wpływów uzyskiwanych przez państwa z pobieranych ceł lub opłat wyrównawczych, część wpływów z podatku VAT oraz ułamek obliczany na podstawie produktu krajowego brutto (ten ostatni składnik

¹² M. Nettesheim, *Legally Feasible, Constitutionally Dubious: Establishing 'Next Generation Europe' on the Basis of EU Secondary Legislation*, VerfBlog, 2020/12/04: „The unanimous amendment of the own-resources decision, which has to be ratified by the 27 Member States, fulfils an important function of political legitimization. All Member States make it clear that they are committed to providing the EU with the resources that will be needed to enable the EU to pay back its debts from 2028 onwards”, <https://verfassungsblog.de/legally-feasible-constitutionally-dubious/>

to ok. 70 procent zasobów własnych). Zgodnie z nową decyzją Rady od początku 2021 r. doszła do tych zasobów nowa kategoria, a mianowicie opłata z tytułu składowania odpadów opakowaniowych z tworzyw sztucznych niepoddawanych recyklingowi¹³. Wkład z tego ostatniego tytułu wiąże się z zamiarem ograniczenia składowania szkodliwych odpadów (Polska jest pod tym względem krajem zaśmiecanym w sposób słabo kontrolowany przez państwo, z czego korzystają grupy przestępcze – wystarczy przypomnieć tajemnicze pożary składowisk przed kilkoma laty).

Pobór powyższych składek odbywa się zgodnie prawem państw członkowskich, a zarządzanie nimi opiera się na rozporządzeniach unijnych uchwalonych na mocy art. 322 ust. 2 TFUE¹⁴ (art. 9 ust. 1–3 omawianej decyzji Rady).

W przyszłości przewiduje się uzupełnienie zasobów własnych Unii nowymi kategoriami, w tym między innymi składkami z tytułu opłaty cyfrowej, podatku od transakcji finansowych, rozszerzenia handlu emisjami oraz tzw. granicznego śladu węglowego¹⁵.

Dotychczasowe i nowe kategorie zasobów własnych (składek budżetowych) mają ułatwić spłatę bardzo wysokich, nadzwyczajnych i tymczasowych zobowiązań Unii (750 mld euro) związanych z programem *NextGenerationEU*, w tym zwłaszcza z Funduszem Odbudowy. Co istotne, środki na ten program nie mają pochodzić z krajowych wpłat budżetowych, lecz z pożyczek zaciągniętych przez Komisję (w imieniu Unii i na jej odpowiedzialność) na rynkach kapitałowych. Przeznaczenie tak pozyskanych dodatkowych środków ograniczone jest do konkretnych celów Funduszu Odbudowy i w art. 4 omawianej decyzji Rady zastrzega się, że środki te nie mogą być przeznaczone przez Unię do finansowania jej wydatków operacyjnych.

Część pomocy w tych ramach wypłacana będzie w formie pożyczek (360 mld euro), co wymaga spłaty przez beneficjenta, natomiast druga część (390 mld euro),

¹³ Zob. art. 2 ust. 2 oraz motyw (7) preambuły decyzji Rady (UE, Euratom) 2020/2053 (przyp. 1).

¹⁴ Artykuł 322 TFUE. 1. Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą i po konsultacji z Trybunałem Obrachunkowym, przyjmują w drodze rozporządzenia: a) zasady finansowe określające w szczególności warunki uchwalania i wykonywania budżetu oraz przedstawiania i kontrolowania rachunków; b) zasady, które organizują kontrolę odpowiedzialności podmiotów finansowych, w szczególności urzędników zatwierdzających i księgowych. 2. Rada, stanowiąc na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim oraz Trybunałem Obrachunkowym, określa sposoby i procedurę, według których dochody budżetowe przewidziane w ramach systemu zasobów własnych Unii są pozostawione do dyspozycji Komisji, oraz określa środki stosowane, w razie potrzeby, w celu zaspokojenia potrzeb gotówkowych.

¹⁵ Zob. motyw (8) preambuły decyzji Rady (UE, Euratom) 2020/2053 (przyp. 1).

wypłacana w formie bezzwrotnych dotacji, pokrywana będzie z budżetu Unii¹⁶. Te zobowiązania pożyczkowe mają być w pełni spłacone najpóźniej do końca 2058 r. Oczekuje się, że w sprzyjających okolicznościach nowe kategorie zasobów własnych przyczynić się mogą do pokrycia z budżetu również części pożyczkowej.

5. W tym kontekście należy postawić pytanie o naturę źródeł zasobów własnych Unii. Można się spotkać z ich określeniem jako podatki i skłonnością do analizowania ich w ramach legislacji krajowej. W świetle prawa polskiego sprawy podatkowe są częścią materii ustawowej, nie ma jednak przeszkód, aby regulować je w drodze ratyfikowanych za zgodą parlamentu umów międzynarodowych (np. umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania), co jednak nie jest równoznaczne z przekazaniem kompetencji.

Postrzeganie zasobów własnych w perspektywie podatków wydaje się jednak błędne. Podatkiem jest publicznoprawne, przymusowe, nieodpłatne oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz państwa; między podmiotem uprawnionym do pobrania podatku a podmiotem zobowiązanym do jego zapłaty zachodzi stosunek podległości. Czym innym z kolei jest opłata, która z definicji zakłada istnienie konkretnego świadczenia wzajemnego, i wreszcie składka, która oznacza zaangażowanie finansowe na rzecz wspólnego przedsięwzięcia w strukturze (krajowej lub międzynarodowej) dobrowolnego członkostwa.

Wynikające ze statutu organizacji międzynarodowej świadczenia finansowe państw na jej rzecz określa się z reguły mianem składek/wpłat (*contributions, quotas*). Polska nie jest płatnikiem podatków, ani dłużnikiem Unii. Nie ulega natomiast wątpliwości, że udział finansowy Polski w zasobach własnych Unii (lub innej organizacji międzynarodowej) pochodzi z dochodów władzy publicznej z różnego rodzaju podatków i opłat uzyskiwanych przez aparat państwowy w ramach regulacji ustawowej. Mamy tu do czynienia z krajowymi wpływami budżetowymi, których część dopiero w dalszej kolejności, jako wpłata Polski, trafi do budżetu konkretnej organizacji.

Polska nie posiada jednak kompetencji do uchwalania budżetu Unii, która z kolei nie ustala podatków dla Polski. Płacąc składki do budżetu organizacji międzynarodowej Polska nie wyzbywa się swoich władczych kompetencji podatkowych oraz kompetencji do zadłużania się na rynkach kapitałowych.

¹⁶ Zob. motyw (14) oraz art. 5 Decyzji Rady (UE, Euratom) 2020/2053 (przyp. 1) oraz Rozporządzenie Rady (UE) 2020/2094 z 14 grudnia 2020 r. ustanawiające Instrument Unii Europejskiej na rzecz Odbudowy w celu wsparcia odbudowy w następstwie kryzysu związanego z COVID-19 (Dz. Urz. UE L1 433/23 z 22.12.2020).

6. W związku programem *NextGenerationEU* i Funduszem Odbudowy wypada się przyjrzeć metodzie pozyskiwania środków w drodze zaciągania przez Komisję pożyczek na rynkach kapitałowych. Niezależnie od aspektów prawnych tej kwestii, problem jest doniosły, ponieważ skala pożyczki jest duża (uzasadniona nadzwyczajnymi okolicznościami związanymi ze skutkami pandemii) i łączy się z nią kwestia spłaty zadłużenia zaciągniętego przez Komisję w imieniu Unii.

Pozyskiwanie środków finansowych na rynkach kapitałowych nie jest w Unii nowością i ma legalne podstawy prawne. W omawianym przypadku przepisem wyjściowym jest cytowany wyżej art. 311 TFUE (Rada jednomyślnie podejmuje decyzję o zasobach własnych, ich rodzaju i strukturze, z zastrzeżeniem jednomyślnej zgody państw). W podjętej na tej podstawie decyzji Rady o zasobach własnych z 14.12.2020 r. przewidziano, że „wyłącznie w celu zaradzenia skutkom kryzysu związanego z COVID-19 poprzez zastosowanie rozporządzenia Rady ustanawiającego Instrument Unii Europejskiej na rzecz Odbudowy (...) Komisja jest uprawniona do zaciągnięcia w imieniu Unii pożyczek na rynkach kapitałowych do wysokości 750 000 mln euro” (art. 5.1).

Działania wykonawcze, w tym zarządzanie konkretnymi środkami i programami finansowymi, opierają się z reguły na innych przepisach¹⁷.

Zgodnie z art. 122 TFUE:

„1. Bez uszczerbku dla innych procedur przewidzianych w Traktatach, Rada, na wniosek Komisji, może postanowić, w duchu solidarności między Państwami Członkowskimi, o środkach stosownych do sytuacji gospodarczej, w szczególności w przypadku wystąpienia poważnych trudności w zaopatrzeniu w niektóre produkty, zwłaszcza w obszarze energii.
2. W przypadku gdy Państwo Członkowskie ma trudności lub jest istotnie zagrożone poważnymi trudnościami z racji klęsk żywiołowych lub nadzwyczajnych okoliczności pozostających poza jego kontrolą, Rada, na wniosek Komisji, może przyznać danemu Państwu Członkowskiemu, pod pewnymi warunkami, pomoc finansową Unii. Przewodniczący Rady informuje Parlament Europejski o podjętej decyzji”.

Fundusz Odbudowy został powołany do życia na podstawie art. 122¹⁸ uwzględniając wcześniejszą decyzję Rady o zasobach własnych podjętą na podstawie art. 311 TFUE (w tym konieczność ratyfikacji tej decyzji przez wszystkie państwa członkowskie). Uprzednio, również na podstawie artykułu 122 (jednak bez powiązania z art. 311 TFUE), Rada ustanowiła (maj 2020 r.) specjalny unijny program pomocy finansowej (SURE) o wartości do 100 mld euro przeznaczony na ograni-

¹⁷ Na podstawie art. 175 TFUE np. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/241 z 12.02.2021 r. ustanawiające Instrument na rzecz Odbudowy i Zwiększania Odporności.

¹⁸ Zob. Rozporządzenie Rady (UE) 2020/2094 (przyp. 16).

czenie bezrobocia w kontekście COVID-19¹⁹. Oba programy funkcjonują na podobnych zasadach – ich finansowanie zapewnia Komisja, która zaciąga pożyczki na rynkach kapitałowych, a państwa poręczają je w ograniczonym zakresie²⁰.

Zaciąganie pożyczek na rynkach kapitałowych jest metodą typową dla wielu organizacji międzynarodowych. Kapitał organizacji Grupy Banku Światowego lub regionalnych banków rozwoju, w tym Europejskiego Banku Inwestycyjnego (art. 20 statutu EBI), pochodzi w większości z takich źródeł. Również Europejski Mechanizm Stabilności (EMS) działa na podobnej zasadzie²¹.

W 2020 r. doszło do zawarcia traktatu o EMS, który ma udzielać pomocy finansowej w celu zapewnienia stabilności państw strefy euro. Powołanie do życia EMS wynikało z poprzedzającej to zdarzenie decyzji Rady Europejskiej²², która doprowadziła do zmiany Traktatu o funkcjonowaniu UE w uproszczonej procedurze²³ i dodania nowego ustępu do art. 136 TFUE w brzmieniu: „3. Państwa Członkowskie, których walutą jest euro, mogą ustanowić mechanizm stabilności uruchamiany, jeżeli będzie to niezbędne do ochrony stabilności strefy euro jako całości. Udzielenie wszelkiej niezbędnej pomocy finansowej w ramach takiego mechanizmu będzie podlegało rygorystycznym warunkom”.

¹⁹ Rozporządzenie Rady (UE) 2020/672 z 19.05.2020 r. w sprawie ustanowienia europejskiego instrumentu tymczasowego wsparcia w celu zmniejszenia zagrożeń związanych z bezrobociem w sytuacji nadzwyczajnej (SURE), jaka wystąpiła w związku z pandemią COVID-19.

²⁰ Zob. motyw 23 preambuły oraz art. 9 ust. 4–6 Decyzji Rady (UE, Euratom) 2020/2053 (przyp. 1) oraz art. 11 Rozporządzenia Rady (UE) 2020/672 (przyp. 19).

²¹ Treaty Establishing the European Stability Mechanism (2.02.2012) – Article 21.1. The ESM shall be empowered to borrow on the capital markets from banks, financial institutions or other persons or institutions for the performance of its purpose. (...) Article 8(5). The liability of each ESM Member shall be limited, in all circumstances, to its portion of the authorised capital stock at its issue price. No ESM Member shall be liable, by reason of its membership, for obligations of the ESM. The obligations of ESM Members to contribute to the authorised capital stock in accordance with this Treaty are not affected if any such ESM Member becomes eligible for, or is receiving, financial assistance from the ESM.

²² Decyzja Rady Europejskiej 2011/199/UE z 25.03.2011 r. w sprawie zmiany art. 136 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest euro.

²³ Art. 48 ust. 6 TUE dot. uproszczonej procedury zmiany niektórych przepisów traktatów założycielskich: „Rada Europejska może przyjąć decyzję zmieniającą wszystkie lub część postanowień części trzeciej Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Rada Europejska stanowi jednomyślnie po konsultacji z Parlamentem Europejskim i Komisją oraz z Europejskim Bankiem Centralnym w przypadkach zmian instytucjonalnych w dziedzinie pieniężnej. Decyzja ta wchodzi w życie dopiero po jej zatwierdzeniu przez Państwa Członkowskie, zgodnie z ich odpowiednimi wymogami konstytucyjnymi. Decyzja, o której mowa w akapicie drugim, nie może zwiększyć kompetencji przyznanych Unii w Traktatach”.

Na tym tle pojawiły się pytania o zgodność tego typu mechanizmu z prawem Unii. Legalność EMS z punktu widzenia prawa Unii została potwierdzona przez TSUE w wyroku z 2012 r.²⁴, który ma znaczenie dla oceny prawnej zróżnicowanych kręgów współpracy, również poza ramami traktatowymi Unii.

W związku z powyższym grupa posłów Prawa i Sprawiedliwości skierowała skargę do Trybunału Konstytucyjnego zarzucając, że ustawa z 11 maja 2012 r. o ratyfikacji decyzji Rady Europejskiej 2011/199/UE w sprawie zmiany art. 136 TFUE w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest euro, jest niezgodna z art. 90 Konstytucji RP w związku z art. 120 zdanie pierwsze, art. 88, art. 146 i art. 219 Konstytucji oraz art. 48 ust. 6 TUE. W wyroku z 26 czerwca 2013 r. (K 33/12) Trybunał Konstytucyjny nie uwzględnił skargi dopuszczając tym samym ratyfikację decyzji w trybie art. 89 ust. 1.

7. Posługiwanie się w kontekście Funduszu Odbudowy mianem „uwpólnotowienia” długu wydaje się nadmiernym skrótem i uproszczeniem. Otóż przeznaczona dla Funduszu pożyczka na rynku kapitałowym jest długiem Unii (a nie jej państw członkowskich), która zobowiązana jest do jego obsługi²⁵. Dług ten wiąże się z pomocą udzielaną państwom tylko w ramach, na zasadach i w celach ustalonych przez Fundusz Odbudowy. Unia nie odpowiada więc za długi państw zaciągnięte w innych warunkach i okolicznościach.

Właściwsze jest mówić w przypadku Funduszu Odbudowy o ograniczonym, solidarnym poręczeniu długu Unii przez państwa członkowskie (a nie pojedyncze państwo). Przedstawiane w tym kontekście zagrożenia dla polskiej suwerenności i stabilności finansowej albo sugestie o możliwości jednostronnego pozyskania przez Polskę środków na rynkach kapitałowych są wyrazem bałamutnej manipulacji.

Szczegółowe objaśnienia zawarte są w motywie 23 preambuły oraz w art. 9 ust. 4–6 decyzji Rady o zasobach własnych. I tak w przypadku gdy zatwierdzone środki zapisane w budżecie Unii nie są wystarczające do wywiązania się przez nią

²⁴ Wyrok TSUE z 27 listopada 2012 r. w sprawie Pringle (C-370/12). Skarżący podnosił, że decyzja Rady Europejskiej 2011/199/UE jest bezprawna, ponieważ zmienia zakres kompetencji UE oraz narusza Traktaty unijne. TSUE orzekł, że: „1) (...) nie stwierdzono niczego, co by podważało ważność decyzji Rady Europejskiej 2011/199/UE z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie zmiany art. 136 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest euro. 2) Artykuł 4 ust. 3 TUE, art. 13 TUE, art. 2 ust. 3 TFUE, art. 3 ust. 1 lit. c) TFUE i art. 3 ust. 2 TFUE, art. 119–123 TFUE i 125–127 TFUE oraz zasada ogólna skutecznej ochrony sądowej nie stoją na przeszkodzie zawarciu między państwami członkowskimi, których walutą jest euro, takiej umowy jak Traktat ustanawiający europejski mechanizm stabilności”.

²⁵ Art. 323 TFUE. Parlament Europejski, Rada i Komisja zapewniają dostępność środków finansowych umożliwiających Unii wykonywanie jej zobowiązań prawnych wobec stron trzecich.

ze zobowiązań z tytułu zaciągniętych pożyczek, a Komisja nie jest w stanie zapewnić koniecznej płynności, wówczas państwa członkowskie udostępniają Komisji – jako rozwiązanie ostateczne – zasoby niezbędne na ten cel. Komisja informuje państwa członkowskie o takich wezwaniach z należywym wyprzedzeniem.

W przypadku gdy, w określonym terminie, państwo członkowskie nie zastojuje się do wezwania, Komisja jest uprawniona, na zasadzie tymczasowej, do wystąpienia do pozostałych państw członkowskich z dodatkowymi wezwaniem. Takie solidarne wezwania muszą być proporcjonalne do szacowanych dochodów budżetu uzyskanych od każdego z tych pozostałych państw członkowskich. Maksymalna łączna roczna kwota zasobów pieniężnych, o którą można wystąpić z wezwaniem do poszczególnych państw członkowskich, nie może w żadnym przypadku przekroczyć odpowiedniego udziału tego państwa opartego na DNB [dochód narodowy brutto] w nadzwyczajnym i tymczasowym zwiększeniu pułapu zasobów własnych.

Co ważne, państwo członkowskie, które nie zastosowało się do wezwania, nadal pozostaje zobowiązane do zastosowania się do niego.

Podobny mechanizm pozyskiwania środków oraz poręczenia ze strony państw członkowskich funkcjonuje w ramach wspomnianego wyżej programu SURE²⁶, z którym Polska zawarła już odpowiednie umowy gwarancyjne i skorzystała jak dotąd z pomocy w wysokości ponad 11 miliardów euro. Nikt nie wspominał wtedy o konieczności zastosowania art. 90 Konstytucji, ale również nie straszył utratą suwerenności.

Przypomnijmy, że na mocy art. 125 TFUE (klauzula *no bail out*) Unia nie odpowiada za zobowiązania władz lub instytucji publicznych państwa członkowskiego, a państwo członkowskie nie odpowiada za zobowiązania władz publicznych innego państwa członkowskiego, jednak „z zastrzeżeniem wzajemnych gwarancji finansowych dla wspólnego wykonania określonego projektu”. Ten ostatni fragment art. 125 otwiera na zasadzie wyjątku furtkę dla odpowiedzialności państw członkowskich w przypadku projektów wspólnych (przykładowo Fundusz Odbudowy), oczywiście na sprecyzowanych w prawie Unii konkretnych warunkach.

8. Unia dysponuje kompetencjami do ustalania zasobów własnych (art. 311 TFUE) i na tej podstawie została uchwalona decyzja Rady (UE, Euratom) 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii. Działając w ramach i na podstawie powierzonych jej traktatowo kompetencji Unia wykonuje je we własnym imieniu.

²⁶ Zob. przyp. 19.

Zaciąganie przez Unię pożyczek na rynkach kapitałowych nie jest ograniczeniem kompetencji polskich organów. Polska może się nie godzić (brak ratyfikacji) na omawianą decyzję Rady i zablokować jej przyjęcie (wymagana akceptacja wszystkich państw członkowskich).

Składka Polski do budżetu Unii nie jest nowym elementem i nie stanowi ona podatku nałożonego przez Unię na Polskę.

W świetle przedstawionej wyżej (pkt 3) definicji pojęciowej nieporozumieniem jest sądzić, że w omawianym przypadku mamy do czynienia z przekazaniem kompetencji. Polska zachowuje kompetencję do zaciągania pożyczek na rynkach kapitałowych w imieniu własnym.

Konkludując, ratyfikacja decyzji Rady 2020/2053 nie wymaga zastosowania trybu z art. 90 Konstytucji RP – niezbędna jest natomiast procedura przewidziana w art. 89 ust. 1, w którym to trybie doszło do ratyfikacji uprzedniej tego rodzaju decyzji²⁷.

²⁷ Ustawa z 9.04.2015 r. o ratyfikacji decyzji Rady z 26.05.2014 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej (2014/335/UE, Euratom), Dz.U.2015.764.

Rozdział VI

Ex oriente lex...

Rozpad Związku Sowieckiego stanowił, jak wiadomo, największą katastrofę geopolityczną XX wieku. Pomocna dłoń „zielonych ludzików” (*вежливые люди*) wyciągnięta w 2008 r. w stronę Gruzji, a od 2014 r. Ukrainy nie spotkała się ze zrozumieniem. Sankcje międzynarodowe, w tym pozwanie Ojczyzny Wielkiego Lenina w kilku sprawach przed sądami międzynarodowymi, skłoniły władze rosyjskie do korekt w polityce i prawie państwa, które nie bez powodu dostrzega narastające zagrożenie ze strony prawa międzynarodowego.

O ile początkowo, w roku 2015, przeciwdziałanie znalazło wyraz w znowelizowanej wersji ustawy o Federalnym Sądzie Konstytucyjnym, o tyle w roku 2020 zakres ochrony Federacji Rosyjskiej rozszerzono i podniesiono do rangi norm konstytucyjnych, zarówno w odniesieniu do decyzji instytucji międzynarodowych, jak i wyroków sądów międzynarodowych.

W istocie rzeczy nie chodzi jednak o ochronę kompetencji państwa i swobodę ich wykonywania, lecz o dopuszczenie możliwości naruszania niewygodnych dla państwa, lecz wiążących je norm prawa międzynarodowego. Zauważmy, że o ile dochodzi czasami do niewykonania przez państwa takich decyzji lub wyroków, o tyle nie jest to regułą i nie zasługuje na naśladownictwo.

Dzieje się tak zazwyczaj z powołaniem na znane wytrychy pojęciowe, takie jak suwerenność, interwencja w sprawy wewnętrzne, demokracja suwerenna, przekroczenie przez struktury międzynarodowe granic powierzonych im kompetencji (*ultra vires*) lub naruszenie tożsamości konstytucyjnej, czyli niezgodność z narodową konstytucją traktowaną jako prawo najwyższe (najwyższe wobec kogo/czego?).

Światło ze Wschodu czerpie zatem nową energię nie tylko z gazu i ropy naftowej, lecz również z zasobów duchowych, w tym zaszczerpania niebanalnej myśli prawniczej. W tym kontekście frapujące zdaje się zjawisko dobrosąsiedzkiej osmozy między Rosją a jej niektórymi sąsiadami. Zwłaszcza jeśli, za pośrednictwem spolegliwego sądu konstytucyjnego, dochodzi do frontalnego ataku rządu na traktatowe podstawy kompetencji Unii Europejskiej.

A więc nie tylko *lux*, lecz również *lex ex oriente!*

Czy na ten zarazek istnieje jakieś skuteczne antidotum?

A

Konstytucja Federacji Rosyjskiej (1993) po zmianach z 2020 r.

https://poland.mid.ru/web/polska_pl/konstytucja-federacji-rosyjskiej

Wybrane fragmenty

Artykuł 1

1. Federacja Rosyjska – Rosja jest demokratycznym federalnym państwem prawa o republikańskiej formie rządów.

Artykuł 2

Człowiek, jego prawa i wolności są wartością najwyższą. Uznawanie, przestrzeganie i ochrona praw i wolności człowieka i obywatela jest powinnością państwa.

Artykuł 3

1. Podmiotem suwerenności i jedynym źródłem władzy w Federacji Rosyjskiej jest jej wielonarodowy lud.

Artykuł 4

1. Suwerenność Federacji Rosyjskiej rozciąga się na całe jej terytorium.
2. Konstytucja Federacji Rosyjskiej i ustawy federalne mają zwierzchnią moc prawną [*верховенство, supremacy*] na całym terytorium Federacji Rosyjskiej.
3. Federacja Rosyjska zapewnia integralność i nienaruszalność swojego terytorium.

Artykuł 15

1. Konstytucja Federacji Rosyjskiej ma najwyższą moc prawną [*высшую юридическую силу, supreme juridical force*], jest stosowana bezpośrednio i obowiązuje na całym terytorium Federacji Rosyjskiej. Ustawy i inne akty prawne wydawane w Federacji Rosyjskiej nie mogą być sprzeczne z Konstytucją Federacji Rosyjskiej.
4. Ogólnie uznane zasady i normy prawa międzynarodowego oraz umowy międzynarodowe zawarte przez Federację Rosyjską stanowią część składową jej systemu prawnego. Jeżeli zawarta przez Federację Rosyjską umowa międzynarodowa stanowi inaczej niż przewiduje ustawa, stosuje się postanowienia umowy międzynarodowej.

Artykuł 79

Federacja Rosyjska może uczestniczyć w organizacjach międzypaństwowych i przekazywać im część swoich kompetencji zgodnie z umowami międzynarodowymi, jeżeli nie pociąga to za sobą ograniczenia praw i wolności człowieka i obywatela, i nie jest sprzeczne z podstawami ustroju konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej. Decyzje organów międzynarodowych przyjęte na podstawie umów międzynarodowych, których stroną jest Federacja Rosyjska, o treści sprzecznej z Konstytucją Federacji Rosyjskiej, nie są w Federacji Rosyjskiej wykonywane.

Artykuł 79¹

Federacja Rosyjska podejmuje działania na rzecz utrzymania i wzmocnienia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, zapewnienia pokojowego współistnienia państw i narodów, a także dla zapobiegania ingerencji w wewnętrzne sprawy państwa.

Artykuł 83

1. Prezydent Federacji Rosyjskiej:
 - f) przedstawia Radzie Federacji kandydatów na stanowiska Przewodniczącego Sądu Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej, Zastępcy Przewodniczącego Sądu Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej i sędziów Sądu Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej, Przewodniczącego Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej, Zastępców Przewodniczącego Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej i sędziów Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej; mianuje prezesów, wiceprezesów i sędziów innych sądów federalnych;

- f¹) powołuje po konsultacjach z Radą Federacji i odwołuje Prokuratora Generalnego Federacji Rosyjskiej, zastępców Prokuratora Generalnego Federacji Rosyjskiej, prokuratorów podmiotów Federacji Rosyjskiej, prokuratorów wojskowych i prokuratorów innych wyspecjalizowanych prokuratur, równych rangą prokuratorom podmiotów Federacji Rosyjskiej; powołuje i odwołuje innych prokuratorów, jeżeli taki tryb mianowania i zwalniania przewiduje ustawa federalna;
- f³) przedkłada Radzie Federacji wniosek o ustaniu, ze względu na przepisy konstytucyjnej ustawy federalnej, pełnienia obowiązków przez przewodniczącego Sądu Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej, zastępcy przewodniczącego Sądu Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej i sędziów Sądu Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej, prezesa Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej, zastępców Prezesa Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej i sędziów Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej, przewodniczących, zastępców przewodniczących i sędziów sądów kasacyjnych i apelacyjnych, w przypadku popełnienia przez nich czynu godzącego w cześć i godność sędziego, a także w innych przypadkach, przewidzianych w konstytucyjnej ustawie federalnej, wskazujących na niemożność pełnienia obowiązków przez sędziego.

Artykuł 125

1. Sąd Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej jest najwyższym w Federacji Rosyjskiej sądownym organem kontroli konstytucyjnej, wykonującym władzę sądowniczą w drodze postępowania konstytucyjnego dla ochrony podstaw porządku konstytucyjnego, podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela, zapewnienia zwierzchności i bezpośredniego działania Konstytucji Federacji Rosyjskiej na całym terytorium Federacji Rosyjskiej. Sąd Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej składa się z 11 sędziów, w tym z Prezesa Sądu Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej i jego zastępcy.
2. Sąd Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej, na wniosek Prezydenta Federacji Rosyjskiej, Rady Federacji, Dumy Państwowej, jednej piątej senatorów Federacji Rosyjskiej lub deputowanych do Dumy Państwowej, Rządu Federacji Rosyjskiej, Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej oraz organów władzy ustawodawczej i wykonawczej podmiotów Federacji Rosyjskiej, rozstrzyga sprawy zgodności z Konstytucją Federacji Rosyjskiej: (...)
 - d) umów międzynarodowych Federacji Rosyjskiej przed ich wejściem w życie.
5. Sąd Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej na podstawie wniosków Prezydenta Federacji Rosyjskiej, Rady Federacji, Dumy Państwowej, Rządu Federacji

Rosyjskiej i organów władzy ustawodawczej podmiotów Federacji Rosyjskiej dokonuje wykładni Konstytucji Federacji Rosyjskiej.

5¹) Sąd Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej:

- b) w trybie, określonym przez konstytucyjną ustawę federalną, rozstrzyga kwestię możliwości wykonania decyzji organów międzypaństwowych, przyjętych na podstawie postanowień umów międzynarodowych, których stroną jest Federacja Rosyjska, o treści sprzecznej z Konstytucją Federacji Rosyjskiej, jak również możliwości wykonania decyzji zagranicznego lub międzynarodowego (międzypaństwowego) sądu, zagranicznego lub międzynarodowego sądu rozjemczego (arbitrażowego), nakładającej obowiązki na Federację Rosyjską, jeżeli decyzja jest sprzeczna z podstawami publicznego porządku prawnego Federacji Rosyjskiej.
6. Akty normatywne lub ich poszczególne przepisy, uznane za sprzeczne z Konstytucją, tracą moc prawną; niezgodne z Konstytucją Federacji Rosyjskiej umowy międzynarodowe Federacji Rosyjskiej nie wchodzi w życie i nie są stosowane. Akty normatywne lub ich poszczególne przepisy uznane za sprzeczne z Konstytucją zgodnie z interpretacją Sądu Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej nie mogą być wykonane w innej interpretacji.

B

L. Mälksoo, **International Law and the 2020 Amendments to the Russian Constitution**, *American Journal of International Law* 2021, Vol. 115/1, pp. 78–93
(fragmenty)

IV. THE SPECIFIED HIERARCHY BETWEEN THE RUSSIAN CONSTITUTION AND THE COUNTRY'S TREATY OBLIGATIONS

Probably the most important of the 2020 amendments to the Russian Constitution from the viewpoint of international law is the new Article 79, which stipulates:

The Russian Federation in conformity with relevant treaties may participate in international associations and delegate to them part of its powers, if this does not limit the rights and freedoms of the individual and the citizen or contradict the fundamentals of the constitutional system of the Russian Federation. Decisions of interstate bodies, adopted on the basis of provisions of international treaties of the Russian Federation, where construed in a manner contrary to the Constitution of the Russian Federation, shall not be subject to enforcement in the Russian Federation.

This new norm constitutes a significant specification of the Constitution of 1993, which stipulates in Article 15, paragraph 4:

The universally-recognized norms of international law and international treaties and agreements of the Russian Federation shall be a component part of its legal system. If an international treaty or agreement of the Russian Federation establishes other rules than those envisaged by law, the rules of the international agreement shall be applied.

The 2020 amendment makes a clear distinction between the Constitution itself and other domestic laws of Russia. In cases of conflict between different norms, international treaties continue to rank higher than Russian laws below the Constitution, but the Constitution itself is recognized as ranking higher than norms stipulated in international treaties as interpreted by “interstate bodies.”

The development enshrined in Article 79 is not entirely new. The Russian Constitutional Court and the Russian State Duma established essentially the same principle already in 2015. At the time, a group of deputies of the State Duma asked the Constitutional Court in the framework of abstract norm control whether certain legal norms specifying the role of the judgments of the European Court of Human Rights (ECtHR) in the Russian legal order were compatible with the Constitution. The Constitutional Court found that if interpretations of the European Convention on Human Rights (ECHR) would lead to a direct collision with the Constitution, such a judgment could not be enforced in Russia.³¹ In December 2015, the State Duma and the Federation Council adopted legislation specifying such a procedure of establishing incompatibility with the Constitution at the Constitutional Court.³²

The constitutional amendment of 2020 also expands the scope of the Constitutional Court’s position because it will be the modified Constitution that operates as the yardstick for measuring the compatibility of judgments of the ECtHR. For example, new Article 72 ж.1 specifies that marriage is an institution between a man and a woman—which is relevant because the ECtHR has repeatedly found Russia to have violated LGBTQ rights. A same-sex marriage/partnership case against Russia is currently pending before the ECtHR. The Russian message is that if the ECtHR recognizes that states are obligated to recognize same-sex marriage, Russia will not accept this development. This further underscores the importance of Article 79.

³¹ Judgment of 14 July 2015, No 21-II/2015 (Const. Ct. Russ. Fed.) (Russ.), available at <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision201896.pdf>

³² Federal Constitutional Law on the Introduction of Amendments to the Federal Constitutional Law “On the Constitutional Court of the Russian Federation,” entered into force Dec. 14, 2015, N 7-ФК3.

Moreover, an additional new article that further deepens the direction taken by Article 79 is Article 125, paragraph 5.1 6 which specifies the competences of the Constitutional Court. According to this article, the Constitutional Court will decide on the implementation of decisions of interstate treaty organs that may contradict with the Russian Constitution *but in addition also* “on the possibility of implementing decisions of a foreign or international (interstate) court, foreign or international arbitration court, putting obligations on the Russian Federation, in case such a decision contradicts with the foundations of public legal order of the Russian Federation.” Here a *further possibility is opened* not to implement a decision or judgment based on international legal obligation as the contradiction no longer has to be with the Constitution but, more broadly, with the “foundations of public legal order.”

Some leading juridical representatives of Russia, especially President of the Constitutional Court Valery Zorkin, saw the country’s sovereignty as under threat and began to criticize what they saw as judicial activism on the part of the ECtHR.

Judge Zorkin and the Constitutional Court claimed that the interpretation that a blanket ban on prisoners’ voting rights violated the European Convention was a result of an “evolutive interpretation” and judicial activism by the ECtHR and is not required by the text of the Convention itself.

The Commission also observed that the extent to which Article 79 of the Russian Constitution will have adverse effects on Russian international obligations under the European Convention depends on its concrete implementation. With implicit reference to the Yukos case, the Venice Commission also noted “with great concern” that the Constitutional Court “ha[d] reached the conclusion that a judgment concerning exclusively the question of payment of sums of money as just satisfaction was non executable.”⁴⁵

The Russian government was not disturbed by the Venice Commission’s criticism. Just as Stalin once famously asked about the pope: “How many divisions does he have?,” the Venice Commission does not have any “divisions” either.

With its practice since 2015 and the constitutional amendments of 2020, Russia stepped back toward the earlier Soviet interpretation propagated by Andrey Vyshinski, suggesting that Soviet law took priority over treaty obligations.

⁴⁵ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Russian Federation, Opinion on the Draft Amendments to the Constitution (as Signed by the President of the Russian Federation on 14 March 2020) Related to the Execution by the Russian Federation of Decisions by the European Court of Human Rights, Opinion No. 981/2020, paras. 55, 62 (June 18, 2020), para. 59.

C

European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission).
Opinion on the Draft Amendments to the Constitution
(as signed by the President of the Russian Federation on 14 March 2020)
Related to the Execution in the Russian Federation of Decisions
by the European Court of Human Rights
(Opinion No. 981/2020 – CDL-AD(2020)009) – Adopted on 18 June 2020
(fragmenty)

36. Fourth, the Constitutional Court assessed Article 1 of the Law on amendment to the Constitution which provides an addition to Article 79 of the Constitution with the provision that “the decisions of interstate bodies adopted on the basis of the provisions of international treaties of the Russian Federation in an interpretation which contradicts the Constitution of the Russian Federation, shall not be executed in the Russian Federation”.

The Constitutional Court underlined the connection of this amendment with the proposed amendment to Article 125 of the Constitution, according to which the Constitutional Court shall rule on the possibility of executing decisions of interstate bodies taken on the basis of the provisions of the Russian Federation’s international treaties in an interpretation that is contrary to the Russian Federation Constitution, and also on the possibility of executing decisions of an international/interstate court or a foreign or international court of arbitration/mediation placing the Russian Federation under obligations, where such a decision is contrary to the tenets of public order in the Russian Federation.

The Constitutional Court found that “these provisions, as follows directly from their wording, do not prescribe a repudiation by the Russian Federation of compliance with the international treaties themselves and of the honouring of its international obligations and, accordingly, are not contrary to Article 15 (paragraph 4) of the Russian Federation Constitution. The given mechanism is not intended to establish a repudiation of execution of international treaties and the decisions of interstate court bodies based thereon but rather to devise a constitutionally acceptable means of executing such decisions by the Russian Federation while steadfastly safeguarding the supreme legal authority of the Russian Federation Constitution within the Russian legal system, a component part of which is constituted by the unilateral and multilateral international treaties of Russia, including those providing for the corresponding powers of interstate courts.”

40. In the exchanges which the rapporteurs of the Venice Commission had with the Russian authorities and representatives of the academic community in Moscow, the authorities disputed that the amendments express the rejection by the Russian Federation of its international obligations; they underlined that the proposed draft amendments do not relate to Chapter 1 (Fundamentals of the constitutional system), Chapter 2 (Rights and Freedoms of Man and Citizen) and Chapter 9 (Constitutional amendments and Review of the Constitution) of the Constitution and that the Russian Federation has adopted a position of principle: it will fulfil all its international commitments.

In this regard, they also stressed that Article 15 (4) of the Constitution according to which principles and norms of international law as well as international agreements are an integral part of the Russian Federation legal system, remains unchanged. The amendments will not affect Article 15; they will not prejudge the possible ratification of new international treaties and will not restrict the right of citizens of the Russian Federation to apply to international bodies.

It was nonetheless stressed in this context that pursuant to current Article 79 of the Constitution, the commitments which follow the ratification by the Russian Federation of international treaties may not “limit the rights and freedoms of the individual and the citizen or contradict the fundamentals of the constitutional system of the Russian Federation”.

41. It was stated that legal certainty is the driving force behind these amendments: by entrusting the Russian Constitutional Court with the power to “resolve matters concerning the possibility of enforcing decisions of interstate bodies [...], where construed in a manner contrary to the Constitution of the Russian Federation”, the proponents of the constitutional amendment are seeking to put an end to the current state of affairs, that is, to a fluid situation whereby the enforcement of decisions of international organizations to which Russia participates (such as the judgments of the ECtHR) often poses allegedly “serious” problems. On the contrary, under the proposed provision, all interested parties will know once and for all, in time and for all purposes whether such decision will be enforced in Russia and in what terms.

42. The authorities reiterated several arguments raised at the time of the introduction of the legislative amendments in 2015. Putting emphasis on national sovereignty, they stressed that in several other countries, notably in Germany and in Italy, there exists constitutional case-law to the extent that the primacy of the constitution over international treaties may lead to the non-execution of international judgments.

43. They argued that the ECtHR has interpreted the ECHR beyond its originally intended meaning to an extent that exceeds the original consent of States. They referred to the case of *Anchugov and Gladkov v. Russia*¹⁵ to illustrate this point. They argued that at the time of Russia's ratification of the ECHR, Article 32 of the Constitution already contained the contested ban on prisoners' right to vote and that no question was raised about the possible incompatibility of this provision with the ECHR. Hence, the incompatibility was the result of the Strasbourg Court's interpretation of the ECHR's provision to which the Russian Federation did not consent at the time of its accession to the Convention. "European Values" should be redefined from the beginning, with the participation on equal grounds of Russia. Until such an agreement is reached, Russia reserves its right to openly contest decisions (including Court judgments) that are rendered unilaterally.

44. The Commission's interlocutors (authorities and representatives of the scientific community) also underlined that the right of the ECtHR to interpret the ECHR is not contested *per se*. What is questioned is the ECtHR's method of interpretation of the ECHR and the way it uses the "European consensus" concept. They argue that there are more and more voices contesting the ECtHR's extensive use of powers deriving from Article 32 of the Convention¹⁶.

IV. Analysis of the proposed draft amendments

47. Current Article 79 of the Constitution provides that:

"[t]he Russian Federation in conformity with the relevant treaties may participate in international associations and delegate to them part of their powers, if it does not limit the rights and freedoms of the individual and the citizen or contradict the fundamentals of the constitutional system of the Russian Federation" (see Chapter one and two of the Constitution with Articles 16, 64 and 135 paragraph 1).

The proposed draft amendment to Article 79 of the Constitution adds that:

¹⁵ *Anchugov and Gladkov v. Russia*, nos. 11157/04 and 15162/05, Judgment 4 July 2013.

¹⁶ Article 32 ECHR: "1. The jurisdiction of the Court shall extend to all matters concerning the interpretation and application of the Convention and the Protocols thereto which are referred to it as provided in Articles 33, 34, 46 and 47. 2. In the event of dispute as to whether the Court has jurisdiction, the Court shall decide."

“Decisions of interstate bodies adopted on the basis of provisions of international treaties of the Russian Federation, where construed in a manner contrary to the Constitution of the Russian Federation, shall not be subject to enforcement in the Russian Federation”.

Directly correlated to this amendment, the proposed draft amendment to Article 125 § 5 b) provides that the Constitutional Court of the Russian Federation

“shall, in accordance with the procedure stipulated by the federal constitutional law, resolve matters concerning the possibility of enforcing decisions of interstate bodies adopted on the basis of provisions of international treaties of the Russian Federation, where construed in a manner contrary to the Constitution of the Russian Federation.”

48. At the outset, the Commission notes that the proposed additions to Articles 79 and 125 § 5b) refer to “*decisions of interstate bodies adopted on the basis of provisions of international treaties of the Russian Federation*” (emphasis added), whereas the 2015 amendments to the Federal Law on the Constitutional Court refer to decisions of “*interstate human rights protection institutions.*” (emphasis added). Indeed, draft Article 125 § 5 b) contains a further clause, empowering the Constitutional Court to resolve matters “concerning the possibility of enforcing a decision of a foreign or an international (interstate) court, foreign or international arbitration tribunal or authority, which imposes on the Russian Federation obligations, *if this decision is contrary to the fundamentals of the public legal order of the Russian Federation.*” The Venice Commission will not comment further on this matter, as the request for this opinion relates to the context of execution of judgments of the European Court of Human Rights only.

49. Furthermore, the Commission observes that the sentence added to Article 79 forbids the execution of decisions which are “contrary to the Constitution”. This formula is broader than that of current Article 79 (“limit[ing] the rights and freedoms of the individual and the citizen or contradict[ing] the fundamentals of the constitutional system of the Russian Federation). The addition will therefore increase the possibility for the Constitutional Court to declare decisions of interstate bodies non executable, beyond human rights and basic principles of the Constitution.

50. The Venice Commission has already had the occasion to stress¹⁹ that the domestic solutions in respect of the relation between the international and the domestic legal order are very diverse, and that there is a wide variety of choices as to the

¹⁹ CDL-AD(2016)016, §§ 81 ff. and 111.

status of the ECHR in domestic law in relation to constitutional provisions. The choice of the relation between the national and the international systems is a sovereign one for each State to make. Similarly, the model of the division of power between the branches of the state (government, legislature and judiciary) is a matter for constitutional law (except where the state has undertaken specific international law obligations affecting this division, e.g. a duty to provide for judicial review in certain situations). Whatever model is chosen, however, the State is bound by international law under Article 26 of the Vienna Convention on the Law on Treaties (“*Pacta sunt servanda*”), which stipulates that “[e]very treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.” Article 27 of the Vienna Convention (“Internal law and observance of treaties”) further stipulates that “[a] party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty ...”. No legal argument at national law, including constitutional law, can justify an act or omission which turns out to be in breach of obligations stemming from international treaties which it has chosen to ratify. The execution of international obligations stemming from a treaty in force for a certain State is incumbent upon the State as a whole, i.e. all State bodies, including the Constitutional Court.

V. Conclusion

62. The Russian Federation has made the political decision to join the Council of Europe and remain a member of the organisation. In ratifying the ECHR and accepting the jurisdiction of the Strasbourg Court, it has committed itself to executing the judgments of the Court. Indeed, there is no choice to execute or not to execute the Strasbourg Court judgment: under Article 46 of the Convention the judgments of the ECtHR are binding. In countries where the constitution has supremacy over the European Convention on Human Rights, there exists a possibility that the Constitutional Court might find a contradiction between the Constitution and the interpretation by the European Court of Human Rights of a given provision of the European Convention on Human Rights. But this finding would not put an end to the question of execution.

63. A dialogue between the European Court of Human Rights and the apex domestic courts is an appropriate forum for finding a solution before the matter becomes one for execution via the Committee of Ministers.

64. The Venice Commission has previously found that the power of the Constitutional Court of the Russian Federation to declare a judgment non executable as such, thus putting an end to the process of execution, contradicts the obligations of the Russian Federation under the European Convention on Human Rights. The Commission is alarmed by the constitutional entrenchment of such a power.

65. In addition, the Commission is concerned that the proposed amendments enlarge the possibilities for the Russian Constitutional Court to declare that decisions of interstate bodies adopted on the basis of provisions of international treaties of the Russian Federation which collide with the Constitution may not be executed in the Russian Federation. Indeed, the proposed amendments use the notion “contrary to the Constitution”, which is too broad a formula, broader than that of current Article 79 (“limit[ing] the rights and freedoms of the individual and the citizen or contradict[ing] the fundamentals of the constitutional system of the Russian Federation”).

66. These concerns should be seen against the backdrop of the proposed amendment to Article 83 of the Constitution, empowering the Council of the Federation to dismiss the judges of the Constitutional Court at the request of the President. This makes the Court vulnerable to political pressure.

67. Whether – and to what extent – the proposed amendments will have adverse effects on honouring Russia’s commitments under the ECHR depends on the manner in which the amendments will be applied. In that respect, the Commission reiterates that the power of the Constitutional Court to rule on the constitutionality of an ECtHR judgment should not extend to individual measures such as orders to pay just satisfaction.

68. Therefore, and in the light of its previous conclusions,³⁰ the Venice Commission considers that the proposed addition to Article 79 of the Constitution should be removed, or its wording should be amended to make it similar to the wording of Article 125 § 5 b), which underlines the aim to find a solution to possible contradictions. It also reiterates its previous conclusions as regards the limits to the power of the Constitutional Court to review the constitutionality of measures of execution of judgments of the European Court of Human Rights.

³⁰ CDL-AD(2016)016, §§ 38–46.

69. Finally, as concerns the compatibility of the proposed draft amendments with Article 15 (4) of the Constitution of the Russian Federation, it is not for the Venice Commission to assess it; it is up to the Constitutional Court, within its legal competences; the latter has actually examined it in its opinion of 20 March 2020, reaching the conclusion that the draft amendments are compatible with Article 15 of the Constitution.

D

J. Kahn, *The Relationship between the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation: Conflicting Conceptions of Sovereignty in Strasbourg and St Petersburg*, European Journal of International Law 2019, Vol. 30 no. 3, pp. 933–959 (fragmenty)

In December 2015, a federal law expanded the RCC's jurisdiction to consider petitions asserting a 'discovered contradiction' between the Russian Constitution and an ECtHR judgment. Finding such a contradiction, the RCC must – not may – forbid compliance with that judgment.

Although the RCC did not articulate a standard for deciding what to do, it decided which institution should have the final word: the RCC itself.

Even assuming a constitution's prioritization, how does one know when an international treaty contradicts domestic constitutional law?

Unsurprisingly, the RCC agreed with the deputies that it should have the final word.

The RCC's opinion acknowledges the ECHR as 'an integral part of its legal system', citing Article 15(4) of the Constitution. Citing other constitutional provisions, however, the Court asserts 'the priority of the Constitution' in this relationship.²⁵ The emphasis is resolutely on the sovereignty of a Russian state that:

²⁵ Constitutional Court of the Russian Federation, Judgment no. 21-P/2015, 15 July 2015, para. 2.2. The Court cited Arts 4(1) (on state sovereignty), 15(1) ('supreme juridical force' of the Constitution) and 79: 'The Russian Federation may participate in interstate associations and transfer to them part of its powers according to international treaties and agreements, if this does not involve the limitation of the rights and freedoms of man and citizen and does not contradict the principles of the constitutional system of the Russian Federation.'

concludes international treaties and participates in inter-state associations, transferring some of its powers to them, which, however, does not mean its renunciation of state sovereignty, belonging to the foundation of the constitutional system and contemplating supremacy, independence and self-sufficiency of the state power, fullness of legislative, executive and judicial powers of the state on its territory and independence in international relations...²⁶

This recitation is a non sequitur since, by ratifying the ECHR, Russia accepted the role of the ECtHR to interpret the convention. Thus, there is no prima facie ‘renunciation of state sovereignty’ in voluntary accession to the convention. Treaty ratification is an exercise of sovereignty.

That may be a reason why the Vienna Convention on the Law of Treaties itself (Art. 27) states, in relevant part: ‘A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty.’

It is not excluded, however, that an international treaty, which at the moment of accession of the Russian Federation to it both from its literal meaning and the meaning attributed to it in the course of application by an interstate body, authorized to do it by the international treaty itself, was in conformity with the Constitution of the Russian Federation, subsequently by means of interpretation alone (particularly at sufficiently high degree of abstract character of its norms, inherent, in particular, in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) was rendered concrete in its content in the way that entered into contradiction with the provisions of the Constitution of the Russian Federation...²⁷

In other words, Russia agreed to be bound by the ECHR as it was understood in 1998 (when it was ratified). The convention conformed with Russian constitutional law at that time. Subsequently, however, the ECtHR’s evolutive interpretations changed the convention’s meaning in ways that Russia could not have accepted – because it was in conflict with its law – at the relevant time of agreement. Did not Russia agree to this interpretive approach?

Article 32 of the ECHR provides that the ECtHR’s jurisdiction ‘shall extend to all matters concerning the interpretation and application of the Convention’. Article 46 provides that the parties ‘undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties’.

The RCC cited the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) to argue that Russia’s acceptance was not unconditional. First, the RCC implied that the ECtHR has not always (in the words of Article 31) ‘interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in

²⁶ Constitutional Court of the Russian Federation, Judgment no. 21-P/2015, 15 July 2015, para. 2.2.

²⁷ Ibid., para. 3.

their context and in light of its object and purpose'. If it had done so, presumably, the ECtHR would not have 'subsequently ... rendered concrete [the ECHR's] content in the way that entered into contradiction with the provisions of the Constitution of the Russian Federation'.

On 14 December 2015, Federal Constitutional Law no. 7-FKZ on the Constitutional Court of the Russian Federation amended an already much-amended 1994 statute that established the mechanics for the Court's jurisdiction and authority.

The law authorizes the RCC to hear a new category of civil action. According to Article 3.2, the RCC:

[s]hall upon requests by federal executive body competent to operate in the field of protecting Russia's sovereign interests within the procedure of considering complaints filed against the Russian Federation, which is carried out by the interstate human rights protection institution according to an international covenant to which Russia is a party, resolve the issue of feasibility [*'разрешает вопрос о возможности'*] of the enforcement of the interstate human rights protection institution's decision.⁵⁸

The RCC's translation of *'разрешает вопрос о возможности'* as 'resolve the issue of feasibility' is somewhat misleading. Feasibility in the sense of ease or convenience is not really the question. Clarification is found in the **new Article 104.4**. Here, the statute provides the only two conclusions that the RCC may reach to resolve such a case: conformity (the Court's translation of *'о возможности'*) or non-conformity (*'о невозможности'*) in whole or part with the Russian Constitution. Taken together, these provisions suggest that 'feasibility' might better be understood to mean 'possibility' (or 'impossibility').

This understanding is supported by the result that the law prescribes should a finding of non-conformity be made. Articles 104.4 and 106 are unequivocal: '[A]ny measures (acts) aimed at enforcement of respective interstate institution's decision shall not be taken (adopted) within the territory of the Russian Federation.'⁵⁹

The Venice Commission found 'evident differences' between the Russian and German approaches. First and foremost, only the Russian approach allowed for a 'direct review of the constitutionality of an ECtHR-decision and leads to a decision about the feasibility' of its enforcement in Russia.⁷⁴ The German approach fo-

⁵⁸ See Venice Commission, Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation of 14 December 2015, Doc. CDL-REF(2016)006, 20 January 2016.

⁵⁹ In Russian, Art. 106 omits the adjectival phrase 'for the protection of human rights and freedoms' that appears in the otherwise identical Art. 104.4(2).

cused on individuals claiming a right under the German Basic Law, whereas only the state could petition the RCC regarding a ‘discovered contradiction’ between the ECtHR decision and the Russian Constitution.

The biggest difference, however, was a philosophical one. The Russian approach was binary and absolute; the RCC’s only choice was whether an ECtHR judgment conflicted with the Russian Constitution, and, if it did, the only option was forbidding its enforcement. The Venice Commission concluded that this approach ‘prevents dialogue and does not allow to find solutions in the future’.⁷⁵ ‘In contrast’, the German approach ‘is based on the idea of cooperation and harmonization between the two legal regimes’.⁷⁶

The ECtHR could give evolutive judgments to the ECHR as a living document, but the RCC warned that it did so at its own risk. The RCC thus justified its approach as a help, not a hindrance, to the ECtHR:

[T]he Constitutional Court of the Russian Federation notes that if as an exception it deems it necessary to enjoy the right to objection, it is only in order to make contribution to the crystallization of the developing practice of the European Court of Human Rights in the field of suffrage protection, whose decisions are called upon to reflect the consensus having formed among states parties to the Convention.¹⁰⁴

E

L. Mälksoo, **Russian Approaches to International Law, Oxford 2015** (fragmenty)

Russian legal scholars strongly emphasize state sovereignty as the foundational principle of international law. At the same time, they often give a specific illiberal meaning to the concept of state sovereignty. There is something nineteenth-century Hegelian about these positions in the sense that they glorify the state as such, an embodiment of the Absolute Idea, often detaching the state from its democratic legitimacy.

⁷⁴ Venice Commission, Final Opinion on the Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court, Doc. CDL-AD(2016)016, 10–11 June 2016, para. 135.

⁷⁵ *Ibid.*, para. 136.

⁷⁶ *Ibid.*, para. 138.

¹⁰⁴ Constitutional Court of the Russian Federation, Judgment no. 12-II/2016, 19 April 2016, at 24, s. 4.4.

For example, Chernichenko has repeatedly argued that the drafters of the Constitution of the Russian Federation of 1993 got it wrong from the viewpoint of legal theory: the people of the Russian Federation cannot logically be the ‘bearer’ (nositel’) of sovereignty; the ‘bearer’ of sovereignty can only be the Russian Federation itself, i.e. the state. In political terms, this interpretation means that Russia’s sovereignty does not, and should not depend on whether the country is a democracy or autocracy.

This view seems to identify the idea of popular sovereignty as a dangerous Western, especially US constitutional idea, and vividly exposes how key theoretical questions in international law are linked with the respective constitutional theory.

In the context of international law, sovereignty means the right of each state to be a full master in its own house. Whether this is still the case in the post-Cold War era has preoccupied leading Russian legal minds. Quite symbolically, the Chairman of the Constitutional Court of the Russian Federation, Valery Zorkin, has entitled his programmatic article on international law ‘An Apology for the Westphalian System’.¹³² With this title, the main point is already stated. Zorkin argues that the Westphalian system is currently under attack from two directions: on the one hand, human rights and the right of peoples to self-determination are set against state sovereignty and territorial integrity, and on the other hand, nation states are considered ineffective administrators in conditions of globalization.¹³³

Altogether the Russian statisticians have understood well from which ideological directions the main danger comes. (...) Instead, Chernichenko and his colleagues see well where this all eventually ends up; that the issue is not to somehow include human beings in a legal order dominated by sovereign states but to eventually turn international law into cosmopolitan law where individuals and states change places in the overall hierarchy.

For example, Anne Peters, director of Heidelberg’s Max Planck Institute, has written:

The constitutionalist approach offers a new foundation for the view that the ultimate international legal subjects are individuals. Constitutionalism postulates that natural persons are the ultimate unit of legal concern. States are no ends in themselves, but merely instrumental for the rights and needs of individuals.²⁰⁴

This is exactly the opposite of what Chernichenko has written and argued for.

¹³² V. Zorkin, *Rossia i konstitutsia v XXI veke*, 2nd edn (Moscow: Norma, 2008) 379–87 (originally published in the No 3 May–June issue of *Rossia v global’noi politike* in 2004).

¹³³ *Ibid.*, 380.

²⁰⁴ A. Peters, ‘Are We Moving towards Constitutionalization of the World Community?’, in Casese, *Realizing Utopia*, 118–35 at 129.

F

Fragment orzeczenia francuskiej Rady Stanu z 21 kwietnia 2021 r.
Conseil d'Etat statuant au contentieux –
Nos 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718
La Quadrature du Net et autres / French Data Network et autres,
décision du 21 avril 2021

„8. Wbrew temu co twierdzi premier, do sędziego administracyjnego nie należy czuwanie nad przestrzeganiem, przez prawo wtórne Unii Europejskiej lub sam Trybunał Sprawiedliwości, podziału kompetencji między Unią Europejską a państwami członkowskimi. Sędzia ten nie może zatem kontrolować zgodności z prawem Unii orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości, a w szczególności pozbawiać ich mocy wiążącej, o której mowa w art. 91 regulaminu działania tego Trybunału, z tego powodu, że Trybunał ten przekroczył swoje kompetencje przypisując zasadzie lub aktowi prawa Unii zakres wykraczający poza ramy przewidziane w Traktatach”.

[« 8. En revanche, et contrairement à ce que soutient le Premier ministre, il n'appartient pas au juge administratif de s'assurer du respect, par le droit dérivé de l'Union européenne ou par la Cour de justice elle-même, de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres. Il ne saurait ainsi exercer un contrôle sur la conformité au droit de l'Union des décisions de la Cour de justice et, notamment, priver de telles décisions de la force obligatoire dont elles sont revêtues, rappelée par l'article 91 de son règlement de procédure, au motif que celle-ci aurait excédé sa compétence en conférant à un principe ou à un acte du droit de l'Union une portée excédant le champ d'application prévu par les traités ».]

Rozdział VII

Krajobraz przed bitwą, czyli o pierwszeństwie stosowania prawa Unii Europejskiej

Relacja między prawem krajowym a prawem międzynarodowym (unijnym) należy do fundamentalnych zagadnień prawnych, których nie można pozostawiać prawnym krętaaczom i/lub dyletantom, ani też politycznym ślusarzom. Poniższe uwagi służą objaśnieniu podstawowych pojęć oraz pojawiających się na tym tle trudności i kontrowersji.

1. Specyficzny charakter Unii Europejskiej (UE) wynika nie tylko z powierzenia jej kompetencji prawodawczej, realizowanej w ramach sprawującej władzę publiczną struktury instytucjonalnej, lecz również ze sposobu obowiązywania i stosowania prawa UE. Różnica między tradycyjnymi organizacjami międzynarodowymi a UE wyraża się w nieporównywalności zakresu wiążącego prawodawstwa, sposobie jego uchwalania, obowiązywania i stosowania oraz roli Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE).

Normy klasycznego prawa międzynarodowego dotyczą przede wszystkim relacji między państwami (państwami i organizacjami międzynarodowymi), chociaż w pewnym zakresie również stosunków w państwie, tj. dziedzin należących uprzednio do wyłącznej kompetencji państw (np. ochrona praw człowieka, ochrona środowiska). Normy prawa europejskiego są natomiast adresowane nie tylko do państw, lecz w znacznej mierze do osób fizycznych i prawnych.

Prawo międzynarodowe wymaga zazwyczaj sformalizowanej zgody (ratyfikacja, zatwierdzenie) odpowiednich organów państwa na związanie się danymi normami (np. umową międzynarodową). Prawo europejskie wymaga tego tylko w odniesieniu do Traktatów założycielskich, ale już nie w przypadku aktów unijnego prawa wtórnego, które obowiązują bezpośrednio.

Normy prawa międzynarodowego z reguły nie mają charakteru samowykonalnego (*self-executing*) i wymagają odpowiednich działań prawnych państwa dla ich stosowania (akty wykonawcze: ustawy, rozporządzenia). W Unii normy prawa wtórnego (zwłaszcza rozporządzenia i decyzje) nie wymagają dla ich stosowania dodatkowych działań prawnych państwa. Wyjątkiem są dyrektywy UE, jednak w tym przypadku nie chodzi o ich akceptację, a jedynie wykonanie za pośrednictwem prawa krajowego.

2. Przeważająca część norm prawa UE obowiązuje i stosowana jest bezpośrednio oraz ma pierwszeństwo stosowania przed prawem krajowym.

Bezpośrednie obowiązywanie dotyczy sposobu związania się normą prawną pochodzenia zewnętrznego i wprowadzenia jej w ramy krajowego porządku prawnego. Normy prawa pierwotnego (Traktaty założycielskie) nie obowiązują bezpośrednio, ponieważ wymagają spełnienia odpowiednich procedur krajowych (ratyfikacja). Z kolei normy prawa wtórnego (np. rozporządzenia, dyrektywy, decyzje) obowiązują bezpośrednio (po ich publikacji w Dzienniku Urzędowym UE) i nie wymagają dodatkowej akceptacji przez państwa członkowskie w formie procedur krajowych (ratyfikacja, zatwierdzenie).

Bezpośrednie stosowanie oznacza możliwość i obowiązek rozstrzygania konkretnych spraw przez organy krajowe (zwłaszcza sądy i organy administracji) na podstawie norm prawa Unii jednak z zastrzeżeniem, że normy te (prawo pierwotne lub wtórne) są jednoznaczne, bezwarunkowe i precyzyjne oraz nie wymagają aktów wykonawczych ze strony państwa (np. ustaw).

Bezpośredni skutek oznacza, że osoby fizyczne i prawne mogą się powołać przed organami państwa na normy prawa unijnego jako bezpośrednie źródło praw i/lub obowiązków. Organy państwa mają obowiązek przyznać pierwszeństwo stosowania normom prawa unijnego z pominięciem kolidującej i niedającej się z nimi pogodzić normy krajowej. Prawo UE nie uchyla jednak sprzecznej z nim normy krajowej (leży to w kompetencji ustawodawcy krajowego).

3. Traktaty założycielskie UE są pochodną woli państw członkowskich, z jednej strony w wyniku decyzji politycznej, z drugiej zaś technicznoprawnej związanej z przesłankami wejścia traktatu w życie. Państwa członkowskie można uznać

za tzw. władców traktatów (*Herren der Verträge*), ponieważ wyrażają zgodę na związanie się nimi lub ich zmianę. Prawo krajowe określa procedurę związania się traktatem, jednak jego wejście w życie nie zależy od aktu ratyfikacji przez pojedyncze państwo, lecz od ratyfikacji przez wszystkie państwa członkowskie UE (moment wejścia w życie umowy określa ona sama).

O ile jednak związanie się umową jest wyrazem swobodnej woli państwa, o tyle swoboda wypowiedzenia umowy wymaga spełnienia pewnych przesłanek wynikających z prawa międzynarodowego.

Treść unijnych zobowiązań traktatowych jest co do zasady identyczna dla wszystkich państw (pomijając wyjątki wynikające z kolejnych traktatów akcesyjnych). Sfera obowiązywania i stosowania prawa Unii jest co do zasady jednolita, a nie podzielona na poszczególne państwa członkowskie.

Skutki prawne członkostwa nie są zróżnicowane w zależności od prawa krajowego. Próby jednostronnego uzależnienia ważności i stosowania norm unijnych od prawa krajowego (w tym orzeczeń sądów krajowych) prowadzą do podważenia istoty prawa Unii, zwłaszcza jego jednolitości i skuteczności.

4. W przypadku Unii mamy do czynienia z nową strukturą międzynarodowego zarządzania, która wynika z obiektywnej konieczności, ponieważ rzeczywiste możliwości państwa okazują się niewystarczające dla skutecznego wykonywania przez nie swych funkcji. Zadań UE nie sposób zrealizować ani w pojedynczym państwie, ani w klasycznej organizacji międzynarodowej. Stąd już u zarania integracji trzeba było sięgnąć do nowych metod i struktur współpracy o ponadnarodowym charakterze¹, w tym przyznać Unii niektóre kompetencje państw członkowskich².

Traktaty założycielskie UE są konstytucją bez państwa, a Unia strukturą prawodawczą władzy publicznej bez władzy zwierzchniej. Traktaty te pełnią funkcję konstytucyjną, ponieważ formułują główne wartości oraz ustanawiają ramy ustrojowe, czyli strukturę władzy publicznej i jej relacje z poddanymi jej podmiotami (w tym podział kompetencji i kontrolę ich wykonywania).

Państwa członkowskie i Unia są tak ze sobą prawnie powiązane, że w ich relacji trudno mówić o odrębnych porządkach. Sprawnemu funkcjonowaniu tego organizmu służy koncepcja wielopłaszczyznowego – krajowego i unijnego – sys-

¹ Zob. J. Kranz, *Unia Europejska, ponadnarodowość i federalizm* (14.12.2020), <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/16544>

² J. Kranz, *Kompetencje powierzone Unii Europejskiej* (15.12.2020), <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/16552>; J. Kranz, *Fundusz Odbudowy czyli próba odporności narodowej* (19.04.2021), <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/17889>

temu prawnego (wielopłaszczyznowego konstytucjonalizmu³), wyrażająca wielość zróżnicowanych źródeł, które oddziałują na siebie, wzajemnie się potrzebują i uzupełniają. Przenosi ona ciężar z kwestii nadrzędności (hierarchiczności) na komplementarność i współzależność uzupełniających się porządków – krajowego i unijnego. W centrum uwagi nie stawia się problemu państwa i państwowości, lecz jedność wielopłaszczyznowego systemu prawnego. Trudno tu dostrzec nadrzędność jednego systemu prawnego nad drugim (unijnego nad krajowym i *vice versa*), jest natomiast wspólnota celów i wartości, która pozwala funkcjonować temu systemowi w oparciu o wspólne zasady, w tym zasadę pierwszeństwa stosowania prawa UE.

Otwarcie się państw na taką formę współpracy prowadzi do redystrybucji władzy i wpływów na scenie międzynarodowej, co stanowi wyzwanie dla tradycyjnie rozumianej roli państwa i jego suwerenności, narodu oraz klasycznej demokracji. Ewolucja prawa międzynarodowego, nowe potrzeby i funkcje państwa oraz transnarodowy wymiar wielu problemów nie ułatwiają adaptacji doktryny prawnej i jej pojęć, zwłaszcza że dopiero od niedawna wiele działań prawa krajowego objęte są w znacznym stopniu regulacją międzynarodową, a zwłaszcza prawem UE. Nie sposób jednak tkwić niezmiennie w siatce pojęciowej inspirowanej duchem politycznej teologii Georga Jellinka lub Carla Schmitta⁴.

Zauważmy w tym kontekście, że związanie się prawem unijnym (międzynarodowym) to o tyle problem suwerenności, o ile odnosi się do swobodnie wyrażonej zgody na zaciągnięcie międzynarodowych zobowiązań (tj. Traktatów zało-

³ I. Pernice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, *The Columbia Journal of European Law*, 2009, Vol. 15/3, s. 3–61: “Multilevel Constitutionalism regards not only supranational constitutional processes such as European integration, but also understands such processes as part of, and in close relation to, constitutional development at the national level. National constitutions change with the progress of supranational constitutional arrangements, as much as the states themselves change their face, political structure, and nature as a result of their integration in supranational organizations”.

⁴ R.Chr. van Ooyen, *Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa. Von Solange über Maastricht und Lissabon zu Euro-Rettung*, Europawahl und EU-Haftbefehl II, Baden-Baden 2018: „Denn hierin fand sich eine regelrecht antipluralistische Staatstheorie mit ‘Entstaatlichungsverbot’ und ‘Kein-Demos-These’, in der eine unauflösliche Dreieitigkeit von ‘Staat’ – ‘Souveränität’ – ‘Demokratie’ als (homogene) deutsche Nationalstaatlichkeit festgeschrieben schien. (...) Diese ‘Trinitätslehre’ beruft sich in der Maastricht-Entscheidung nur scheinbar und zur Tarnung ihre Bezüge zu Carl Schmitt auf den sozialdemokratischen Staatsrechtler Hermann Heller“ [s. 12]; „Die Staatstheorie des BVerfG ist ‘europafeindlich’, weil sie Staatstheorie ist. (...) ‘Nation’, ‘Staat’, ‘Volk’ und ‘Souveränität’ sind dabei in der deutschen Staatslehre spätestens seit Hegel ein problematisches, weil antipluralistisches und etatistisches Amalgam eingegangen“ [s. 98].

życielskich). Jednak przestrzeganie, a zwłaszcza nieprzestrzeganie tych zobowiązań, nie jest zagadnieniem ze sfery suwerenności.

Skrótowo rzecz ujmując, ewolucja rzeczywistości międzynarodowej, a zwłaszcza integracja europejska, wymuszają z jednej strony konieczność zrozumienia nowych wyzwań i potrzeb, z drugiej zaś zrozumienie konieczności zmian i adaptacji.

5. Zasada pierwszeństwa stosowania znana jest prawu międzynarodowemu, początkowo jako norma zwyczajowa, co znalazło swoje odzwierciedlenie jeszcze w przedwojennym orzecznictwie Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej⁵, a następnie w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (1969). Art. 27 tej Konwencji zakazuje powoływania się na prawo krajowe w celu niewykonania międzynarodowoprawnych obowiązków, a na mocy art. 26 tej Konwencji „każdy będący w mocy traktat wiąże jego strony i powinien być przez nie wykonywany w dobrej wierze” (*pacta sunt servanda*). Znany i szczególnie wariant pierwszeństwa pojawia się również w Karcie Narodów Zjednoczonych⁶.

Zasada pierwszeństwa pojawiła się jednak w nowym świetle i w nowej perspektywie wraz z powstaniem i ewolucją Unii jako organizacji międzynarodowej o wyjątkowej strukturze i funkcjach wyrażonych w jej ponadnarodowym charakterze. Łączy się to z przekazaniem Unii niektórych kompetencji, wykonywaniem przez nią władzy publicznej, a także bezpośrednim stosowaniem części prawa unijnego.

Z perspektywy historycznej widać, że zarówno w prawie krajowym, jak i w prawie unijnym, zasada pierwszeństwa nie spadła nagle z nieba. Torowała sobie ona drogę etapami i jest bez wątpienia wynikiem ewolucji w kontekście zmieniających się potrzeb i wyzwań.

⁵ Orzecznictwo sądów międzynarodowych w sprawie pierwszeństwa i relacji prawo międzynarodowe – prawo krajowe zob. International Law Commission (ILC). Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), Article 3 – commentary. Przykładowo – CPJI. *Echange des populations grecques et turques*, avis consultatif du 21 février 1925: «Un Etat qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d’apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l’exécution des engagements pris» (Recueil, série B, n° 10, s. 20) ; CPJI. *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d’origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, avis consultatif du 4 février 1932 (Recueil, série A/B, no 44, s. 24) («un État ne saurait invoquer vis-à-vis d’un autre État sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur»).

⁶ Karta Narodów Zjednoczonych – art. 103: „W razie sprzeczności pomiędzy obowiązkami członków Narodów Zjednoczonych, wynikającymi z niniejszej Karty, a ich obowiązkami wynikającymi z jakiegokolwiek innego porozumienia międzynarodowego, pierwszeństwo będą miały [*shall prevail; prévaudront*] ich obowiązki wynikające z niniejszej Karty” oraz art. 25 – „Członkowie Narodów Zjednoczonych zobowiązują się przyjąć i wykonać postanowienia Rady Bezpieczeństwa, zgodnie z niniejszą Kartą”.

Zasady pierwszeństwa stosowania prawa unijnego nie sformułowano wprost w Traktatach założycielskich UE, lecz ma ona swoje źródło w orzecznictwie TSUE. Nie była ona początkowo oczywistością – rozwijała się w Unii stopniowo. Uzasadnieniem dla niej było i jest osiąganie celów traktatowych w drodze jednolitego stosowania prawa Unii oraz zagwarantowanie skuteczności prawa unijnego, a także równości wszystkich państw członkowskich wobec Traktatów założycielskich⁷ – w przeciwnym razie Unia nie mogłaby funkcjonować, ponieważ każde państwo podważałoby wybiórczo konkretne normy prawa unijnego.

Stosowanie prawa międzynarodowego (w tym prawa UE) nie wyklucza rzeczywistych albo pozornych konfliktów z prawem krajowym. Unia i państwa członkowskie mają prawny obowiązek wspierać się w wykonywaniu traktatów w dobrej wierze, co w prawie UE określa się mianem lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE). Polega ona między innymi na zapewnieniu pierwszeństwa stosowania prawa UE, zakazie stanowienia prawa sprzecznego z prawem UE, eliminacji sprzecznych z nim norm prawa krajowego oraz odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa UE⁸.

W wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 6/64 (*Flaminio Costa v. ENEL*) czytamy:

„Moc wiążąca prawa wspólnotowego nie może różnić się w poszczególnych państwach w zależności od ich późniejszego wewnętrznego ustawodawstwa, gdyż zagroziłoby to realizacji celów Traktatu; (...) prawu utworzonemu na podstawie Traktatu, pochodzącemu z autonomicznego źródła, nie można, ze względu na jego wynikającą stąd szczególną naturę, przeciwstawiać w postępowaniu sądowym jakiegokolwiek wewnętrznego aktu prawnego, gdyż oznaczałoby to utratę przez to prawo charakteru wspólnotowego i zakwestionowanie samych podstaw prawnych Wspólnoty”.

⁷ K. Lenaerts, *Żadne państwo członkowskie nie jest równiejsze od innych – zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej i zasada równości państw członkowskich wobec traktatów*, Europejski Przegląd Sądowy 2021, nr 1, s. 4–7.

⁸ Art. 4 TUE: „2. Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego. 3. Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów. Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”.

W innym wyroku w sprawie 106/77 (*Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SA*) Trybunał stwierdza:

„17. (...) Bezpośrednio stosowane postanowienia traktatu oraz akty wydawane przez instytucje nie tylko powodują w stosunku do prawa krajowego państw członkowskich, od chwili wejścia w życie, nieskuteczność z mocy prawa wszelkich sprzecznych z nimi obowiązujących przepisów prawa krajowego, ale także (...) uniemożliwiają stanowienie nowych, ważnych aktów prawa krajowego, gdyby były one niezgodne z normami wspólnotowymi. (...) 24. Sąd krajowy, mający w ramach swoich kompetencji za zadanie zastosować przepisy prawa wspólnotowego, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, nie stosując w razie konieczności, z mocy własnych uprawnień, wszelkich, nawet późniejszych, sprzecznych z nimi przepisów ustawodawstwa krajowego”.

W wyroku w sprawie 26-62 (*van Gend & Loos*) TS sformułował odpowiedź co do swej właściwości:

„Zważywszy, że rząd holenderski i rząd belgijski kwestionują właściwość Trybunału, gdyż ich zdaniem w niniejszym przypadku chodzi o wniosek dotyczący nie wykładni, lecz stosowania traktatu w ramach holenderskiego porządku konstytucyjnego; że w szczególności Trybunał nie ma ich zdaniem kompetencji do rozstrzygnięcia kwestii pierwszeństwa, jakie należałoby ewentualnie przypisać postanowieniom Traktatu EWG przed ustawodawstwem holenderskim (...); że rozstrzygnięcie tej kwestii należy ich zdaniem (...) do wyłącznej kompetencji sądów krajowych; zważywszy jednak, że w niniejszym przypadku zadaniem Trybunału nie jest orzekanie o stosowaniu Traktatu zgodnie z zasadami holenderskiego prawa wewnętrznego, co pozostaje we właściwości sądów krajowych, lecz że żąda się od niego, na podstawie art. 177 lit. a) Traktatu [pytanie prejudycjalne], jedynie określenia skutków, jakie wywołuje art. 12 tego traktatu w ramach prawa wspólnotowego oraz z punktu widzenia jego wpływu na sytuację jednostek”.

W odpowiedzi merytorycznej Trybunał stwierdził:

„Wspólnota stanowi nowy porządek prawny w prawie międzynarodowym, na rzecz którego państwa ograniczyły, jakkolwiek tylko w wąskich dziedzinach, swoje kompetencje [*droits souverains*], i którego normy znajdują zastosowanie nie tylko do państw członkowskich, ale i pochodzących z nich jednostek; że w związku z tym prawo wspólnotowe, niezależne od ustawodawstwa państw członkowskich, nie tylko nakłada na jednostki zobowiązania, lecz może również być źródłem uprawnień stanowiących element statusu prawnego tych jednostek”.

W projekcie Traktatu ustanawiającego konstytucję dla Europy z 2004 r. (nie wszedł w życie) zasada pierwszeństwa stosowania znalazła się w treści art. I-6: „Konstytucja [czyli Traktat, JK] i prawo przyjęte przez instytucje Unii w wykonywaniu przyznanych jej kompetencji mają pierwszeństwo przed prawem Państw

Członkowskich” (*shall have primacy over the law of the Member States*). W załączonej do tego Deklaracji czytamy: „1. Deklaracja odnosząca się do artykułu I-6. Konferencja stwierdza, że postanowienia artykułu I-6 odzwierciedlają istniejące orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji”.

Państwa członkowskie UE nie sprzeciwiały się temu postanowieniu uznanemu za zgodne z prawem krajowym i niewymagające zmian konstytucyjnych⁹.

Najtrafniej w sprawie art. I-6 wypowiedział się w 2004 r. hiszpański sąd konstytucyjny oświadczając, że *primacy* dotyczy wykonywania kompetencji powierzonych Unii i nie stoi w sprzeczności z konstytucją hiszpańską jako prawem najwyższym. Pierwszeństwo stosowania z art. I-6 nie oznacza bowiem hierarchicznej wyższości, jest natomiast „egzystencjalnym wymogiem” prawa unijnego ustanowionym „w celu osiągnięcia w praktyce bezpośredniego skutku i równego stosowania we wszystkich państwach”¹⁰.

W opinii hiszpańskiego sądu konstytucyjnego (pkt II.4):

„Pierwszeństwo prawa unijnego przewidziane w art. I-6 Traktatu nie stoi w sprzeczności z nadrzędnością Konstytucji. Pierwszeństwo [*primacia*] i nadrzędność [*supremacia*] to kategorie, które rozwijają się w zróżnicowanych porządkach. (...) Nadrzędność opiera się na hierarchicznej wyższości normy, a zatem jest źródłem walidacji norm niższych, prowadząc w konsekwencji do nieważności tych ostatnich, jeśli naruszają one bezwzględnie obowiązujące przepisy norm wyższych. Pierwszeństwo natomiast niekoniecznie opiera się na hierarchicznej nadrzędności, ale na rozróżnieniu zakresu stosowania różnych norm, co do zasady obowiązujących, z których jednak jedna lub więcej z nich ma zdolność wypierania innych ze względu na różne przyczyny preferencyjnego stosowania”.

Zgodnie z deklaracją państw członkowskich UE nr 17 do Traktatu z Lizbony:

„Konferencja przypomina, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie Traktatów mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich na warunkach ustanowionych przez wspomniane orzecznictwo. Ponadto Konferencja postanowiła, że do niniejszego Aktu końcowego Konferencji zostanie załączona opinia Służby Prawnej Rady dotycząca pierwszeństwa, w wersji zawartej w dokumencie 11197/07 (JUR 260):

⁹ Zob. przykładowo Deutscher Bundestag – 15. Wahlperiode – Drucksache 15/4900. Denkschrift zum Vertrag vom 29. Oktober 2004 über eine Verfassung für Europa – D. Erläuterung des Verfassungsvertrags; Conseil constitutionnel. Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 (Traité établissant une Constitution pour l’Europe), para. 13.

¹⁰ Constitutional Court of Spain. Declaration 1/2004 (DTC 1 /2004), pkt II.3: “primacy is not set forth as a hierarchical superiority but as an ‘existential requirement’ of said Law, in order to achieve in practice the direct effect and equal application in all states” – Unofficial translation – <https://www.tribunalconstitucional.es/en/jurisprudencia/Paginas/resoluciones-traducidas.aspx>

«Opinia Służby Prawnej Rady z dnia 22 czerwca 2007 r.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że pierwszeństwo prawa wspólnotowego stanowi podstawową zasadę tego prawa. Według Trybunału zasada ta jest nieodłącznie związana ze szczególną naturą Wspólnoty Europejskiej. Kiedy wydawany był pierwszym wyrok zapoczątkowujący to obecnie już utrwalone orzecznictwo (*Costa/ENEL*, 15 lipca 1964 r., sprawa 6/64), w traktacie nie było żadnej wzmianki o zasadzie pierwszeństwa. Sytuacja ta do dziś nie uległa zmianie. Fakt, że zasada pierwszeństwa nie zostanie włączona do przyszłego Traktatu, w żaden sposób nie narusza samej zasady ani obowiązującego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości»”.

Powyższa deklaracja nie została zanegowana przez żadne państwo członkowskie, poddające Traktat z Lizbony krajowym procedurom akceptacyjnym; zauważmy jednak, że deklaracja i opinia nie mają mocy prawnie wiążącej i że nie wspominają wyraźnie o normach konstytucyjnych.

Pierwszeństwo nie polega na tym, iż sprzeczna z prawem Unii norma prawa krajowego zostaje uchylona lub staje się nieważna, sprowadza się natomiast do tego, że organ krajowy nie stosuje normy krajowej (pomija ją, „nie widzi jej”). Nie jest to w żadnym razie zachęta albo nakaz nieprzestrzegania konstytucji narodowej. Pierwszeństwa stosowania przed prawem krajowym (*primacy*) nie należy jednak utożsamiać z (hierarchiczną) nadrzędnością nad tym prawem (*supremacy*) jakiejś struktury zewnętrznej lub zewnętrznego systemu praw. Innymi słowy *primacy* nie przesądza o *supremacy*, a *supremacy* nie wyklucza *primacy*.

6. Relacja między prawem międzynarodowym (w tym unijnym) i prawem krajowym uregulowana jest niekiedy w wyraźny sposób w konstytucjach narodowych.

Pierwszeństwo stosowania norm prawa międzynarodowego, w tym pierwotnego i wtórnego prawa UE, przed ustawami krajowymi nie jest kwestionowane i nie stanowi w państwach członkowskich przedmiotu poważniejszych sporów.

Przykładowo, artykuł 91 Konstytucji RP przewiduje co następuje:

„1. Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego [*obowiązywanie, JK*] i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. 2. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo [*stosowania, JK*] przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. 3. Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami” [*ustęp trzeci dotyczy głównie członkostwa w UE i ogranicza się do unijnego prawa wtórnego, JK*].

Tym samym w artykule 91 ustanowiono konstytucyjną regułę pierwszeństwa w rozwiązywaniu konfliktu normy międzynarodowoprawnej z ustawą krajową. Mimo to w praktyce pojawiają się problemy interpretacyjne, których rozstrzygnięcie zależy od orzecznictwa sądów i krajowej doktryny prawnej. Innymi słowy nie wszystko jest oczywiste, wiadomo jednak czego się trzymać.

Najtrudniejsza kwestia związana z pierwszeństwem dotyczy kolizji normy międzynarodowoprawnej z normą konstytucyjną¹¹.

Traktaty założycielskie nie rozwiązują tego dylematu w sposób jasny i wyraźny. Podobnie rzecz się ma w przypadku konstytucji narodowych, które chronią się przy pomocy ogólnych sformułowań, wymagających interpretacji. Mamy zatem do czynienia z kwestią politycznie i prawnie delikatną, przy czym zarówno prawo unijne (prawo międzynarodowe), jak i prawo krajowe kierują się swoimi regułami kolizyjnymi, które wskazują na pierwszeństwo stosowania reguł własnego systemu.

Sprawa wydaje się prostsza w przypadku przystępowania do Unii lub kolejnych zmian Traktatów założycielskich, wówczas bowiem jest czas – jeszcze przed ratyfikacją – na analizę prawną i ewentualną zmianę odpowiednich norm konstytucyjnych (tego typu kontrolę prewencyjną przewiduje także polska Konstytucja¹²).

Sytuacja komplikuje się w razie konfliktu normy wtórnego prawa UE (w tym wyroków TSUE) z konstytucją lub w przypadku, gdy norma prawa pierwotnego interpretowana będzie przez TSUE w sposób niedający się pogodzić z krajową normą konstytucyjną.

Z orzecznictwa TSUE wynika, że w razie konfliktu normy prawa unijnego z prawem krajowym opowiada się on za pierwszeństwem stosowania prawa UE również w odniesieniu do norm konstytucyjnych.

Przykładowo w wyroku w sprawie 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft*) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził:

„3. (...) zarzut naruszenia gwarantowanych w konstytucji państwa członkowskiego praw podstawowych lub zasad jego porządku konstytucyjnego nie może podważać ważności aktu Wspólnoty bądź jego skuteczności na terytorium danego państwa członkowskiego”.

W wyroku TSUE w sprawie C-314/08 (*Krzysztof Filipiak przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu*) czytamy:

„85. (...) Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego zobowiązuje sąd krajowy do stosowania prawa wspólnotowego i do odstąpienia od stosowania sprzecznych z nim przepisów

¹¹ J. Kranz, *Jak postrzegać Unię Europejską? Kilka podstawowych pojęć i problemów*, Warszawa 2013, s. 149–169 (<https://kozminski.academia.edu/JerzyKranz>).

¹² Zob. art. 133 Konstytucji RP; art. 188 Konstytucja RP przewiduje też kontrolę następczą.

krajowych, niezależnie od wyroku krajowego sądu konstytucyjnego, który odracza utratę mocy obowiązującej tych przepisów, uznanych za niekonstytucyjne”.

W wyroku z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18 (*A.B. i in. przeciwko KRS*) Trybunał przypomniał, że:

„150. (...) Zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona od sądu odsyłającego odstąpienia od zastosowania się do omawianych zmian w krajowym porządku prawnym, niezależnie od tego, czy mają one charakter ustawowy, czy konstytucyjny, i w konsekwencji dalszego uznawania swojej wcześniejszej właściwości do rozpoznania spraw, które wpłynęły do niego przed zaistnieniem tych zmian”.

W wyroku z 18 maja 2021 r. w sprawach połączonych C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19, C-397/19 Trybunał Sprawiedliwości (Wielka Izba) stwierdził dobitnie¹³:

„Zasada pierwszeństwa prawa Unii stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu rangi konstytucyjnej pozbawiającemu sąd niższego szczebla prawa do niestosowania, z mocy własnych uprawnień, przepisu krajowego wchodzącego w zakres stosowania decyzji 2006/928 i sprzecznego z prawem Unii. Trybunał przypomniał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem skutki powiązane z zasadą pierwszeństwa prawa Unii wiążą wszystkie organy państwa członkowskiego, czemu nie mogą stanąć na przeszkodzie przepisy wewnętrzne dotyczące określenia właściwości sądów, w tym również przepisy rangi konstytucyjnej. Przypomniawszy również, że sądy krajowe są zobowiązane do dokonywania wykładni prawa krajowego, z mocy własnych uprawnień, każdego sprzecznego z nim przepisu prawa krajowego, który nie może stać się przedmiotem takiej zgodnej wykładni, Trybunał stwierdził, że w przypadku stwierdzenia naruszenia traktatu UE lub decyzji 2006/928 zasada pierwszeństwa prawa Unii wymaga, żeby sąd krajowy odstąpił od stosowania rozpatrywanych przepisów, niezależnie od tego, czy są one rangi ustawowej czy konstytucyjnej”.

Tę linię orzeczniczą TSUE kontynuuje w wyrokach z 21 grudnia 2021 r. (sprawy połączone C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19) oraz z 22 lutego 2022 r. (sprawa C-430/21).

7. W niektórych systemach krajowych znajdujemy wskazówki pośrednie w postaci normy konstytucyjnej o treści (przykładowo): „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 8.1).

¹³ Fragment komunikatu prasowego TSUE nr 82/21 z 18 maja 2021 r. Szczegółowo zob. Arrêt de la Cour (Grande Chambre) du 18 mai 2021 dans les affaires jointes C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 et C-397/19, motywy 242 do 252.

Brzmi to mocno, jednak jest to swoisty wytrych, ponieważ nie do końca wiadomo, jak ten przepis rozumieć, a wytrych – jak wiadomo – pozwala otwierać lub zamykać różne drzwi. Sprawa komplikuje się dodatkowo w kontekście kolejnego artykułu Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego” (art. 9). W tej sytuacji znaczenie i pogodzenie obu przepisów nie jest wcale oczywiste i wymaga interpretacji.

Odnotujmy przede wszystkim, że określenie „prawo najwyższe” jest względne (wobec kogo, czego?), a konflikt bywa pozorny, ponieważ konstytucję można zmienić pod wpływem czynników wewnętrznych, ale także w wyniku zawieranych traktatów. Nie jest to zjawisko wyjątkowe.

Konsekwencją usytuowania konstytucji na szczycie hierarchii norm jest doktryna i zasada nadrzędności krajowych norm konstytucyjnych nad prawem międzynarodowym (unijnym) oraz pogląd, że państwo i jego konstytucja stanowią najwyższą formę realizacji i ochrony interesu narodowego. Ten punkt widzenia należy jednak konfrontować z ewolucją prawa międzynarodowego oraz krajowej i międzynarodowej rzeczywistości, a także z wymaganiami współpracy międzynarodowej.

Kontrola konstytucyjności, polegająca na badaniu zgodności z konstytucją krajowych norm niższego rzędu, wydaje się mniej kontrowersyjna. Odmienne rzecz się ma w relacjach zewnętrznych, gdy przenosimy się na poziom zgodności traktatów z konstytucją, czyli stosunków z podmiotami zagranicznymi. Zakwestionowanie przez sąd konstytucyjny treści lub decyzji organów międzynarodowych wynikających z traktatu może wywołać doniosłe skutki dla współpracy większej grupy państw (np. kwestie rozbrojenia, międzynarodowego sądownictwa karnego, handlu międzynarodowego, ochrony klimatu lub praw człowieka).

8. Echo tych problemów znajdziemy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

I tak w wyroku z dnia 11 maja 2005 r. (K 18/04) w sprawie Traktatu akcesyjnego Trybunał stwierdził:

„6.3. Występowanie względnej autonomii porządków prawnych, opartych na własnych wewnętrznych zasadach hierarchicznych, nie oznacza braku wzajemnego oddziaływania. Nie eliminuje też możliwości wystąpienia kolizji między regulacjami prawa wspólnotowego a postanowieniami Konstytucji. (...)

6.4. Taka sprzeczność nie może być w polskim systemie prawnym w żadnym razie rozwiązywana przez uznanie nadrzędności normy wspólnotowej w relacji do normy konstytucyjnej. (...) W takiej sytuacji do polskiego ustawodawcy należałoby podjęcie decyzji albo o zmianie Konstytucji, albo o spowodowaniu zmian w regulacjach wspólnotowych, albo – ostatecznie – decyzji o wystąpieniu z Unii Europejskiej. Decyzję tę winien podjąć suweren, którym jest Naród Polski, lub organ władzy państwowej, który w zgodzie z Konstytucją może Naród reprezentować. (...)

7. (...) Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w stosunku do prawa krajowego (...) stanowi niewątpliwie wyraz dążeń do zagwarantowania jednolitego stosowania i egzekucji prawa europejskiego. Nie ona jednak – na zasadzie wyłączności – determinuje ostateczne decyzje podejmowane przez suwerenne państwa członkowskie w warunkach hipotetycznej kolizji pomiędzy wspólnotowym porządkiem prawnym a regulacją konstytucyjną. W polskim systemie prawnym decyzje tego typu winny być podejmowane zawsze z uwzględnieniem treści art. 8 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z art. 8 ust. 1 Konstytucji pozostaje ona najwyższym prawem Rzeczypospolitej. (...)

10.2. (...) Państwa członkowskie zachowują prawo do oceny, czy prawodawcze organy wspólnotowe (unijne), wydając określony akt (przepis prawa), działały w ramach kompetencji przekazanych i czy wykonywały swe uprawnienia zgodnie z zasadami pomocniczości i proporcjonalności. Przekroczenie tych ram powoduje, że wydane poza nimi akty (przepisy) nie są objęte zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego”.

W wyroku z 24 listopada 2010 r. (K 32/09) TK zauważył co następuje:

„Pogląd o związku nadrzędności Konstytucji z zasadą suwerenności jest zbieżny ze stanowiskiem doktryny, w myśl którego zachowanie pierwszeństwa Konstytucji w warunkach integracji europejskiej musi być uznane za równoznaczne z zachowaniem suwerenności państwa, a przystąpienie Polski do Unii Europejskiej zmienia perspektywę patrzenia na zasadę najwyższej mocy prawnej konstytucji (jej nadrzędności), lecz nie stanowi jej zakwestionowania” (pkt III.1.3).

„Przekazanie kompetencji nie może naruszać postanowień Konstytucji, a w tym zasady nadrzędności Konstytucji w systemie źródeł prawa. Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku o sygn. K 18/04, że Konstytucja pozostaje – z racji swej szczególnej mocy – «prawem najwyższym Rzeczypospolitej Polskiej» w stosunku do wszystkich wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych” (pkt III.2.6).

Pogląd ten został potwierdzony w wyroku z 16 listopada 2011 r. (SK 45/09), w którym Trybunał Konstytucyjny po raz pierwszy podjął się (trochę ryzykownie) oceny zgodności zastosowania konkretnego aktu unijnego prawa wtórnego z Konstytucją. Zastrzegł jednak na przyszłość, iż w przypadku wniesienia skargi konstytucyjnej (art. 79 ust. 1 Konstytucji) ocena w takiej sprawie jest możliwa tylko wyjątkowo i wtedy, gdy skarżący uprawdopodobni, że ochrona praw człowieka na poziomie unijnym jest oczywiście niewystarczająca i odbiega od poziomu, jaki gwarantuje konstytucja (wpływ niemieckiej doktryny *Solange*).

W wyroku tym Trybunał stwierdził co następuje:

„III.2.2. (...) z art. 91 ust. 3 Konstytucji wynika pierwszeństwo norm rozporządzeń unijnych w razie kolizji z ustawami. Konstytucja RP zachowuje natomiast nadrzędność i pierwszeństwo wobec wszystkich aktów prawnych obowiązujących w polskim porządku konstytucyjnym, w tym także prawa unijnego. Taka pozycja Konstytucji wynika z art. 8 ust. 1 Konstytu-

cji. (...) 2.4. (...) Ze względu na treść art. 8 ust. 1 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach zasadniczych, o wymiarze ustrojowym zachowa pozycję 'sądu ostatniego słowa' w odniesieniu do polskiej Konstytucji. (...) 2.5. Dopuszczając możliwość badania przez Trybunał Konstytucyjny zgodności aktów pochodnego prawa unijnego z Konstytucją, należy podkreślić konieczność zachowania w tym względzie należytej ostrożności i powściągliwości. (...) Jedną z zasad ustrojowych prawa unijnego jest zasada lojalnej współpracy. Zgodnie z art. 4 ust. 3 TUE Unia i państwa członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z traktatów. (...) Trudne do pogodzenia z tą zasadą byłoby przyznanie poszczególnym państwom kompetencji do decydowania o pozbawieniu mocy obowiązującej norm prawa unijnego. (...) 2.7. (...) Niewątpliwie orzeczenie o niezgodności prawa unijnego z Konstytucją powinno mieć zatem charakter *ultima ratio* i wystąpić jedynie wówczas, kiedy zawiodłyby wszystkie inne sposoby rozstrzygnięcia konfliktu z normami należącymi do unijnego porządku prawnego. Należy przyjąć, że po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności określonych norm unijnego prawa pochodnego z Konstytucją należałoby niezwłocznie podjąć działania mające na celu usunięcie tego stanu".

9. Co zatem począć w sytuacji rysującego się albo zaistniałego konfliktu między normą prawa UE i krajową normą konstytucyjną? Dostrzegalne są pewne meandry orzecznicze TK związane z objaśnieniem tego problemu, zwłaszcza wobec monistycznego charakteru polskiego systemu prawnego oraz art. 9 Konstytucji.

Doktryna oraz orzecznictwo TK zdają się momentami wikłać w sieć prowokowanych przez siebie niejasności. Wynikają one z posługiwania się nieprecyzyjnymi i dowolnie interpretowanymi pojęciami nadrzędności konstytucyjnej i pierwszeństwa stosowania oraz suwerenności i tożsamości konstytucyjnej. W przypadku podejrzenia konfliktu z Konstytucją koncepcja konstytucji jako najwyższego prawa oraz zasada jej nadrzędności nad prawem międzynarodowym (unijnym) przekształcają się w instrument (pretekst) pozwalający kwestionować normy międzynarodowe, które wiążą państwo, lecz okazują się niewygodne. Jest to nieco odmienna funkcja niż w przypadku kontroli konstytucyjności norm krajowych, gdzie akcent pada wyraźniej na przestrzeganie praworządności.

Zauważmy jednak, że ustalenie co jest zgodne albo niezgodne z Konstytucją wymaga wielkiej wiedzy fachowej oraz niezależności organów orzekających od presji ideologów i środowisk politycznych. Ponadto konflikt między prawem unijnym (międzynarodowym) a krajowym prawem konstytucyjnym nie jest nieuchronny, a jeśli już, można go zażegnać różnymi sposobami, czyli bywa rozwiązywalny (na przykład przez zmianę Konstytucji).

Dochodzenie do stwierdzenia niekonstytucyjności przez organ (sąd) krajowy winno się charakteryzować przyjazną interpretacją, która polega na znalezieniu w obszarze prawa unijnego (międzynarodowego) pojęć, reguł lub gwarancji naj-

bliższych konstytucji krajowej i pozwalających ewentualnie uznać, że normy konstytucyjne nie zostały naruszone. Nie wolno też zapominać, że dla zakwestionowania przez sąd krajowy (również konstytucyjny) legalności aktu prawa unijnego niezbędne jest uprzednie skierowanie do TSUE wniosku prejudycjalnego.

Wskazówek w przedmiocie konfliktu z normą konstytucyjną Trybunał Konstytucyjny udzielił już w 2005 r.¹⁴ Po pierwsze, można (prewencyjnie) dążyć do uniemożliwienia określonych zmian w Traktatach założycielskich lub uchwalenia aktu prawa wtórnego. Po drugie, można zaskarżyć dany akt prawny do TSUE w formie skargi o stwierdzenie nieważności (art. 263 TFUE) albo zadać pytanie prejudycjalne (art. 267 TFUE). Po trzecie, można polegać na rozsądnej i przyjaznej prawu unijnemu i orzecznictwu TSUE postawie sądów krajowych (również takiej postawie TSUE w odniesieniu do konstytucji narodowych). Po czwarte, Unia może zmienić albo uchylić obowiązującą normę jej prawa (nie jest to jednak możliwe w drodze jednostronnej czynności państwa). Po piąte, możliwa jest zmiana odpowiedniej normy konstytucyjnej, co w praktyce nie jest wyjątkiem. Po szóste, najdalej idącym rozwiązaniem jest wystąpienie z UE, co zresztą Traktat z Lizbony dopuszcza po raz pierwszy w sposób wyraźny (art. 50 TUE).

Na tym tle, zwłaszcza w opozycji do niemieckiego FTK, orzecznictwo polskiego TK sprzed 2015 r. wyróżnia się niedwuznacznym stanowiskiem, że w przypadkach trudnej do usunięcia kolizji normy międzynarodowej z konstytucją obowiązkiem państwa jest zmienić konstytucję albo wypowiedzieć wiążącą dotąd umowę międzynarodową. Jest to dowód zrozumienia powagi problemu i odpowiedzialnego podejścia do kwestii niezgodności.

Przypadki konfliktu prawa Unii z konstytucją narodową nie są na szczęście częste. Istota problemu polega na sposobie, w jaki państwa (zwłaszcza ich sądy) radzą sobie w sytuacji podejrzenia konfliktu normy międzynarodowej z konstytucją: czy w formule demokratycznego państwa prawa czy też tzw. demokracji.

Powyższe uwagi nie oznaczają, że formuła nadrzędnej roli konstytucji jest zbędna, ani też nie wykluczają sytuacji, gdy niezgodność z konstytucją okaże się uzasadniona, co jednak winno być poprzedzone elementami kooperacyjnymi, dialogowymi i praworządnościowymi. Można wówczas dążyć do zmiany kontrowersyjnej normy albo do zmiany konstytucji. W tym kontekście widać różnicę między perspektywą nadrzędności i perspektywą pierwszeństwa stosowania. Czym innym jest bowiem konstruktywne poszukiwanie rozwiązań, a czym innym fiksacyjne powoływanie się przez sąd krajowy na nadrzędność Konstytucji albo suwerenność.

¹⁴ Trybunał Konstytucyjny. Wyrok z 11 maja 2005 r. (K 18/04) w sprawie Traktatu akcesyjnego, pkt 6.4.

10. O ile problem pierwszeństwa stosowania norm międzynarodowych przed normami poniżej poziomu konstytucyjnego (ustawy, rozporządzenia) jest raczej niekontrowersyjny, o tyle w kwestii pierwszeństwa norm międzynarodowych przed normami konstytucyjnymi nie ma gotowych i cudownych rozwiązań. Jest to w znacznym stopniu kwestią perspektywy prawnej – konstytucyjnej albo międzynarodowoprawnej.

Dotychczasowa praktyka świadczy, że konflikty norm prawa UE z normami konstytucyjnymi należą do rzadkości i usuwane są w drodze zmian konstytucji narodowych, zwłaszcza w momencie wyrażania zgody na związaniem się normami traktatowymi. Praktyka dowodzi również unikania otwartych konfliktów w tej materii oraz współpracy TSUE i krajowych sądów konstytucyjnych.

Jednoznaczne rozstrzygnięcia w drodze regulacji konstytucyjnych albo norm traktatowych wydają się mało realne lub pożądane. Z drugiej jednak strony, nie kwestionując kontroli zgodności Traktatów unijnych (ich kolejnych wersji) z konstytucjami krajowymi przed momentem związania się, uznanie kompetencji sądów konstytucyjnych do kontroli następczej zgodności prawa UE (zwłaszcza wtórnego) z konstytucją narodową niesie ze sobą ryzyko naruszenia spójności prawa unijnego.

Wydaje się, że relacje między normami prawa UE a normami konstytucyjnymi lepiej pozostawić rozsądnej praktyce, w tym poszukiwaniu rozwiązań w płaszczyźnie pozaprawnej (samoograniczanie się sądów, przyjazna współpraca, konsultacje w ramach instytucji UE), dzięki czemu zminimalizuje się pole konfliktów.

11. Podsumowując, pojęcia pierwszeństwa oraz nadrzędności współegzystują w praktyce, lecz wyrażają różne perspektywy, mają różnie rozłożone akcenty oraz funkcje i cele.

Pierwszeństwo stosowania wiążących państwo norm międzynarodowych (unijnych) jest zasadą prawa międzynarodowego (unijnego). Jako teleologiczny wyraz międzynarodowej interakcji oraz współzależności, zasada ta jawi się jako niezbędny wymóg jednolitego i skutecznego stosowania oraz rozwoju prawa unijnego (międzynarodowego), a także osiągania celów traktatowych. Ze względu na ponadnarodowy i prawodawczy charakter Unii zasada pierwszeństwa jest jednym z fundamentów jej funkcjonowania i wraz z zasadą lojalnej współpracy stanowi o racji bytu Unii.

Zasada pierwszeństwa działająca w systemie prawa międzynarodowego, w tym zwłaszcza unijnego, nie skutkuje derogacją norm krajowych (w tym konstytucyjnych) lub krajowych wyroków sądowych, lecz zobowiązuje państwo do wyeliminowania niezgodności między normą prawa unijnego (międzynarodowego) a prawem krajowym przez pomijanie norm krajowych lub ich zmianę (w tym zmianę konstytucji). Zasada pierwszeństwa obowiązuje wszystkie organy państwa, nie narusza art. 8 i pozostaje w zgodzie z art. 9 Konstytucji RP.

Nadrzędność konstytucyjna jest natomiast zasadą prawa krajowego wyrażającą homogeniczność władzy państwowej i sformułowaną w konstytucji hierarchiczność źródeł prawa, w tym wobec norm prawa międzynarodowego (unijnego). Zasada pierwszeństwa stosowania wywiera skutki w systemie prawa krajowego, natomiast konstytucyjna zasada nadrzędności nie obowiązuje w sferze prawa międzynarodowego (unijnego).

W przypadku stwierdzonej przez sąd krajowy niezgodności prawa unijnego z konstytucją zasada pierwszeństwa stosowania sprzyja międzynarodowej współpracy i eliminowaniu kolizji, w tym przez zmianę konstytucji, natomiast zasada nadrzędności Konstytucji, nie wykluczając takiej zmiany, pełni funkcję defensywną i jest swoistą przeciwwagą lub hamulcem dla pierwszeństwa stosowania, ponieważ faworyzuje niestosowanie normy międzynarodowej (unijnej). Powstaje na tym tle napięcie z art. 9 Konstytucji, ponieważ uznanie jakiegoś działania państwa za zgodne z konstytucją nie eliminuje naruszenia prawa międzynarodowego, ani nie zwalnia z międzynarodowoprawnej odpowiedzialności¹⁵.

Reasumując, zasada nadrzędności nie jest i nie może być podstawą i pretekstem naruszania wiążącego dane państwo prawa międzynarodowego (unijnego) i nie zwalnia z międzynarodowoprawnej odpowiedzialności za takie naruszenia.

12. Istotnym aspektem praktyki organów i organizacji międzynarodowych jest ocena ich działań w perspektywie przyznanych im kompetencji. Brak kompetencji lub przekroczenie jej granic (*ultra vires*) nie w każdym jednak przypadku prowadzi do konfliktu z konstytucją państwa. Rozstrzyganie sporów na tym tle należy co do zasady do organów międzynarodowych, wiadomo jednak, że w większości przypadków brakuje obowiązkowej jurysdykcji sądu międzynarodowego.

W tym względzie sytuacja w Unii przedstawia się korzystniej. Rozstrzyganie sporów na tle stosowania prawa UE (interpretacja i kontrola legalności) państwa członkowskie zdecydowały się poddać, w duchu lojalnej współpracy, obowiązkowej i wyłącznej jurysdykcji TS (art. 19 TUE, art. 258–260, 263–269, 344 TFUE). Trybunał Sprawiedliwości pełni w tym kontekście funkcję sądu konstytucyjnego (badanie zgodności prawa UE z jej traktatami założycielskimi) oraz sądu najwyższego (ujednolicanie interpretacji prawa Unii).

Głównym instrumentem kontroli sądowej prawa Unii są pytania prejudycjalne sądów krajowych oraz skargi o unieważnienie aktu prawa UE kierowane do TSUE

¹⁵ International Law Commission (ILC). Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), “Article 3. The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law”.

przez państwa, i instytucje unijne (wyjątkowo osoby fizyczne i prawne). Zadanie pytania prejudycjalnego jest w określonych okolicznościach obowiązkiem sądu krajowego, również konstytucyjnego.

Sądy krajowe (w tym konstytucyjne) nie mają jednak kompetencji do badania zgodności aktów prawa UE w świetle Traktatów założycielskich. Formułowane przez państwa (ich organy rządowe lub sądowe) zarzuty przekroczenia kompetencji przez organizację międzynarodową lub organ traktatowy mają ograniczone znaczenie, ponieważ są to stwierdzenie jednostronne i arbitralne. Gdyby państwa, które zaciągnęły określone zobowiązania międzynarodowoprprawne, mogły się od nich jednostronnie i arbitralnie uwalniać argumentując sprzecznością z ich normami konstytucyjnymi albo przekroczeniem kompetencji przez partnerów, to prawo międzynarodowe i europejskie byłoby pozbawione racji bytu.

Akceptacja dla takiej postawy sprrowadza się do tolerowania członkostwa *à la carte*. Nie można jednak mieć ciastka, a jednocześnie je zjeść.

13. Rzeczywistość międzynarodowa bywa jednak skomplikowana. Nie ulega bowiem wątpliwości, że działania organizacji międzynarodowych lub organów traktatowych charakteryzują się dynamiką wynikającą z wyzwań międzynarodowej współczesności, co prowadzi do rozszerzającej interpretacji norm i celów traktatowych (teoria kompetencji dorozumianych). Podobnie rzecz się ma w przypadku organów sądowych, których praktykę cechuje tzw. aktywizm.

Jest to zrozumiałe, ponieważ nie wszystko i nie w szczegółach da się przewidzieć w tekstach traktatowych. Jest to bardziej niż oczywiste w przypadku takich struktur jak Unia Europejska lub Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC) i działający w jej ramach Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC). Wiążą się z tym pewne niebezpieczeństwa, których nie sposób lekceważyć, szczególnie, gdy procesy takie mają miejsce poza formalną rewizją traktatów.

Problem jest zatem realny i może dotyczyć przekroczenia granic kompetencji powierzonych organizacji lub organowi międzynarodowemu lub konfliktu z konstytucją. Zarzuty te przegradzają się jednak w niedozwolony pretekst, gdy państwo podważa legalność jakiejś decyzji (orzeczenia) tylko z powodu niezadowolienia z jej (niewygodnej dla niego) treści.

Nie sposób zwłaszcza kwestionować kompetencji unijnego Trybunału Sprawiedliwości czy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) do wydawania orzeczeń interpretujących teksty traktatowe. Przywiązując wagę do traktatowych procedur interpretacji prawa i rozstrzygania sporów, niezbędne jest wszakże zachowanie przez wszystkie strony (w tym sądy krajowe i sądy międzynarodowe) wstrze-

miężliwości i ducha kompromisu. Orzecznictwo sądów może bowiem sprzyjać ewolucji, jednak trudno je sytuować na rewolucyjnych barykadach.

Ocenianie przez organy (w tym sądy) krajowe zgodności działań Unii lub Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z traktatami założycielskimi – na przykład formułując zarzuty *ultra vires* (czyli działania bez kompetencji), ingerencji w sprawy wewnętrzne lub naruszenia konstytucji krajowej – nie ma podstaw prawnych w traktatach i prowadzi do dezintegracji ich systemu prawnego. Sąd krajowy może natomiast orzekać o zgodności tych działań z Konstytucją RP, jednak ze skutkiem prawnym tylko dla polskich organów, a zwłaszcza konsekwencji dla członkostwa Polski w strukturach międzynarodowych.

14. W świetle tych uwag demonstracyjne kwestionowanie przez Polskę orzeczeń unijnego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu lub Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹⁶ w Strasburgu stawia Polskę pod pręgierzem i spycha na peryferie międzynarodowej współpracy¹⁷. W krótkim czasie Polska stała się bezsprzecznym przykładem poważnych (systemowych) naruszeń zasad prawa Unii (art. 2 TUE, art. 47 unijnej Karty Praw Podstawowych) oraz przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁸.

Przykładem ofensywy władz polskich są między innymi dwa orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące wykonania wyroku TSUE¹⁹ przez uchwałę Sądu Najwyższego. W orzeczeniu z 20 kwietnia 2020 r. (U 2/20) TK zanegował przyjęte przez TSUE rozumienie zasad praworządności, demokracji oraz lojalnej współpracy. Z kolei w postanowieniu z 21 kwietnia 2020 r. (Kpt 1/20) TK stwierdził wprost charakter *ultra vires* wyroku TSUE dotyczącego niezależności i bezstronności sądów w Polsce i zganił Sąd Najwyższy za skierowanie w tej sprawie pytań prejudycjalnych do TSUE dotyczących rzekomo ustroju polskiego wymiaru sprawiedliwości²⁰.

¹⁶ European Court of Human Rights. *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* (no. 4907/18), Judgment of 7. May 2021.

¹⁷ Wicepremier Jarosław Gowin oznajmił, że polski rząd może zignorować orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie pytań prejudycjalnych, które skierowali sędziowie SN – Rzeczpospolita, 27.08.2018.

¹⁸ O stanie praworządności w Polsce zob. W. Sadurski, *Polski kryzys konstytucyjny*, Łódź 2020; *Problem praworządności w Polsce w świetle dokumentów Komisji Europejskiej. Okres „dialogu politycznego” 2016–2017* (Wstęp, wybór i opracowanie: J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer), Warszawa 2020; J. Kranz, *Weto, czyli wyimaginowane pretensje pod adresem „wymagowanej wspólnoty”* (22/12/2020), <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/16653>

¹⁹ TSUE. Wyrok z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 *A.K. i in.* (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego).

²⁰ Szerzej A. Wyrozumska, *Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 5.05.2020 r. w świetle podobnych orzeczeń sądów innych państw członkowskich Unii Europejskiej*, Państwo i Prawo 2020, nr 9, s. 47–70.

Jednym z kolejnych przykładów prawnego i politycznego kręactwa jest skierowany 29 marca 2021 r. do Trybunału Konstytucyjnego wniosek premiera o zbadanie zgodności niektórych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej z Konstytucją RP (K 3/21).

Główny zarzut dotyczy naruszenia przez niektóre normy traktatowe Unii zasady nadrzędności Konstytucji RP, a także bezpośrednio stosowania ustawy zasadniczej oraz zasady przekazania Unii kompetencji organów władzy państwowej w tym sensie, że TUE „uprawnia lub zobowiązuje [polski] organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji RP lub nakazuje stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP”²¹.

Jest to dość istotne nieporozumienie, ponieważ w omawianym Traktacie nie ma norm nakazujących naruszanie Konstytucji RP. Wniosek premiera wynika natomiast z jego własnej interpretacji przepisów TUE i prosi on TK o jej potwierdzenie, czyli wnosi do TK o dokonanie interpretacji norm TUE, do czego TK nie ma kompetencji. Po otrzymaniu pozytywnej odpowiedzi ze strony TK władze RP uznają istnienie konfliktu prawa UE z Konstytucją RP, a ta – jak wiadomo – jest w Polsce prawem najwyższym, co ma znaczyć, że jest prawem nadrzędnym nad wszelkimi innymi normami, w tym międzynarodowymi.

W konsekwencji interpretacja własna premiera, potwierdzona przez TK, prowadzi do oparcia o zasadę nadrzędności do niewykonywania wiążącego Polskę prawa. Tym samym – w myśl maksymy Polska mistrzem Polski – można się łatwo, wybiórczo i jednostronnie zwalniać z międzynarodowopravných zobowiązań²². Trzeba tylko pamiętać, że polskim tropem mogą (choć nie muszą) pójść nasi partnerzy w Unii, EKPC lub w innych ramach.

Powoływanie się w tym kontekście na wyjątkowe przypadki wyroków innych sądów konstytucyjnych, kwestionujących orzecznictwo TSUE, pomija fakt, że były to sprawy o charakterze incydentalnym z zachowaniem elementu dialogu są-

²¹ Przykładowo: „Wnoszę o zbadanie zgodności: 1) art. 1 akapit pierwszy i drugi w zw. z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r., dalej jako: «TUE», rozumianego w ten sposób, że uprawnia lub zobowiązuje organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji RP lub nakazuje stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP – z art. 2; art. 7; art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2 oraz z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP”; „norma prawna wywiedziona przez TSUE z art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 2 TUE, której treść pozostaje w sprzeczności z unormowaniami konstytucyjnymi, przewidująca przy tym pierwszeństwo jej obowiązywania bądź stosowania przed Konstytucją RP, narusza wyrażoną w art. 8 ust. 1 Konstytucji RP zasadę nadrzędności ustawy zasadniczej, rozpatrywaną w kontekście przywołanych wyżej unormowań konstytucyjnych określających wzajemne relacje prawa krajowego i prawa Unii Europejskiej”.

²² Zob. na przykład wyrok TSUE z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18 *A.B. i in.* (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie).

dowego²³. W przywoływanym wyroku niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK) z 5 maja 2020 r. sąd ten nie stwierdził naruszenia niemieckiej tożsamości konstytucyjnej, a ponadto wyrażał intencję pogłębienia kontroli instytucji Unii przez TSUE, a nie jej ograniczenia²⁴. Postanowieniem z 29 kwietnia 2021 r.²⁵ FTK odrzucił ostatecznie zarzuty skarżących i potwierdził, że Europejski Bank Centralny przedstawił wystarczające dowody zgodnego z prawem działania, co z kolei uznał Bundestag. Tym samym sprawa majowego wyroku została dla FTK ostatecznie zamknięta.

Kto określa cytowany wyrok FTK mianem „jednego z najważniejszych wyroków w historii Unii Europejskiej”²⁶, ten zdaje się nie doceniać twórczego wkładu orzeczeń polskiego TK z kwietnia 2020 r. oraz subtelności wniosku do TK z marca 2021 r.

Zwłaszcza w świetle najnowszego wyroku Wielkiej Izby Trybunału Sprawiedliwości UE z 18 maja 2021 r. argumenty władz polskich nie są warte papieru, na którym zostały spisane²⁷. Poglądy te kompromitują Państwo Polskie, a jednocześnie dowodzą, że mamy do czynienia ze świadomą i zaplanowaną antyunijną batalią. A więc wojna...

Jeśli uznać, że podstawowe zasady prawa Unii są sprzeczne z Konstytucją RP i w oczywisty sposób wykraczają poza granice przyznanych Unii przez Polskę kompetencji, to zamiast wyciągać rękę po kolejne unijne fundusze („Liczy się Polska” i 770 mld zł), trzeba postąpić konsekwentnie i, śladem pewnej monarchii, dążyć do uwolnienia się od opresyjnej struktury naruszającej, podobnie jak ETPC, polską suwerenność.

Make Poland great again ... A dlaczego (by) nie?

²³ Szerzej A. Wyrozumska, *Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 5.05.2020 r. w świetle podobnych orzeczeń sądów innych państw członkowskich Unii Europejskiej*, Państwo i Prawo 2020, nr 9, s. 47–70.

²⁴ Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15 (tłumaczenie angielskie na stronie BVerfG). Zob. J. Barcz, J. Kranz, *Niedobry wyrok w niefortunnym czasie (uwagi na tle wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN z 5.05.2020 r.)*, Państwo i Prawo 2020, nr 9, s. 23–46.

²⁵ Beschluss vom 29. April 2021 – 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15.

²⁶ M. Morawiecki dla „Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung”, 10 maja 2020 r.

²⁷ TSUE. Komunikat prasowy nr 82/21 – Wyrok z 18 maja 2020 r. (Wielka Izba) w sprawach połączonych C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19, C-397/19.

Rozdział VIII

Polacy – nic się nie stało!

W przypadku Unii Europejskiej (UE) mamy do czynienia z nową strukturą międzynarodowego zarządzania, która wynika z obiektywnej konieczności, ponieważ rzeczywiste możliwości państwa okazują się niewystarczające dla skutecznego wykonywania przez nie swych funkcji. Stąd już u zarania integracji trzeba było sięgnąć do nowych metod i struktur współpracy o ponadnarodowym charakterze, w tym przyznać Unii niektóre kompetencje państw członkowskich.

Otwarcie się państw na taką formę współpracy prowadzi do redystrybucji władzy i wpływów na scenie międzynarodowej, co stanowi wyzwanie dla tradycyjnie rozumianej roli państwa.

Stosowanie prawa Unii nie wyklucza rzeczywistych albo pozornych konfliktów z prawem krajowym. Unia i państwa członkowskie mają jednak prawny obowiązek wspierać się w wykonywaniu traktatów w dobrej wierze, co w prawie UE określa się mianem lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 Traktatu o UE). Polega ona między innymi na zapewnieniu pierwszeństwa stosowania prawa UE, zakazie stanowienia prawa sprzecznego z prawem UE, eliminacji sprzecznych z nim norm prawa krajowego oraz odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa UE.

1. Co się ostatnio wydarzyło

W wyroku wielkiej izby z 15 lipca 2021 r. (C-791/19 R) TSUE orzekł, że Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE („Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii”).

Stwierdził on między innymi, że:

- Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie daje w pełni rękojmi niezawisłości i bezstronności, a w szczególności nie jest chroniona przed bezpośrednimi lub pośrednimi wpływami władzy ustawodawczej i wykonawczej,
- Polska nie zagwarantowała, by sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych były rozstrzygane w rozsądnym terminie oraz nie zapewniła poszanowania prawa do obrony obwinionych sędziów, naruszając w ten sposób ich niezawisłość,
- sędziowie krajowi są narażeni na postępowania dyscyplinarne z tego powodu, że zdecydowali się zwrócić się do Trybunału z odesłaniem prejudycjalnym, co narusza ich uprawnienie i w określonym przypadku obowiązek w zakresie występowania do Trybunału z takim odesłaniem oraz zakłóca system współpracy między sądami krajowymi a Trybunałem.

W postanowieniu z 14.07.2021 r., nakładającym środki tymczasowe w kolejnej polskiej sprawie (C-204/21 R), TSUE zobowiązał Polskę do natychmiastowego zawieszenia stosowania przepisów krajowych odnoszących się w szczególności do uprawnień Izby Dyscyplinarnej SN.

W reakcji na te działania Unii odnotujemy argumentację władz polskich oraz podjęte przez nie decyzje.

Otóż Trybunał Konstytucyjny (TK) stwierdził w wyroku z 14 lipca 2021 r. (P 7/20), że:

Art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej [*zasada lojalnej współpracy*] w związku z art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [*uprawnienie TSUE do nakładania środków tymczasowych*] w zakresie, w jakim Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nakłada *ultra vires* zobowiązania na Rzeczpospolitą Polską jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, wydając środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i w tym zakresie nie jest objęty zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania określonymi w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji.

W konsekwencji wyroku TK Pierwsza Prezes SN przywróciła pełen zakres działalności Izby Dyscyplinarnej SN, świadomie i demonstracyjnie lekceważąc orzeczenia i postanowienia TSUE. Uzasadnienie tej decyzji ma charakter prowokacyjny, a jednocześnie ośmieszający Polskę.

TK otworzył tym samym drogę do nierespektowania środków tymczasowych TSUE w wybranym przez siebie zakresie. Zauważmy jednak, że przedstawiciele polskiego rządu ogłosili wcześniej, że nie mają zamiaru wykonać postanowienia

TSUE nakładającego środki tymczasowe w odniesieniu do kopalni Turów, a zatem poza sferą wyznaczoną w powyższym wyroku TK. Łatwo przewidzieć, że w niedalekiej przyszłości Polska będzie ofiarą podobnych zachowań innych państw członkowskich w sprawach dotyczących obywateli i przedsiębiorstw polskich.

Premier Morawiecki, komentując wymienione orzeczenia TSUE, przytoczył różne argumenty¹:

- oparliśmy reformę wymiaru sprawiedliwości o rozwiązania bardzo podobne lub identyczne jak w innych krajach europejskich. Mamy procedurę Krajowej Rady Sądownictwa, która jest niemal tożsama z hiszpańską. My robimy tak samo i to przeszkadza. Stanowisko Unii równa się dyskryminowaniu Polski;
- mamy do czynienia z typowym sporem doktrynalnym pomiędzy sądami najwyższymi różnych obszarów politycznych, ustrojowych;
- sądy w Niemczech, we Francji, w Rumunii oraz w Hiszpanii orzekły, że konstytucje mają nadrzędność nad prawem unijnym;
- oczywistym dla każdego polskiego obywatela jest, że Konstytucja RP ma charakter najwyższego aktu prawnego.

Można pominąć pozostałe, podobne głosy z obozu rządzącego, ponieważ ich poziom jest podobny.

2. Czego dotyczy spór?

Spór dotyczy granic kompetencji powierzonych Unii i jej instytucjom przez państwa członkowskie.

Sprowadza się on konkretnie do całościowej oceny prawnej kwestii niezawisłości sędziowskiej w Polsce, a nie – jak twierdzi rząd – do kwestionowania ustroju wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Sądy polskie są sądami unijnymi. Zagwarantowanie niezawisłości sędziowskiej jest nakazem nie tylko prawa unijnego, ale także polskiej konstytucji (art. 10, 173, 178 Konstytucji RP).

Obóz rządzący formułuje w tym kontekście dwa podstawowe zarzuty:

- Unia, w tym TSUE, działa *ultra vires*, czyli bez podstawy prawnej w Traktatach UE oraz
- działania Unii, w tym TSUE, naruszają Konstytucję RP.

Główny zarzut sformułowany przez premiera w skardze do TK (sprawa K 3/21) dotyczy niezgodności podstawowych artykułów Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) i Traktatu o Funkcjonowaniu UE (TFUE) – art. 1, 2, 4, 5, 19 TUE oraz 260, 279 TFUE

¹ <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/8210026,morawiecki-wyrok-tsue-sadownictwo-ue.html>

– z zasadą nadrzędności Konstytucji RP. Ponadto w kontekście bezpośredniości stosowania ustawy zasadniczej oraz zasady przekazania Unii kompetencji organów władzy państwowej zarzut dotyczy stosowania przez Unię jej prawa w takim sensie, że TUE „uprawnia lub zobowiązuje [polski] organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji RP lub nakazuje stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP”². Podobną formułę zastosowała grupa posłów, którzy złożyli skargę do Trybunału Konstytucyjnego (sprawa K 5/21). Zwłaszcza w przypadku wniosku premiera mamy do czynienia z frontalnym atakiem na podstawy systemu prawa Unii, nieporównywalnym ze znanymi dotąd zamachami na prawo unijne³.

Jest to jednak ruch niewiarygodny, ponieważ w traktatach założycielskich UE nie ma norm nakazujących naruszanie Konstytucji RP. Wniosek premiera wynika z jego własnej interpretacji przepisów TUE i w istocie rzeczy dotyczy interpretacji norm traktatów założycielskich Unii przez Polskę. Po otrzymaniu oczekiwanej odpowiedzi TK władze RP uznają istnienie konfliktu prawa UE z Konstytucją, a ta – jak wiadomo – jest w Polsce prawem najwyższym, co ma znaczyć, że jest prawem nadrzędnym nad wszelkimi innymi normami, w tym międzynarodowymi.

W konsekwencji wniosek premiera, potwierdzony przez TK, prowadzić ma w oparciu o zasadę nadrzędności Konstytucji do niewykonywania wiążącego Polskę prawa. Tym samym – w myśl maksymy „Tu jest Polska, a nie Unia” – można się łatwo, wybiórczo i jednostronnie zwalniać z międzynarodowopravných zobowiązań. Takie myślenie nie jest obce przodującym światowym „demokratom”. Trzeba tylko pamiętać, że polskim tropem mogą (choć nie muszą) pójść inni nasi partnerzy w Unii, EKPC lub w innych ramach.

Zdaniem profesora Stanisława Biernata⁴, sędziego TK w stanie spoczynku, wspomniane wnioski są formalnie dopuszczalne w świetle art. 188 ust. 1 Konsty-

² Przykładowo: „Wnoszę o zbadanie zgodności: 1) art. 1 akapit pierwszy i drugi w zw. z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r., dalej jako: „TUE”, rozumianego w ten sposób, że uprawnia lub zobowiązuje organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji RP lub nakazuje stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP – z art. 2; art. 7; art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2 oraz z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP”; „norma prawna wywiedziona przez TSUE z art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 2 TUE, której treść pozostaje w sprzeczności z unormowaniami konstytucyjnymi, przewidująca przy tym pierwszeństwo jej obowiązywania bądź stosowania przed Konstytucją RP, narusza wyrażoną w art. 8 ust. 1 Konstytucji RP zasadę nadrzędności ustawy zasadniczej, rozpatrywaną w kontekście przywołanych wyżej unormowań konstytucyjnych określających wzajemne relacje prawa krajowego i prawa Unii Europejskiej”.

³ Wniosek premiera ma być przedmiotem obrad TK w dniu 3 sierpnia 2021 r.

⁴ Anna Wójcik, Sędzia Biernat: Wniosek premiera do TK rysuje fałszywy konflikt między prawem UE a konstytucją, 12 lipca 2021 r., <https://oko.press/sedzia-biernat-wniosek-premiera-dok-rysuje-falszywy-konflikt-miedzy-prawem-ue-a-konstytucja/>

tucji, ponieważ TK orzeka m.in. w sprawie zgodności umów międzynarodowych z konstytucją. Nowość obecnej sytuacji polega jednak na tym, że kwestionuje się fundamenty prawa UE nie w związku ze zmianami traktatowymi, ale w związku z niezadowoleniem władz polskich w kwestii stosowania norm prawa Unii przez jej organy, w tym zwłaszcza TSUE. Prof. Biernat trafnie zauważa, że wspomniane wnioski do TK zostały złożone w złej wierze – chodzi bowiem nie tyle o zgodność z Konstytucją, ile o uwolnienie się od rygorów orzecznictwa TSUE.

3. Działanie *ultra vires*?

Najistotniejszy aspekt sporu dotyczy zakresu kompetencji powierzonych Unii przez państwa członkowskie (art. 4 i 5 TUE, 2 do 6 TFUE, art. 90 Konstytucji RP).

Głosami obozu rządzącego powtarzana jest teza, że kompetencje dotyczące organizacji i działalności sądów nie zostały przekazane Unii i należą w pełni do państw członkowskich. Zauważmy jednak, że w rzeczywistości TSUE nie zajmuje się w swoich orzeczeniach organizacją wymiaru sprawiedliwości w Polsce, lecz dokonuje całościowej oceny prawnej, czy system ten spełnia wymogi praworządności i niezawisłości (art. 2, 19 TUE, art. 47 Karty Praw Podstawowych). Prawo Unii obliuguje państwa członkowskie do zapewnienia obywatelowi skutecznej ochrony prawnej, w tym prawa do niezależnego sądu, a zasady odpowiedzialności sędziów w państwach UE nie mogą naruszać standardów prawa unijnego.

TSUE interpretuje i stosuje prawo Unii również w dziedzinach, w których co do zasady państwo członkowskie zachowało swoją kompetencję. Nawet jeśli jakaś kwestia należy do kompetencji państwa członkowskiego, to jednak pewne jej aspekty mogą podlegać prawu Unii, np. organizacja wymiaru sprawiedliwości należy do państw członkowskich, ale państwa zobowiązane są do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem UE (art. 19 ust. 1 TUE).

Innymi słowy prawo Unii, a zwłaszcza niektóre jego zasady ogólne, mają zastosowanie w takich materiałach. Są na to liczne i niekwestionowane przykłady w orzecznictwie TSUE, nie tylko w odniesieniu do niezawisłości organów wymiaru sprawiedliwości⁵.

W sprawach niezwiązanych z kwestią niezależności sędziowskiej przykładem jest sprawa *Tanji Kreil*, w której sąd unijny orzekał w sprawie dotyczącej zakazanej przez prawo niemieckie (w tym konstytucję) służby kobiet w Bundeswehrze⁶.

⁵ Wyrok TSUE (wielka izba) z 27 lutego 2018 r. w sprawie *Associação Sindical dos Juizes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas* (C-64/16).

⁶ Wyrok z 11 stycznia 2000 r. w sprawie *Tanja Kreil przeciwko RFN* (C-285/98), motywy 15, 23, 32.

Wprawdzie, zdaniem unijnego sądu, do kompetencji państw członkowskich „należy podejmowanie decyzji dotyczących organizacji ich sił zbrojnych, nie wynika stąd jednak, że decyzje takie pozostają całkowicie poza zakresem zastosowania prawa wspólnotowego”. Przestrzeganie zasady proporcjonalności w związku z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn wymaga, „by wszelkie odstępstwa nie przekraczały granic działań koniecznych i odpowiednich do osiągnięcia zamierzonego celu”. TSUE orzekł, że przepisy krajowe, które „wykluczają w sposób ogólny dostęp kobiet do posad wojskowych związanych z użyciem broni” pozostają w niezgodzie z prawem unijnym i naruszają dyrektywę Rady dotyczącą zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia (dyrektywa nie wyłączała bowiem zatrudnienia w armii). W konsekwencji RFN dokonała zmian w prawie krajowym (zmieniono także konstytucję).

Inny przykład to sprawa *Haliny Nerkowskiej*, której – ponieważ w wyniku emigracji do RFN nie zamieszkiwała ona w Polsce – ZUS odmówił wypłaty renty inwalidzkiej. Sąd unijny uznał, że kwestie tego typu świadczeń należą wprawdzie do kompetencji państw członkowskich, jednak muszą być wykonywane „z poszanowaniem prawa wspólnotowego”. W konsekwencji „nie może być uważana za sytuację czysto wewnętrzną i niemającą związku z prawem wspólnotowym” sytuacja, w której skorzystanie ze swobody przemieszczania się wpływa na uprawnienie do wypłaty świadczenia przewidzianego przez prawo krajowe. TSUE orzekł o naruszeniu przez Polskę prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich (art. 18 WE)⁷.

W innych polskich sprawach, nie kwestionując kompetencji krajowej w obszarze organizacji systemu sądownictwa, TSUE stwierdził w 2019 r., że przez obniżenie wieku przejścia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego przed upływem ich kadencji oraz przyznanie Prezydentowi RP uznaniowego prawa do przedłużenia czynnej służby niektórych sędziów SN, Polska naruszyła wiążącą ją zobowiązania z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE⁸. Wyrok ten Polska wykonała.

W kolejnych sprawach TSUE wypowiedział się w sprawie niezależności sędziowskiej w Polsce stwierdzając, że „choć organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to wciąż przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii” – m.in. obowiązek zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem UE. TSUE upoważnił jednocześnie sąd zadający pytanie prejudycjalne (SN) do ustale-

⁷ Wyrok Trybunału z 22 maja 2008 r. w sprawie *Halina Nerkowska przeciwko ZUS* (C-499/06).

⁸ Wyrok TSUE (wielka izba) z 24 czerwca 2019 r. (C-619/18).

nia statusu prawnego Izby Dyscyplinarnej⁹. Władze polskie uchylają się jednak od uznania wyroku SN z 5 grudnia 2019 r. (zakwalifikowanie przez SN Izby Dyscyplinarnej jako poważne zagrożenie dla stabilności porządku prawnego)¹⁰.

4. Konflikt normy międzynarodowej z prawem krajowym – nadrzędność Konstytucji?

4.1. Pojawia się pytanie, czy omawiane działania TSUE naruszają Konstytucję RP?

Odnotujmy na wstępie, że przedmiotem kontrowersji są przepisy polskich ustaw odnoszących się do niezawisłości sądów i sędziów oraz odpowiedzialności prawnej tych ostatnich. TSUE stwierdza niezgodność tych ustaw z prawem UE i nakazuje zawiesić stosowanie ich przepisów, w tym dotyczących Izby Dyscyplinarnej SN i jej działań. Mamy zatem do czynienia z konfrontacją między prawem Unii a polskimi ustawami, ale nie z polską Konstytucją (na dodatek Izba Dyscyplinarna nie jest organem konstytucyjnym).

Pierwszeństwo stosowania norm prawa międzynarodowego, w tym pierwotnego i wtórnego prawa UE, przed ustawami krajowymi nie jest kwestionowane i nie stanowi w państwach członkowskich przedmiotu poważniejszych sporów. W Konstytucji RP (art. 91) mowa jest wyraźnie o tym, że norma międzynarodowa (w tym prawo unijne) ma pierwszeństwo stosowania przed ustawami, jeśli ustaw nie da się z tymi umowami pogodzić¹¹. Tym samym w artykule tym ustanowiono konstytucyjną regułę pierwszeństwa w rozwiązywaniu konfliktu normy międzynarodoprawnej z ustawą krajową.

4.2. Najtrudniejsza kwestia związana z pierwszeństwem dotyczy kolizji normy międzynarodoprawnej z normą konstytucyjną. Z orzecznictwa TSUE wynika

⁹ Wyrok TSUE (wielka izba) z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych *A.K. i in.* (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18).

¹⁰ Wyroki SN z 5 grudnia 2019 r. (III PO 7/18).

¹¹ Artykuł 91 Konstytucji RP przewiduje co następuje: „1. Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego [obowiązujące] i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. 2. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. 3. Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami” [ustęp trzeci dotyczy głównie członkostwa w UE i ogranicza się do unijnego prawa wtórnego].

wyraźnie, że w razie konfliktu prawa Unii z prawem krajowym, prawo Unii ma pierwszeństwo stosowania również w odniesieniu do norm konstytucyjnych¹².

W niektórych systemach krajowych znajdujemy wskazówki w postaci normy konstytucyjnej o treści (przykładowo): „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 8.1). Brzmi to mocno, jednak jest to swoisty wytrych (podobnie jak pojęcia suwerenności lub tożsamości konstytucyjnej), ponieważ nie do końca wiadomo, jak ten przepis rozumieć, a wytrych pozwala otwierać lub zamykać różne drzwi. Sprawa nadrzędności polskiej Konstytucji komplikuje się dodatkowo w kontekście kolejnego artykułu Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego” (art. 9). W tej sytuacji – i wbrew opinii obozu rządzącego w Polsce – znaczenie i pogodzenie obu przepisów nie jest wcale oczywiste i wymaga interpretacji¹³.

Odnotujmy przede wszystkim, że określenie „prawo najwyższe” jest względne, a konflikt może okazać się pozorny, ponieważ dopuszczalna jest zmiana konstytucji pod wpływem czynników wewnętrznych, ale także w wyniku zawieranych traktatów.

Doktryna oraz orzecznictwo TK zdają się momentami wikać w sieć prowokowanych przez siebie niejasności. Wynikają one z posługiwania się nieprecyzyjnymi i dowolnie interpretowanymi pojęciami (np. suwerenność). Ustalenie co jest zgodne albo niezgodne z Konstytucją wymaga wielkiej wiedzy fachowej oraz niezależności organów orzekających od presji ideologów i środowisk politycznych.

W tym kontekście niezbędne wydaje się rozróżnić między pierwszeństwem a nadrzędnością.

Otóż nadrzędność Konstytucji jest zasadą systemu prawa krajowego – i tylko tego prawa. W relacjach międzynarodowych i w prawie międzynarodowym taka zasada nie istnieje i nie są jej w stanie stworzyć krajowi konstytucjonaliści, ani krajowe sądy konstytucyjne. Państwa ani ich konstytucje nie mają władzy nadrzędnej nad innymi państwami lub organizacjami międzynarodowymi. Zasada nadrzędności Konstytucji RP oraz wyrok TK nie mają wpływu na treść i interpretację prawa UE.

W kontekście relacji zewnętrznych koncepcja konstytucji jako najwyższego prawa oraz zasada jej nadrzędności nad prawem międzynarodowym (unijnym)

¹² Zob. wyżej rozdział VII.

¹³ Pamiętać należy też o ogólnej zasadzie prawa międzynarodowego wyrażonej w wiążącej Polskę Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (1969): „Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonania przez nią traktatu” (art. 27). Z kolei art. 26 tej Konwencji odzwierciedla zasadę *pacta sunt servanda*: „Każdy będący w mocy traktat wiąże jego strony i powinien być przez nie wykonywany w dobrej wierze”.

przekształcają się często w instrument (pretekst) pozwalający kwestionować normy międzynarodowe, które wiążą państwo, lecz okazują się niewygodne. W takich przypadkach państwo musi jednak liczyć się z odpowiedzialnością międzynarodową za naruszenie prawa międzynarodowego.

Pierwszeństwa stosowania przed prawem krajowym (*primacy*) nie należy jednak utożsamiać z nadrzędnością nad tym prawem (*supremacy*) jakiejś struktury zewnętrznej lub zewnętrznego systemu praw. Innymi słowy *primacy* nie przesądza o *supremacy*, a *supremacy* nie wyklucza *primacy*.

Konflikty norm prawa UE z normami konstytucyjnymi należą do rzadkości i usuwane są w drodze zmian konstytucji narodowych, zwłaszcza w momencie wyrażania zgody na związanie się normami traktatowymi. Praktyka dowodzi również unikania otwartych konfliktów w tej materii oraz współpracy TSUE i krajowych sądów konstytucyjnych. Ponadto konflikt między prawem Unii (międzynarodowym) a krajowym prawem konstytucyjnym nie jest nieuchronny, a jeśli już, można go zażegnać różnymi sposobami, czyli bywa rozwiązywalny.

Wskazówek w przedmiocie konfliktu z normą konstytucyjną Trybunał Konstytucyjny udzielił już w wyroku z 2005 r.¹⁴, przy czym najdalej idącym rozwiązaniem jest wystąpienie z UE, co zresztą Traktat z Lizbony dopuszcza po raz pierwszy w sposób wyraźny (art. 50 TUE).

Reasumując, w kwestii pierwszeństwa norm międzynarodowych przed normami konstytucyjnymi nie ma gotowych i cudownych rozwiązań. Jest to w znacznym stopniu kwestia perspektywy prawnej – konstytucyjnej albo międzynarodowoprawnej. Jednoznaczne rozstrzygnięcia w drodze regulacji konstytucyjnych albo norm traktatowych wydają się mało realne.

5. Sąd ostatniego słowa?

Odpowiedź na powyższe pytanie zależy od tego, z jakiej patrzymy perspektywy – prawa krajowego, czy prawa międzynarodowego. Nie ma więc jednej odpowiedzi.

Rozstrzygnięcie sporów na tle stosowania i interpretacji prawa UE państwa członkowskie zdecydowały się poddać, w duchu lojalnej współpracy, obowiązkowej i wyłącznej jurysdykcji TSUE ustanawiając odpowiednie procedury (art. 19 TUE, art. 258–260, 263–269, 344 TFUE). Trybunał Sprawiedliwości pełni w tym kontekście funkcję sądu konstytucyjnego (badanie zgodności prawa UE z jej traktatami założycielskimi) oraz sądu najwyższego (ujednolicanie interpretacji prawa Unii).

¹⁴ Zob. wyżej rozdział VII.

Głównymi instrumentami kontroli sądowej prawa Unii są pytania prejudycjalne sądów krajowych oraz skargi o stwierdzenie nieważności aktu prawa UE kierowane do TSUE przez państwa i instytucje unijne, a wyjątkowo przez osoby fizyczne i prawne. Zadanie pytania prejudycjalnego jest w określonych okolicznościach obowiązkiem sądu krajowego, również konstytucyjnego.

Każdy sąd (krajowy lub międzynarodowy) rozstrzyga samodzielnie o swojej kompetencji (jurysdykcji) i jest to pogląd niekwestionowany. Rozstrzyga jednak w ramach określonego systemu prawnego. Z punktu widzenia prawa krajowego SN lub TK mogą być sądami tzw. ostatniego słowa. Z punktu widzenia międzynarodowoprawnego, w tym prawa UE, sąd międzynarodowy będzie sądem ostatniego słowa.

Sąd unijny może stwierdzić konflikt norm prawa krajowego z prawem UE, natomiast sąd krajowy może orzekać o konflikcie normy unijnej z prawem krajowym, w tym z Konstytucją. Wyrok TSUE jest wiążący dla państw członkowskich, natomiast wyroki krajowych sądów konstytucyjnych są faktami ocenianymi w systemie prawa UE pod kątem ich zgodności z traktatami założycielskimi.

W przypadku niejasności co do zakresu kompetencji UE oraz stosowania i interpretacji prawa Unii rozstrzygające i ostateczne znaczenie ma orzeczenie TSUE. Krajowe trybunały konstytucyjne winny się w takich sprawach zwracać z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE – czego polski TK programowo unika.

Ocenianie przez organy (w tym sądy) krajowe zgodności działań Unii lub Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z traktatami założycielskimi – na przykład formułując zarzuty *ultra vires* (czyli działania bez kompetencji), ingerencji w sprawy wewnętrzne lub naruszenia konstytucji krajowej – nie ma podstaw prawnych w traktatach i prowadzi do dezintegracji ich systemu prawnego.

Jeśli krajowy trybunał konstytucyjny kwestionuje legalność aktu prawa Unii (np. rozporządzenia, wyroku TSUE), to nie może oceniać tej sytuacji w świetle prawa UE (traktaty oraz prawo wtórne) – jest to kompetencja TSUE i w takiej sytuacji sąd krajowy powinien zwrócić się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE. Trybunał konstytucyjny może natomiast zbadać, czy akt unijny (w tym wyrok TSUE) mieści się w ramach kompetencji powierzonych Unii w wyniku ratyfikacji traktatów założycielskich, czyli z punktu widzenia ich zgodności z konstytucją krajową.

Jeśli zdaniem krajowego trybunału dochodzi do konfliktu aktu unijnego z konstytucją to w ostateczności pozostają dwa wyjścia – zmiana konstytucji albo wystąpienie z Unii (poprzedzone niekiedy sankcjami unijnymi). Nie ma częściowego członkostwa *à la carte* w Unii na warunkach ustalanych arbitralnie przez państwa członkowskie. Nie można mieć ciastka, a jednocześnie je zjeść.

6. Co dalej?

Polska weszła na ścieżkę wojenną i nie widać oznak, by miała zamiar się z niej cofnąć. Trudno sobie zwłaszcza wyobrazić pogodzenie wyroku TK oraz decyzji Pierwszej Prezes SN (przechodzącej tym samym do historii pani Manowskiej) z cytowanymi wyżej wyrokiem i postanowieniem TSUE.

Władze polskie zmagają się z sytuacją, w której polski TK, powołując się na suwerenność i nadrzędność konstytucji, stwierdzi, że niektóre normy prawa unijnego w Polsce nie obowiązują. W ten sposób pod płaszczykiem legalizmu można by naruszać prawo Unii, a do tego pozostać w UE i korzystać z niej.

Powolywanie się w tym kontekście na nieliczne przypadki wyroków innych sądów konstytucyjnych, kwestionujących orzecznictwo TSUE, polega na nieporozumieniu. Nawiązuje się bowiem do zróżnicowanych prawnie sytuacji, często o charakterze incydentalnym i z zachowaniem elementu dialogu sądowego. Co jednak najistotniejsze, jest to prymitywny argument pozaprawny w rodzaju „inni kradną, to my też możemy”.

Przypomina się interpretacja prawa międzynarodowego rodem z państw imperialnych, z Rosji. W 2015 roku w Rosji zmieniono ustawę o sądzie konstytucyjnym, a w 2020 roku konstytucję. Jeśli zatem rosyjski sąd konstytucyjny orzeknie, że uchwała organizacji międzynarodowej albo wyrok międzynarodowego trybunału są niezgodne z konstytucją, to w świetle rosyjskiego prawa, nie obowiązują. Koncepcję tę (*sententia non-existens*) przyjęły najwyraźniej obecne władze polskie i wcale się tego nie wstydzą¹⁵. Jest to rodzaj taniej sztuczki, polegającej na tym, że prawa (wyroku), które nie jest prawem nie sposób naruszyć...

Jeśli Polska nie podporządkuje się postanowieniom TSUE, Unia Europejska dysponuje istotnymi środkami nacisku, w tym poważnymi sankcjami finansowymi. Możliwe są różne scenariusze.

Zauważmy jednak, że obecne przyspieszenie reakcji unijnych na oczywiste naruszenia praworządności, a tym samym naruszenia prawa UE, przychodzi

¹⁵ Przykładowo, w kontekście wyroku ETPC stwierdzającego naruszenie przez Polskę art. 6 Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności (*Affaire Broda et Bojara c. Pologne*, requêtes nos 26691/18 et 27367/18, wyrok z 29 czerwca 2021 r.) premier Mateusz Morawiecki zauważył, że Europejski Trybunał Praw Człowieka, czyli instytucja Rady Europy, to bardzo specyficzna instytucja, z którą oczywiście liczymy się, współpracujemy, ale wskazujemy za każdym razem, w przypadku różnego rodzaju orzeczeń, na bezwzględną wyższość, priorytet stosowania zasad wynikających z polskiej konstytucji. Bardzo szanujemy Trybunał, ale realizujemy nasze programy, w tym reformy wymiaru sprawiedliwości zgodnie z naszymi priorytetami i z naszym harmonogramem, <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114884,27268537,morawiecki-o-wyroku-etpc-szanujemy-ale-realizujemy-nasze.html>

spóźnione i spowodowały wiele szkód zarówno dla Polski, jak i dla Unii. Dostrzegalna w minionych latach i w różnych formach postawa Komisji oraz Rady umocniła zuchwałości takich państw jak Węgry i Polska. Jest rzeczą oczywistą, że zasadnicze rozstrzygnięcie tej niedobrej ewolucji musi się odbyć rękami i głosami obywateli tych państw, jednak opieszałość i pobłażliwość Unii (zwłaszcza wobec niesłyszanej korupcji na Węgrzech) odegrała swoją rolę.

Najwyższy czas, aby Edek¹⁶ zszedł ze sceny...

Literatura

- Barcz J., Kranz J., *Niedobry wyrok w niefortunnym czasie (uwagi na tle wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN z 5.05.2020 r.)*, Państwo i Prawo 2020, nr 9, s. 23–46.
- Lenaerts K., *Żadne państwo członkowskie nie jest równiejsze od innych – zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej i zasada równości państw członkowskich wobec traktatów*, Europejski Przegląd Sądowy 2021, nr 1, s. 4–7.
- Problem praworządności w Polsce w świetle dokumentów Komisji Europejskiej. Okres „dialogu politycznego” 2016–2017* (Wstęp, wybór i opracowanie: J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer), Warszawa 2020.
- Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE 2018–2020* (Wstęp, wybór i redakcja J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer), Warszawa 2021.
- Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2021)* (Wstęp, wybór i opracowanie: Jan Barcz, Agnieszka Grzelak i Rafał Szyndlauer), Warszawa 2022.
- Sadurski W., *Polski kryzys konstytucyjny*, Łódź 2020.
- Wyrozumska A., *Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 5.05.2020 r. w świetle podobnych orzeczeń sądów innych państw członkowskich Unii Europejskiej*, Państwo i Prawo 2020, nr 9, s. 47–70.

¹⁶ S. Mrozek, *Tango*.

Wybrane przepisy traktatowe

Artykuł 2 TUE. Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwu Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn.

Artykuł 4 TUE. 1. Zgodnie z artykułem 5 wszelkie kompetencje nieprzynane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich. 2. Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego. 3. Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów.

Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii.

Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii.

Artykuł 19.1 TUE. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmuje Trybunał Sprawiedliwości, Sąd i sądy wyspecjalizowane. Zapewnia on poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów. Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii.

Artykuł 260 TFUE. 1. Jeśli Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdza, że Państwo Członkowskie uchybiło jednemu z zobowiązań, które na nim ciąży na mocy Traktatów, Państwo to jest zobowiązane podjąć środki, które zapewnią wykonanie wyroku Trybunału. 2. Jeżeli Komisja uzna, że dane Państwo Członkowskie nie podjęło środków zapewniających wykonanie wyroku Trybunału, może ona wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, po umożliwieniu temu Państwu przedstawienia uwag. Wskazuje ona wysokość ryczałtu lub okresowej kary pieniężnej do zapłacenia przez dane Państwo Członkowskie, jaką uzna za odpowiednią do okoliczności. Jeżeli Trybunał stwierdza, że dane Państwo Członkowskie nie zastosowało się do jego wyroku, może na nie nałożyć ryczałt lub okresową karę pieniężną. Procedura ta nie narusza artykułu 259. 3. Jeżeli Komisja wnieśli skargę do Trybunału zgodnie z artykułem 258, uznając, że dane Państwo Członkowskie uchybiło obowiązkowi poinformowania o środkach podjętych w celu transpozycji dyrektywy przyjętej zgodnie z procedurą ustawodawczą, Komisja może, o ile uzna to za właściwe, wskazać kwotę ryczałtu lub okresowej kary pieniężnej do zapłacenia przez dane Państwo, jaką uzna za odpowiednią do okoliczności.

Jeżeli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie prawa, może nałożyć na dane Państwo Członkowskie ryczałt lub okresową karę pieniężną w wysokości nie przekraczającej kwoty wskazanej przez Komisję. Zobowiązanie do zapłaty staje się skuteczne w terminie określonym w wyroku Trybunału.

Artykuł 278 TFUE. Skargi wniesione do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie mają skutku zawieszającego. Jednakże Trybunał może, jeśli uzna, że okoliczności tego wymagają, zarządzić zawieszenie wykonania zaskarżonego aktu.

Artykuł 279 TFUE. W sprawach, które rozpatruje, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej może zarządzić niezbędne środki tymczasowe.

Artykuł 47 KPP. Prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu

Każdy, czyje prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule.

Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela.

Rozdział IX

O wyższości nadrzędności nad praworządnością [albo o wyższości świąt...]

Wyszło szydło z worka...

1. W dniu 7 października 2021 r. Trybunał Konstytucyjny Julii Przyłębskiej (TK) orzekł (sprawa K 3/21), że niektóre fundamentalne przepisy Traktatu o Unii Europejskiej – TUE (art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej; art. 2 oraz art. 19 ust. 1 akapit drugi) są niezgodne z Konstytucją RP, a zwłaszcza z jej artykułami 2, 7, 8 i 90.

TK uznał i orzekł, że w niektórych sytuacjach Unia działa „poza granicami przekazanych” jej przez Polskę kompetencji (czyli działa bez podstaw prawnych – *ultra vires*). Zdaniem TK (który potwierdza opinię premiera), prowadzi to do sytuacji, w której Konstytucja „nie jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, mającym pierwszeństwo obowiązywania i stosowania”, a Rzeczpospolita „nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne”. W szczególności zaś, interpretacja prawa Unii przez jej instytucje prowadzi do przyznania sądom krajowym kompetencji do „pomijania w procesie orzekania przepisów Konstytucji”, „orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących, uchylonych przez Sejm lub uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją” oraz kontrolowania przez sąd krajowy procesu nominacji sędziego.

W tym momencie pojawiają się pytania o granice absurdu i demagogii¹.

¹ W wyroku z 14 lipca 2021 r. (P 7/20) TK orzekł, że uchwalanie przez TSUE bez kompetencji (*ultra vires*) środków tymczasowych odnoszących się do ustroju i właściwości polskich sądów

2. Orzeczenie TK dotyczy nie tyle treści traktatów unijnych, ile wydumanego wyobrażenia i interpretacji ich zawartości przez władze RP. Artykuły TUE nie uległy zmianie od czasu ratyfikacji tego traktatu przez Polskę, jednak zdaniem premiera oraz TK instytucje UE dokonują ich interpretacji, która prowadzi do sprzeczności (konfliktu, niezgodności) z Konstytucją RP. Nikt przy zdrowych zmysłach nie może jednak twierdzić, że traktaty unijne zobowiązują organy polskiego państwa do niestosowania Konstytucji lub nakazują stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP.

Prof. Stanisław Biernat trafnie zauważa, że wnioski premiera i grupy posłów do TK zostały złożone w złej wierze – chodzi bowiem nie tyle o zgodność prawa UE z Konstytucją, ile o niezgodność z Konstytucją ustaw dotyczących tzw. deformy wymiaru sprawiedliwości. Wnioski do TK są częścią pozorowanej gry zamazującej istotę sporu między Polską a Unią. Wyrok ten zaprzecza fundamentalnym traktatowym zasadom lojalnej współpracy państw członkowskich oraz pierwszeństwu stosowania prawa Unii i zmierza do selektywnego stosowania prawa unijnego w zależności od oceny władz polskich potwierdzanej w razie potrzeby przez Trybunał Julii Przyłębskiej. Problem jednak w tym, że na dłuższą metę trudno na takich zasadach utrzymać członkostwo w UE, ponieważ kolejne orzeczenia TK, zwłaszcza wyroki z 14 lipca i 7 października 2021 r., wprowadzają Polskę w stan permanentnego konfliktu (naruszenia) z prawem Unii.

Wyrok TK ma służyć systemowemu uwolnieniu się Polski od rygorów prawa Unii, a zwłaszcza orzecznictwa TSUE. Naruszając prawo UE Polska będzie jednostronnie decydować, które akty prawa unijnego ją obowiązują i będzie je stosować. Wyrok ten ma dezorganizujący wpływ nie tylko na Unię, ale również na polski wymiar sprawiedliwości, wywołując przy okazji efekt mrożący (*chilling effect*) na postawy sędziów i ich wyroki.

3. Od strony prawnej wniosek premiera oraz wyrok TK są przemyślanym i frontalnym atakiem na fundamenty prawa Unii w nieznaną dotąd skali i formie. Jest to tzw. jazda po bandzie, w której pisowska Polska bawi się w przeciąganie liny i bada granice wytrzymałości Unii na upokorzenia oraz naruszenia prawa UE przez państwo członkowskie (tzw. zmęczenie materiału). Obóz rządzący wychodzi przy tym z założenia, że członkostwo krnąbrnej Polski w strukturach Unii

oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, jest niezgodne z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji RP i w tym zakresie nie jest objęte zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania określonymi w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji – zob. wyżej rozdział VIII.

może być dla tej ostatniej (w tym głównie dla Niemiec) dogodniejsze aniżeli tzw. Polest. Polska obrała zatem świadomie kurs na zderzenie.

Całościowa polemika z oficjalną argumentacją i głównymi wątkami wyroku rozwiniętymi w komunikacie TK² mija się z sensem ze względu na ich absurdalność i przekłamania. Warto jednak przytoczyć kilka nieprawdziwych, niedorzecznych, a niekiedy groteskowych opinii zawartych w tym komunikacie.

I tak, zdaniem TK, powstaje „oczywista wątpliwość, w jakim zakresie TSUE pozostaje niezawisłym sądem w świetle polskich standardów konstytucyjnych, w szczególności w kontekście trybu powoływania sędziów TSUE przez organy władzy wykonawczej, czy też nieograniczonej ilości kadencji sędziego TSUE” (pkt I-5). Z kolei prawo Unii uchwalone poza granicami przekazanych Unii przez Polskę kompetencji [o czym rozstrzyga TK] nie jest prawem wiążącym Polskę i tym samym nie jest objęte ogólnym obowiązkiem przestrzegania prawa międzynarodowego sformułowanym w art. 9 Konstytucji (pkt II-13).

Demokratyczna legitymacja instytucji UE do stanowienia wiążącego Polskę prawa istnieje „tylko w takim zakresie, w jakim polski suweren (naród) wyraża na to zgodę. Trzeba bowiem pamiętać, że – co do zasady – polscy obywatele, podobnie jak obywatele innych państw członkowskich, nie mają wpływu na powoływanie organów wykonawczych Unii Europejskiej oraz sędziów TSUE” – pkt II-14 [brzmi to jakby sędziowie polskiego TK – a niebawem zapewne reprezentacja piłkarska Polski – pochodzili mieli z bezpośrednich i powszechnych wyborów].

Ponadto „wyroki TSUE nie stanowią – w świetle traktatów – źródła prawa Unii Europejskiej” co pozwala polskiemu TK kontrolować ich zgodność (niezgodność) z Konstytucją (pkt III-16).

Okazuje się też, że „art. 2 TUE, który formułuje katalog wartości, na jakich opiera się Unia również nie może stanowić źródła kompetencji TSUE do orzekania w przedmiocie ustroju polskich sądów. Wartości wymienione w art. 2 TUE mają jedynie znaczenie aksjologiczne, nie są natomiast zasadami prawnymi” (pkt III-19).

Wisienką na torcie jest kolejna teza TK dotycząca niezawisłości sędziowskiej: „Polska Konstytucja przewiduje (...) w art. 2, art. 45, art. 78 i art. 176 ust. 1 zdecydowanie wyższy standard ochrony prawa do bezstronnego i niezależnego sądu niż przepisy prawa europejskiego, w tym art. 47 Karty Praw Podstawowych czy

² Zob. Ocena zgodności z Konstytucją RP wybranych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej (K 3/21), <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/11664-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>. Odnotujemy, że całościowe uzasadnienie do tego wyroku ukazało się z rocznym opóźnieniem (listopad 2022 r.), w skandalicznych okolicznościach i formie.

też art. 6 ust. 1 oraz art. 13 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności” (pkt III-20).

W końcowej części wspomnianego komunikatu (pkt IV-22) TK stwierdza bez wahania, że „wszelkie prawo UE jako hierarchicznie podległe Konstytucji RP objęte jest kognicją Trybunału Konstytucyjnego” a w konsekwencji „nie tylko akty normatywne w rozumieniu określonym w orzecznictwie TSUE, ale samo to orzecznictwo, jako część porządku normatywnego UE, będzie podlegało, z punktu widzenia zgodności z najwyższym aktem prawa w Polsce – Konstytucją RP, ocenie Trybunału”. Trybunał Konstytucyjny w dobroci swej i „w duchu zasad lojalnej współpracy, dialogu, wzajemnego szacunku oraz wzajemnego wsparcia powstrzymuje się od wykonywania tej konstytucyjnej kompetencji”. Grozi jednak jednocześnie, że „jeżeli praktyka progresywnego aktywizmu TSUE (...) nie zostanie zaniechana, Trybunał [TK] nie wyklucza, że skorzysta z rzeczonyj kompetencji i podda ocenie wprost zgodność z Konstytucją orzeczeń TSUE, włącznie z usunięciem ich z polskiego porządku prawnego”(!).

Podsumowując, jesteśmy świadkami na nieheteroseksualnym ślubie arogancji z groteską.

4. Po cytowanych kwiatkach warto skoncentrować się na innych wątkach.

Wbrew uporczywym i fałszywym zarzutom spór polsko-unijny nie dotyczy organizacji i ustroju wymiaru sprawiedliwości. Krytyczna ocena ze strony instytucji UE dotyczy niezawisłości sędziów i całego systemu, a zwłaszcza ustawowej regulacji trybu wyłaniania kandydatów na sędziów i praktycznego wpływu egzekutywy na ten proces. Podkreślmy jednak, że instytucja niezawisłości sędziowskiej nie należy do obszaru organizacji i ustroju sądownictwa. Sądy polskie są sądami unijnymi, a zagwarantowanie niezawisłości sędziowskiej jest nakazem nie tylko prawa unijnego, ale także polskiej konstytucji (art. 10, 173, 178). Tak więc Trybunał Julii Przyłębskiej ustawia sobie fałszywy cel i strzela do niego rzekomo w imię obrony Konstytucji.

Przypomnijmy też, że TSUE interpretuje i stosuje prawo Unii również w odniesieniu do dziedzin, w których państwa członkowskie zachowały ich kompetencję. Zwłaszcza niektóre jego zasady ogólne, mają zastosowanie w takich materiałach. Są na to liczne i niekwestionowane przykłady w orzecznictwie TSUE nie tylko w odniesieniu do niezawisłości organów wymiaru sprawiedliwości³.

³ Zob. rozdział VIII.

5. Inny pojawiający się w wyroku zarzut dotyczy zamachu Unii na polską suwerenność⁴. Posługiwanie się tym pojęciem jako wytrychem nie zawsze okazuje się skuteczne, ponieważ potrzebny jest profesjonalny włamywacz, lecz nawet wówczas nie ma gwarancji otwarcia każdego zamka. Innymi słowy, posługując się niektórymi pojęciami trzeba je rozumieć i precyzować.

Suwerenność państwa, jako jego cecha jakościowa, nie oznacza niezależności od prawa, lecz wolność w ramach prawa. W relacjach zewnętrznych podległość prawu międzynarodowemu jest elementem ochrony suwerenności państw. Związanie się prawem unijnym łączy się ze sferą i pojęciem suwerenności, ponieważ dotyczy swobodnie wyrażonej zgody na zaciągnięcie daleko idących międzynarodowopravných zobowiązań, jednak przestrzeganie, a zwłaszcza nieprzestrzeganie tych zobowiązań lub jednostronne określanie ich zakresu, nie jest już zagadnieniem ze sfery suwerenności (dowolności). Konkludując, posługiwanie się przez TK pojęciem suwerenności jest bałamutne.

6. Ponadto opinia publiczna karmiona jest nieustannie tezą o nadrzędnej roli Konstytucji, przy czym teza ta jest często przedstawiana w sposób fetyszujący i wprowadzający w błąd.

W art. 91 Konstytucji RP przewiduje się co następuje:

„1. Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego [*obowiązanie*] i jest bezpośrednio *stosowana*, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. 2. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma *pierwszeństwo* [stosowania] przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. 3. Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowiące jest *stosowane* bezpośrednio, mając *pierwszeństwo* w przypadku kolizji z ustawami”.

Ustanowiono tym samym konstytucyjne reguły obowiązywania i stosowania prawa międzynarodowego, a zwłaszcza zasadę pierwszeństwa normy międzynarodowej w przypadku konfliktu z ustawą krajową. Pierwszeństwa stosowania (*primacy*) nie należy jednak utożsamiać z (hierarchiczną) nadrzędnością (*supremacy*) nad tym prawem jakiejś struktury zewnętrznej lub zewnętrznego systemu prawa. Pierwszeństwo stosowania nie polega na tym, iż sprzeczna z prawem międzynarodowym (unijnym) norma prawa krajowego zostaje automatycznie uchylona lub

⁴ Zob. rozdział I. Szerzej J. Kranz, *Pojęcie suwerenności we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015 (https://www.academia.edu/36205797/Poj%C4%99cie_suwerenno%C5%9Bci_we_wsp%C3%B3%C5%82czesnym_prawie_mi%C4%99dzynarodowym).

staje się nieważna, lecz oznacza jedynie, że organ państwa stosuje normę międzynarodową pomijając normę krajową („nie widzi” tej ostatniej).

Sprawnemu funkcjonowaniu unijnego organizmu służy koncepcja wielopłaszczyznowego – krajowego i unijnego – systemu prawnego (wielopłaszczyznowego konstytucjonalizmu). Przenosi ona ciężar z kwestii nadrzędności (hierarchiczności) na komplementarność i współzależność uzupełniających się porządków. Trudno tu dostrzec nadrzędność jednego systemu prawnego nad drugim.

7. Co jednak począć w przypadku kolizji normy międzynarodowej z normą konstytucyjną? Prawo międzynarodowe⁵ oraz prawo unijne⁶ wskazują na własne reguły pierwszeństwa (przed prawem krajowym). Odpowiedź na to pytanie wymaga interpretacji i analizy Konstytucji RP.

Zauważmy na wstępie, że tzw. deforma wymiaru sprawiedliwości dokonuje się na poziomie ustawowym, czyli krytyka pod jej adresem (w tym wyroki TSUE albo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) nie dotyczy konfliktu normy międzynarodowej z Konstytucją RP. Istota problemu polega na konflikcie tych ustaw z Konstytucją, czego jednak Trybunał Julii Przyłębskiej nie jest w stanie stwierdzić (jest atrapą).

Zgodnie z ogólną zasadą prawa międzynarodowego, odzwierciedloną w art. 27 wiążącej Polskę Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (1969): „Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu”. Z kolei art. 26 tej Konwencji odzwierciedla zasadę *pacta sunt servanda*: „Každy będący w mocy traktat wiążęcy jego strony i powinien być przez nie wykonywany w dobrej wierze”.

Na mocy kwestionowanego przez TK art. 4 ust. 3 TUE: „Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów. Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właści-

⁵ Zestaw orzeczeń sądów międzynarodowych w tej kwestii zob. International Law Commission. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001) – komentarz do art. 3.

⁶ Zob. przykładowo TSUE, Komunikat prasowy nr 82/21 – Wyrok z 18 maja 2020 r. (Wielka Izba) w sprawach połączonych C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19, C-397/19: „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem skutki powiązane z zasadą pierwszeństwa prawa Unii wiążą wszystkie organy państwa członkowskiego, czemu nie mogą stanąć na przeszkodzie przepisy wewnętrzne dotyczące określenia właściwości sądów, w tym również przepisy rangi konstytucyjnej. (...) Trybunał stwierdził, że (...) zasada pierwszeństwa prawa Unii wymaga, żeby sąd krajowy odstąpił od stosowania rozpatrywanych przepisów, niezależnie od tego, czy są one rangi ustawowej czy konstytucyjnej”.

we dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”.

Rozstrzyganie sporów na tle stosowania i interpretacji prawa UE państwa członkowskie zdecydowały się poddać, w duchu lojalnej współpracy, obowiązkowej i wyłącznej jurysdykcji TSUE ustanawiając odpowiednie procedury (art. 19 TUE, art. 258–260, 263–269, 344 TFUE). Trybunał Sprawiedliwości pełni w tym kontekście funkcję sądu konstytucyjnego (badanie zgodności prawa UE z jej traktatami założycielskimi) oraz sądu najwyższego (ujednolicanie interpretacji prawa Unii).

8. W prawie unijnym przewiduje się wyraźnie pierwszeństwo stosowania norm jego prawa przed prawem krajowym, w tym przed normami konstytucyjnymi⁷.

Zgodnie z deklaracją państw członkowskich UE nr 17 do Traktatu z Lizbony: „Traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie Traktatów mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich na warunkach ustanowionych przez wspomniane orzecznictwo”. Powyższa deklaracja nie została zanegowana przez żadne państwo członkowskie, poddające Traktat z Lizbony krajowym procedurom akceptacyjnym.

Sądy krajowe „są zobowiązane do zapewnienia pełnej skuteczności postanowień prawa Unii. Jedyne w ten sposób może zostać zagwarantowana równość państw członkowskich w ramach utworzonej przez nie Unii”⁸.

Dzień po orzeczeniu TK z 7 października 2021 r. Komisja i jej przewodnicząca przypomniały wyraźnie, że „wszystkie orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości są wiążące dla wszystkich organów państw członkowskich, w tym dla sądów krajowych. Prawo UE ma pierwszeństwo [stosowania] przed prawem krajowym, w tym przed przepisami konstytucyjnymi” (nie ma tu mowy o nadrzędności)⁹.

9. Na podstawie jej art. 8.1 „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”, jednak zgodnie z kolejnym artykułem „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego” (art. 9). Znaczenie i pogodzenie obu przepisów nie jest wcale oczywiste i wymaga interpretacji.

⁷ Zob. szerzej J. Kranz, *Krajobraz przed bitwą czyli o pierwszeństwie stosowania prawa Unii Europejskiej* (19.05.2021), <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/18219>

⁸ Komunikat prasowy TSUE nr 58/20 po wyroku niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 5 maja 2020 r.

⁹ Oświadczenie 21/5163, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/statement_21_5163

Trybunał Julii Przyłębskiej stwierdza bez wahania, że „zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji, system źródeł prawa Rzeczypospolitej Polskiej wykazuje budowę hierarchiczną. Umowy międzynarodowe ratyfikowane za zgodą wyrażoną w ustawie, takie jak Traktat o Unii Europejskiej, znajdują się w tej hierarchii poniżej Konstytucji” i TUE „jak każda ratyfikowana umowa międzynarodowa i jak każda część polskiego systemu prawnego, musi być zgodny z Konstytucją” (I-1).

Nie negując kontroli przez TK zgodności źródeł prawa z Konstytucją, co jednak miałyby wynikać z podrzędności umów międzynarodowych (miejsce „poniżej Konstytucji”)? TK świadomie unika odpowiedzi na pytanie, jakie miałyby być tego skutki dla art. 9 Konstytucji.

Otóż ze stwierdzenia, że Konstytucja RP jest prawem najwyższym wyprowadza się często fałszywy wniosek, iż jest ona nadrzędna w każdej sytuacji i wobec każdej normy prawa międzynarodowego (unijnego). Konkluzja ta nie wydaje się uprawniona, ponieważ najwyższy nie jest równoznaczny z nadrzędnym, a poza tym oba te pojęcia muszą precyzować wobec kogo/czego, pod jakim względem i dlaczego.

Tzw. nadrzędność konstytucji jest zasadą prawa krajowego – i tylko tego prawa, a nie prawa unijnego (międzynarodowego). W relacjach międzynarodowych i w prawie międzynarodowym taka zasada nie obowiązuje i nie są tego w stanie zmienić krajowe parlamenty lub sądy konstytucyjne. O ile zatem Konstytucja jest prawem najwyższym w Rzeczypospolitej, o tyle nie jest ani w Unii, ani w systemie prawa międzynarodowego. W szczególności zasada nadrzędności Konstytucji RP nie wywołuje skutków prawnych dla Unii, zwłaszcza co do treści i interpretacji jej prawa.

Teza o nadrzędności Konstytucji RP prowadzi do drugiego błędnego wniosku. Otóż w przypadku kolizji normy międzynarodowej z normą konstytucyjną nadrzędność tej ostatniej ma usprawiedliwiać naruszenia (nieprzestrzeganie) wiążącego państwo prawa unijnego (międzynarodowego). Tymczasem Polska zobowiązana jest do przestrzegania tego prawa (art. 9 Konstytucji). Stwierdzenie przez TK niezgodności prawa Unii z Konstytucją RP nie tylko nie usprawiedliwia (nie sanuje) naruszenia prawa unijnego (międzynarodowego), lecz – co najważniejsze – nie zwalnia państwa z międzynarodowoprawnej odpowiedzialności. Niezależnie od wyroku TK akty prawa unijnego nie przestają obowiązywać Polski, a ewentualne kary finansowe Unii będą skuteczne i legalne.

Pierwszeństwa stosowania przed prawem krajowym (*primacy*) nie należy jednak utożsamiać z nadrzędnością nad tym prawem (*supremacy*) jakiejś struktury zewnętrznej lub zewnętrznego systemu prawa. Innymi słowy *primacy* nie przesądza o *supremacy*, a *supremacy* nie wyklucza *primacy*.

10. Zasadnicza kwestia polega z jednej strony na zbadaniu, czy Polska narusza prawo unijne i jakie z tego wynikają konsekwencje (perspektywa art. 9 Konstytucji), z drugiej zaś na zbadaniu zgodności międzynarodowoprawnych obowiązków Polski z Konstytucją (perspektywa art. 8).

Byłoby błędem mniemać, że formuła zgodności z konstytucją jest zbędna jako wzorzec kontroli lub wykluczać sytuację rzeczywistej kolizji normy międzynarodowej z konstytucją. Zasada nadrzędności wskazuje na dopuszczalność kontroli przez TK zgodności z Konstytucją zarówno krajowych, jak i międzynarodowych źródeł prawa lub źródeł zobowiązań (art. 188 Konstytucji). Sedno problemu dotyczy natomiast zakresu tej kontroli, jej wniosków oraz skutków.

Konflikt między normą międzynarodową a normą konstytucyjną nie jest nieuchronny i bywa rozwiązywalny. W praktyce takie konflikty należą do rzadkości i usuwane są w drodze zmian konstytucji narodowych, zwłaszcza w momencie wyrażania zgody na związanie się normami traktatowymi. Niektóre państwa (np. Francja) kilkakrotnie zmieniały już przepisy konstytucyjne pod wpływem prawa unijnego (Polska raz w 2006 r. – art. 55 Konstytucji). Praktyka dowodzi również unikania otwartych konfliktów w tej materii oraz współpracy TSUE i krajowych sądów konstytucyjnych.

11. Co zatem miałyby wynikać z zasady nadrzędności Konstytucji w relacjach międzynarodowych Polski? Jeśli sąd konstytucyjny stwierdzi kolizję prawa unijnego z Konstytucją, to co dalej?

W kontekście międzynarodowoprawnych zobowiązań Polski znaczenie konstytucyjnoprawnej zasady nadrzędności polega na tym, że trzeba (różnymi sposobami) eliminować niezgodność z Konstytucją, ponieważ pozostawanie w takim stanie jest prawnie niedopuszczalne i to niezależnie od tego, czy miałyby to dotyczyć relacji (struktury) dwustronnej lub wielostronnej.

Tak więc z zasady nadrzędności wynika obowiązek kontroli zgodności międzynarodowoprawnych zobowiązań, np. w postaci kontroli prewencyjnej przez TK. W dalszej kolejności zasada ta sprowadza się do zakazu zaciągania zobowiązań międzynarodowoprawnych sprzecznych z Konstytucją. Wreszcie w przypadku stwierdzenia niezgodności z Konstytucją wiążących już Polskę norm międzynarodowych należy dążyć do ich zmiany albo uwolnić się od nich.

W odniesieniu do kwestii spornych w kontekście Unii, Trybunał Konstytucyjny udzielił w 2005 r. następujących wskazówek¹⁰: zadać pytanie prejudycjalne

¹⁰ Trybunał Konstytucyjny. Wyrok z 11 maja 2005 r. (K 18/04) w sprawie Traktatu akcesyjnego, pkt 6.4.

(art. 267 TFUE), zaskarżyć dany akt do TSUE, zmienić Konstytucję albo – w ostateczności – wystąpić z UE (art. 50 TUE).

Wbrew prezentowanej w wyroku z 7 października opinii TK powyższe warianty nie są bynajmniej elementem „retoryki akademickiej”, ponieważ każdy z nich zaistniał już w praktyce – również tzw. Brexit. Tymczasem, zdaniem TK, „w przypadku zaistnienia kolizji norm konieczny jest wzajemny szczerzy dialog, stanowiący obowiązek wynikający z zasady lojalności, charakterystyczny dla europejskiej kultury prawnej” (IV-21). W obecnej sytuacji brzmi to jak szyderstwo lub drwina, zwłaszcza jeśli sobie wyobrazić, kto miałby reprezentować Polskę w takim dialogu.

12. W przypadku polsko-unijnego sporu mamy do czynienia z potwierdzoną w wyrokach TK niezgodnością prawa Unii z Konstytucją RP. Wiadomo, że ocena ta jest bałamutna i pozorancka. Tym niemniej Trybunał stwierdza wyraźnie, że doszło do sytuacji, w której w wyniku działań Unii przekraczających granice przekazanych jej przez Polskę kompetencji Konstytucja RP „nie jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, mającym pierwszeństwo obowiązywania i stosowania”, Polska „nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne”, a prawo Unii nakazuje polskim organom omijać postanowienia Konstytucji.

W takiej sytuacji coraz trudniej sobie wyobrazić funkcjonowanie Polski w strukturach UE. Poza przypadkiem kopalni Turów pojawiają się następne kary finansowe za niewykonywanie innych postanowień lub wyroków TSUE, dojdzie też do – wprawdzie przeciąganych w czasie – nowych postępowań przeciwko Polsce przed TSUE, na przykład w kontekście naruszającego prawo Unii wyroku TK z 7 października 2021 r. A tymczasem wykonywanie orzeczeń TSUE, w tym jego postanowień o środkach tymczasowych, jest w świetle wyroków TK niedopuszczalne, ponieważ są one niezgodne z Konstytucją.

Nie należy zapominać, że rządząca koalicja jest zobowiązana wykonywać wyroki TK. Wobec powyższego Polska nie tylko nie powinna pozostawać w strukturze UE, lecz – co więcej – w wykonaniu wyroku K 3/21 winna zmierzać do opuszczenia Unii. Prof. Ewa Łętowska trafnie zauważa: „Oni nie rozumieją, co zrobili”¹¹.

Władze polskie uważają, że mogą dalej funkcjonować w Unii na własnych warunkach, że będą prawa Unii przestrzegać selektywnie (między innymi odmawiając wykonania wyroków TSUE), a jednocześnie zamierzają korzystać z unijnej pomocy finansowej nie kryjąc zadowolenia z praktykowanej dotąd przez Unię polityki pozorowanych kompromisów i udawanego dialogu (*appeasement*).

¹¹ W rozmowie (7.10.2021) z M. Gałczyńską, <https://www.onet.pl/informacje/onetwiadomosci/wyrok-tk-ws-tsue-prof-ewa-letowska-komentuje/cs826lq,79cfc278>

Wzorcem jest wariant putinowski¹²: „niezawisły sąd konstytucyjny”, na wniosek jednego z organów władzy, stwierdza niezgodność aktu organu międzynarodowego z rosyjską konstytucją i odmawia temu aktowi skuteczności na terytorium Rosji. Tropem tym (*sententia non-existens*) podążają bez zahamowań władze RP.

13. Wyroki TK oraz wypowiedzi czołowych polskich polityków dowodzą, że mimo braku wyraźnie sformułowanego zamiaru wypowiedzenia traktatów unijnych wariant tzw. Polexitu staje się bliższy, nawet jeśli nie jest on oczywisty i nie dojdzie do niego z dnia na dzień.

Niezależnie jednak od niepewnej perspektywy formalnego wystąpienia istotniejsze jest zauważyć, że już od kilku lat Polska znajduje się w Unii na politycznych peryferiach i ta marginalizacja (zwłaszcza polskiego wpływu) będzie się pogłębiać. Pozycja międzynarodowa Polski zdecydowanie słabnie w wyniku konfrontacyjnej polityki nie tylko wobec Unii, lecz również w relacjach z USA, Niemcami, Rosją, a nawet Czechami.

Dlatego też obecną politykę unijną Polski można oceniać jako awanturniczą i antynarodową, a jednocześnie lekkomyślną i ryzykowną.

Julia locuta, causa finita. Kości zostały rzucone i Rubikon przekroczony, jednak *comedia* nie jest jeszcze *finita*. Nie wiadomo, czy nie kroczymy w stronę przepaści.

¹² J. Kranz, *Ex oriente lex...*, <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/18089>

Rozdział X

Konstytucja ponad wszystko, czyli wstawanie z kolan po niemiecku

Za sprawą najwyższych czynników państwowych stało się już oczywistością, że polskie bezpieczeństwo, dobrobyt oraz suwerenność są zagrożone dominacją Niemiec, imperializmem Unii Europejskiej oraz miazmatami Zachodu.

I tak, przykładowo, w opinii prezesa partii rządzącej (Jarosława Kaczyńskiego) celem rządu RFN jest „przekształcenie Unii w federację zarządzaną przez Berlin”, co oznacza „odebranie Polakom prawa do samostanowienia”. Jego zdaniem, określenie IV Rzesza Niemiecka nie jest w tym kontekście niczym nagannym¹.

Warto jednak przypomnieć, że ekipa rządząca Polską inspirowana jest wybranymi elementami niemieckiej myśli i praktyki prawniczej. Podkreśla się mianowicie, że sposób mianowania sędziów w Polsce jest w istocie identyczny z niemieckim, a główna tuba sądowa, czyli Trybunał Julii Przyłębskiej (TK), opiera swoje orzecznictwo w sprawach unijnych na obszernie cytowanych fragmentach wyroków niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK).

Porównanie doktryny i praktyki orzeczniczej obu trybunałów prowadzi do ciekawych, choć niekiedy mało budujących wniosków.

1. Państwa zajmują zróżnicowane stanowiska w sprawie granic pierwszeństwa stosowania prawa Unii, zakresu kontroli legalności norm tego prawa, a najogólniej relacji między prawem międzynarodowym (unijnym) a prawem krajowym.

¹ Wywiad dla „Gazeta Polska Codziennie”, 24 grudnia 2021 r.

Krajowe sądy konstytucyjne konstruuja swoiste bezpieczniki, które słuza z jednej strony ochronie konstytucji (praw podstawowych, tożsamości konstytucyjnej, suwerenności, granic przekazania kompetencji), z drugiej natomiast wyznaczaja granice politycznej i prawnej ewolucji współpracy międzynarodowej.

Nie kwestionujac zasady pierwszeństwa, państwa relatywizujac niekiedy, w drodze interpretacji, jej treść i stosowanie. Sądy konstytucyjne niektórych państw inspirowane sja w tym względie orzecznictwem niemieckiego FTK, który jawi sja jako krynica wiedzy, a jego sędziowie niczym strażnicy Świętego Grala...

Zaciągnięcie zobowiązań międzynarodowych jest wyrazem woli państwa i wykonywania jego kompetencji. Jednak o ile decyduje ono swobodnie w momencie związania sja umową międzynarodową, o tyle jej interpretacja, stosowanie lub wypowiedzenie podlegaja procedurom wykluczajacym dowolność działań. Wylansowaną przez niemieckich strażników (i przejetą w niektórych innych państwach) koncepcję państw jako tzw. władców traktatów (*Herren der Verträge*) nalezy traktowac z ostrożnością.

Istotnym wzorcem rozwiniętej w orzecznictwie FTK kontroli obowiazywania i stosowania prawa unijnego jest nadrzędność konstytucyjna (art. 20 ust. 3 Ustawy Zasadniczej). FTK podkreśla wielokrotnie, że obowiazujace na terytorium Niemiec prawo unijne, w tym zasada pierwszeństwa, czerpie swojā moc z aktów prawa niemieckiego uwzględniajacych treść Ustawy Zasadniczej i procedury krajowe, czyli ze zgody RFN na związanie sja traktatami unijnymi, w tym na powierzenie Unii określonych kompetencji władczych². Rozumowanie to przejmujac bezpośrednio polski TK w wyroku z 14 lipca 2021 r. (P 7/20) stwierdzajac, że „Bezpośredni skutek (bezpośrednie stosowanie) i pierwszeństwo nie są immanentnymi cechami prawa unijnego, ani rezultatem unijnego *case law*, lecz są jedynie skutkiem krajowego aktu ratyfikacji, czyli emanacją woli suwerena działajacego na podstawie krajowej konstytucji” (pkt III.7).

Akcentowanie zgody państw jako wyłacznej podstawy walidacyjnej norm prawa międzynarodowego (unijnego) wydaje sja wygodnym narzędziem, nie uwzględnia jednak dostatecznie ewolucji międzynarodowej rzeczywistości³. Stawiajac państwo ponad jego zobowiązaniami prawnymi podkopujemy niekiedy

² BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 – Lissabon), Rdnr. 240, 339, 343; zob. tez Urteil des Zweiten Senats vom 12. Oktober 1993 (2 BvR 2134, 2159/92 – Maastricht), Rdnr. 112.

³ Szerzej R. Kwiecień, *Państwa jako suwerenni „międzynarodowi prawodawcy” a systemowe cechy prawa międzynarodowego*, w: *Państwo a prawo międzynarodowe jako system prawa*, R. Kwiecień (red.), Lublin 2015, s. 54–77. Autor wskazuje, że zgoda państw „pełni rolę jednej, lecz nie jedynej reguły walidacyjnej”, co – nie negujac centralnej pozycji państw – wynika z pluralizmu podmiotów prawa międzynarodowego. Tamże, s. 69.

fundamenty międzynarodowego porządku prawnego. Innymi słowy – państwo *über alles*. Zdaniem jednego z komentatorów „teoria państwa w wydaniu FTK jest «wroga» unijnej integracji dlatego, że jest [tylko, JK] teorią państwa”⁴.

2. W niemieckim porządku prawnym kwestia powierzenia Unii niektórych kompetencji uregulowana została w art. 23 Ustawy Zasadniczej⁵. Federalny Trybunał Konstytucyjny akceptuje zasadę pierwszeństwa stosowania (*Anwendungsvor-rang*) prawa unijnego, ale jednocześnie wyznacza jej pewne granice⁶.

Za punkt zwrotny w przypadku Niemiec uznaje się orzeczenie unijnego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Internationale Handelsgesellschaft* z 1970 r., podkreślające pierwszeństwo stosowania prawa unijnego nie tylko przed zwykłymi ustawami, lecz również normami konstytucyjnymi. W odpowiedzi, niczym echo, pojawiła się w 1974 r. w orzecznictwie FTK tzw. doktryna *Solange I*, dotycząca kontroli ochrony praw człowieka⁷ i dopuszczająca ewentualność zakwestionowania zasady pierwszeństwa stosowania prawa UE w przypadku niższego poziomu unijnej ochrony praw podstawowych niż w Ustawie Zasadniczej (nigdy do tego nie doszło). Z czasem FTK uznał (*Solange II*), że ochrona praw podstawowych w prawie unijnym jest wystarczająca i, co do zasady, krajowe sądy konstytucyjne nie muszą kontrolować tych kwestii.

Po wejściu w życie unijnej Karty Praw Podstawowych problem uległ częściowemu odwróceniu, ponieważ FTK dopuszcza obecnie, że w przypadku ujednoliconego standardu norm unijnych Karta ta stała się dla FTK wzorcem kontrolnym

⁴ R.Chr. van Ooyen, *Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa. Von Solange über Maastricht und Lissabon zu Euro-Rettung, Europawahl und EU-Haftbefehl II*, Baden-Baden 2018: „Die Staatstheorie des BVerfG ist ‘europafeindlich’, weil sie Staatstheorie ist“ (s. 97–98); „Obwohl man damals zu dem Ergebnis kam, den Maastricht-Vertrag (noch) für verfassungskonform zu erklären, (...) hierin fand sich eine regelrecht antipluralistische Staatstheorie mit ‘Entstaatlichungsverbot’ und ‘Kein-Demos-These’, in der eine unauflösliche Dreieit von ‘Staat’ – ‘Souveränität’ – ‘Demokratie’ als (homogene) deutsche Nationalstaatlichkeit festgeschrieben schien. (...) Diese ‘Trinitätslehre’ beruft sich in der Maastricht-Entscheidung nur scheinbar und zur Tarnung ihre Bezüge zu Carl Schmitt auf den sozialdemokratischen Staatsrechtler Hermann Heller“ (s. 12).

⁵ Zob. J. Kranz, *Przekazanie kompetencji na rzecz organizacji międzynarodowej w świetle praktyki Polski, Niemiec i Francji*, Łódź 2013, https://www.academia.edu/12980468/Przekazanie_kompetencji_na_rzecz_organizacji_mi%C4%99dzynarodowej_w_%C5%9Bwietle_praktyki_Polski_Niemiec_i_Francji

⁶ Zob. M. Ludwigs, P. Sikora, *Der Vorrang des Unionsrechts unter Kontrollvorbehalt des BVerfG*, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht* 2016, nr 3, s. 121–131.

⁷ BVerfG. Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Mai 1974 – BvL 52/71 (*Solange I*).

działań państw w obszarze praw człowieka (zamiast przepisów konstytucyjnych)⁸. Inspiracją dla zmiany podejścia FTK było orzecznictwo TSUE⁹. Z kolei jeśli działanie państw nie jest w pełni określone prawem Unii, to równoległym do KPP wzorcem kontroli pozostają przepisy konstytucyjne¹⁰.

3. Zakres kontroli FTK nie ograniczył się jednak do ochrony praw podstawowych. W konsekwencji kolejnych wyroków FTK, w tym dotyczących Traktatu z Maastricht, Traktatu z Lizbony oraz sprawy *Honeywell* (odpowiednio z 1993, 2009 i 2010 r.), FTK rozszerzył repertuar formułując nowe wzorce kontroli. Pojawiła się wówczas konstrukcja badania przez FTK zakresu kompetencji powierzonych Unii przez państwa (*ultra vires*) oraz tzw. tożsamości konstytucyjnej, czyli (w skrócie) ustrojowych fundamentów państwowości niemieckiej.

Z perspektywy czasu uzasadniona do pewnego stopnia troska o prawa człowieka została uzupełniona nowymi kryteriami, które mają inny cel. W istocie rzeczy mamy tu do czynienia z manewrem polegającym na kontroli prawa unijnego przez FTK w drodze interpretacji Ustawy Zasadniczej. Tym samym FTK stał się swoistym cerberem sprawującym nadzór nad ewolucją Unii oraz bastionem ochronnym dla państwa niemieckiego.

W opinii FTK członkostwo w Unii nie wymaga, by z góry określone kompetencje pozostawały w rękach państw członkowskich, Unia musi jednak przestrzegać zasady kompetencji powierzonych (art. 5 TUE), a członkostwo w niej nie może prowadzić do pozbawienia państwa jego podstawowych funkcji politycznych oraz przyznania instytucjom Unii kompetencji do określania własnej kompetencji (*Kompetenz-Kompetenz*). Nie może zwłaszcza naruszać tożsamości konstytucyjnej, w tym pozbawiać system demokratycznego władztwa w państwie jego istotnych treści, szczególnie zaś samodzielnego kształtowania ustroju państwowego oraz bytu gospodarczego, kulturalnego i społecznego¹¹ (kryteria mało precyzyjne i dość swobodnie interpretowalne).

⁸ BVerfG. Leitsätze zum Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 – 1 BvR 276/17 (*Recht auf Vergessen II*).

⁹ Zob. wyroki TSUE (Wielka Izba) z 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11 *Melloni* oraz w sprawie C-617/10 *Åkerberg Fransson*.

¹⁰ W tym sensie BVerfG. Beschluss vom 6. November 2019 – 1 BvR 16/13 (*Recht auf Vergessen I*).

¹¹ BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15 – Leitsätze; BVerfG. Urteil des Zweiten Senat vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 – Lissabon), Rdnr. 262–272. Zob. też S. Dudzik, N. Półtorak (red.), *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, Warszawa 2013, tamże artykuły autorstwa K. Kowalik-Bańczyk, A. Kustry, M. Laskowskiej i M. Taborowskiego dot. tożsamości narodowej.

FTK podkreśla, że ta wykonywana przez nich kontrola należy do jego niezbywalnej i wyłącznej kompetencji. Podziela on wprawdzie pogląd, że ocena legalności unijnych aktów prawnych przez sądy państw członkowskich stanowiłaby zagrożenie dla zasady pierwszeństwa stosowania prawa unijnego oraz jednolitości jego stosowania. Tym niemniej zastrzega on, że całkowita rezygnacja przez państwa z kontroli *ultra vires* prowadziłaby do samodzielnego decydowania przez instytucje unijne o zakresie ich kompetencji, w tym do rozszerzania tego zakresu lub wręcz zmian traktatowych dokonywanych z pominięciem obowiązujących procedur¹².

Zdaniem FTK kontrola *ultra vires* ma się wprawdzie odbywać w sposób przyjazny prawu unijnemu, nie wyklucza to jednak, że – w wyjątkowych przypadkach – jej skutkiem będzie wyłączenie stosowania niektórych norm prawa unijnego na terytorium RFN. Rysuje się tu pole trudnych do przewyciężenia napięć.

4. Co się tyczy wzorca kontroli określanego mianem tożsamości konstytucyjnej, jest to pojęcie uznawane i stosowane w doktrynie niektórych państw. W art. 4 ust. 2 TUE mówi się o ochronie tożsamości narodowej oraz struktur politycznych i konstytucyjnych państw członkowskich. Są to terminy zbliżone i w obu przypadkach pozwalające na swobodną wykładnię.

Naruszenie tożsamości konstytucyjnej może wynikać z zakwalifikowania aktu unijnego jako *ultra vires*, jednak nie każdy taki akt będzie równoznaczny z naruszeniem konstytucji.

Istotne jest to, że konstytucje państw członkowskich Unii są różnej daty, niekiedy sprzed co najmniej pół wieku, a ich interpretacja jest na bieżąco uzupełniana przez doktrynę i sądy. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej zmienia się w czasie, a ponadto nie ma powodów, dla których definicja tożsamości konstytucyjnej jednego państwa miałyby stanowić wzór i konkurencję dla innych lub dla całej Unii, co nie wyklucza pewnych podobieństw. Widać też jednostronny charakter oraz ryzyko arbitralnego stosowania tego wzorca kontroli, co może zagrażać jednolitemu stosowaniu prawa unijnego.

Stwierdzenie przez sąd konstytucyjny naruszenia tzw. tożsamości konstytucyjnej jest ostatecznością (*ultima ratio*) uzasadnioną wyczerpaniem innych sposobów zapobieżenia konfliktowi. Decyzja sądu winna być poprzedzona wykorzystaniem traktatowych instrumentów kontroli i przestrzeganiem zasady lojalnej współpracy. W grę wchodzi wówczas konsultacje międzyinstytucjonalne, zadanie pytania prejudycjalnego, skarga do TSUE, przyjazna prawu Unii interpretacja konstytucji, a w ostateczności zmiana konstytucji albo wypowiedzenie traktatu.

¹² BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 5. Mai 2020 – 2 BvR 859/15, Rdnr. 111.

5. W praktyce TSUE pojawiła się tendencja zmierzająca do zapobiegania arbitralnemu powoływaniu się przez sądy krajowe na tożsamość konstytucyjną.

W wyroku z 16 lutego 2022 r. w sprawie C-157/21 (*Polska v. Parlament i Rada*), orzekając w pełnym składzie, TSUE sformułował tezę o tożsamości Unii jako takiej, ustanawiając w pewnym zakresie przeciwwagę dla jednostronnych, krajowych konstrukcji tożsamości konstytucyjnej¹³.

W wyroku tym Trybunał przypomniał, że:

„142. Zgodnie z art. 2 TUE Unia opiera się na wartościach, w tym na wartości państwa prawnego, które są wspólne państwom członkowskim. (...)

144. Przestrzeganie przez państwo członkowskie wartości wskazanych w art. 2 TUE stanowi warunek korzystania ze wszystkich praw wynikających ze stosowania traktatów do tego państwa członkowskiego”.

Wychodząc od tych wartości Trybunał proklamował tożsamość Unii:

„264. Art. 2 TUE nie stanowi zwykłego wyznaczenia kierunku lub wyrażenia woli o charakterze politycznym, lecz wskazuje wartości, które (...) stanowią o samej tożsamości Unii jako wspólnego porządku prawnego – wartości, które zostały skonkretyzowane w zasadach przekładających się dla państw członkowskich na prawnie wiążące zobowiązania.

265. Chociaż jak wynika z art. 4 ust. 2 TUE, Unia szanuje tożsamość narodową państw członkowskich nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, skutkiem czego państwa te dysponują pewnym zakresem uznania w celu zapewnienia urzeczywistnienia zasad państwa prawnego, to w żaden sposób nie wynika z tego, że ów obowiązek osiągnięcia rezultatu może być różny dla poszczególnych państw członkowskich”.

Jednocześnie Trybunał wskazał na istotny aspekt praktyczny:

„145. Wartości wskazane w art. 2 TUE zostały określone i są podzielane przez państwa członkowskie. Definiują one samą tożsamość Unii jako wspólnego porządku prawnego. A zatem Unia powinna być w stanie, w granicach swoich uprawnień przewidzianych w traktatach, bronić tych wartości”.

W odpowiedzi na pytanie prejudycjalne sądu rumuńskiego (22 lutego 2022 r., C-430/21), TSUE (Wielka Izba) stwierdził co następuje:

„71. Jeżeli sąd konstytucyjny państwa członkowskiego uzna, że przepis prawa wtórnego Unii, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Trybunał, narusza obowiązek poszanowania tożsamości narodowej tego państwa członkowskiego, powinien on zawiesić postępowanie i zwró-

¹³ TSUE. Wyrok (w pełnym składzie) z 16 lutego 2022 r. w sprawie C-157/21 (*Polska p. Parlamentowi i Radzie*).

cić się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE w celu dokonania oceny ważności tego przepisu w świetle art. 4 ust. 2 TUE, ponieważ jedynie Trybunał jest właściwy do stwierdzenia nieważności aktu Unii”.

Tym samym TSUE zakwestionował powoływanie się przez państwa członkowskie na arbitralnie definiowaną tożsamość konstytucyjną każdego z nich jako argument usprawiedliwiający niewykonywanie prawa unijnego. Co więcej, kształtując tożsamość konstytucyjną samej Unii TSUE stawia tamę powoływaniu się przez państwa na ich tożsamość ze skutkiem naruszającym tożsamość całej Unii.

6. W świetle powyższych rozważań można sformułować kilka ogólnych uwag.

Pierwszeństwo stosowania prawa UE, zasada lojalnej współpracy oraz obojętna jurysdykcja TSUE stanowią fundament systemu prawnego Unii i jej sprawnego funkcjonowania.

Z perspektywy traktatów unijnych TSUE jest sądem tzw. ostatniego słowa w odniesieniu do stosowania i interpretacji prawa Unii oraz badania zgodności działań państw członkowskich i ich prawa z prawem unijnym. Z krajowego punktu widzenia sądy konstytucyjne państw członkowskich nie zastępują TSUE, są natomiast sądami ostatniego słowa kontrolującymi zgodność prawa pierwotnego Unii z konstytucją. O ile jednak wyrok krajowego sądu konstytucyjnego nie wywołuje skutków w prawie Unii, o tyle wyrok TSUE jest wiążący dla państwa tak długo, jak pozostaje ono członkiem Unii¹⁴.

W przypadku gdy sąd konstytucyjny ocenia dokonane zgodnie z procedurą traktatową zmiany prawa pierwotnego UE, to zastosowanie znajdują krajowe mechanizmy kontroli zgodności traktatów z konstytucją krajową (ratyfikacja, ocena sądu konstytucyjnego). Sądy krajowe, w tym konstytucyjne, nie mają jednak kom-

¹⁴ TSUE. Wyrok Trybunału (wielka izba) z 21 grudnia 2021 r. w sprawach połączonych C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19: „254. Zgodnie z art. 19 TUE, podczas gdy do sądów krajowych i Trybunału [TSUE] należy zagwarantowanie pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich oraz skutecznej ochrony sądowej, jaką jednostki te wywodzą z tego prawa, Trybunał ma wyłączną kompetencję do orzekania o ostatecznej interpretacji tego prawa. Przy wykonywaniu tej kompetencji do Trybunału należy określenie zakresu zasady pierwszeństwa prawa Unii w kontekście odpowiednich przepisów tego prawa, przy czym zakres ten nie może zależeć od interpretacji przepisów prawa krajowego lub przepisów prawa Unii przyjętej przez sąd krajowy, która nie odpowiada interpretacji Trybunału. Procedura pytań prejudycjalnych przewidziana w art. 267 TFUE, która stanowi zwornik systemu sądownictwa ustanowionego przez Traktaty, ustanawia dialog sędziowski między Trybunałem a sądami państw członkowskich w celu zapewnienia jedności wykładni prawa unijnego, umożliwiającą tym samym zapewnienie jego spójności, pełnej skuteczności i autonomii, a tym samym specyficznego charakteru prawa ustanowionego przez Traktaty” (Unii).

petencji do wiążącej interpretacji traktatów założycielskich UE albo do podważania wyroków sądów unijnych.

Co się tyczy kontroli prawa wtórnego UE lub interpretacji jej prawa pierwotnego przez instytucje unijne, zauważyć należy co następuje.

W odniesieniu do ochrony praw podstawowych sprawa wydaje się raczej mało konfliktowa, zwłaszcza uwzględniając ewolucję niemieckiej doktryny *Solange* oraz obowiązywanie unijnej Karty Praw Podstawowych (w tym art. 47) – sądy konstytucyjne mogą polegać na wysokim unijnym poziomie ochrony praw podstawowych oraz kontroli ze strony instytucji UE. Pamiętać też należy o art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Co do działań Unii w zakresie powierzonych jej traktatowo kompetencji zasada pierwszeństwa stosowania prawa UE nie wyklucza kontroli *ultra vires* przez sądy konstytucyjne.

Czym innym jest bowiem ocena pod kątem *ultra vires* stosowania i interpretacji prawa Unii przez instytucje unijne, czyli zgodności aktów prawa unijnego z prawem UE, co pozostaje w wyłącznej kompetencji TSUE (a nie sądów konstytucyjnych). W takich przypadkach państwo członkowskie ma do dyspozycji pytanie prejudycjalne lub skargę do TSUE.

Czym innym jest natomiast badanie, czy akty prawa wtórnego wchodzą w zakres kompetencji powierzonych Unii przez państwa członkowskie (art. 5 TUE) i czy Unia nie stwarza sobie nowych kompetencji. Taka kontrola przez sąd konstytucyjny winna być poprzedzona zadaniem pytania prejudycjalnego do TSUE. Sytuacja ta może się jednak łatwo przekształcić w kontrolę przez sąd konstytucyjny stosowania i interpretacji prawa Unii przez jej instytucje (w tym podważanie wyroków TSUE), ponieważ badanie zakresu przekazanych przez państwo kompetencji zmusza w istocie rzeczy do interpretowania zakresu kompetencji unijnych. Innymi słowa kontrola pod kątem *ultra vires* może się łatwo przerodzić się w działanie *ultra vires*¹⁵.

Dokonywana przez sąd konstytucyjny kontrola *ultra vires* może dotyczyć tylko aktów instytucji UE (ich uchwalania, stosowania i interpretacji) czyli unijnego prawa pochodnego. W konsekwencji zarzut *ultra vires* nie dotyczy norm prawa pierwotnego UE (norm traktatowych), kontrolowanych w innym rybie (zwłaszcza w przypadku ratyfikacji traktatu). Ponadto kryterium to nie stwarza dla sądu konstytucyjnego kompetencji do uchylania lub niestosowania aktów prawa unijnego, zwłaszcza zaś podważania kompetencji TSUE.

¹⁵ Przykładem takiej manipulacji, wzorowanej na doktrynie FTK, jest wyrok TK z 14 lipca 2021 r. (P 7/20).

Last but not least, kontrola *ultra vires* winna mieć miejsce tylko wyjątkowo i z reguły w kontekście naruszenia tożsamości konstytucyjnej¹⁶. Jeśli brak tego elementu, to wyłączną kompetencję ma TSUE. Należy zakładać, że jednomysłne zmiany traktatów założycielskich, wieloletnia praktyka zróżnicowanych pod względem składu i kompetencji instytucji unijnych, a zwłaszcza niezależność TSUE, stanowią wystarczającą gwarancję legalności działań Unii, a w konsekwencji powinny blokować kontrolę sądów konstytucyjnych pod kątem *ultra vires*, którą można usprawiedliwić tylko jednoczesną kolizją z normą konstytucyjną.

7. W komunikacie TSUE z maja 2020 r.¹⁷ (wydanym po wyroku niemieckiego FTK) czytamy, że wyrok TSUE:

„wiąże sąd krajowy przy rozstrzyganiu zawisłego przed nim sporu. (...) Jedynie Trybunał Sprawiedliwości (...) jest właściwy, by stwierdzić niezgodność aktu instytucji Unii z prawem Unii. Rozbieżność opinii co do ważności owych aktów pomiędzy sądami państw członkowskich mogłaby bowiem podważyć jedność unijnego porządku prawnego, z uszczerbkiem dla pewności prawa. (...) Sądy krajowe są zobowiązane do zapewnienia pełnej skuteczności postanowień prawa Unii. Jedynie w ten sposób może zostać zagwarantowana równość państw członkowskich w ramach utworzonej przez nie Unii”.

Zarzut, że orzekając w sprawie interpretacji prawa unijnego TSUE działa jako sędzia we własnej sprawie, można odeprzeć argumentem, że krajowy sąd konstytucyjny, określając się jako sąd ostatniego słowa w kwestii zakresu przekazanych Unii przez państwo kompetencji, występuje w podobnym charakterze.

Pozostajemy skonfrontowani z pytaniem: *Quis custodiet ipsos custodes?* Nie ma na nie dobrej odpowiedzi, ponieważ każdy sąd (krajowy lub międzynarodowy) rozstrzyga samodzielnie o swojej kompetencji. Nie znaczy to jednak, że skutki prawne są w każdym przypadku identyczne.

8. Doktryna niemieckiego FTK spełnia funkcję defensywną z punktu widzenia państwa niemieckiego. Nieodzowne jest jednak uwzględnianie politycznych i prawnych skutków takiej polityki dla zasady pierwszeństwa.

¹⁶ Ch. Calliess, *Primacy of Union Law and Control of Competences: Challenges and Reforms in the Light of the German Constitutional Courts PSCP-Ruling and the EU Commission's Treaty Infringement Proceeding*, Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 133 (11.10.2021), s. 2–16.

¹⁷ Komunikat prasowy TSUE nr 58/20 z 8 maja 2020 r. wydany po wyroku niemieckiego FTK z 5 maja 2020 r.

8.1. Poświęcając wiele wysiłku wypracowaniu instrumentów chroniących Ustawę Zasadniczą (prawa podstawowe, *ultra vires*, tożsamość konstytucyjna), w odniesieniu do skutków jego kontroli FTK ogranicza się do stwierdzenia, że w przypadku niezgodności ze wspomnianymi kryteriami akt prawa unijnego będzie bezskuteczny (niestosowalny) na terytorium RFN (*Unanwendbarkeit*)¹⁸.

Tym samym kierując się zasadą nadrzędności konstytucyjnej FTK zakłada, że pozostając członkiem Unii, RFN nie będzie stosować niektórych przepisów prawa UE, co sprowadza się do zakwestionowania zasady pierwszeństwa stosowania prawa unijnego. FTK postrzega się zatem jako pośrednio właściwy dla określania zakresu kompetencji Unii – co prawda w wyjątkowych przypadkach i po uprzednim zadaniu pytania prejudycjalnego do TSUE.

FTK przypomina okazjonalnie, że działania Unii przekraczające granice powierzonych jej kompetencji mogą być z mocą wsteczną legitymizowane (z zachowaniem wymogów Ustawy Zasadniczej) na podstawie art. 23 ust. 1 zdanie 2 i 3, jeśli jednak okaże się to niemożliwe, wówczas obowiązkiem niemieckiego rządu i parlamentu jest przeciwdziałać takiej sytuacji, aby ograniczyć ich wewnątrz krajowe skutki¹⁹.

Pojawia się jednak pytanie – co dalej? Jak długo i jak sprawnie Unia może funkcjonować w cieniu doktryny FTK i jego ewentualnych, podważających prawo UE wyroków? Czy niemieckiemu trybunałowi brakuje wyobraźni co do potencjalnie negatywnych skutków jego doktryny?

Pytania te są istotne szczególnie w kontekście wyroku FTK z 5 maja 2020 r.²⁰ Podważając zasadę pierwszeństwa stosowania wyrok ten pozostawiał jednak świadomie i celowo otwartą furtkę umożliwiającą kompromisowe rozwiązanie zarówno w relacji między rządem i Bundestagiem, jak i Komisją Europejską. Tym samym FTK naruszył prawo Unii, ale w dość sprytny sposób.

FTK oparł się w swoim wyroku na zarzucie *ultra vires* (pod adresem EBC oraz TSUE), jednak – co istotne – nie stwierdził naruszenia niemieckiej tożsamości konstytucyjnej. Z kolei próbując wpływać na decyzje niezależnych instytucji unijnych (EBC oraz TSUE), a także wpływając ultymatywnie na stanowisko rządu RFN i Bundestagu, niemiecki sąd konstytucyjny nie wykazał specjalnego szacunku dla unijnej zasady lojalnej współpracy, dla trójpodziału władz, dla zasady demokracji i dla promowanej przez RFN niezależności EBC.

¹⁸ BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 – Lissabon), Rdnr. 241, 340; BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15, Rdnr. 109, 234.

¹⁹ BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15, Rdnr. 109.

²⁰ Zob. J. Barcz, J. Kranz, *Niedobry wyrok w niefortunnym czasie (uwagi na tle wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN z 5.05.2020 r.)*, Państwo i Prawo 2020, nr 9, s. 23–46.

Pozostaje nieoparte wrażenie, że wspomniany wyrok był wyjątkowo niefortunny, również w kontekście skutków pośrednich. Skojarzenie z puszką Pandory nasuwa się mimowolnie.

8.2. Zarysowana powyżej doktryna FTK otwiera perspektywę jednostronnych działań, nie zawsze sprzyjających funkcjonowaniu Unii. Zależnie od okoliczności doktryna ta przekształca się momentami w niebezpieczny instrument, niczym brzytwa w nieodpowiednich rękach²¹.

Zauważmy jednak, że w rzeczywistości praktyka FTK w kwestii pierwszeństwa stosowania prawa unijnego sytuuje się w rozsądnych granicach. W przeciwieństwie do obszernej podbudowy doktrynalnej, analizując zagrożenia dla państwowości i konstytucji niemieckiej FTK zachowuje w swych decyzjach wstrzeźliwość. Nie zdarzyło się jak dotąd, by pozbawił on skuteczności na terytorium RFN aktów prawa unijnego (wyjątkowo próba podjęta w wyroku z 5 maja 2020 r.). Dodajmy jednak, że wymuszając zmianę ustawodawstwa krajowego przy okazji związania się Traktatem z Lizbony, FTK chronił (w imię demokracji) parlament (Bundestag) przed samym sobą(!). FTK balansuje niekiedy niebezpiecznie na granicy trójpodziału władz²².

Nie od rzeczy będzie przypomnieć, że Niemcy wpadły we własne sidła w kontekście wygranego przez nie przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości (2012 r.) procesu z Włochami. Otóż włoski sąd konstytucyjny odmówił w 2014 r. (*Sentenza 238*)²³ wykonania wyroku MTS, powołując się na jego niezgodność z konstytucją (doktryna *controlimiti*)²⁴, czyli stosując przeciwko RFN podobny mechanizm obronny²⁵.

²¹ R. Kelemen, L. Pech, *The Uses and Abuses of Constitutional Pluralism: Undermining the Rule of Law in the Name of Constitutional Identity in Hungary and Poland*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol. 21 (2019), s. 59–74.

²² Schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Christian Calliess zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union des Deutschen Bundestages, den 25. Mai 2020, zum Thema „Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859/15) in Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank“, Ausschussdrucksache 19(21)101.

²³ Italian Constitutional Court. Judgment (Sentenza) No. 238/2014 (22 October 2014).

²⁴ Italian Constitutional Court. Sentenza No. 238 (2014), pkt 3.2; P. Rossi, Italian courts and the evolution of the law of State immunity: A reassessment of Judgment no 238/2014 (31 July 2022), <http://www.qil-qdi.org/italian-courts-and-the-evolution-of-the-law-of-state-immunity-a-reassessment-of-judgment-no-238-2014/>

²⁵ Co do dalszego ciągu i ustępstw Włoch zob. K. Oellers-Frahm, *Questions relating to the request for the indication of provisional measures in the case Germany v Italy* (31 July 2022), <http://www.qil-qdi.org/questions-relating-to-the-request-for-the-indication-of-provisional-measures-in-the-case-germany-v-italy/>

W świetle powyższych uwag FTK prezentuje się na pierwszy rzut oka jako dość przychylny integracji europejskiej, okazuje się jednak również zachowawczym cenzorem ewolucji Unii, dostrzegając w niej potencjalne zagrożenie dla niemieckiej państwowości. Koncentrując się na nadrzędności niemieckiej konstytucji i jej obronie, FTK stworzył podbudowę pod model, który bywa wykorzystywany przez innych aktorów w nie zawsze zbożnych celach.

Otóż dla niektórych polityków i prawników trudnym do zaakceptowania wyzwaniem jest sytuacja, w której nie tylko konstytucja jest wzorcem kontrolnym w odniesieniu do prawa unijnego (międzynarodowego), lecz również to prawo staje się w wielu obszarach wzorcem kontrolnym dla prawa krajowego, w tym konstytucyjnego.

9. Kwestionowanie wyroków sądów międzynarodowych nie jest regułą, a dotychczasowe przykłady dotyczą spraw marginalnych i wycinkowych, które nie podważają fundamentów międzynarodowej współpracy. Na tym tle negatywnie wyróżnia się Polska, gdzie rząd i trybunał konstytucyjny w bezprecedensowy sposób atakują podstawy prawa międzynarodowego i unijnego (np. zasady praworządności, lojalności, pierwszeństw oraz *pacta sunt servanda*)²⁶. Jest to sytuacja diametralnie różna od innych, nielicznych przypadków znanych z praktyki Unii, ETPC lub MTS²⁷.

9.1. W orzecznictwie dotyczącym spraw unijnych Trybunał Konstytucyjny od momentu członkostwa Polski w Unii (2004) wyraźnie nawiązywał do doktryny niemieckiej i orzecznictwa niemieckiego FTK. Odzwierciedlenie tej sytuacji znajdujemy w niektórych wyrokach TK sprzed, jak i po roku 2015.

Przykładowo w wyroku TK z 11 maja 2005 r. (K 18/04), wydanym przy okazji akcesji Polski do UE, czytamy:

²⁶ A. Thiele, *Wer Karlsruhe mit Warschau gleichsetzt, irrt sich gewaltig* (10 Oktober 2021), <https://verfassungsblog.de/wer-karlsruhe-mit-warschau-gleichsetzt-irrt-sich-gewaltig/>

²⁷ Zob. A. Wyrozumka, *Wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K 3/21 oraz K 6/21 w świetle prawa międzynarodowego*, EPS 12/2021, s. 25–38; A. Wyrozumka, *Odwracanie kota ogonem bez żadnego trybu czyli o orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego w sprawach Kpt 1/20 i U 2/20*, w: *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018–2020)*, Wstęp, wybór i redakcja: J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, Warszawa 2021, s. 488–528; A. Wyrozumka, *Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 5.05.2020 r. w świetle podobnych orzeczeń sądów innych państw członkowskich Unii Europejskiej*, Państwo i Prawo 2020, nr 9, s. 47–70; M. Szwed, *Wyrok TK w sprawie Konwencji Praw Człowieka jest błędny i nie wywiera skutków poza Polską*, 28 listopada 2021 r., <https://oko.press/wyrok-tk-w-sprawie-konwencji-praw-czlowieka-jest-bledny-i-nie-wywiera-skutkow-pozapolska/>

„III.10.2. Wykładnia prawa wspólnotowego, dokonywana przez ETS [Europejski Trybunał Sprawiedliwości], winna mieścić się w zakresie funkcji i kompetencji przekazanych przez państwa członkowskie na rzecz Wspólnot. Powinna też korelować z zasadą subsydiarności, determinującą działania instytucji wspólnotowo-unijnych. (...) Państwa członkowskie zachowują prawo do oceny, czy prawodawcze organy wspólnotowe (unijne), wydając określony akt (przepis prawa), działały w ramach kompetencji przekazanych i czy wykonywały swe uprawnienia zgodnie z zasadami subsydiarności i proporcjonalności. Przekroczenie tych ram powoduje, że wydane poza nimi akty (przepisy) nie są objęte zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego”.

Trybunał zauważa jednak rzecz następującą:

„III.6.4. Taka sprzeczność [między normą Konstytucji a normą prawa wspólnotowego] nie może być w polskim systemie prawnym w żadnym razie rozwiązywana przez uznanie nadrzędności normy wspólnotowej w relacji do normy konstytucyjnej. Nie mogłaby też prowadzić do utraty mocy obowiązującej normy konstytucyjnej i zastąpienia jej normą wspólnotową ani do ograniczenia zakresu stosowania tej normy do obszaru, który nie został objęty regulacją prawa wspólnotowego. W takiej sytuacji do polskiego ustawodawcy należałoby podjęcie decyzji albo o zmianie Konstytucji, albo o spowodowaniu zmian w regulacjach wspólnotowych, albo – ostatecznie – decyzji o wystąpieniu z Unii Europejskiej. Decyzję tę winien podjąć suweren, którym jest Naród Polski, lub organ władzy państwowej, który w zgodzie z Konstytucją może Naród reprezentować”.

W wyroku z 16 listopada 2011 r. (SK 45/09) Trybunał Konstytucyjny rozwija tę linię stwierdzając:

„III.2.7. Rozważenia wymagają skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego w razie orzeczenia o niezgodności z Konstytucją norm unijnego prawa pochodnego. W przypadku aktów prawa polskiego skutkiem takim jest utrata mocy obowiązującej norm niezgodnych z Konstytucją (art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji).

W odniesieniu do aktów unijnego prawa pochodnego tego rodzaju skutek byłby niemożliwy, ponieważ o mocy obowiązującej takich aktów nie decydują organy polskie. Konsekwencją orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego byłoby tylko pozbawienie aktów unijnego prawa pochodnego możliwości stosowania przez organy polskie i wywierania skutków prawnych w Polsce. Skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego byłoby zatem zawieszenie stosowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej niezgodnych z Konstytucją norm prawa unijnego.

Należy zauważyć, że taka konsekwencja orzeczenia Trybunału byłaby trudna do pogodzenia z obowiązkami państwa członkowskiego i wspomnianą zasadą lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE). (...)

Niewątpliwie orzeczenie o niezgodności prawa unijnego z Konstytucją powinno mieć zatem charakter *ultima ratio* i wystąpić jedynie wówczas, kiedy zawiodłyby wszystkie inne sposoby rozstrzygnięcia konfliktu z normami należącymi do unijnego porządku prawnego. (...)

Należy przyjąć, że po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności określonych norm unijnego prawa pochodnego z Konstytucją należałoby niezwłocznie podjąć działania mające na celu usunięcie tego stanu”.

Innymi słowy polski Trybunał nie zadowolił się stwierdzeniem, że pozostający w niezgodzie z Konstytucją akt lub przepis unijny (międzynarodowy) staje się niestosowalny (niewykonalny) na terytorium Polski. W opozycji do niemieckiego FTK, orzecznictwo polskiego TK sprzed 2015 r. wyróżnia się niedwuznacznym stanowiskiem, że w przypadkach trudnej do usunięcia kolizji normy międzynarodowej z konstytucją obowiązkiem państwa jest kolizję tę wyeliminować, na przykład przez zmianę konstytucji albo wypowiedzenie wiążącej umowy międzynarodowej. Jest to pogląd bardziej zadowolający niż doktryna FTK i jednocześnie dowód zrozumienia powagi problemu i odpowiedzialnego podejścia.

9.2. Po 2015 r. doktryna FTK stała się dla polskiego rządu i TK jawną inspiracją i instrumentem polityki służącej demontażowi demokracji. Wyroki TK, nie dość że pisane są obecnie na polityczne zamówienie, to sytuują się na poziomie prawniczego manipulatorstwa i szkodzą polskiej racji stanu. Dzieje się tak często na wniosek premiera albo ministra sprawiedliwości. Dowodzą tego przedstawione poniżej przykłady.

W postanowieniu z 21 kwietnia 2020 r. (Spór kompetencyjny między Sejmem RP a Sądem Najwyższym oraz między Prezydentem RP a Sądem Najwyższym – Kpt 1/20), TK stwierdził między innymi, że wyroki TSUE nie są wymienione w art. 288 zdanie pierwsze TFUE „wśród aktów prawnych Unii” i wobec powyższego nie są „prawem” (nr brzegowy 330). TK dodał też, że „wyroki TSUE wykraczające poza jego traktatowe kompetencje – określone w TUE i TfUE – nie mają mocy wiążącej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” (nr brzegowy 348).

W wyroku z 14 lipca 2021 r. (P 7/20) TK odwołuje się bez wahania do niemieckich wzorów:

„III.6.2. Państwa członkowskie zachowują prawo do oceny, czy prawodawcze organy wspólnotowe (unijne), wydając określony akt (przepis prawa), działały w ramach kompetencji przekazanych i czy wykonywały swe uprawnienia zgodnie z zasadami subsydiarności i proporcjonalności. Przekroczenie tych ram powoduje, że wydane poza nimi akty (przepisy) nie są objęte zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego (zob. sygn. K 18/04, cz. III, pkt 10.2). (...)”

III.6.4. Począwszy od wyroku w sprawie Honeywell (2 BvR 2661/06), niemiecki FTK rozwinął zasady stosowania kontroli *ultra vires* dotyczących orzeczeń TSUE. W najnowszym, opartym również na doktrynie *ultra vires* wyroku z 5 maja 2020 r. w sprawie programu zakupu obligacji sektora publicznego, zasady te FTK raz jeszcze dokładnie podsumował i wyłożył w tezach 103, 109, 110, 111, 112, 113, 118, 119. (...) Działaniem *ultra vires*

jest naruszenie zasady kompetencji przekazanych w sposób kwalifikowany (istotny), co ma miejsce wówczas, gdy akt organu Unii wyraźnie (*offensichtlich*) wykracza poza kompetencje przekazane i gdy waga tego naruszenia jest systemowo znaczna (*strukturell bedeutsam*). (...) Całkowita rezygnacja przez państwa członkowskie z kontroli *ultra vires* prowadziłaby zdaniem FTK do pozostawienia organom Unii samodzielnej oceny, w jakim zakresie dysponują kompetencjami powierzonymi przez państwa członkowskie oraz do takiego rozwijania unijnego prawa, które stawałoby się tworzeniem nowych norm. (...)

III.6.5. (...) Pozostawienie poza kontrolą TK konstytucyjności jakichkolwiek norm prawa obowiązujących mających na jakiejkolwiek podstawie obowiązywać w Rzeczypospolitej Polskiej oznaczałoby przyzwoleństwo na rezygnację z suwerenności w jej aspekcie prawnym. (...)

Nie można (...) wykluczyć, że organy, instytucje, inne jednostki organizacyjne UE, w szczególności TSUE, będą stosować odmienną wykładnię granic kompetencji przekazanych przez Rzeczypospolitą Polską na podstawie i w granicach Konstytucji. (...) Ostateczne słowo w sprawie granic kompetencji przekazanych powinno należeć do państwa członkowskiego. (...) Przeprowadzając kontrolę *ultra vires* norm ustanowionych w postanowieniu TSUE z 8 kwietnia 2020 r. Trybunał kieruje się podobnymi kryteriami, jakie zostały sformułowane w przywołanym wyżej orzecznictwie europejskich sądów konstytucyjnych. (...) Prowadząc kontrolę *ultra vires*, Trybunał ocenia nie treści postanowienia TSUE z 8 kwietnia 2020 r., lecz wyłącznie zgodność skutku tego orzeczenia z Konstytucją Rzeczypospolitej. (...) Trybunał Konstytucyjny ma przy tym możliwość oceny konstytucyjności ustawy upoważniającej do ratyfikacji każdej umowy międzynarodowej poddawanej tego typu ratyfikacji, nie wyłączając umów określonych w art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji (por. wyrok TK o sygn. K 18/04). (...)

III.7. Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji, niniejszy wyrok, stwierdzający hierarchiczną niezgodność zakwestionowanej normy z Konstytucją, jest ostateczny i ma moc powszechnie obowiązującą. (...) Zasadniczo wyrok TK eliminuje normę określoną w sentencji wyroku, jako naruszającą hierarchiczny porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej. (...)

W szczególności nie stosuje się wobec aktów normatywnych wydanych *ultra vires* przez organy, instytucje i jednostki organizacyjne UE, zasady bezpośredniego skutku (bezpośredniego stosowania) oraz zasady prymatu prawa unijnego nad ustawami krajowymi przewidzianych w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji. (...)

Bezpośredni skutek (bezpośrednie stosowanie) i pierwszeństwo nie są immanentnymi cechami prawa unijnego, ani rezultatem unijnego *case law*, lecz są jedynie skutkiem krajowego aktu ratyfikacji, czyli emanacją woli suwerena działającego na podstawie krajowej konstytucji. Stąd też niedopuszczalne jest w Rzeczypospolitej stosowanie prawa unijnego, które przekracza zakres wyznaczony aktem ratyfikacji i Konstytucją, o czym przesądza orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego. (...)

III.8. Niniejsze orzeczenie nie może być tłumaczone jako zaprzeczenie zasadzie pierwszeństwa prawa unijnego ani zasadzie bezpośredniego skutku prawa unijnego. Wprost przeciwnie – obydwie powyższe zasady są trwałym elementem polskiego porządku prawnego. Zawarte są w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji. Jednakże obie powyższe zasady muszą być rozumiane i stosowane tylko wespół z zasadą przekazania i tylko w granicach tej zasady, gdyż

są od siebie współzależne. Obowiązki i stosowanie jakichkolwiek dwóch z trzech podstawowych zasad (pierwszeństwa, bezpośredniego skutku i przekazania) wypacza sens i cel traktatów. Zasady pierwszeństwa oraz bezpośredniego skutku prawa unijnego uzasadnione są wyłącznie w granicach kompetencji przekazanych”.

W wyroku z 7 października 2021 r. (K 3/21), TK stwierdza (w tzw. komunikacie prasowym po) między innymi:

„II.12. Zgoda na to, że jakakolwiek organizacja międzynarodowa – w tym Unia Europejska i jej organy – tworzyłaby normy adresowane względem Rzeczypospolitej Polskiej poza obszarem kompetencji przekazanych oraz uznanie ich pierwszeństwa nie tylko przed ustawami, ale również przed Konstytucją, oznaczałyby utratę suwerenności Polski. (...) II.13. Przepisy tworzone poza tymi granicami [art. 4 ust. 2, art. 5 ust. 1 TUE] nie są dla Rzeczypospolitej Polskiej wiążącym prawem międzynarodowym, o którym stanowi art. 9 Konstytucji. (...) III.16. Wyroki TSUE nie stanowią – w świetle traktatów – źródła prawa Unii Europejskiej. (...) [i] podlegają kontroli zgodności z Konstytucją przeprowadzanej przez Trybunał Konstytucyjny. (...) III.19. Wartości wymienione w art. 2 TUE mają jedynie znaczenie aksjologiczne, nie są natomiast zasadami prawnymi. (...)”.

W tym momencie zadać trzeba pytanie o granice absurdu i demagogii. Co więcej, widać że polskie „wstawanie z kolan” odbywa się w znacznym stopniu po niemiecku, częściowo po rosyjsku (*lex ex oriente*), ale przede wszystkim na rympał!

W tym kontekście przypomnijmy ważny fragment wyroku TK w sprawie K 32/09 z 24 listopada 2010 r.:

„Zarzuty wnioskodawcy dotyczą możliwości stosowania postanowień traktatu w sposób rozszerzający zakres kompetencji już przekazanych, odnoszą się zatem do wyobrażeń wnioskodawców na temat sposobu stosowania traktatu w przyszłości. Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do oceny hipotetycznego sposobu stosowania Traktatu z Lizbony. Tego rodzaju praktyka pozostaje poza zakresem właściwości sądu konstytucyjnego dopóty, dopóki nie przejawia się w postaci konkretnych regulacji podlegających na mocy art. 188 Konstytucji kontroli sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny. Wnioski odnoszące się do potencjalnego stosowania traktatu w sposób z traktatem sprzeczny wykraczają poza kognicję Trybunału Konstytucyjnego.

Należy podkreślić, że Konstytucja dopuszcza jedynie przekazanie kompetencji na podstawie umowy międzynarodowej, a to znaczy, że przedmiotem przekazania mogą być jedynie kompetencje wskazane w umowie. Wbrew twierdzeniom wnioskodawcy przekazanie kompetencji nie może mieć charakteru blankietowego, aczkolwiek granice kompetencji przekazanych nie są i nie mogą być ostre. (...) Do Trybunału Konstytucyjnego nie należy precyzowanie treści ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, o której mowa w art. 90 Konstytucji, ani określanie reguł udziału parlamentu oraz rządu w wykonywaniu postanowień Traktatu z Lizbony” (III.2.6.).

10. Doktryna FTK została wyraźnie wykorzystana również w ramach tzw. demokracji suwerennej czyli w Federacji Rosyjskiej. Na wschód od Polski mamy bowiem do czynienia rozwiniętym wariantem nadrzędności konstytucyjnej funkcjonującym w ramach i na podstawie niedawno zmienionej konstytucji rosyjskiej²⁸. Zgodnie z nią (art. 79 i 125) akty normatywne oraz decyzje organów międzynarodowych, a także sądów międzynarodowych oraz zagranicznych sądów krajowych, o treści uznanej przez rosyjski TK za sprzeczną z Konstytucją Federacji Rosyjskiej, nie są na jej terytorium wykonywane. Praktyka polskiego TK podąża tym tropem, tyle że bez kłopotliwych zmian Konstytucji RP.

Doktrynę FTK i Rosji oraz polską linię orzeczniczą kontynuuje „twórczo” rumuński sąd konstytucyjny. Zakwestionował on dwa wyroki TSUE. Najpierw wyrok z 18 maja 2021 r. (z powołaniem się między innymi na FTK) pod pretekstem nadrzędności konstytucji krajowej nad prawem unijnym, naruszenia rumuńskiej tożsamości konstytucyjnej i braku kompetencji sądów krajowych do podważania orzeczeń rumuńskiego sądu konstytucyjnego²⁹. Kolejny wyrok TSUE z 21 grudnia 2021 r.³⁰ został dwa dni później podważony przez rumuński sąd konstytucyjny pod pretekstem, że jego wykonanie wymagałoby zmiany rumuńskiej konstytucji³¹.

W świetle powyższych przykładów widać, że doktryna FTK stała się (*nolens volens*) samospełniającą się przepowiednią. Trzeba jednak przyznać, że jest wykorzystywana i nadużywana w perwersyjny sposób i dla niecnych celów. Czy to jednak wystarczy, czy należy się zadowolić wstrzemięźliwą praktyką FTK, czy też można się zadumać nad niefrasobliwym dostarczaniem argumentów.

Zdaje się, że strażnicy Świętego Graala z Karlsruhe wpadają w zastawioną przez siebie pułapkę i w dalekim kraju (*in fernem Land...*) trafiają do garkuchni w centrum Warszawy ...

²⁸ J. Kranz, *Ex oriente lex ...*(07/05/2021), <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/18089>

²⁹ Constitutional Court of Romania. Decision No 390 of 8 June 2021 regarding the exception of unconstitutionality of the provisions of Articles 881 – 889 of Law No 304/2004 on judicial organization, and of the Government Emergency Ordinance No 90/2018 on measures to operationalize the Section for the investigation of offences in the Judiciary, pkt 74, 76.

³⁰ TSUE. Wyrok (Wielka Izba) z 21 grudnia 2021 r. w sprawach połączonych C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 FQ e.a. i C-840/19 NC.

³¹ Komunikat prasowy z 23 grudnia 2021 r., <https://www.ccr.ro/comunicat-de-presa-23-decembrie-2021/>

