

Jerzy Kranz\*

[w: Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2021) – Wstęp, wybór i opracowanie: Jan Barcz, Agnieszka Grzelak i Rafał Szyndlauer, księga I, Warszawa 2022, s. 5-72]

## Rozdział 1

### W sprawie zasady pierwszeństwa stosowania prawa Unii Europejskiej

#### Spis treści

- 1.1. Uwagi wstępne
- 1.2. Specyfika Unii Europejskiej
- 1.3. Suwerenni „władcy traktatów”
- 1.4. Pierwszeństwo stosowania i nadrzędność konstytucyjna
- 1.5. Zasada pierwszeństwa w prawie i w praktyce Unii Europejskiej
- 1.6. Granice zasady pierwszeństwa
- 1.7. Śladami strażników Świętego Grała
- 1.8. Skutki doktryny niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego
- 1.9. Wstawanie z kolan po niemiecku
- 1.10. Granice sfery wyłącznej
- 1.11. Podsumowanie

-----

#### 1.1. Uwagi wstępne\*

**1.1.1.** Wiele jest w polityce przykładów, że łatwo zaplątać 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, a także skierowaniem do Polski nakazu płatniczego w związku z niewykonaniem środków tymczasowych orzeczonych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE)<sup>1</sup>. Nie należy w tym kontekście zapominać o wiekopomnym wkładzie orzecznictwa 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 nadużyciem<sup>2</sup>, 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

---

\* ORCID : 0000-0001-5182-4104 – dr hab., profesor Akademii Leona Koźmińskiego, b. dyrektor departamentu prawnego i b. podsekretarz stanu w MSZ, b. ambasador w RFN, członek Konferencji Ambasadorów RP.

Fragmenty wyroków sądowych podano w języku oryginału, jednak w wielu przypadkach ich tłumaczenie na język angielskich znaleźć można na stronach internetowych odpowiedniego sądu.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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. Stanisław Biernat, prof. Ewa Łętowska: Komentarz do oświadczenia sędziów Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku z 10 października 2021 r. (26/10/2021) – <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/20015>

Bruksela rozpocznie „trzecią wojnę światową”<sup>3</sup>. 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 nagannym<sup>4</sup>.

Czy i jak można wygrać третią wojnę światową mając na karku Unię, Czwartą Rzeszę, a na dodatek Trzeci Rzym?

**1.1.2.** We wniosku do TK z 29 marca 2021 r.<sup>5</sup> premier postulował zbadanie zgodności z Konstytucją RP niektórych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), chociaż w istocie chodziło o ocenę interpretacji tych przepisów przez instytucje unijne (zwłaszcza TSUE). Profesor Stanisław Biernat trafnie zauważył, że premier działał w złej wierze, ponieważ istota sporu nie dotyczy niezgodności prawa Unii z polską Konstytucją, a wniosek kamuflował w oczywisty sposób niezgodność z Konstytucją (i z prawem Unii) polskich ustaw dotyczących tzw. deformy sądownictwa<sup>6</sup>. Z kolei profesor Marcin Wiącek (Rzecznik Praw Obywatelskich) przypomina<sup>7</sup> w kontekście kontestowanych przez ministra sprawiedliwości wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), że TK nie ma kompetencji do badania konstytucyjności wyroków sądów międzynarodowych, ponieważ są to akty stosowania prawa, a sądy te nie są centralnymi organami państwowymi w rozumieniu art. 188 Konstytucji.

Zarzut niezgodności fundamentalnych przepisów traktatowych z Konstytucją sprowadza się do interpretacji przez premiera ich wymyślonej treści. W gruncie rzeczy premier oraz minister sprawiedliwości stosują wybieg polegający na tym, że pod pretekstem skargi do TK i pozorowanej niekonstytucyjności podstawowych przepisów TUE lub Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC) dążą do uzyskania akceptacji TK dla niewykonywania przez Polskę niektórych wyroków ETPC i TSUE<sup>8</sup>. Mamy tu do czynienia z *détournement de pouvoir*, czyli z wykorzystaniem kompetencji organu do innego celu niż przewidziany prawem.

W swoim wniosku do TK (sprawa K 3/21) premier stwierdza, że „ewentualne niewykonanie wyroku TSUE, jako niezgodnego z najwyższym prawem Państwa Członkowskiego, nie jest w żadnym razie ekscesem orzeczniczym, lecz elementem i efektem wieloletniego dorobku konstytucyjnego Państw Członkowskich, a wręcz pewną tradycją konstytucyjną”<sup>9</sup>. Jest to świadoma próba zamącenia w głowach odbiorców lub dowód głębokiej niewiedzy.

Wykreowany przez polskie władze konflikt z Unią Europejską nie wydaje się przypadkowy. Jest on przemyślanym i frontalnym atakiem na fundamenty prawa Unii, służącym jednocześnie celom utrzymania władzy przez krajowe środowiska nacjonalistyczne. Sprowadza się to do

<sup>3</sup> Poland’s prime minister accuses EU of making demands with ‘gun to our head’, Financial Times, 24 October 2021.

<sup>4</sup> Wywiad dla „Gazeta Polska Codziennie”, 24 grudnia 2021 r.

<sup>5</sup> Wniosek dotyczący sprawy K 3/21 rozstrzygniętej orzeczeniem TK z 7 października 2021 r.

<sup>6</sup> A. 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-do-tk-rysuje-falszywy-konflikt-miedzy-prawem-ue-a-konstytucja/>; <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/19999>; E. Łętowska: O złudzeniu sprzeczności prawa Unii Europejskiej i polskiej Konstytucji w tle wyroku TK z 7 października (22/10/2021) – <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/19999>

<sup>7</sup> Pismo procesowe RPO do TK z 4 listopada 2021 r. (VII.510.75.2021.PF) w sprawie K 6/21; Wystąpienie RPO na rozprawę przed TK w sprawie K 6/21, 24 listopada 2021 r.

<sup>8</sup> 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; 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. Biernat, Trybunał Konstytucyjny wypowiada posłuszeństwo prawu Unii Europejskiej, w: Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego (red. A. Bodnar, A. Płoszka), Warszawa 2020, s. 817-834.

<sup>9</sup> Wniosek z 29 marca 2021 r. (sprawa K 3/21), s. 20.

zakwestionowania kierunku i form rozwoju Unii, a jednocześnie obrania kursu na zderzenie, przy którym Polesis nie wydaje się ceną wygórowaną.

## 1.2. Specyfika Unii Europejskiej

**1.2.1.** W tym kontekście nieodzowne wydaje się zwrócić uwagę na problem relacji między prawem krajowym a prawem międzynarodowym (unijnym)<sup>10</sup>. Sprawa ta, wprawdzie mało pociągająca dla szerszej publiczności, ma zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania Unii i dla oceny polsko-unijnego sporu. W debacie publicznej powtarzają się głosy świadczące o niezrozumieniu prawnego meritum powyższej kwestii oraz o manipulowaniu pojęciami i przepisami prawnymi.

Nasze rozważania poświęcone są zwłaszcza problemowi pierwszeństwa stosowania norm prawa międzynarodowego (unijnego) oraz tzw. nadrzędności konstytucyjnej zarówno w doktrynie, jak i w praktyce państw członkowskich i Unii. Zrozumienie tych kwestii wymaga, aby dalsze rozważania poprzedzić ogólnymi i syntetycznymi uwagami związanymi z rolą prawa międzynarodowego, specyficzną naturą prawną Unii Europejskiej oraz pojęciem suwerenności. Bez uświadomienia sobie unijnej specyfiki nie sposób ocenić roli i znaczenia zasady pierwszeństwa stosowania, która w tym przypadku działa w partykularnym środowisku międzynarodowym.

**1.2.2.** Dla sprawnego funkcjonowania państwo (także jego podmioty) potrzebuje regulacji międzynarodowoprawnej (np. w dziedzinie handlu lub transportu), z kolei normy unijne (międzynarodowe) uzyskują często skuteczność dopiero w wyniku uzupełniających lub wykonawczych działań państwa (np. transpozycja unijnych dyrektyw, ochrona praw człowieka).

Ewolucja rzeczywistości międzynarodowej oraz prawa międzynarodowego doprowadziły, zwłaszcza po drugiej wojnie światowej, do ograniczenia kompetencji państw w sferze określanej mianem spraw wewnętrznych, a w konsekwencji do rozszerzonego zakresu oddziaływania prawa międzynarodowego w państwie. Proces ten uzasadniony jest względami pragmatycznymi (np. handel, transport) oraz aksjologiczno-ideowymi (np. prawa człowieka, ochrona środowiska, demokratyzacja).

Prawo międzynarodowe i prawo krajowe współdzystują, przenikają się treściowo, oddziałują na siebie i coraz bardziej się potrzebują. Te dwa porządki nie są dziś sobie obce i całkiem odrębne, co zauważamy szczególnie w przypadku Unii Europejskiej. Pojawia się wobec powyższego pytanie, w jakiej relacji pozostają system prawa krajowego i system prawa unijnego (międzynarodowego).

Część związanych z tym kontrowersji dotyczy orzecznictwa sądów krajowych i sądów międzynarodowych<sup>11</sup>. Orzeczenia sądów międzynarodowych służą co do zasady rozwojowi prawa międzynarodowego i wiążą państwa członkowskie danej struktury międzynarodowej, natomiast sądy krajowe nie tylko stosują prawo międzynarodowe (unijne), ale niekiedy je kwestionują ze względu na ochronę interesów narodowych.

**1.2.3.** Unia Europejska jest strukturą międzynarodową o bardzo nietypowym charakterze, co nie pozostaje bez znaczenia dla relacji między prawem unijnym a prawem krajowym<sup>12</sup>. Jest to nowatorska i jedyna w swoim rodzaju międzynarodowa konstrukcja prawodawcza, która

---

<sup>10</sup> Szerzej K. Skubiszewski, Prawo międzynarodowe w porządku prawnym państwa, w: Prawo międzynarodowe a prawo wewnętrzne w świetle doświadczeń państw socjalistycznych, Wrocław-Warszawa 1980, s. 13-52; idem, Wzajemny stosunek i związki między prawem międzynarodowym i prawem krajowym, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 1986, nr 1, s. 1-16.

<sup>11</sup> Szerzej A. Wyrozumska (red.), Granice swobody orzekania sądów międzynarodowych, Łódź 2014; A. Wyrozumska (ed.), Transnational Judicial Dialogue on International Law in Central and Eastern Europe, Łódź 2017.

<sup>12</sup> Szerzej J. Barcz, Od lizbońskiej do post-lizbońskiej Unii Europejskiej. Główne kierunki reformy ustrojowej procesu integracji europejskiej, Warszawa 2020; J. Kranz, Jak postrzegać Unię Europejską? Kilka podstawowych pojęć i problemów, Warszawa 2013 – (<https://kozminski.academia.edu/JerzyKranz>)

wykraczając poza ramy tradycyjnej organizacji międzynarodowej, nie jest państwem federalnym, chociaż bez wątplenia posiada cechy federalne. Unia jako samodzielny podmiot prawa nie sprowadza się jednak do sumy interesów państw członkowskich, to również wspólnota celów i wartości ich społeczeństw.

Unia powstała na podstawie traktatów, które weszły w życie za zgodą wszystkich państw członkowskich, a w jej ramach utworzono jednolity rynek i obszar prawny. Jej cele, zadania i funkcje oraz określany mianem ponadnarodowego (*supranational*) charakter prawny wyrażają się w specyficznej strukturze instytucjonalnej i procedurze stanowienia prawa.

Na ponadnarodowość w wymiarze prawnym składają się następujące elementy: powierzenie Unii niektórych kompetencji władczych, 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; 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.

Unia jest międzynarodową wspólnotą prawną o niespotykanej dotąd skali działań prawotwórczych. Około 75-80 procent aktów prawnych wiążących w państwach członkowskich uchwalają instytucje Unii. Prawo UE ma swoje podstawowe źródło obowiązywania w wiążących prawnie (ratyfikacja) traktatach unijnych, zwłaszcza w wyniku powierzenia Unii (niekiedy na wyłączność) niektórych kompetencji państwa (art. 5 TUE) czyli otwarciu systemu prawnego państwa na bezpośrednie obowiązywanie i stosowania norm prawa unijnego również wobec podmiotów prywatnych (art. 90 i 91 Konstytucji RP). Nieodzowną przesłanką osiągnięcia unijnych celów traktatowych (swoboda przepływu towarów, usług, osób i kapitału – jednolity rynek) jest ujednolicenie lub harmonizacja prawa i pierwszeństwo stosowania norm prawa unijnego przed normami prawa krajowego.

Na prawo unijne składają się nie tylko normy traktatowe (tzw. prawo pierwotne), lecz przede wszystkim uchwalane przez unijne instytucje normy prawa wtórnego (pochodnego) czyli rozporządzenia, dyrektywy i decyzje. Oryginalność UE polega na wykonywaniu władzy publicznej na terytorium państw członkowskich za pośrednictwem unijnego prawodawstwa nie tylko transformowanego w normy krajowe, lecz również obowiązującego i stosowanego bezpośrednio na terytorium państw członkowskich. Prawo to jest adresowane w przeważającej mierze do osób fizycznych lub prawnych.

Uchwalanie i stosowanie unijnego prawa wtórnego nie wymaga odrębnej akceptacji organów państwa, a instytucje unijne określają rodzaj uchwalanych aktów prawnych i zakres ich obowiązywania. Państwa są ważnymi autorami prawa Unii, jednak uchwalające to prawo jej instytucje nie są złożone tylko z przedstawicieli rządów. Derogacja norm unijnego prawa pochodnego leży w kompetencji instytucji UE.

Dla sprawnego funkcjonowania Unii, zwłaszcza zaś rozwiniętego segmentu unijnego prawa pochodnego, fundamentami są zasada pierwszeństwa stosowania prawa unijnego, zasada lojalnej współpracy oraz silna pozycja jej organów sądowych. Podważanie tych elementów prowadzi w praktyce do demontażu konstrukcji unijnej.

Charakter Unii dobrze obrazuje koncepcja wielopłaszczyznowego (krajowego i unijnego) konstytucjonalizmu<sup>13</sup>, wyrażająca wielość zróżnicowanych lecz zintegrowanych źródeł prawa. Koncepcja ta odnosi się do obowiązywania i stosowania prawa Unii przenosząc ciężar na komplementarność i współzależność uzupełniających się norm prawnych różnego pochodzenia.

---

<sup>13</sup> I. Pernice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, *The Columbia Journal of European Law*, 2009, Vol. 15/3, s. 350-407.

Normy prawa unijnego i prawa krajowego są ze sobą materialnie splecione, trudno tu jednak dostrzec nadrzędność (hierarchiczność) jednego systemu prawnego nad drugim, widać natomiast wspólnotę celów i wartości, która pozwala funkcjonować w oparciu o zasadę pierwszeństwa stosowania prawa UE.

Ta wielopłaszczyznowość jest zjawiskiem odzwierciedlającym nowatorską współpracę i zarządzanie w skali międzynarodowej. Wyrazem obiektywnej konieczności jest między innymi konstrukcja powierzenia kompetencji oraz komplementarność norm prawa krajowego i prawa Unii, ponieważ rzeczywiste możliwości państwa okazują się niewystarczające dla skutecznego wykonywania przez nie swych funkcji – konieczne jest zatem sięgnięcie do nowych instrumentów. W centrum uwagi stoi tu nie tyle problem państwa i państwowości, ile swoistej, wielopłaszczyznowej jedności systemu prawnego, służącego Unii, państwom członkowskim oraz osobom fizycznym i prawnym.

Mamy tu do czynienia z funkcjonowaniem zintegrowanego materialnie i instytucjonalnie systemu norm pochodzenia krajowego i unijnego, które się na siebie nakładają i oddziałują, wzajemnie się potrzebują i uzupełniają. W tym kontekście pojawiają się kontrowersje dotyczące konfliktu między normami prawa unijnego a narodową konstytucją.

Traktaty założycielskie UE 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). Jako struktura prawodawcza władzy publicznej bez władzy zwierzchniej (*governance without government*), Unia funkcjonuje na zasadzie konstytucji bez państwa. Skutkuje to redystrybucją władzy, wpływów i interesów na scenie międzynarodowej, co z kolei stanowi wyzwanie dla tradycyjnie rozumianej roli państwa oraz klasycznej demokracji. Posiadając cechy federalne Unia nie jest jednak państwem federalnym.

**1.2.4.** Nie tylko w Polsce, doktryna i orzecznictwo koncentrują się na państwie jako głównym podmiocie i jego konstytucji. Jego funkcje i zadania ulegają jednak historycznej zmianie, czego wyrazem jest ewolucja prawa międzynarodowego oraz pojawienie się Unii jako specjalnej formy współpracy, kwalifikowanej jako „nowy międzynarodowoprawny porządek”<sup>14</sup>.

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 tradycyjnej współpracy międzynarodowej. Rola państwa narodowego ulega więc nieuchronnej zmianie, ponieważ brakuje mu skutecznych instrumentów do regulacji zjawisk transnarodowych. Unijna integracja, jako świadomy wybór polityczny, rozszerza możliwości państw członkowskich przez działanie wspólne w dziedzinach, w których nie mogłyby one skutecznie zabezpieczyć swoich interesów.

W rezultacie teoria państwa oraz krajowy konstytucjonalizm miewają niekiedy kłopoty z konstrukcją unijną, a relacja między prawem unijnym (międzynarodowym) i prawem krajowym pozostaje przedmiotem debat i sporów (problem pierwszeństwa i nadrzędności).

### **1.3. Suwerenni „władcy traktatów”**

**1.3.1.** Zaciągnięcie zobowiązań międzynarodowych jest wyrazem woli państwa i wykonywania jego kompetencji. Jednak o ile decyduje ono swobodnie w momencie związania się umową międzynarodową, o tyle jej interpretacja, stosowanie lub wypowiedzenie podlegają procedurom wykluczającym dowolność działań. Wylansowaną w Niemczech (i przejętą w niektórych innych państwach) koncepcję państw jako tzw. władców traktatów (*Herren der Verträge*) należy traktować z ostrożnością – zwłaszcza z perspektywy prawa międzynarodowego.

---

<sup>14</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 5 listopada 1963 r. w sprawie 26/62 *Van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1

Koncepcja zgody państw jako wyłącznego źródła norm prawa międzynarodowego jest wprawdzie dobrze znana, jednak poparcie dla niej nie jest powszechne<sup>15</sup>. 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 celowej decyzji politycznej, z drugiej zaś techniczno-prawny związany z przesłankami wejścia traktatu w życie. Państwa członkowskie można uznać za tzw. władców traktatów, ponieważ wyrażają zgodę na związanie się nimi lub ich zmianę, jednak wejście w życie traktatów unijnych nie zależy od aktu ratyfikacji przez pojedyncze państwo, lecz od ratyfikacji przez wszystkie państwa strony (moment wejścia w życie umowy określa ona sama). Ponadto, o ile wyrażenie zgody na związanie się prawem pierwotnym Unii podlega procedurom krajowym, o tyle obowiązywanie i stosowanie prawa wtórnego podlega procedurom i kontroli unijnej. Naruszanie (niestosowanie) prawa Unii, a także wypowiedzenie jej traktatów przez jedno państwo nie wpływa na ich obowiązywanie w stosunku do pozostałych, chociaż może powodować dla nich negatywne skutki.

Treść traktatów unijnych wynegocjowana jest wspólnie, a sfera obowiązywania i stosowania prawa Unii jest co do zasady jednolita. TSUE czuwa z jednej strony nad legalnością unijnego procesu prawotwórczego, z drugiej zaś nad jednolitym stosowaniem prawa Unii przez organy krajowe. Próby jednostronnego uzależnienia ważności i stosowania norm unijnych od prawa krajowego (w tym orzeczeń sądów krajowych) podważają istotę Unii.

**1.3.2.** W powyższym kontekście państwa odwołują się często do pojęcia-wytrycha a mianowicie suwerenności<sup>16</sup>, co prowadzi do zamieszania związanego z deficytami definicyjnymi tego dowolnie używanego pojęcia. Przykładowo w wyroku z 7 października 2021 r. (K 3/21) TK stwierdza, że w wyniku przekroczenia przez Unię niektórych jej kompetencji Rzeczpospolita „nie może funkcjonować jako państwo suwerenne”.

Suwerenność nie oznacza władzy państwa, lecz jest cechą jakościową (a nie ilościową) tej władzy wykonywanej w określonych prawem ramach (ang. *rule of law*). Tak więc cecha ta wywodzi się z prawa i funkcjonuje w jego ramach, a w braku prawa elementem określającym relacje między państwami (podobnie jak w państwie) byłaby tylko siła. Kompetencja państwa (kwalifikowana jako wyłączna, pełna i samodzielna) nie jest absolutna – co więcej wywodzi się z prawa i jest ona zaprzeczeniem wszechwładzy i arbitralności. Bałamutne jest definiowanie suwerenności przez katalog kompetencji, ponieważ suwerenność nie jest sumą kompetencji i nie występuje w postaci niesprecyzowanego bliżej rdzenia (twardego jądra) kompetencji państwowych. Większa (mniejsza) liczba międzynarodowopravných zobowiązań państwa nie zmniejsza (nie zwiększa) jego suwerenności. Co więcej, jak w przypadku Unii, ograniczenie kompetencji państwa w pewnej dziedzinie leży niekiedy w jego interesie i skutkuje nowymi kompetencjami lub możliwościami. Trzeba też w tym kontekście rozróżniać między faktycznymi możliwościami (niem. *Macht*) a prawną zdolnością władczą (niem. *Herrschaft*).

Niektóre państwa próbują powoływać się na swoją suwerenność, aby usprawiedliwić naruszenia prawa międzynarodowego, w tym wobec własnej ludności. Suwerenność państwa miałaby autoryzować takie naruszenia, a podległość państwa prawu międzynarodowemu prowadzić do ograniczenia suwerenności państwa. Mieszając pojęcia, stwarza się w ten sposób fikcyjny konflikt między suwerennością państwa a obowiązującym je prawem międzynarodowym.

Status państwa w społeczności międzynarodowej określony jest prawem międzynarodowym. Prawo to chroni swymi normami państwo przed działaniami innych podmiotów, z drugiej zaś

---

<sup>15</sup> Szerzej R. Kwiecień, Państwa jako suwerenni „międzynarodowi prawodawcy” a systemowe cechy prawa międzynarodowego, w: Państwo a prawo międzynarodowe jako system prawa (red. R. Kwiecień), Lublin 2015, s. 54-77. Autor wskazuje, że zgoda państw „pełni rolę jednej, lecz nie jedynej reguły walidacyjnej”, co – nie negując centralnej pozycji państw – wynika z pluralizmu podmiotów prawa międzynarodowego. Tamże, s. 69.

<sup>16</sup> J. Kranz, Pojęcie suwerenności we współczesnym prawie międzynarodowym, Warszawa 2015; R. Kwiecień, Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym, Kraków 2004.

wyznacza mu granice swobody jego działań (kompetencji). Obowiązek przestrzegania prawa międzynarodowego wynika z członkostwa państwa w tej społeczności. Określenie wyroku TSUE jako naruszenie suwerenności Polski łatwo prowadzi na manowce.

Pojęcie władzy najwyższej (nadrzędności władczej) funkcjonuje tylko w państwie, ponieważ nie dysponuje ono taką władzą wobec innych państw lub organizacji międzynarodowych. Władza państwa funkcjonuje zawsze w kontekście władzy innych państw, jednak brak władzy wyższej nie oznacza braku podległości prawu (krajowemu i międzynarodowemu), a suwerenności państwa nie należy sprowadzać do jego niezależności od prawa. Podległość prawu (krajowemu lub międzynarodowemu) jest konsekwencją wykonywania przez państwo jego kompetencji (jego władzy). Prawo to nie ogranicza suwerenności, lecz jest instrumentem jej ochrony. Suwerenność nie oznacza wolności od prawa, lecz wolność w ramach prawa.

#### 1.4. Pierwszeństwo stosowania i nadrzędność konstytucyjna

**1.4.1.** Badanie zgodności prawa unijnego (międzynarodowego) z Konstytucją jako wzorcem kontroli jest legalne i dopuszczalne. Zauważmy jednak, że sądowa kontrola konstytucyjności jest zjawiskiem relatywnie nowym zarówno w kontekście legislacyjnych działań parlamentu (ustawy), jak i norm prawa międzynarodowego (unijnego). Nabrała ona znaczenia zwłaszcza po drugiej wojnie światowej wraz z ewolucją regulacji międzynarodowoprawnej – zjawiska nie bez znaczenia dla relacji (kolizji) norm międzynarodowych z normami krajowymi (w tym konstytucyjnymi). W niektórych państwach (np. we Francji) żywa jest jeszcze pamięć o czasach, w których ustawa parlamentu, a zwłaszcza ustawa późniejsza była dla normy międzynarodowej nieprzezwyciężalną przeszkodą. W Polsce, przed przełomem lat 1989/90, relacja prawa międzynarodowego do prawa krajowego, w tym problem pierwszeństwa, była celowo pominięta w Konstytucji.

Kontrola konstytucyjności wydaje się prostsza w przypadku negocjowania i zawierania umów międzynarodowych, w tym przystępowania do Unii lub kolejnych zmian jej traktatów, wówczas bowiem jest czas – jeszcze przed ratyfikacją – na analizę prawną i ewentualną zmianę odpowiednich norm krajowych, w tym konstytucyjnych (tego typu kontrolę prewencyjną przewiduje polska Konstytucja<sup>17</sup>). Problematyczne, aczkolwiek co do zasady niewykluczone, jest natomiast badanie (*a posteriori*) zgodności prawa wtórnego UE z konstytucją. W istocie rzeczy problematyczne jest nie tyle samo badanie, ile jego (niekiedy kontrowersyjne) skutki prawne.

W przypadku kontroli zgodności normy unijnej (międzynarodowej) z normą krajową ocena tego, co jest zgodne z konstytucją wymaga fachowej wiedzy oraz niezależności organów orzekających. Sam konflikt może się okazać mylący, a niektóre państwa (przykładem Polska) wręcz go pozorują. Co więcej, konstytucję można zmienić pod wpływem prawa międzynarodowego (unijnego) i w praktyce nie jest to zjawisko wyjątkowe<sup>18</sup>. Niezgodność niektórych zobowiązań międzynarodowych z normą konstytucyjną nie jest zatem nieuchronna i bywa rozwiązywalna.

**1.4.2.** W systemie polskim „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 8 ust.1 Konstytucji), przy czym „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego” (art. 9). Znaczenie i pogodzenie obu przepisów nie jest oczywiste i wymaga interpretacji.

Na obowiązujący w Polsce porządek prawny składają się normy pochodzenia krajowego (ustawy, rozporządzenia) oraz normy pochodzenia międzynarodowego – jest to, zgodnie z Konstytucją, system o wieloskładnikowym charakterze.

<sup>17</sup> Zob. art. 133 Konstytucji RP, natomiast w art. 188 przewidziano kontrolę następczą.

<sup>18</sup> 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](https://www.academia.edu/12980468/Przekazanie_kompetencji_na_rzecz_organizacji_mi%C4%99dzynarodowej_w_%C5%9Bwietle_praktyki_Polski_Niemiec_i_Francji)

W art. 91 Konstytucji przewidziano 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.”.

Tym samym ustanowiono konstytucyjne reguły stosowania prawa międzynarodowego (unijnego), a zwłaszcza zasadę pierwszeństwa stosowania normy międzynarodowej (unijnej) w przypadku jej niezgodności z ustawą<sup>19</sup>. Konstrukcja pierwszeństwa jest zasadą ogólną prawa międzynarodowego (unijnego), a prawo krajowe tylko ją przejmuje. W tym kontekście art. 91 pozostaje w zgodzie z zawartym w art. 9 Konstytucji obowiązkiem (nie tylko przychylnością) przestrzegania przez Polskę wiążącego ją prawa międzynarodowego<sup>20</sup>.

Pierwszeństwo w powyższym znaczeniu nie polega jednak na tym, iż sprzeczna z normą unijną (międzynarodową) norma prawa krajowego zostaje uchylona, lecz oznacza jedynie, że organ państwa stosuje normę międzynarodową pomijając normę krajową („nie widzi” jej), która obowiązuje i wiąże nadal w zakresie niekonfliktującym z normą międzynarodową<sup>21</sup>. Nie jest to zatem równoznaczne z nadrzędnością normy unijnej jako derogującej przepisy prawa krajowego lub anulującej wyroki sądów krajowych. Co ważne, zasada pierwszeństwa nie eliminuje roli Konstytucji, przy czym ta ostatnia nie upoważnia do naruszania wiążącego Polskę prawa.

W konflikcie z konstytucją może się znaleźć zarówno norma pochodzenia międzynarodowego, jak i ustawa. Co się tyczy ustawy sąd konstytucyjny – zgodnie z odpowiednimi procedurami – może skutecznie wyeliminować z porządku prawnego ustawę uznaną za niezgodną z konstytucją.

Sprawa przedstawia się natomiast inaczej w przypadku kolizji normy unijnej (międzynarodowej) z Konstytucją RP czyli wariantu, którego ta ostatnia nie reguluje tak wyraźnie jak w przypadku art. 91. W takiej sytuacji pomocniczymi instrumentami są przychylna interpretacja, dialog międzynarodowy (międzyinstytucjonalny), zadanie pytania prejudycjalnego lub skarga do TSUE (ew. wnioski o rozpoznanie sprawy przez Wielką Izbę w przypadku ETPC) jako środki wyprzedzające oficjalne stwierdzenie niezgodności z Konstytucją.

Najistotniejszy element kontrowersji wiąże się z konsekwencjami stwierdzonej przez sąd konstytucyjny kolizji, czyli dotyczy sposobu wyeliminowania niezgodności z Konstytucją. Służy temu wynikająca z prawa unijnego (międzynarodowego) zasada pierwszeństwa stosowania i wówczas konsekwencją będzie zmiana konstytucji jako wyraz woli przestrzegania przez państwo wiążącego je prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP). Co jednak, jeśli do takiej zmiany nie dojdzie?

<sup>19</sup> S. Biernat, Zasada pierwszeństwa prawa unijnego po Traktacie z Lizbony, Gdańskie Studia Prawnicze, t. XXV (2011), s. 47-61.

<sup>20</sup> Warto przypomnieć ten przepis konstytucyjny, ponieważ w ostatnich latach organy państwa polskiego jawnie i demonstracyjnie go naruszają (np. w kontekście kryzysu uchodźczego na granicy polsko-białoruskiej), zob. Granica dyktatora. Polska i Białoruś wobec kryzysu granicznego, Warszawa (grudzień) 2021 (Studium Europy Wschodniej Uniwersytetu Warszawskiego).

<sup>21</sup> BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 - Lissabon): „Der europarechtliche Anwendungsvorrang lässt entgegenstehendes mitgliedstaatliches Recht in seinem Geltungsanspruch unberührt und drängt es nur in der Anwendung soweit zurück, wie es die Verträge erfordern und nach dem durch das Zustimmungsgesetz erteilten innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl auch erlauben. Gemeinschafts- und unionswidriges mitgliedstaatliches Recht wird lediglich soweit unanwendbar, wie es der entgegenstehende gemeinschafts- und unionsrechtliche Regelungsgehalt verlangt“ [Rdnr. 335].



Ze względu na treść art. 8 Konstytucji ostatecznym wyjściem jest wypowiedzenie umowy międzynarodowej, ponieważ tylko w ten sposób da się wyeliminować sprzeczność. W takim jednak wariantcie zasada pierwszeństwa przestaje działać – staje się bezprzedmiotowa. Co jednak, jeśli do wypowiedzenia nie dojdzie?

Widać w tym kontekście wyraźnie, że nie sama kontrola konstytucyjności może być kontrowersyjna, lecz jej skutki prawne.

**1.4.3.** Specyficznym przypadkiem jest kontrola konstytucyjności aktów prawa krajowego wykonujących niektóre normy unijnego prawa wtórnego (np. dyrektywę lub decyzję ramową).

W przypadku wprowadzenia ENA do polskiego systemu prawnego Trybunał Konstytucyjny uznał, że ograniczenie się tylko do zmiany Kodeksu postępowania karnego naruszyło art. 55 Konstytucji RP, który zakazywał ekstradycji obywatela polskiego. Trybunał nie zakwestionował istoty ENA, stwierdził natomiast, że odpowiednie przepisy kodeksu postępowania karnego, zezwalające na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego UE na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, są niezgodne z art. 55 ust. 1. Korzystając z przepisu art. 190 ust. 3 Konstytucji RP, Trybunał dał czas Sejmowi i Senatowi (18 miesięcy) na dokonanie zmiany Konstytucji (art. 55), do czego doszło w 2006 r.<sup>22</sup> W tle widać dość wyraźnie art. 9 Konstytucji (obowiązek przestrzegania wiążącego prawa międzynarodowego).

Wiążąc się (ratyfikacja w 2001 r.) statutem Międzynarodowego Trybunału Karnego nie dokonano w Polsce zmiany Konstytucji, ograniczając się jedynie do zmian ustawowych. Problem ten został sanowany w 2006 r. w wyniku zmiany art. 55 Konstytucji.

W RFN lub w Belgii pojawiły się pewne kontrowersje w związku z wykonaniem decyzji ramowej Rady z 2002 r. dotyczącej Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA) i dopuszczającej uproszczoną procedurę wydawania własnych obywateli. Również we Francji transpozycja dyrektyw napotykała na przeszkody doktrynalne<sup>23</sup>.

W niektórych przypadkach sąd nie kwestionuje zgodności prawa pierwotnego Unii z konstytucją narodową, wymaga jednak uchwalenia dodatkowych ustaw gwarantujących ochronę pozycji parlamentu w związku z członkostwem państwa w UE<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r. (P 1/05); Ustawa z 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2006.200.1471).

<sup>23</sup> BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 18. Juli 2005 (2 BvR 2236/04); zob. też Gesetz vom 20. Juli 2006 zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (BGBl. I Nr. 36, s. 1721). W Belgii zaskarżono belgijską ustawę wprowadzającą ENA, przy czym – w przeciwieństwie do RFN – z intencją zakwestionowania legalności ENA w ogóle. W związku z tym postępowaniem i pytaniami prawnymi sądu belgijskiego (*Cour d'arbitrage* – pytanie do TSUE z dnia 13 lipca 2005 r.) dotyczącymi zgodności decyzji ramowej o ENA z TUE, TSUE uznał legalność ENA (wyrok z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie C-303/05 – *Advocaten voor de Wereld*); France. Conseil d'Etat, avis n° 368.282 du 26 septembre 2002.

<sup>24</sup> Na przykład Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12. März 1993 (BGBl. I, S. 311), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 13. September 2012 (BGBl. 2012 II, S. 1006); Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12. März 1993 (BGBl. I, S. 313), geändert durch das Gesetz vom 22. September 2009 (BGBl. I, S. 3031); Gesetz über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union. Dieses Gesetz wurde als Artikel 1 des Gesetzes vom 22. September 2009 (BGBl. I, S. 3022) [Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union] vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates beschlossen; Gesetz zu dem Vertrag vom 2. März 2012 über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion vom 13. September 2012 (BGBl. II, S. 1006); Gesetz zur finanziellen Beteiligung am Europäischen Stabilitätsmechanismus vom 13. September 2012 (BGBl. I, S. 1918).

Zob. też wyroki niemieckiego sądu konstytucyjnego – Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Urteil vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08), Urteil vom 7. September 2011 (2 BvR 987/10), Urteil vom 19. Juni 2012 (2 BvE 4/11), Urteil vom 12. September 2012 (2 BvR 1390/12); Th. Giegerich, *Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego*

1.4.4. Zarówno Konstytucja RP (art. 91), jak i prawo unijne posługują się terminem pierwszeństwa (*primacy*), natomiast polska doktryna oraz praktyka TK odwołują się również do nadrzędności (*supremacy*), chociaż ani Konstytucja, ani prawo UE nie używają tego ostatniego pojęcia. W przypadku *primacy* mamy do czynienia z pierwszeństwem stosowania norm prawa unijnego (międzynarodowego), natomiast *supremacy* oznacza pierwszeństwo obowiązywania konstytucji narodowej czyli jej nadrzędność w krajowym katalogu źródeł prawa<sup>25</sup>. Pojawiający się niekiedy termin prymat traktowany jest zazwyczaj jako identyczny z nadrzędnością.

Pojęcia te spełniają różną funkcję i wyrażają odmienną perspektywę. Za nietrafne uznać należy tłumaczenie na polski angielskiego terminu *primacy* jako nadrzędność (zamiast pierwszeństwo). Ponadto nie istnieje pierwszeństwo nad, a jedynie pierwszeństwo przed (a nadrzędność wobec, ew. nad).

Wracając do roli i znaczenia art. 8 należy stwierdzić, że Konstytucja jako prawo najwyższe w Polsce nie jest kwestionowana, sprecyzowania wymaga natomiast wobec kogo/czego, pod jakim względem i z jakim skutkiem? Art. 8 służy jako wzorzec kontroli i wynika z niego jedna istotna rzecz, a mianowicie, że stwierdzenie niezgodności jakiejś normy (krajowej lub międzynarodowej) z Konstytucją skutkuje obowiązkiem państwa wyeliminowania tej kolizji – tu możliwe są różne warianty. Skutek ten oznacza, że w polskim porządku prawnym niedopuszczalne jest tolerowanie zobowiązań międzynarodowopravných sprzecznych z Konstytucją. Pozostawanie Polski w wiążącej prawnie strukturze naruszającej Konstytucję staje się deliktem konstytucyjnym. Konstytucja RP nie precyzuje jednak, jaka jest konsekwencja prawna niezgodności konstytucyjnej (niestosowanie normy międzynarodowej, nieważność, zawieszenie?).

Wobec powyższego wypada przyjrzeć się używanemu w doktrynie i orzecznictwie pojęciu nadrzędności. Jego stosowanie prowadzi w praktyce, również polskiej, do niekiedy opacznych wniosków (zwłaszcza w perspektywie relacji między art. 8 i 9 Konstytucji).

Po pierwsze, z art. 8 miałyby wynikać, że przymiotnik najwyższy jest równoznaczny z nadrzędnym. Nie jest to bynajmniej oczywiste. W systemie prawa krajowego Konstytucja jest hierarchicznie źródłem prawa nadrzędnym wobec każdej innej normy lub aktu prawnego, w tym wobec traktatów. W tym charakterze służy jako miernik, punkt odniesienia czy też wzorzec kontroli. Zauważmy jednak, że taka nadrzędność jest zasadą prawa krajowego i tylko tego prawa. Nie funkcjonuje ona w prawie międzynarodowym i nie są tego w stanie zmienić krajowe parlamenty lub sądy konstytucyjne. Teza, że art. 8 określa charakter relacji między prawem krajowym a prawem międzynarodowym jest nieuprawniona, ponieważ nie uwzględnia perspektywy międzynarodowopravných, a także zdaje się nie zauważać znaczenia art. 9 Konstytucji, w którym wyrażono obowiązek przestrzegania, a nie tylko sugestię przychylności.

O nadrzędności (hierarchii) każdy system może decydować we własnych ramach. Kwalifikacja Konstytucji RP jako „prawo najwyższe” nie jest jednak tożsama z nadrzędnością wobec unijnego (międzynarodowego) porządku prawnego. Wyprowadzana z art. 8 tzw. nadrzędność nie uchyla wiążącej Polskę międzynarodowopravných zasady pierwszeństwa i nie deroguje kwestionowanych norm międzynarodowych, które w płaszczyźnie międzynarodowej nadal obowiązują i za których naruszenie Polska ponosi międzynarodowopravną odpowiedzialność. Zasada ta nie wywołuje zatem skutków prawnych w sferze prawa unijnego (międzynarodowego). Dotyczy to, przykładowo, orzeczeń TK o niezgodności z art. 8 lub 91 Konstytucji niektórych przepisów traktatowych albo niektórych orzeczeń TSUE lub ETPC.

Drugi wątpliwy wniosek sprowadza się do tego, że w przypadku kolizji z konstytucją, nadrzędność z artykułu 8 przekształca się z wzorca kontroli w barierę dla zasady pierwszeństwa i ma

---

w sprawie Traktatu z Lizbony – ostatnie słowo Niemiec w sprawie Zjednoczonej Europy?, Europejski Przegląd Sądowy, 2011, nr 3, s. 4-17.

<sup>25</sup> W terminologii francuskiej *primauté* oraz *suprématie*, natomiast w niemieckiej *Anwendungsvorrang* (pierwszeństwo stosowania) oraz *Geltungsvorrang* (pierwszeństwo obowiązywania).

usprawiedliwiać selektywne niewykonywanie (nieskuteczność, niestosowanie) na obszarze danego państw niektórych wiążących je norm prawa unijnego (międzynarodowego), w tym wyroków TSUE lub ETPC. Taka interpretacja art. 8 prowadzi do konfliktu z art. 9. Ilustrując to konkretnym przykładem, Polska odwołuje się do zasady nadrzędności konstytucyjnej (czyli do art. 8) i odmawia stosowania (nie przestrzega, nie uznaje) niektórych przepisów prawa unijnego, lecz pozostaje członkiem UE lub stroną EKPC co oznacza, że oficjalnie akceptuje stan deliktu międzynarodowego i jednocześnie deliktu konstytucyjnego<sup>26</sup>.

O ile zatem niesporne pozostaje traktowanie Konstytucji jako wzorca kontroli, o tyle trudno uznać zasadę tzw. nadrzędności konstytucyjnej jako usprawiedliwiającą naruszenie norm międzynarodowych (unijnych) oraz zwalniającą z międzynarodowoprawnej odpowiedzialności.

Przypomnijmy, że kontrola konstytucyjności unijnego prawa pierwotnego następuje *a priori*, czyli w momencie związania się traktatem (przystąpienie do traktatu lub jego zmiana). W przypadku kolizji z konstytucją związanie się traktatem jest niedopuszczalne bez zmiany konstytucji. Pomysły kwestionowania niektórych przepisów prawa pierwotnego Unii po związaniu się traktatem pojawiają się wprawdzie w głowach członków rządu RP oraz członków Trybunału Konstytucyjnego Julii Przyłębskiej. Taka praktyka nie wywiera skutków prawnych w sferze zewnętrznej. Co więcej odzwierciedla ona prawo i praktykę putinowskiej Rosji.

Co się tyczy kontroli konstytucyjności prawa wtórnego (rozporządzenia, dyrektywy, decyzje), to musi ona należeć do wyjątków. Co więcej, należy mieć pełną świadomość, że w przypadku uznania danego aktu prawa unijnego (w przypadku dyrektyw – norm wprowadzających prawa krajowego) zakwestionowanie zgodności z konstytucją winno prowadzić albo do zmiany (uzupełnienia) konstytucji, albo do wycofania się z traktatu. W przeciwnym razie prawo unijne mogłoby być dowolnie interpretowane i stosowane przez każde państwo członkowskie, co uniemożliwiłoby funkcjonowanie Unii.

**1.4.5.** 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 (*efet utile*). 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.

W odróżnieniu od struktury i zasad funkcjonowania państw federalnych, 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

---

<sup>26</sup> Zob. Konstytucja RP: „Art. 241. 2. Rada Ministrów w ciągu 2 lat od wejścia w życie Konstytucji przedstawi Sejmowi wykaz umów międzynarodowych zawierających postanowienia niezgodne z Konstytucją”.

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 odpowiedzialności<sup>27</sup>. Kuriozalna jest jednak tzw. konstrukcja zakresowa, zgodnie z którą w oparciu o zasadę nadrzędności i w wydumany przez polskie władze zakresie dana norma prawa unijnego jest częściowo zgodna z Konstytucją, a częściowo niezgodna.

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.

## 1.5. Zasada pierwszeństwa w prawie i w praktyce Unii Europejskiej

Jeśli z międzynarodowego punktu widzenia krytycznie oceniać koncepcję nadrzędności konstytucji wobec prawa unijnego (międzynarodowego), to odwracając wektory pojawia się pytanie o stosunek prawa unijnego (międzynarodowego) do prawa krajowego, w tym konstytucyjnego. Określenie tej relacji mianem nadrzędności (hierarchiczności) jest w świetle wcześniejszych uwag równie nietrafne. Właściwym tropem wydaje się natomiast zasada pierwszeństwa stosowania norm międzynarodowych (unijnych) – normy prawa unijnego nie derogują bowiem norm prawa krajowego.

**1.5.1. Zasada pierwszeństwa stosowania znana jest prawu międzynarodowemu, początkowo jako norma zwyczajowa, co znalazło swoje odzwierciedlenie jeszcze w przedwojennym orzecznictwie Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej<sup>28</sup>, a następnie w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (1969). Art. 27 tej Konwencji zakazuje powoływania się na prawo krajowe w celu niewykonywania 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 Zjednoczonych<sup>29</sup>.**

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.

---

<sup>27</sup> 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”.

<sup>28</sup> 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 ».

<sup>29</sup> 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 przyjmując i wykonać postanowienia Rady Bezpieczeństwa, zgodnie z niniejszą Kartą”.

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.

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 i nie bez kontrowersji, co wynikało z nowego i specyficznego charakteru UE. 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 założycielskich<sup>30</sup> – w przeciwnym razie Unia nie mogłaby funkcjonować, ponieważ każde państwo podważałoby wybiórczo konkretne normy prawa unijnego.

Na podstawie art. 4 ust. 3 TUE Unia i jej państwa członkowskie współpracują „zgodnie z zasadą lojalnej współpracy” oraz „podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii”, a także „ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”. Warto pamiętać, że zasada pierwszeństwa odnosi się tylko do kompetencji powierzonych Unii przez państwa (art. 5 TUE, art. 90 Konstytucji). Na tym tle pojawiają się w praktyce napięcia co do zakresu powierzenia i ewentualnego przekroczenia jego granic (*ultra vires*)<sup>31</sup>.

**1.5.2.** 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” (*priment le droit des États membres; 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 konstytucyjnych<sup>32</sup>.

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”<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> Szerzej P. Craig, The ECJ and Ultra Vires Action: Conceptual Analysis, Common Market Law Review, 2011, vol. 48(2), s. 395-438.

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> 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/ResolucionesTraducidas/Declaration%201-2004.pdf>

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”.

Kwestię pierwszeństwa stosowania pojawiła się następnie w Deklaracji nr 17 państw członkowskich do Traktatu z Lizbony z 2009 r. (*Déclaration relative à la primauté; Declaration concerning primacy*):

„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 [*primat le droit des Etats membres; have primacy over the law of Member States*]. 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):

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

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że pierwszeństwo prawa wspólnotowego [*la primauté du droit communautaire; primacy of EC law*] 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 [*le principe de primauté; primacy*] nie zostanie włączona do przyszłego Traktatu, w żaden sposób nie narusza samej zasady ani obowiązującego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości>”.

W Deklaracji nr 17 brak wyraźnego odniesienia do norm konstytucyjnych, lecz mimo to również w tym kontekście nie doszło do jej zakwestionowania przez państwa członkowskie<sup>34</sup>. Uwzględniając jednak brak hierarchiczności między krajowym i unijnym porządkiem prawnym fundamentalne znaczenie dla ich relacji i dla skutecznego funkcjonowania Unii ma zasada lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE)<sup>35</sup>.

**1.5.3.** Zasada pierwszeństwa stosowania prawa unijnego przed normami krajowymi, również konstytucyjnego charakteru, znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.

W wyroku z 1963 r. w sprawie 26-62 (*van Gend & Loos*) unijny Trybunał sformułował najpierw odpowiedź co do swej jurysdykcji:

„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

<sup>34</sup> BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 - Lissabon): „331. Mit der dem Vertrag von Lissabon beigefügten Erklärung Nr. 17 zum Vorrang erkennt die Bundesrepublik Deutschland keinen verfassungsrechtlich bedenklichen unbedingten Geltungsvorrang des Unionsrechts an, sondern bestätigt allein die geltende Rechtslage in der bisherigen Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht“.

<sup>35</sup> Art. 4 ust. 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 Traktat w lub akt w instytucji Unii. Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”.

w ramach holenderskiego porządku konstytucyjnego; że w szczególności Trybunał nie ma ich zdaniem kompetencji do rozstrzygnięcia kwestii pierwszeństwa [*prééminence; prevail*], 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 części merytorycznej Trybunał skoncentrował się na bezpośrednim stosowaniu prawa unijnego:

„Wspólnota stanowi nowy międzynarodowopravny porządek, 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 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 1964 r. w sprawie 6/64 (*Flaminio Costa v. ENEL*) czytamy już wprost o pierwszeństwie<sup>36</sup>:

„W związku z włączeniem do prawa każdego z krajów członkowskich przepisów pochodzenia wspólnotowego, a bardziej ogólnie ze względu zarówno na brzmienie, jak ducha traktatu, państwa nie mogą uznawać pierwszeństwa przed porządkiem prawnym, jaki przyjęły na zasadach wzajemności, jednostronnego, późniejszego przepisu, którego w związku z tym nie mogą temu porządkowi prawnemu przeciwstawiać.”<sup>37</sup>

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”.

W wyroku w sprawie 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft*) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził<sup>38</sup>:

„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.”.

<sup>36</sup> Zob. wyrok Trybunału z 15 lipca 1964 r. 6/64 *Flaminio Costa przeciwko E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66

<sup>37</sup> « Les termes et l'esprit du Traité, ont pour corollaire l'impossibilité pour les Etats de faire prévaloir [*accord precedence*], contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure qui ne saurait ainsi lui être opposable ».

<sup>38</sup> Judgment of the Court of 17 December 1970. - *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. - Reference for a preliminary ruling: Verwaltungsgericht Frankfurt am Main – Germany (Case 11-70): “3. Recourse to the legal rules or concepts of national law in order to judge the validity of measures adopted by the institutions of the community would have an adverse effect on the uniformity and efficacy of community law. The validity of such measures can only be judged in the light of community law. In fact, the law stemming from the treaty, an independent source of law, cannot because of its very nature be overridden by rules of national law, however framed, without being deprived of its character as community law and without the legal basis of the community itself being called in question. Therefore, the validity of a community measure or its effect within a member state cannot be affected by allegations that it runs counter to either fundamental rights as formulated by the constitution of that state or the principles of a national constitutional structure”.

Odpowiedzią na ten wyrok stała się sformułowana w 1974 r. przez niemiecki FTK doktryna kontrolna znana jako *Solange*.

W innym wyroku (1978) w sprawie 106/77 (*Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SA*) Trybunał Sprawiedliwości stwierdza<sup>39</sup>:

„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. (...) 22. Sprzeczne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa wspólnotowego byłyby wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelka praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa, powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa. (...) 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 z 19 czerwca 1990 r. w sprawie C-213/89 (*Factortame Ltd i in.*) Trybunału orzekł co następuje:

„20. Sprzeczne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa wspólnotowego byłyby wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelka praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa, powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi, w którego kompetencji leży jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego, co niezbędne do pominięcia krajowych przepisów ustawowych stojących na przeszkodzie, nawet tymczasowo, pełnej skuteczności prawa wspólnotowego (ww. wyrok w sprawie *Simmenthal*, pkt 22 i 23).

21. Trzeba też dodać, że skuteczność prawa wspólnotowego została ograniczona także w przypadku, gdyby norma prawa krajowego mogła uniemożliwić sądowi rozpatrującemu spór podlegający prawu wspólnotowemu zarządzenie środków tymczasowych w celu zapewnienia w pełni skuteczności przyszłego orzeczenia sądowego w przedmiocie istnienia dochodzonych uprawnień wynikających z prawa wspólnotowego. Dlatego sąd, który w takich okolicznościach zarządziłby środki tymczasowe, gdyby nie stała temu na przeszkodzie norma prawa krajowego, zobowiązany jest nie zastosować tej normy.

22. Wykładnię tę potwierdza system ustanowiony w art. 177 traktatu EWG, którego skuteczność została ograniczona, gdyby sąd krajowy, który zawiesił postępowanie do czasu otrzymania odpowiedzi Trybunału na swoje pytanie prejudycjalne, nie mógł zarządzić środków tymczasowych do czasu wydania orzeczenia opartego na odpowiedzi Trybunału.

23. Prawo wspólnotowe należy interpretować w ten sposób, że sądy krajowe rozstrzygające spory dotyczące prawa wspólnotowego zobowiązane są nie stosować normy prawa krajowego, jeżeli uznają, że stanowi ona jedyną przeszkodę dla zarządzenia przez nie środków tymczasowych”.

W wyroku z 2009 r. w sprawie C-314/08 (*Krzysztof Filipiak przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu*) Trybunał Sprawiedliwości przypomina<sup>40</sup>:

„82. W myśl zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego kolizja pomiędzy przepisem prawa krajowego a przepisem traktatu stosowanym bezpośrednio jest rozwiązywana przez sąd krajowy poprzez zastosowanie prawa wspólnotowego i w razie potrzeby odmowę stosowania sprzecznego z nim przepisu prawa krajowego, a nie poprzez stwierdzenie nieważności przepisu krajowego. (...) 85. (...) Zasada

<sup>39</sup> Wyrok Trybunału z 9 marca 1978 r. *Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SpA*. ECLI:EU:C:1978:49.

<sup>40</sup> Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 19 listopada 2009 r. *Krzysztof Filipiak przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu*, ECLI:EU:C:2009:719



pierwszeństwa prawa wspólnotowego zobowiązuje sąd krajowy do stosowania prawa wspólnotowego i do odstąpienia od stosowania sprzecznych z nim przepisów krajowych, niezależnie od wyroku krajowego sądu konstytucyjnego, który odracza utratę mocy obowiązującej tych przepisów, uznanych za niekonstytucyjne”.

W wyroku (Wielka Izba) z 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11 (*Melloni*) TSUE stwierdził, że:

„59. Z utrwalonego orzecznictwa wynika bowiem, że na mocy zasady pierwszeństwa prawa Unii, która jest istotną cechą porządku prawnego Unii, okoliczność powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, nawet rangi konstytucyjnej, nie może mieć wpływu na skuteczność prawa Unii na terytorium tego państwa (zob. podobnie wyroki: z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, pkt 3; z dnia 8 września 2010 r. w sprawie C-409/06 *Winner Wetten*, pkt 61).

60. Artykuł 53 Karty [Praw Podstawowych] potwierdza wprawdzie, że gdy akt prawa Unii wymaga przyjęcia krajowych aktów stosowania, organy i sądy krajowe są uprawnione do stosowania krajowych standardów ochrony praw podstawowych, o ile zastosowanie owych standardów nie podważa poziomu ochrony wynikającego z Karty stosownie do wykładni Trybunału, ani pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa Unii. (...)

63. W rezultacie zezwolenie państwu członkowskiemu na powołanie się na art. 53 Karty [Praw Podstawowych] (...), aby uniknąć naruszenia prawa do sprawiedliwego procesu i prawa do obrony zagwarantowanych konstytucją państwa członkowskiego wykonującego nakaz, prowadziłyby poprzez podważenie jednolitości standardu ochrony praw podstawowych określonego w decyzji ramowej do naruszenia zasad wzajemnego zaufania i wzajemnego uznawania, do których wzmocnienia dąży wspomniana decyzja ramowa, i w konsekwencji do zagrożenia jej skuteczności”.

W wyroku z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (*A.K. przeciwko KRS*) TSUE zauważył, że<sup>41</sup>:

„161. Każdy sąd krajowy orzekający w ramach swoich kompetencji ma, ściślej rzecz ujmując, jako organ państwa członkowskiego, obowiązek odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu prawa krajowego sprzecznego z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii w ramach toczącego się przed tym sądem sporu”.

W wyroku z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18 (*A.B. i in. przeciwko KRS*) TSUE przypomniał, że<sup>42</sup>:

„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 rumuńskich 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 dobitnie<sup>43</sup>:

„245. I tak, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, fakt powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, choćby rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem skutki powiązane z zasadą pierwszeństwa prawa Unii wiążą wszystkie organy państwa członkowskiego, czemu w szczególności nie

<sup>41</sup> Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18 i in. *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu*, ECLI:EU:C:2019:982

<sup>42</sup> Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 2 marca 2021 r. *A.B. i in. przeciwko Krajowa Rada Sądownictwa*, ECLI:EU:C:2021:153

<sup>43</sup> Zob. wyrok TSUE (wielka izba) z 18 maja 2021 r. w sprawach połączonych C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, ECLI:EU:C:2021:393, motywy 242 do 252.

mogą stanąć na przeszkodzie przepisy wewnętrzne dotyczące określenia właściwości sądów, w tym również przepisy rangi konstytucyjnej. (...)

247. Również zgodnie z zasadą pierwszeństwa w braku możliwości dokonania wykładni uregulowania krajowego w sposób zgodny z wymogami określonymi w prawie Unii sąd krajowy, do którego należy w ramach jego kompetencji stosowanie przepisów prawa Unii, jest zobowiązany zapewnić pełną ich skuteczność, w razie potrzeby nie stosując, z mocy własnych uprawnień, wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, także późniejszych, bez konieczności żądania uprzedniego zniesienia tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym ani bez konieczności oczekiwania na takie uchylene. (...)

252. Zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu rangi konstytucyjnej państwa członkowskiego, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez sąd konstytucyjny tego państwa, w myśl którego sąd niższego rzędu nie jest uprawniony do niestosowania, z mocy własnych uprawnień, przepisu krajowego wchodzącego w zakres stosowania decyzji 2006/928, który to przepis uważa on, w świetle orzecznictwa Trybunału, za sprzeczny z tą decyzją lub z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE”.

W wyroku (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) TSUE potwierdził swoje stanowisko (cytowany wyżej wyrok TSUE z 18 maja 2021 r.) precyzując, że zasada pierwszeństwa stosowania prawa unijnego obowiązuje wszystkie organy państw członkowskich i to niezależnie od przepisów konstytucyjnych<sup>44</sup>. TSUE zakwestionował tym samym orzecznictwo rumuńskiego sądu konstytucyjnego w zakresie, w jakim „może prowadzić do systemowego ryzyka bezkarności czynów stanowiących ciężkie przestępstwa oszustwa godzącego w interesy finansowe Unii lub generalnie korupcji”<sup>45</sup>.

W wyroku tym TSUE podkreślił również, że :

„249. Zgodnie z art. 4 ust. 2 TUE Unia szanuje równość państw członkowskich wobec traktatów. Unia może ją jednak szanować tylko wtedy, gdy państwa członkowskie – uwzględniając zasadę pierwszeństwa prawa Unii – nie będą mogły się powoływać, w opozycji do unijnego porządku prawnego, na jakiegokolwiek środki jednostronne. (...)

254. Do Trybunału [TSUE] należy określenie zakresu zasady pierwszeństwa prawa Unii w odniesieniu do odpowiednich przepisów tego prawa, ponieważ zakres ten nie może zależeć od wykładni przepisów prawa krajowego ani od wykładni przepisów prawa Unii przyjętej przez sąd krajowy i nieodpowiadającej interpretacji Trybunału. (...)

263. Zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu lub praktyce krajowe, zgodnie z którymi krajowe sądy powszechne są związane orzeczeniami krajowego sądu konstytucyjnego i nie mogą, pod rygorem popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, odstąpić, z mocy własnych uprawnień, od stosowania tych orzeczeń, nawet jeżeli uważają one, w świetle wyroku Trybunału, że wspomniane orzeczenia są sprzeczne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 325 ust. 1 TFUE lub decyzją 2006/928”.

W wyroku w sprawie C-430/21 z 22 lutego 2022 r (skutki wyroków sądu konstytucyjnego) TSUE (Wielka Izba), odpowiadając na pytanie prejudycjalne sądu rumuńskiego, odniósł się do sytuacji, w której wyrok sądu konstytucyjnego zakazuje sądowi krajowemu wykonania wydanego w trybie prejudycjalnym wyroku TSUE powołując się na tożsamość konstytucyjną państwa członkowskiego oraz stwierdzając, że TSUE przekroczył swoje kompetencje (sytuacja mająca bezpośrednie odniesienie do praktyki władz polskich)<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Zob. wyrok Trybunału (wielka izba) z 21 grudnia 2021 r. w sprawach połączonych C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 et C-840/19, ECLI:EU:C:2021:1034, motyw 251.

<sup>45</sup> Tamże, sentencja.

<sup>46</sup> Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 22 lutego 2022 r. *Postępowanie zainicjowane przez RS*, ECLI:EU:C:2022:99.

W tym kontekście TSUE stwierdził co następuje:

„51. Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii fakt powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, choćby rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jednności i skuteczności prawa Unii. Otóż 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. (...)

72. Ponadto, ponieważ (...) Trybunał ma wyłączną kompetencję do dokonania ostatecznej wykładni prawa Unii, sąd konstytucyjny państwa członkowskiego nie może, na podstawie własnej wykładni przepisów prawa Unii, w tym art. 267 TFUE, skutecznie stwierdzić, że Trybunał wydał wyrok z przekroczeniem swoich kompetencji, a tym samym odmówić wykonania wyroku wydanego przez Trybunał w trybie prejudycjalnym”.

Z kolei w przypadku sformułowanego przez węgierski sąd najwyższy zakazu stosowania prawa Unii (zadania pytania prejudycjalnego) przez sąd niższej instancji, TSUE (Wielka Izba) orzekł w wyroku C-564/19 z 23 listopada 2021 r. co następuje<sup>47</sup>:

„Ustanowiony w art. 267 TFUE system współpracy między sądami krajowymi a Trybunałem stoi na przeszkodzie temu, by sąd najwyższy państwa członkowskiego stwierdził (...) niezgodność z prawem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez sąd niższej instancji ze względu na to, że skierowane pytania nie mają znaczenia dla sprawy i nie są niezbędne do rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym (...). Taka kontrola zgodności z prawem jest bowiem podobna do kontroli dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, do przeprowadzenia której wyłącznie właściwy jest Trybunał. (...) W tych okolicznościach zasada pierwszeństwa prawa Unii nakłada na sąd niższej instancji obowiązek odstąpienia od stosowania orzeczenia sądu najwyższego danego państwa członkowskiego”.

## 1.6. Granice zasady pierwszeństwa

**1.6.1.** Badając zgodność prawa unijnego z konstytucją uwzględnić trzeba zakres i sposoby tej kontroli. Dla funkcjonowania i skuteczności omawianej zasady nieodzowna jest zgodność z traktatami założycielskimi (w tym z Kartą Praw Podstawowych) nie tylko ustaw, lecz również krajowych przepisów konstytucyjnych. Taki pogląd może się niektórym jawić jako rzucone państwom (ich suwerenności, tożsamości konstytucyjnej) wyzwanie, jednak uwzględniając zarysowany wyżej charakter unijnej struktury nie wydaje się on bezpodstawny.

Pamiętajmy też, że niezgodność prawa unijnego z konstytucją nie wynika ze stosowanego wobec państwa przymusu. Najbardziej oczywiste zabezpieczenie polega na konieczności akceptacji kolejnych zmian traktatowych przez wszystkie państwa członkowskie w ramach swoich procedur krajowych (ratyfikacja). Co się zaś tyczy norm unijnego prawa pochodnego, nie są one rezultatem mechanicznego narzucenia głosami rządzącej większości (bo taka w Unii nie istnieje), lecz raczej negocjacji między instytucjami UE z udziałem zmiennych koalicji państw.

System instytucjonalny Unii jest zbalansowany przez współpracę trzech głównych instytucji uczestniczących w procesie prawodawczym (Komisja Europejska, Rada, Parlament Europejski), uzupełnionych o Radę Europejską jako instancję kierunkową. Proces decyzyjny jest wyważony, chociaż niekiedy długotrwały, i nie ma, jak w wielu strukturach międzynarodowych, charakteru wyłącznie międzyrządowego. Dodając do tego obowiązek respektowania tożsamości narodowej państw (art. 4 ust. 2 TUE) można sądzić, że niebezpieczeństwo zamachu na reguły konstytucyjne państw członkowskich nie jest duże.

Również działalność TSUE nie jest wynikiem działań spiskowych, a jego wyroki nie spadają niczym grom z jasnego nieba. Zanim sprawa trafi do tego sądu poprzedza ją okres konsultacji

---

<sup>47</sup> Wyrok w sprawie C-564/19 IS (niezgodność z prawem postanowienia odsyłającego), Luksemburg, 23 listopada 2021 r. - komunikat prasowy nr 207/21. Zob. też tekst wyroku – motywy 81, 82.

instytucjonalnej, w którym państwo dysponuje szerokimi możliwościami przedstawienia swoich argumentów i skorygowania swojej postawy.

W przeciwieństwie do wielu innych struktur międzynarodowych sytuacja w Unii jest nietypowa, ponieważ państwa członkowskie powierzyły rozstrzygnięcie sporów dotyczących interpretacji i stosowania prawa unijnego sądowi, którego jurysdykcja jest obowiązkowa i wyłączna (art. 19 TUE, art. 258-260, 263-269, 344 TFUE). Ten sąd (TSUE) jest nieuniknioną konsekwencją natury prawnej Unii, a zwłaszcza jej prawotwórczego charakteru. Innymi słowy funkcjonowanie Unii bez TSUE nie jest możliwe, a jednostronne i arbitralne podważanie jego orzeczeń przez organy krajowe jest niedopuszczalne.

O zgodności z traktatami założycielskimi zarówno prawa wtórnego UE, jak i prawa krajowego rozstrzyga Trybunał Sprawiedliwości, który pełni funkcję sądu konstytucyjnego (badanie zgodności z traktatami UE) oraz sądu najwyższego (ujednolicanie interpretacji prawa Unii). Z kolei krajowe sądy i organy administracji wykonują i egzekwują prawo UE – sędziowie krajowi są zarazem sędziami unijnymi, zobowiązanymi stosować prawo UE i uwzględniać jego jednolitą wykładnię wynikającą z orzeczeń TSUE. W praktyce TSUE rozpatruje pozwy kwestionujące legalność aktów instytucji unijnych, lecz także pozwy przeciwko państwom członkowskim o naruszenie prawa UE.

**1.6.2.** Państwa zajmują zróżnicowane stanowiska w sprawie granic zasady pierwszeństwa stosowania, zakresu kontroli legalności norm prawa UE, a zwłaszcza zgodności tych norm z krajową konstytucją, co jest zrozumiałe w kontekście zaawansowanych form unijnej współpracy<sup>48</sup>.

Wiadomo już, że o ile każdy system prawny ustanawia dla własnych potrzeb hierarchiczną strukturę norm, o tyle relacje między krajowym a międzynarodowym (unijnym) porządkiem prawnym nie opierają się na zasadzie nadrzędności jednego nad drugim, lecz na zasadzie pierwszeństwa. Wobec powyższego państwa członkowskie, a zwłaszcza ich sądy konstytucyjne, konstruują swoiste bezpieczniki wskazujące granice zasady pierwszeństwa stosowania norm prawa międzynarodowego (unijnego). Ich rolą jest z jednej strony ochrona konstytucji (praw podstawowych, tożsamości konstytucyjnej, suwerenności, granic przekazania kompetencji), z drugiej jednak kontrola granic politycznej i prawnej ewolucji współpracy międzynarodowej. Ocena tych zabezpieczeń zależeć będzie od przyjętej perspektywy.

Nie kwestionując zasady pierwszeństwa stosowania państwa relatywizują niekiedy, w drodze interpretacji, jej treść i stosowanie. Sądy konstytucyjne niektórych państw inspirowane są w tym względzie orzecznictwem niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK)<sup>49</sup> oraz doktryną niemiecką, uchodzącymi na tle innych państw członkowskich za najbardziej rozwinięte.

W istocie rzeczy nie chodzi jednak tylko o to, czy zasada pierwszeństwa ma charakter warunkowy albo bezwzględny, lecz o ustalenie zakresu kontroli konstytucyjnej i jej skutków, a zatem o odpowiedź na pytanie: co robić po stwierdzeniu przez TK niezgodności (kolizji) normy międzynarodowej (unijnej) z normą konstytucyjną.

Ilustrację tej problematyki odnajdujemy w niektórych wyrokach TK sprzed 2015 r.<sup>50</sup>

Przykładowo w wyroku TK z 11 maja 2005 r. (K 18/04), wydanym przy okazji akcesji Polski do UE, czytamy:

„III.4.2. Konstytucja pozostaje zatem – z racji swej szczególnej mocy – „prawem najwyższym Rzeczypospolitej Polskiej” w stosunku do wszystkich wiążących Rzeczpospolitą Polską umów

<sup>48</sup> Przykładowo Constitution of Ireland, Art. 29(4)(6): “No provision of this Constitution invalidates laws enacted, acts done or measures adopted by the State [...] that are necessitated by the obligations of membership of the European Union [...] or prevents laws enacted, acts done or measures adopted by (i) the said European Union [...] or institutions thereof [...] from having the force of law in the State.”

<sup>49</sup> Zob. J. Barcz, Między konstytucją a ponadnarodowością. Opcja integracyjna konstytucji RFN, Warszawa 1990.

<sup>50</sup> Przykładowo wyroki TK z 27 kwietnia 2005 r. (P 1/05), z 11 maja 2005 r. (K 18/04), z 24 listopada 2010 r. (K 32/09) lub z 16 listopada 2011 r. (SK 45/09).

międzynarodowych. Dotyczy to także ratyfikowanych umów międzynarodowych o przekazaniu kompetencji „w niektórych sprawach”. Z racji wynikającej z art. 8 ust. 1 Konstytucji nadrzędności mocy prawnej korzysta ona na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z pierwszeństwa obowiązywania i stosowania. (...)

III. 6.3. Sama koncepcja i model prawa europejskiego stworzyły nową sytuację, w której obowiązują obok siebie autonomiczne porządki prawne. Ich wzajemne oddziaływanie nie może być opisane w pełni za pomocą tradycyjnych koncepcji monizmu i dualizmu w układzie: prawo wewnętrzne – prawo międzynarodowe. 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.

III.6.4. Taka sprzeczność [między normą międzynarodową a Konstytucją RP] 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. (...) Wykładnia „przyjazna dla prawa europejskiego” ma swoje granice. W żadnej sytuacji nie może ona prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję. Trybunał Konstytucyjny nie uznaje więc możliwości zakwestionowania mocy obowiązującej normy konstytucyjnej przez sam fakt wprowadzenia do systemu prawa europejskiego sprzecznej z nią regulacji wspólnotowej. (...)

III.7. Przepisy (normy) Konstytucji jako aktu nadrzędnego i stanowiącego wyraz suwerennej woli narodu nie mogą utracić mocy obowiązującej bądź ulec zmianie przez sam fakt powstania nieusuwalnej sprzeczności pomiędzy określonymi przepisami (aktami wspólnotowymi a Konstytucją). (...) 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. (...)

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”.

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

„III.1.3. 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.

III.2.6. 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. Dotyczy to także ratyfikowanych umów międzynarodowych o przekazaniu kompetencji „w niektórych sprawach”. Z racji wynikającej z art. 8 ust. 1 Konstytucji nadrzędności mocy prawnej korzysta ona na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z pierwszeństwa obowiązywania i stosowania”.

W wyroku z 16 listopada 2011 r. (SK 45/09) Trybunał Konstytucyjny podjął się (nieco ryzykownie) oceny zgodności stosowania 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 Konstytucyjny 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 Konstytucji.

III.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 ostatecznego słowa’ w odniesieniu do polskiej Konstytucji. Trybunał Sprawiedliwości i Trybunał Konstytucyjny nie mogą być ustawiane w stosunku do siebie jako sądy konkurujące. (...)

III.2.5. Trudne do pogodzenia z tą zasadą [lojalnej współpracy] byłoby przyznanie poszczególnym państwom kompetencji do decydowania o pozbawieniu mocy obowiązującej norm prawa unijnego. (...) Przekazanie kompetencji w żadnym razie nie może być rozumiane jako przesłanka dopuszczenia dokonywania dorozumianej zmiany Konstytucji polegającej na tym, że na skutek przekazania następuje otwarcie możliwości obejścia wymagań sformułowanych w art. 90 ust. 1 Konstytucji.

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). Następnym omawianego stanu rzeczy mogłoby być postępowanie przeciwko Polsce prowadzone przez Komisję Europejską i skarga do Trybunału Sprawiedliwości przeciwko Polsce na naruszenie zobowiązań ciążących na podstawie traktatów (art. 258-260 TFUE).

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”.

W orzecznictwie TK, inspirowanym duchem niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, pojawiają się niekiedy supozycje lub niezdefiniowane terminy. Warto jednak odnotować, że rozważając konflikt z normą konstytucyjną TK nie ma wątpliwości, że wiążąca norma prawa unijnego nie uchyla sprzecznej z nią normy konstytucyjnej. Ponadto sprzeczność z konstytucją dotyczy normy międzynarodowej (unijnej), którą państwo jest w danym momencie prawnie związane. Jeśli zatem, zdaniem TK, normy sprzeczne z konstytucją nie mają korzystać z pierwszeństwa stosowania, nie oznacza to, że TK mógłby pozbawić je mocy obowiązującej lub oceniać ich zgodność z prawem Unii. Kompetencja do ewentualnego położenia kresu jej obowiązywaniu należy do innych organów państwa i z zachowaniem międzynarodowej procedury. Orzeczenia lub opinie stwierdzające „zawieszanie stosowania” norm unijnych (międzynarodowych) lub ich usunięcie z krajowego systemu źródeł prawa mają charakter manipulacyjny i są wyrazem akceptacji dla naruszeń wiążącego prawa. W istocie rzeczy zobowiązanie międzynarodowoprawne nie ogranicza się do systemu krajowego, lecz obejmuje również relację z innymi podmiotami międzynarodowymi oraz międzynarodowoprawną odpowiedzialność państwa.

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.

**1.6.3.** W odróżnieniu od konstytucji polskiej (art. 90) lub niemieckiej (art. 23) konstytucja francuska nie zawiera przepisu wymagającego specjalnej większości dla wyrażenia zgody na związanie się zobowiązaniem międzynarodowym określanym jako przekazanie kompetencji. Datujące się od 1992 roku i dotyczące Unii przepisy tytułu XV konstytucji podlegają kazuistycznym zmianom zależnie od aktualnego stanu zobowiązań międzynarodowych Francji, co nie pozostaje bez wpływu na prawo i praktykę w kwestii pierwszeństwa stosowania norm międzynarodowopravných.

W kontekście akapitu 15 preambuły Konstytucji z 1946 r. Rada Konstytucyjna (*Conseil constitutionnel*) rozróżniała początkowo między zawartym w nim pojęciem (dopuszczalnego) ograniczenia suwerenności a (niedopuszczalnym) przekazaniem suwerenności. W późniejszym orzecznictwie to niezbyt fortunne podejście ewoluuje, czego rezultatem są dwa rodzaje ewentualnej sprzeczności z konstytucją w momencie zaciągania międzynarodowych zobowiązań. W obu przypadkach konieczna jest uprzednia zmiana lub uzupełnienie konstytucji (kontrola prewencyjna)<sup>51</sup>. Takie sytuacje nie należą w praktyce francuskiej do wyjątków<sup>52</sup>, a sama zmiana konstytucji nie jest we Francji tabu, ani też karkołomnym przedsięwzięciem politycznym.

Bezpośrednia i wyraźna sprzeczność normy unijnej (międzynarodowej) wymaga albo odrzucenia zobowiązania albo zmiany konstytucji w formie uchylecia konkretnego artykułu bądź nadania mu nowej treści. Z kolei sprzeczność pośrednia nie polega na bezpośredniej kolizji z konkretną normą konstytucyjną, lecz prowadzi do uzupełnienia tekstu konstytucji w formie normy zezwalającej (uzupełniającej). W tym ostatnim przypadku mamy do czynienia z kontrolowaniem tzw. podstawowych przesłanek wykonywania suwerenności narodowej (*conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale*), których Rada nie zdefiniowała pozostawiając sobie margines decyzji w poszczególnych przypadkach. Jest to zatem elastyczna konstrukcja doktrynalna o subiektywnym charakterze.

W prawie francuskim, podobnie jak w większości państw członkowskich Unii, konstytucja zajmuje nadrzędne miejsce w hierarchii źródeł prawa<sup>53</sup>. Początkowo traktat miał pierwszeństwo stosowania, ale tylko przed wcześniejszą ustawą. Ten stan rzeczy uległ następnie zmianie na rzecz pierwszeństwa normy międzynarodowej również przed ustawą późniejszą. Stało się tak w 1975 r. na skutek orzeczenia Izby Kasacyjnej w sprawie *Cafés Jacques Vabre*<sup>54</sup> oraz wyroku Rady Stanu

---

<sup>51</sup> Conseil constitutionnel. Décision n° 92-308 DC, du 9 avril 1992 : « 13. Le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que, sur le fondement des dispositions précitées du préambule de la Constitution de 1946, la France puisse conclure, sous réserve de réciprocité, des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les Etats membres ; 14. Considérant toutefois qu'au cas où des engagements internationaux souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle ».

<sup>52</sup> Conseil constitutionnel. Décisions n° 92-308 DC, du 9 avril 1992; n° 97-394 DC du 31 décembre 1997; n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004; n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007. Zob. też Loi constitutionnelle n°93-1256 du 25 novembre 1993 w związku z decyzją Conseil constitutionnel n° 93-325 DC (du 13 août 1993) oraz opinią Conseil d'Etat (avis n° 355-115 du 23 septembre 1993) ; Loi constitutionnelle n° 2003-267 du 25 mars 2003 (dot. Europejskiego Nakazu Aresztowania).

<sup>53</sup> Art. 54 Konstytucji: „Jeżeli Rada Konstytucyjna na wniosek Prezydenta Republiki, premiera, przewodniczącego jednej albo drugiej izby, bądź sześćdziesięciu deputowanych albo sześćdziesięciu senatorów stwierdzi, że zobowiązanie międzynarodowe zawiera postanowienie sprzeczne z Konstytucją, upoważnienie do ratyfikacji lub zatwierdzenia nie może być udzielone przed dokonaniem zmiany Konstytucji”.

<sup>54</sup> Cour de cassation. Arrêt *Société des cafés Jacques Vabre* du 24 mai 1975 (73-13.556).

(*Conseil d'Etat*) z 1989 r. w sprawie *Nicolo*<sup>55</sup>. Orzecznictwo *Nicolo* zostało następnie rozciągnięte przez Radę Stanu na unijne prawo wtórne<sup>56</sup>. Orzecznictwo pozwoliło tym samym przewyciężyć wewnątrzsystemowe kontrowersje (wyprzedzając zmiany konstytucyjne z roku 1992).

Orzecznictwo sądów utrzymało zasadę nadrzędności konstytucji w hierarchii źródeł prawa francuskiego<sup>57</sup> potwierdzając jednocześnie, że art. 55 konstytucji<sup>58</sup> nie jest wyrazem pierwszeństwa traktatu przed normą konstytucyjną, a jedynie przed ustawą. Taka opinia pokrywa się z doktryną większości państw członkowskich UE, dotyczy jednak tylko wewnątrz krajowej hierarchii źródeł prawa, natomiast relacja między systemem prawa krajowego a systemem prawa międzynarodowego (unijnego) nie opiera się na nadrzędności jednego systemu nad drugim.

W kontekście Traktatu z Maastricht doszło w 1992 r. do uzupełnienia konstytucji o tytuł XV. Po tej zmianie z art. 88-1<sup>59</sup> (w powiązaniu z art. 4 ust. 3 oraz 19 ust. 1 TUE) wynika, że z członkostwem w Unii wiąże się obowiązek władz publicznych wykonywania prawa unijnego<sup>60</sup>.

W 1992 roku Rada Konstytucyjna orzekła, że w państwie demokratycznym suweren (lud, *pouvoir constituant*) władny jest według własnego uznania uchylać, zmieniać lub uzupełniać przepisy konstytucyjne o nowe postanowienia, które uchylają niektóre dotychczasowe reguły lub zasady konstytucyjne<sup>61</sup>. Rada wskazała zatem, że nadrzędność konstytucji nie ma charakteru absolutnego, a suweren nie jest związany tzw. niezmiennymi (wieczystymi) fragmentami konstytucji. Tak więc w przypadku zmian traktatów unijnych i ewentualnej niezgodności z konstytucją niekwestionowanym wyjściem jest zmiana konstytucji.

Rozporządzenia unijne obowiązują i są stosowane bezpośrednio, pewne kontrowersje wiązały się natomiast z wykonaniem (transpozycją) dyrektyw, co następuje za pośrednictwem norm prawa krajowego i z tego względu podlega kontroli sądowej<sup>62</sup>. W tym względzie stanowisko Rady Konstytucyjnej lub Rady Stanu, uległo z czasem doprecyzowaniu.

---

<sup>55</sup> Conseil d'Etat. Arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989 (108243).

<sup>56</sup> Zob. Conseil d'Etat. Arrêt *Boisdet* du 24 septembre 1990 oraz arrêt *S.A. Rothmans International France et S.A. Philip Morris France* du 28 février 1992.

<sup>57</sup> Conseil d'Etat. Arrêt *Sarran, Levacher et autres* du 30 octobre 1998 (200286, 200287). Zob. też Conseil d'Etat. Décision du 21 avril 2021 (N<sup>os</sup> 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718 – *Association de la Quadrature du Net et autres*) : « 5. Tout en consacrant l'existence d'un ordre juridique de l'Union européenne intégré à l'ordre juridique interne, (...) l'article 88-1 confirme la place de la Constitution au sommet de ce dernier. Il appartient au juge administratif, s'il y a lieu, de retenir de l'interprétation que la Cour de justice de l'Union européenne a donnée des obligations résultant du droit de l'Union la lecture la plus conforme aux exigences constitutionnelles autres que celles qui découlent de l'article 88-1, dans la mesure où les énonciations des arrêts de la Cour le permettent ».

<sup>58</sup> Art. 55 Konstytucji: „Traktaty lub umowy należycie ratyfikowane bądź zatwierdzone zyskują z chwilą ich ogłoszenia moc wyższą niż ustawy z zastrzeżeniem ich stosowania przez drugą stronę”.

<sup>59</sup> Art. 88-1 Konstytucji: „Republika uczestniczy w Unii Europejskiej złożonej z państw, które na mocy Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w wersji uzgodnionej w Traktacie z Lizbony z dnia 13 grudnia 2007 r., swobodnie postanowiły wykonywać wspólnie ich niektóre kompetencje”.

<sup>60</sup> TSUE przypomniał o tym Francji w wyroku z 18 marca 1999 r. (*Commission c France*, C-166/97): „państwo członkowskie nie może powoływać się na przepisy, praktyki lub sytuacje swojego wewnętrznego porządku prawnego jako uzasadnienie nieprzestrzegania obowiązków i terminów przewidzianych w dyrektywie”; zob. też Conseil d'Etat, arrêt *Cohn-Bendit* du 22 février 1978 (11604).

<sup>61</sup> Conseil constitutionnel. Décision n<sup>o</sup> 92-312 DC du 2 septembre 1992 : « 19. Considérant que (...) le pouvoir constituant est souverain ; qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée ; qu'ainsi rien ne s'oppose à ce qu'il introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle ; que cette dérogation peut être aussi bien expresse qu'implicite ».

<sup>62</sup> Assemblée Nationale. Rapport d'information déposé par la Commission des Affaires européennes sur les méthodes de transposition des directives européennes (par MM. Jean-Louis Bourlanges et André Chassaigne – députés), le 14 avril 2021.



Od roku 2004 Rada Konstytucyjna stosuje jako wzorzec kontroli pojęcie tożsamości konstytucyjnej (*identité constitutionnelle*), nie definiując jej jednak<sup>63</sup>. Ustawowa transpozycja dyrektywy w prawo krajowe jest obowiązkiem konstytucyjnym (art. 88-1 Konstytucji), jednak Rada Konstytucyjna odmawia kontroli konstytucyjności w kontekście dyrektyw, których przepisy są bezwarunkowe i precyzyjne. Transpozycja ta nie może być jednak sprzeczna „z przepisem lub zasadą związaną nieodłącznie [*inhérent*] z tożsamością konstytucyjną Francji, chyba że ustawodawca wyraził na to zgodę”. Jeśli do takiej sprzeczności nie dochodzi, to sprawdzenie, czy transponowana dyrektywa pozostaje w zgodzie z przepisami traktatowymi oraz prawami podstawowymi należy do kompetencji TSUE<sup>64</sup>.

Z kolejnych orzeczeń wynika jednak, że kontrola tożsamości konstytucyjnej (i ewentualne stwierdzenie niezgodności) ogranicza się do naruszenia zasad konstytucyjnych, które nie mają odpowiedniej ochrony na poziomie prawa Unii (echo doktryny niemieckiego FTK)<sup>65</sup>. W przypadku pozostałych zasad konstytucyjnych Rada odsyła do kontroli TSUE jako sądu właściwego. Gdyby jednak zastosowanie dyrektywy lub rozporządzenia europejskiego naruszało skuteczność gwarancji konstytucyjnej, która nie korzysta na gruncie prawa unijnego z równoważnej ochrony, sędzia administracyjny musi zakwestionować taki akt w zakresie niezbędnym dla spełnienia wymogów konstytucyjnych<sup>66</sup>.

W sprawie dotyczącej wykonania dyrektyw przypomnijmy najnowszy przykład z orzecznictwa Rady Stanu w sprawie przechowywania danych przez operatorów telekomunikacyjnych. Zdaniem Rady nie chodziło, wbrew twierdzeniom rządu francuskiego, o wkraczanie unijnej dyrektywy

---

<sup>63</sup> Pierwsza próba jej skonkretyzowania nie powiodła się, zob. Conseil constitutionnel. Décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021.

<sup>64</sup> Conseil constitutionnel. Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 : « 7. Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution (...) la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne ».

Conseil constitutionnel. Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 : « 19. la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti ; 20. (...) il ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer ; qu'en tout état de cause, il revient aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel ».

<sup>65</sup> Zob. przyp. 77, 78.

<sup>66</sup> Conseil d'Etat. Décision du 21 avril 2021 (N<sup>os</sup> 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718 – *Association de la Quadrature du Net et autres*) : « 5. Tout en consacrant l'existence d'un ordre juridique de l'Union européenne intégré à l'ordre juridique interne, (...) l'article 88-1 confirme la place de la Constitution au sommet de ce dernier. (...) Dans le cas où l'application d'une directive ou d'un règlement européen, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne, aurait pour effet de priver de garanties effectives l'une de ces exigences constitutionnelles, qui ne bénéficierait pas, en droit de l'Union, d'une protection équivalente, le juge administratif, saisi d'un moyen en ce sens, doit l'écartier dans la stricte mesure où le respect de la Constitution l'exige » ; Conseil constitutionnel. Décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021 (*Société Air France*) : « 9. La transposition d'une directive ou l'adaptation du droit interne à un règlement ne sauraient aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti. En l'absence de mise en cause d'une telle règle ou d'un tel principe, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité à la Constitution de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive ou des dispositions d'un règlement de l'Union européenne. Dans cette hypothèse, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive ou ce règlement des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne » ; zob. też Conseil d'État. Décision du 8 février 2007 (*Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres* - 287110) oraz wyrok TSUE (wielka izba) z 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-127/07 (*Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres contre Premier ministre, ministre de l'Écologie et du Développement durable, ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*).

w pozostający w wyłącznej kompetencji państw obszar bezpieczeństwa narodowego, lecz o ochronę danych osobowych, która zgodnie z prawem Unii nie podlega wyłącznej kompetencji państw członkowskich. W trosce o odpowiednią ochronę tych danych Rada Stanu (*Conseil d'Etat*), uznając francuską konstytucję za prawo najwyższe, odrzuciła zarzut rządu jakoby uchwalając dyrektywę Unia działała *ultra vires*<sup>67</sup>. Rada Stanu przypomniała jednocześnie, że:

„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”.

Cytowany wyżej fragment warto przypomnieć obecnym władarzom RP.

Podsumowując, orzecznictwo francuskie nie eliminuje konstytucji jako wzorca kontroli, jednak ogranicza stopniowo zakres kontroli konstytucyjności i jej skutki stopniowo ją redefiniując, zwłaszcza w kontekście tzw. tożsamości konstytucyjnej.

## 1.7. Śladami strażników Świętego Grała

**1.7.1.** W niemieckim porządku prawnym kwestia powierzenia Unii niektórych kompetencji uregulowana została w art. 23 Ustawy Zasadniczej<sup>68</sup>. Federalny Trybunał Konstytucyjny akceptuje zasadę pierwszeństwa stosowania (*Anwendungsvorrang; primacy*) prawa unijnego, ale jednocześnie wyznacza jej pewne granice<sup>69</sup>. Wypracowanie zabezpieczeń zajmuje w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych nieco czasu.

FTK podkreśla wielokrotnie, że obowiązujące na terytorium Niemiec prawo unijne, w tym zasada pierwszeństwa, czerpie swoją moc z aktów prawa niemieckiego (*Rechtsbefehl*) uwzględniających treść Ustawy Zasadniczej i procedury krajowe, czyli ze zgody RFN na związanie się traktatami unijnymi, w tym na powierzenie Unii określonych kompetencji władczych<sup>70</sup>. Rozumowanie to przejmuje bezpośrednio polski TK w wyroku z 14 lipca 2021 r. (P 7/20) stwierdzając, 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 działającego na podstawie krajowej konstytucji” (pkt III.7).

Trzeba jednak pamiętać o nowatorskiej konstrukcji Unii i wykonywanej przez nią władzy publicznej na terytorium państw członkowskich. Istnienie Unii jako odrębnego podmiotu, a także moc wiążąca traktatów unijnych oraz ich wejście w życie, nie zależy od decyzji pojedynczego

<sup>67</sup> Zob. Conseil d'Etat. Décision du 21 avril 2021 (*Association de la Quadrature du Net et autres*).

<sup>68</sup> Zob. J. Kranz, Przekazanie (przyp. 18).

<sup>69</sup> Zob. M. Ludwigs, P. Sikora, Der Vorrang des Unionsrechts unter Kontrollvorbehalt des BVerfG, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht* 2016, nr 3, s. 121-131.

<sup>70</sup> BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 – Lissabon): „[dass] der Anwendungsvorrang des Unionsrechts nur kraft und im Rahmen der fortbestehenden verfassungsrechtlichen Ermächtigung gilt“ [Rdnr. 240]; „Der europarechtliche Anwendungsvorrang bleibt auch bei Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ein (...) abgeleitetes Institut, das erst mit dem Rechtsanwendungsbefehl durch das Zustimmungsgesetz in Deutschland Rechtswirkung entfaltet. (...) Es ist eine Konsequenz der fortbestehenden Souveränität der Mitgliedstaaten, dass jedenfalls dann, wenn es ersichtlich am konstitutiven Rechtsanwendungsbefehl mangelt, die Unanwendbarkeit eines solchen Rechtsaktes für Deutschland vom Bundesverfassungsgericht festgestellt wird“ [Rdnr. 339]; „Der Grund und die Grenze für die Geltung des Rechts der Europäischen Union in der Bundesrepublik Deutschland ist der im Zustimmungsgesetz enthaltene Rechtsanwendungsbefehl, der nur im Rahmen der geltenden Verfassungsordnung erteilt werden kann“ [Rdnr. 343]; zob. też Urteil des Zweiten Senats vom 12. Oktober 1993 (2 BvR 2134, 2159/92 – Maastricht), Rdnr. 112.

państwa – legitymizacja udzielana jest jednomyślnie przez wszystkie państwa członkowskie w drodze procedur krajowych. Z kolei obowiązujące i stosowane bezpośrednio unijne prawo pochodne uchwalane jest samodzielnie przez instytucje UE zgodnie z autonomicznymi procedurami, na które państwa wyraziły w traktach unijnych tylko ogólną zgodę. Uwzględnić też trzeba, że interes wspólny (unijny) nie zawsze jest tożsamy z interesem konkretnego państwa.

Akcentowanie zgody państw jako wyłącznej podstawy walidacyjnej norm prawa międzynarodowego (unijnego) wydaje się wygodnym narzędziem, nie uwzględnia jednak dostatecznie ewolucji międzynarodowej rzeczywistości<sup>71</sup>. Stawiając państwo ponad jego zobowiązaniami prawnymi podkopujemy fundamenty międzynarodowego porządku prawnego<sup>72</sup>. Innymi słowy – państwo, państwo ponad wszystko w świecie...

**1.7.2.** Istotnym etapem stała się rozbudowana z czasem przez FTK kontrola stosowania i obowiązywania prawa unijnego. FTK nawiązuje w swoim orzecznictwie do nadrzędności konstytucyjnej (*Vorrang der Verfassung*)<sup>73</sup> jako wzorca kontroli.

Za punkt zwrotny rozwoju niemieckich zabezpieczeń pochodzenia jurysdykcyjnego 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<sup>74</sup>. W odpowiedzi, niczym echo, pojawiła się w 1974 r. w orzecznictwie FTK tzw. doktryna *Solange I* dotycząca kontroli ochrony praw człowieka<sup>75</sup> 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).

Pod wpływem doktryny *Solange* ochrona ta została w Unii rozbudowana i nabrała poważniejszego znaczenia znajdując swój finał w Karcie Praw Podstawowych (KPP)<sup>76</sup> oraz, przykładowo, w artykułach 2 i 7 TUE. Już w 1986 r. FTK uznał (*Solange II*), że poziom ochrony praw podstawowych w UE odpowiada gwarancjom konstytucyjnym RFN i wobec powyższego nie będzie badał zgodności pod tym kątem unijnego prawa pochodnego z niemiecką Konstytucją<sup>77</sup>.

Po wejściu w życie KPP problem uległ częściowemu odwróceniu, ponieważ FTK dopuszcza obecnie, że w przypadku ujednoczonego standardu norm unijnych Karta ta stała się dla FTK wzorcem kontrolnym działań państw w obszarze praw człowieka (zamiast przepisów

---

<sup>71</sup> Szerzej na ten temat R. Kwiecień (przyp. 15), s. 54-75; A. Peters, Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Neubestimmung der Verhältnisse, Zeitschrift für öffentliches Recht, 2010, vol. 65, s. 3-63.

<sup>72</sup> R. Kwiecień (przyp. 15), s. 40, 73.

<sup>73</sup> BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 - 2 BvR 859/15: „Der Vorrang der Verfassung (Art. 20 Abs. 3 GG) [Das Rechtsstaatsprinzip] verpflichtet die Verfassungsorgane, bei der Mitwirkung am Vollzug des Integrationsprogramms sowie bei dessen näherer Ausgestaltung und Fortentwicklung dafür zu sorgen, dass seine Grenzen gewahrt werden“ [Rdnr. 106].

<sup>74</sup> Zob. tekst wyroku w przyp. 38.

<sup>75</sup> BVerfG. Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Mai 1974 – BvL 52/71 (*Solange I*).

<sup>76</sup> Szerzej Ch. Calliess, Grundrechtsschutz zwischen Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und Gerichtshof der EU (EuGH): Von *Solange I* bis zum *Recht auf Vergessen II*, Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Nr. 134 (06.09.2021).

<sup>77</sup> BVerfG. Beschluß des Zweiten Senats vom 22. Oktober 1986 – 2 BvR 197/83 (*Solange II*), Leitsätze: „2. Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte oder Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen“.

konstytucyjnych)<sup>78</sup>. Inspiracją dla zmiany podejścia FTK było orzecznictwo TSUE<sup>79</sup>. Z kolei jeśli działanie państw nie jest w pełni określone prawem Unii, to równoległym do KPP wzorcem kontroli pozostają przepisy konstytucyjne<sup>80</sup>. Ślady tej ewolucji odnajdujemy również w orzecznictwie francuskim (wyżej pkt 1.6.3).

**1.7.3.** Zakres kontroli FTK nie ograniczył się jednak do aspektu dotyczącego 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.

Relacja między tymi dwoma wzorcami nie jest do końca jasna, najistotniejsze jest jednak to, że mamy do czynienia z kryteriami wykoncypowanymi jednostronnie przez krajowe sądy konstytucyjne. W takiej sytuacji o treści i zakresie tzw. tożsamości konstytucyjnej decyduje sąd konstytucyjny. Taka decyzja jest jednostronna i podyktowana partykularną tradycją narodową, przy czym FTK stwarza wzorzec łatwy do przejścia i zastosowania przez inne państwa członkowskie.

W istocie rzeczy mamy tu do czynienia z manewrem polegającym na kontroli prawa unijnego przez FTK w drodze interpretacji Ustawy Zasadniczej. Z perspektywy czasu widać wyraźnie, że uzasadniona do pewnego stopnia troska o prawa człowieka zostaje zastąpiona nowymi kryteriami, które mają inny cel<sup>81</sup>. Te nowe kryteria są dalece mniej niewinne od doktryny *Solange*. Tym samym FTK staje się cerberem sprawującym nadzór nad ewolucją Unii oraz bastionem ochronnym dla

---

<sup>78</sup> BVerfG. Leitsätze zum Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 – 1 BvR 276/17 (*Recht auf Vergessen II*): „1. Soweit die Grundrechte des Grundgesetzes durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts verdrängt werden, kontrolliert das Bundesverfassungsgericht dessen Anwendung durch deutsche Stellen am Maßstab der Unionsgrundrechte. Das Gericht nimmt hierdurch seine Integrationsverantwortung nach Art. 23 Abs. 1 GG wahr. 2. Bei der Anwendung unionsrechtlich vollständig vereinheitlichter Regelungen sind nach dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts in aller Regel nicht die Grundrechte des Grundgesetzes, sondern allein die Unionsgrundrechte maßgeblich. Der Anwendungsvorrang steht unter anderem unter dem Vorbehalt, dass der Schutz des jeweiligen Grundrechts durch die stattdessen zur Anwendung kommenden Grundrechte der Union hinreichend wirksam ist. 3. Soweit das Bundesverfassungsgericht die Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Prüfungsmaßstab anlegt, übt es seine Kontrolle in enger Kooperation mit dem Europäischen Gerichtshof aus. Nach Maßgabe des Art. 267 Abs. 3 AEUV legt es dem Gerichtshof vor“.

<sup>79</sup> Zob. wyroki TSUE (Wielka Izba) z 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11 *Melloni* (ECLI:EU:C:2013:107) oraz w sprawie C-617/10 *Åkerberg Fransson* (ECLI:EU:C:2013:105).

<sup>80</sup> W tym sensie BVerfG. Beschluss vom 6. November 2019 – 1 BvR 16/13 (*Recht auf Vergessen I*), wzorując się na wyroku w sprawie *Åkerberg Fransson*: „29. Jednakże gdy sąd państwa członkowskiego przystępuje do kontroli zgodności z prawami podstawowymi przepisu prawa krajowego lub działania organów krajowych stanowiącego akt stosowania prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty – a dotyczy to sytuacji, w której działanie państw członkowskich nie jest w pełni określone przepisami prawa Unii – organy i sądy krajowe są uprawnione do stosowania krajowych standardów ochrony praw podstawowych, o ile zastosowanie owych standardów nie podważa poziomu ochrony wynikającego z karty stosownie do wykładni Trybunału ani pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa Unii (zob. w tym ostatnim aspekcie wyrok z dnia 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11 *Melloni*, pkt 60)“.

<sup>81</sup> BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 - Lissabon): „Innerhalb der deutschen Jurisdiktion muss es zudem möglich sein, die Integrationsverantwortung im Fall von ersichtlichen Grenzüberschreitungen bei Inanspruchnahme von Zuständigkeiten durch die Europäische Union (...) und zur Wahrung des unantastbaren Kerngehalts der Verfassungsidentität des Grundgesetzes im Rahmen einer Identitätskontrolle einfordern zu können“ [Rdnr. 240]; „Aus der fortbestehenden, mitgliedstaatlich verankerten Volkssouveränität und aus dem Umstand, dass die Staaten die Herren der Verträge bleiben, folgt (...) dass den Mitgliedstaaten das Recht zur Prüfung der Einhaltung des Integrationsprogramms nicht entzogen sein kann“ [Rdnr. 334].

państwa niemieckiego. Zdaniem jednego z komentatorów „teoria państwa w wydaniu FTK jest <wroga> unijnej integracji dlatego, że jest [tylko, JK] teorią państwa”<sup>82</sup>.

**1.7.3.1.** W opinii FTK członkostwo w Unii nie wymaga wprawdzie, 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 społecznego<sup>83</sup>.

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 każdego państwa członkowskiego 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* prowadziłyby do samodzielnego decydowania przez instytucje unijne o zakresie ich kompetencji, w tym do rozszerzania tego zakresu lub wręcz zmian traktatowych dokonywanych z pominięciem obowiązujących procedur<sup>84</sup>.

Zdaniem FTK kontrola *ultra vires* musi się odbywać w sposób przyjazny prawu unijnemu<sup>85</sup> w zgodzie z art. 23 ust. 1 Ustawy Zasadniczej i z zasadą lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE). FTK nie wyklucza jednak, że – wprawdzie w wyjątkowych przypadkach – skutkiem tej kontroli będzie wyłączenie stosowania niektórych norm prawa unijnego na terytorium RFN<sup>86</sup>. Rysuje się tu pole trudnych do przewyciężenia napięć.

W opinii FTK kontrolę zakresu kompetencji powierzonych Unii winno poprzedzać pytanie prejudycjalne zadane TSUE, a samą kontrolę należy ograniczyć się do nadzwyczajnie kwalifikowanych przypadków, w których stosowanie i interpretacja prawa Unii wykraczałoby w oczywisty sposób poza zakres kompetencji powierzonych Unii i skutkowało strukturalnym

---

<sup>82</sup> 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 Dreieheit 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).

<sup>83</sup> BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 - 2 BvR 859/15 - Leitsätze: „5. Die Wahrung der kompetenziellen Grundlagen der Europäischen Union hat entscheidende Bedeutung für die Gewährleistung des demokratischen Prinzips. Die Finalität des Integrationsprogramms darf nicht dazu führen, dass das Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung als eines der Fundamentalprinzipien der Europäischen Union faktisch außer Kraft gesetzt wird“; BVerfG. Urteil des Zweiten Senat vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 – Lissabon), Rdnr. 262- 272.

<sup>84</sup> BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 5. Mai 2020 - 2 BvR 859/15: „Wenn jeder Mitgliedstaat ohne Weiteres für sich in Anspruch nähme, durch eigene Gerichte über die Gültigkeit von Rechtsakten der Union zu entscheiden, könnte der Anwendungsvorrang praktisch unterlaufen werden, und die einheitliche Anwendung des Unionsrechts wäre gefährdet. Würden aber andererseits die Mitgliedstaaten vollständig auf die Ultra-vires-Kontrolle verzichten, so wäre die Disposition über die vertragliche Grundlage allein auf die Unionsorgane verlagert, und zwar auch dann, wenn deren Rechtsverständnis im Ergebnis auf eine Vertragsänderung oder Kompetenzausweitung hinausliefe. (...) Die nach dieser Konstruktion im Grundsatz unvermeidlichen Spannungslagen sind im Einklang mit der europäischen Integrationsidee kooperativ auszugleichen und durch wechselseitige Rücksichtnahme zu entschärfen“ [Rdnr. 111]; zob. też BVerfG, 2 BvR 2661/06 vom 6.7.2010 [Rdnr. 57].

<sup>85</sup> BVerfG. Beschluss des Zweiten Senats vom 6. Juli 2010 (2 BvR 2661/06): „Die Ultra-vires-Kontrolle darf nur europarechtsfreundlich ausgeübt werden“ [Rdnr. 58].

<sup>86</sup> Zob. przyp. 102.

zachwianiem kompetencji między Unią i państwami członkowskimi<sup>87</sup>. FTK dopuszcza tu, przykładowo, zakwestionowanie kompetencji sądowniczej (wyroków) TSUE (art. 19) jeżeli interpretowałyby on normy traktatowe w sposób niezrozumiały i obiektywnie arbitralny, co skutkowałoby brakiem legitymacji demokratycznej jego decyzji<sup>88</sup>. Są to kryteria dalekie od precyzji i wysoce ryzykowne.

**1.7.3.2.** Co się z kolei tyczy wzorca kontroli określanego mianem tzw. tożsamości konstytucyjnej, jest to ogólne pojęcie-wytrych uznawane i stosowane w doktrynie niektórych państw. W art. 4 ust. 2 TUE<sup>89</sup> używa się ogólnego pojęcia tożsamości narodowej oraz struktur politycznych i konstytucyjnych państw członkowskich. Są to pojęcia zbliżone, jednak nieco kauczukowe i pozwalające na różne interpretacje.

FTK podjął wprawdzie próbę zdefiniowania tej tożsamości wymieniając przykładowo takie dziedziny jak cywilny i wojskowy monopol w zakresie użycia sił zbrojnych, dochody i wydatki publiczne (w tym budżet państwa), obywatelstwo, ingerencję w korzystanie z praw podstawowych, prawo do języka, kształtowanie warunków życia w rodzinie, kształcenie, korzystanie z wolności prasy, zgromadzeń i wyrażania opinii, wolność wyznania i rozpowszechniania poglądów<sup>90</sup>. Definicja

---

<sup>87</sup> BVerfG. Beschluss des Zweiten Senats vom 6. Juli 2010 – 2 BvR 2661/06 (*Honeywell*), Leitsätze: „1.a) Eine Ultra-vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht kommt nur in Betracht, wenn ein Kompetenzverstoß der europäischen Organe hinreichend qualifiziert ist. Das setzt voraus, dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten führt. b) Vor der Annahme eines Ultra-vires-Akts ist dem Gerichtshof der Europäischen Union im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV die Gelegenheit zur Vertragsauslegung sowie zur Entscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der fraglichen Handlungen zu geben, soweit er die aufgeworfenen Fragen noch nicht geklärt hat“.

<sup>88</sup> BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 - 2 BvR 859/15. Leitsätze: „1. Stellt sich bei einer Ultra-vires- oder Identitätskontrolle die Frage nach der Gültigkeit oder Auslegung einer Maßnahme von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union, so legt das Bundesverfassungsgericht seiner Prüfung grundsätzlich den Inhalt und die Beurteilung zugrunde, die die Maßnahme durch den Gerichtshof der Europäischen Union erhalten hat. 2. Der mit der Funktionszuweisung des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV verbundene Rechtsprechungsauftrag des Gerichtshofs der Europäischen Union endet dort, wo eine Auslegung der Verträge nicht mehr nachvollziehbar und daher objektiv willkürlich ist. Überschreitet der Gerichtshof diese Grenze, ist sein Handeln vom Mandat des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV in Verbindung mit dem Zustimmungsgesetz nicht mehr gedeckt, so dass seiner Entscheidung jedenfalls für Deutschland das gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 GG erforderliche Mindestmaß an demokratischer Legitimation fehlt“ (s. z. B. Rdnr. 112-113 i 118).

<sup>89</sup> Art. 4(2) TUE: „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“.

<sup>90</sup> BVerfG. Urteil des Zweiten Senat vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 – Lissabon): „249. Die europäische Vereinigung auf der Grundlage einer Vertragsunion souveräner Staaten darf allerdings nicht so verwirklicht werden, dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibt. Dies gilt insbesondere für Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für solche politische Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind, und die sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten. Zu wesentlichen Bereichen demokratischer Gestaltung gehören unter anderem die Staatsbürgerschaft, das zivile und militärische Gewaltmonopol, Einnahmen und Ausgaben einschließlich der Kreditaufnahme sowie die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Eingriffstatbestände, vor allem bei intensiven Grundrechtseingriffen wie dem Freiheitsentzug in der Strafrechtspflege oder bei Unterbringungsmaßnahmen. Zu diesen bedeutsamen Sachbereichen gehören auch kulturelle Fragen wie die Verfügung über die Sprache, die Gestaltung der Familien-

ta pozostanie jednak zawsze mało zadowalająca, a ustalenie naruszenia tożsamości konstytucyjnej nie jest łatwe.

W opinii polskiego TK tożsamość konstytucyjna (niebędąca pojęciem konstytucyjnym) utożsamiana jest z nieprzekazywalnymi Unii kompetencjami<sup>91</sup>, nie jest jednak jasne, jakie są jej granice i kto miałby o tym decydować. Poza tym nie wydaje się ona kategorią określoną raz na zawsze i nie powinna blokować rozwoju Unii lub uniemożliwiać ewentualnych zmian konstytucji<sup>92</sup>. W porównaniu z Francją, gdzie zmiana konstytucji nie jest nadzwyczajnym wyzwaniem, niemiecki wariant tożsamości zdaje się być bardziej sztywny, ponieważ w niektórych przypadkach (art. 20, 79 UZ) zmiana Ustawy Zasadniczej jest niedopuszczalna, co jednak nie wyklucza, że uchwalona zostanie nowa konstytucja (wariant bardziej wymagający)<sup>93</sup>.

Odnotujmy jednak, że w praktyce TSUE nasiliła się i skonkretyzowała tendencja do położenia tamy dość arbitralnemu powoływaniu się przez państwa i ich sądy konstytucyjne na konstrukcję tożsamości konstytucyjnej w celu podważania (niewykonywania) prawa unijnego (niżej, pkt 1.7.5.2).

**1.7.4.** Jako jeden z głównych punktów odniesienia tożsamości konstytucyjnej FTK przyjmuje zasadę demokracji, w tym kategorię demokratycznej legitymizacji, godności ludzkiej oraz szeroko interpretowanego indywidualnego prawa wyborczego (art. 38 w powiązaniu z art. 20 ust. 1 i 2 oraz 79 ust. 3 UZ<sup>94</sup>). Chodzi tu między innymi o zapewnienie odpowiedniego wpływu obywateli przez wzmocnienie kompetencji reprezentującego ich parlamentu. Zauważmy jednak, że zakres skargi

---

und Bildungsverhältnisse, die Ordnung der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit oder der Umgang mit dem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis. (...) 252. Als besonders sensibel für die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit eines Verfassungsstaates gelten seit jeher Entscheidungen über das materielle und formelle Strafrecht (1), die Verfügung über das Gewaltmonopol polizeilich nach innen und militärisch nach außen (2), die fiskalischen Grundentscheidungen über Einnahmen und - gerade auch sozialpolitisch motivierte - Ausgaben der öffentlichen Hand (3), die sozialstaatliche Gestaltung von Lebensverhältnissen (4) sowie kulturell besonders bedeutsame Entscheidungen etwa im Familienrecht, Schul- und Bildungssystem oder über den Umgang mit religiösen Gemeinschaften (5)“.

<sup>91</sup> Na przykład wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r. (K 32/09): „Kompetencje objęte zakazem przekazania, stanowią o tożsamości konstytucyjnej, a więc odzwierciedlają wartości, na których opiera się Konstytucja. Tożsamość konstytucyjna jest zatem pojęciem wyznaczającym zakres wyłączenia spod kompetencji przekazania materii należących (...) do „twardego jądra”, kardynalnych dla podstaw ustroju danego państwa, których przekazanie nie byłoby możliwe na podstawie art. 90 Konstytucji. Niezależnie od trudności związanych z ustaleniem szczegółowego katalogu kompetencji nieprzekazywalnych, należy zaliczyć do materii objętych całkowitym zakazem przekazania postanowienia określające zasady naczelne Konstytucji oraz (...) zasadę państwowości, zasadę demokracji, zasadę państwa prawnego, zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę pomocniczości, a także wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji” (III.2.1).

<sup>92</sup> Zob. szerzej 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.

<sup>93</sup> Szerzej J. Kranz (przyp. 18).

<sup>94</sup> Art. 38.(1) Posłowie do niemieckiego Bundestagu są wybierani w wyborach ogólnych, bezpośrednich, wolnych, równych i tajnych. Są oni przedstawicielami całego ludu (*Volk*), nie są związani instrukcjami i poleceniami oraz podlegają jedynie swojemu sumieniu; Art. 20(1). Republika Federalna Niemiec jest demokratycznym i socjalnym państwem federalnym. (2). Wszelka władza państwowa pochodzi od ludu. Lud sprawuje ją przez wybory i głosowania oraz przez uprawnione organy władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. (3). Władza ustawodawcza jest związana porządkiem konstytucyjnym, władza wykonawcza i władza sądownicza związane są ustawą i prawem; Art. 79(3). Niedopuszczalna jest zmiana Ustawy Zasadniczej naruszająca podział Federacji na kraje związkowe, zasadę współdziałania krajów związkowych w zakresie ustawodawstwa lub zasady określone w art. 1 i 20.

konstytucyjnej jest w Niemczech jest zadziwiająco szeroki, a w konsekwencji niektóre z nich (dotyczące Unii) uznać można za zmanipulowane i bezzasadne<sup>95</sup>.

Kwestia unijnej demokracji i jej rzekomego deficytu polega w dużym stopniu na manipulowaniu pojęciami i na nieporozumieniu. Słowo deficyt nie ma bowiem identycznego znaczenia w kontekście demokracji i handlu ziemniakami. Ograniczymy się do postawienia kilku (retorycznych w istocie rzeczy) pytań.

Czy i jaka demokracja jest możliwa w strukturach innych niż państwo, zwłaszcza w organizacjach międzynarodowych? Czy i w jakim stopniu wymogi demokracji można przenosić z poziomu państwa na płaszczyznę międzynarodową?

Czy wykonywanie władzy publicznej musi zawsze wynikać z bezpośredniego mandatu? Czy trójpodział władzy w obszarze prawodawczym (Komisja, Rada i PE) jest sprzeczny z koncepcją demokracji?

Czy unijna demokracja stanie się możliwa dopiero gdy uzgodnimy istnienie europejskiego *pouvoir constituant*, gdy europejski *demos* (*European citizen*) zastąpiony zostanie przez europejski *ethnos* (*people; nation*)?

Czy tzw. deficyt demokracji jest głównym problemem Unii, czy też deficyt polityki państw? Czy niska frekwencja wyborcza w państwie to oznaka deficytu demokracji, czy też deficytu polityki?

Czy nominowani ministrowie albo sędziowie są pozbawieni demokratycznej legitymacji? Czy celowe byłoby ustalanie podatków lub składu drużyny piłkarskiej w drodze referendum?

Czy (za przykładem RFN) najwyższe stadium demokracji polegać ma na przyznaniu każdemu obywatelowi skargi konstytucyjnej w prawie każdej sprawie?

Czy tzw. deficyt demokracji powstaje z winy UE dlatego, że nie jest ona państwem federalnym? Opowieść głosi, że uciekając w Anglii przed tłumem antyfrancuskich fanatyków Wolter uratował sobie życie słowami: „Nie wieszajcie mnie za to, że jestem Francuzem. Czyż nie jest dla mnie dostateczną karą, że nie urodziłem się w Anglikiem?”

Konkludując model demokracji w państwie i w Unii nie będą identyczne, lecz mogą się dobrze uzupełniać. W płaszczyźnie międzynarodowej nie należy wykluczać innych wariantów demokracji, lecz trzeba ją definiować odpowiednio do potrzeb i specyfiki międzynarodowej rzeczywistości, a nie tylko w postaci myślenia życzeniowego.

#### 1.7.5. W świetle powyższych rozważań można sformułować kilka ogólnych uwag.

**1.7.5.1.** Pierwszeństwo stosowania prawa UE, zasada lojalnej współpracy oraz obowiązkowa 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 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 Unii<sup>96</sup>.

<sup>95</sup> Abweichende Meinung der Richterin Lübbe-Wolff zum Beschluss des Zweiten Senats vom 14.01.2014 - [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2014/01/rs20140114\\_2bvr272813en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2014/01/rs20140114_2bvr272813en.html)

<sup>96</sup> 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 et 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



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 kompetencji do wiążącej interpretacji traktatów założycielskich UE albo do stwierdzania niewykonalności wyroków sądów unijnych.

Co się tyczy kontroli prawa wtórnego UE lub interpretacji jej prawa pierwotnego przez instytucje unijne zauważyć należy co następuje.

Co do poziomu ochrony praw podstawowych sprawa wydaje się raczej mało konfliktowa, zwłaszcza uwzględniając ewolucję niemieckiej doktryny *Solange* oraz obowiązywanie unijnej Karty Praw Podstawowych – sądy konstytucyjne mogą polegać na wysokim unijnym poziomie ochrony praw podstawowych oraz kontroli ze strony instytucji UE.

Co do działań Unii w zakresie powierzonych jej traktatowo kompetencji zasada pierwszeństwa stosowania prawa UE nie wyklucza kontroli *ultra vires* przez sądy konstytucyjne, jednak z pewnymi ograniczeniami.

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) w powiązaniu z zarzutem, że Unia nie może stwarzać 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 słowami kontrola pod kątem *ultra vires* może się łatwo przerodzić się w działanie *ultra vires*<sup>97</sup>.

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.

*Last but not least*, kontrola *ultra vires* winna mieć miejsce tylko wyjątkowo i z reguły w kontekście naruszenia tożsamości konstytucyjnej<sup>98</sup>. Jeśli brak tego ostatniego elementu, to wyłączną kompetencję ma TSUE. Należy zakładać, że jednomyślne zmiany traktatów

---

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).

<sup>97</sup> Przykładem takiej manipulacji, wzorowanej na doktrynie FTK, jest wyrok TK z 14 lipca 2021 r. (P 7/20): „Prowadząc kontrolę *ultra vires*, Trybunał ocenia nie treści postanowienia TSUE z 8 kwietnia 2020 r., lecz wyłącznie zgodność skutku tego orzeczenia z Konstytucją Rzeczypospolitej. Czym innym jest bowiem ustalanie znaczenia normatywnego przepisu prawa wspólnotowego, a czym innym jest porównywanie treści ustaw i umów międzynarodowych z postanowieniami Konstytucji oraz badanie ich zgodności przez Trybunał Konstytucyjny. (...) 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”.

<sup>98</sup> Ch. Calliess, Primacy of Union Law and Control of Competences: Challenges and Reforms in the Light of the German Constitutional Courts PSPP-Ruling and the EU Commission's Treaty Infringement Proceeding, Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 133 (11.10.2021), s. 2-16 (tekst niemiecki: Vorrang des Unionsrechts und Kompetenzkontrolle im europäischen Verfassungsgerichtsverbund, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2021, s. 2845-2851).

założycielskich, wieloletnia praktyka zróżnicowanych pod względem składu i kompetencji instytucji unijnych, a w zwłaszcza niezależność TSUE, stanowią wystarczającą gwarancję legalności działań Unii, a konsekwencji powinny blokować kontrolę sądów konstytucyjnych pod kątem *ultra vires*, którą można usprawiedliwić tylko jednoczesną kolizją z normą konstytucyjną.

W komunikacie TSUE z maja 2020 r. (wydanym po wyroku niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego – FTK) czytamy, że wyrok TSUE<sup>99</sup>:

„wiąże sąd krajowy przy rozstrzygnięciu zawisłego przed nim sporu. (...) Jedyne 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. Jedyne 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.

**1.7.5.2.** Co się tyczy tzw. tożsamości konstytucyjnej, stwierdzenie przez sąd konstytucyjny jej naruszenia jest ostatecznością (*ultima ratio*) uzasadnioną wyczerpaniem innych sposobów zapobieżenie niezgodności konstytucyjnej. Decyzja sądu konstytucyjnego 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.

W praktyce naruszenie tożsamości konstytucyjnej może wynikać z zakwalifikowania unijnego aktu jako *ultra vires*, jednak nie każdy taki akt będzie jednoznaczny z jej naruszeniem. Relacje między tymi dwoma pojęciami nie są jasne.

Co w tym względzie istotne, konstytucje państw członkowskich Unii są różnej daty, niekiedy sprzed co najmniej pół wieku i – zależnie od konkretnych potrzeb – ich interpretacja jest na bieżąco uzupełniana przez doktrynę i sądy konstytucyjne. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej zmienia się w czasie i w zależności od państwa. 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 i woluntarystyczny charakter takiej decyzji oraz ryzyko arbitralnego stosowania tego wzorca kontroli, co może zagrażać jednolitemu stosowaniu prawa unijnego.

Przypomnijmy w związku z powyższym opinię rzecznika generalnego (M. Poiares Maduro) z 8 października 2008 r. w sprawie C-213/07 (*Michaniki AE*):

„31. Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich stanowi obowiązek Unii Europejskiej. Obowiązek ten spoczywa na Unii od początku. (...) 32. (...) Państwo członkowskie, w niektórych przypadkach i bezsprzecznie pod kontrolą Trybunału, może domagać się ochrony swojej tożsamości narodowej. (...) 33. (...) Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich może

<sup>99</sup> Komunikat prasowy TSUE nr 58/20 z 8 maja 2020 r. wydany po wyroku niemieckiego FTK z 5 maja 2020 r.

zatem stanowić słuszny interes, mogący co do zasady uzasadniać ograniczenie obowiązków nałożonych prawem wspólnotowym. (...) Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich nie może być rozumiane jako bezwzględne poszanowanie wszystkich krajowych zasad konstytucyjnych. Gdyby tak było, konstytucje krajowe mogłyby stać się instrumentem umożliwiającym państwom członkowskim uwolnienie się od prawa wspólnotowego w określonych dziedzinach. Co więcej, wynikiem takiego podejścia mogłaby być dyskryminacja między państwami członkowskimi w zależności od treści, jaką każde z nich nadałoby swojej konstytucji krajowej”.

W tym kontekście trafne jest późniejsze spostrzeżenie sformułowane w opinii rzecznika generalnego TSUE z 20 stycznia 2022 r. w dotyczącej Rumunii sprawie C-430/21<sup>100</sup>:

„62. (...) W przypadkach, w których państwo członkowskie powołuje się na tożsamość narodową, aby uzasadnić odstępianie od stosowania przepisów prawa Unii, Trybunał zbada, czy przepisy te faktycznie stanowią rzeczywiste i dostatecznie poważne zagrożenie dla podstawowego interesu społecznego lub podstawowych struktur politycznych i konstytucyjnych państwa członkowskiego. Niejasne, ogólnikowe i abstrakcyjne twierdzenia nie spełniają tego kryterium. W istocie z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że Curtea Constituțională (trybunał konstytucyjny) nie wskazał, jaki aspekt tożsamości narodowej ulega naruszeniu przez wyrok Asociația Forumul Judecătorilor din România. (...)”

64. W każdym razie wszelkie twierdzenia odnoszące się do tożsamości narodowej muszą być zgodne ze wspólnymi wartościami, o których mowa w art. 2 TUE, jak również opierać się na niepodzielnych, powszechnych wartościach, o których mowa w akapicie drugim preambuły Karty [Praw Podstawowych]. W tych przypadkach zasada państwa prawnego i skutecznej ochrony sądowej mają kluczowe znaczenie”.

Z kolei w wyroku w powyższej sprawie (22 lutego 2022 r., C-430/21), w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne sądu rumuńskiego, TSUE (Wielka Izba) odniósł się do sytuacji, w której wyrok sądu konstytucyjnego – powołując się na tożsamość konstytucyjną państwa członkowskiego oraz stwierdzając, że TSUE przekroczył swoje kompetencje (sytuacja mająca bezpośrednie odniesienie do praktyki władz polskich) – zakazywał sądowi krajowemu wykonania wydanego w trybie prejudycjalnym wyroku TSUE.

W tym kontekście TSUE 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 zwrócić 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”.

W niedawnym 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 rodzaj przeciwwagi dla jednostronnych, krajowych konstrukcji tożsamości konstytucyjnej<sup>101</sup>.

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”.

<sup>100</sup> Opinia rzecznika generalnego Collinsa z 20 stycznia 2022 r. w sprawie C-430/21, ECLI:EU:C:2022:44

<sup>101</sup> TSUE. Wyrok (w pełnym składzie) z 16 lutego 2022 r. w sprawie C-157/21 Polska p. Parlamentowi i Radzie, ECLI:EU:C:2022:98

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”.

Te ostatnie orzeczenia TSUE mają doniosłe znaczenie, ponieważ kwestionują 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. Uwzględniając wspólne cele i wartości jest czego bronić przed areopagiem suwerenistów i nacjonalistów.

Co jednak zupełnie nowe – TSUE tworzy prawną zaporę nie tylko dla autokratów w rodzaju Orbana lub Kaczyńskiego, lecz również dla niemieckiego FTK.

## 1.8. Skutki doktryny niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego

Doktryna niemieckiego FTK spełnia funkcję defensywną i ochronną z punktu widzenia państwa niemieckiego, stanowiąc jednocześnie inspirację dla niektórych sądów konstytucyjnych. Nieodzowne jest jednak uwzględnianie politycznych i prawnych skutków takiej polityki. Najistotniejsza bowiem jest nie tyle kontrola konstytucyjności i jej granice, ile jej prawne (i polityczne) skutki dla zasady pierwszeństwa.

**1.8.1.** FTK poświęca wiele wysiłku wypracowaniu instrumentów chroniących Ustawę Zasadniczą (prawa podstawowe, *ultra vires*, tożsamość konstytucyjna), jednak w odniesieniu do skutków jego kontroli ogranicza się on do stwierdzenia, że w przypadkach niezgodności z zastosowanymi kryteriami akt prawa unijnego będzie bezskuteczny (niestosowalny) na terytorium RFN (*Unanwendbarkeit*)<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup> BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 - Lissabon): „Sowohl die Ultra-vires-als auch die Identitätskontrolle können dazu führen, dass Gemeinschafts- oder künftig Unionsrecht in Deutschland für unanwendbar erklärt wird. Zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung verlangt die europarechtsfreundliche Anwendung von Verfassungsrecht (...), dass sowohl eine Ultra-vires-Feststellung wie auch die Feststellung einer Verletzung der Verfassungsidentität nur dem Bundesverfassungsgericht obliegt“ [Rdnr. 241]; „Es bedeutet in der Sache jedenfalls keinen Widerspruch zu dem Ziel der Europarechtsfreundlichkeit, das heißt zu der von der Verfassung geforderten Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an der Verwirklichung eines vereinten Europas (Präambel, Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG), wenn ausnahmsweise, unter besonderen und engen Voraussetzungen, das Bundesverfassungsgericht Recht der Europäischen Union für in Deutschland nicht anwendbar erklärt“ [Rdnr. 340].

BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 - 2 BvR 859/15: „Soweit das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, dass eine Maßnahme von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union die durch das Integrationsprogramm in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG

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, to obowiązkiem niemieckiego rządu i parlamentu jest przeciwdziałać takiej sytuacji, aby ograniczyć ich wewnątrz krajowe skutki<sup>103</sup>. Oczywiście jest przy tym, że FTK nie może unieważniać aktów prawa Unii.

Tym samym kierując się zasadą nadrzędności konstytucyjnej FTK zakłada, że pozostając członkiem Unii RFN nie będzie stosować niektórych przepisów prawa Unii, co sprowadza się do zakwestionowania zasady pierwszeństwa stosowania prawa unijnego. FTK postrzega się zatem jako pośrednio kompetentny dla określania zakresu kompetencji Unii – co prawda w wyjątkowych przypadkach i po uprzednim zadaniu pytania prejudycjalnego do TSUE.

Pojawia się 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 skutków jego doktryny?

Pytania te są istotne szczególnie w kontekście wyroku FTK z 5 maja 2020 r.<sup>104</sup> Kwestionując warunkowo legalność decyzji EBC i odmawiając skuteczności wyroku TSUE na terytorium Niemiec, FTK posunął się prowokacyjnie daleko i to w sprawie drugoplanowej. Sformułowany przez FTK zarzut *ultra vires* należy uznać za naciągany, a jego wyrok miał ukryty podtekst pozaprawny (sygnał ostrzegawczy)<sup>105</sup>. Podważając zasadę pierwszeństwa stosowania wyrok ten pozostawiał jednak

---

gezogenen Grenzen überschreitet, hat sie als Ultra-vires-Akt am Anwendungsvorrang des Unionsrechts nicht teil. Sie ist in Deutschland unanwendbar und entfaltet für deutsche Verfassungsorgane, Behörden und Gerichte keine Wirkung. Diese dürfen weder am Zustandekommen noch an Umsetzung, Vollziehung oder Operationalisierung von Ultra-vires-Akten mitwirken“ [Rdnr. 234] - zob. też Rdnr. 109.

<sup>103</sup> BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 - 2 BvR 859/15: „Überschreitet eine Maßnahme von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union die Grenzen des Integrationsprogramms in offensichtlicher und strukturell bedeutsamer Weise, so haben sich Bundesregierung und Bundestag aktiv mit der Frage auseinanderzusetzen, wie die Kompetenzordnung wiederhergestellt werden kann, und eine positive Entscheidung darüber herbeizuführen, welche Wege dafür beschritten werden sollen. Dabei haben die Verfassungsorgane einen weiten politischen Gestaltungsspielraum. Sie können Kompetenzüberschreitungen nachträglich legitimieren, indem sie eine – die Grenzen von Art. 79 Abs. 3 GG wahrende – Änderung des Primärrechts anstoßen und die *ultra vires* in Anspruch genommenen Hoheitsrechte im Verfahren nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 GG förmlich übertragen. Soweit dies jedoch nicht möglich oder nicht gewollt ist, sind sie verpflichtet, mit rechtlichen oder politischen Mitteln auf die Aufhebung der vom Integrationsprogramm nicht gedeckten Maßnahmen hinzuwirken sowie – solange die Maßnahmen fortwirken – geeignete Vorkehrungen dafür zu treffen, dass die innerstaatlichen Auswirkungen der Maßnahmen soweit wie möglich begrenzt bleiben“ [Rdnr. 109]

<sup>104</sup> 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; J. Ziller, Zur Europarechtsfreundlichkeit des deutschen Bundesverfassungsgerichtes. Eine ausländische Bewertung des Urteils des Bundesverfassungsgerichtes zur Ratifikation des Vertrages von Lissabon, Zeitschrift für öffentliches Recht, 2010 (vol. 65/1), s. 157-176 [wersja angielska w: European Public Law Journal 16 (2010)].

<sup>105</sup> Zarzut skarżących przed FTK bazował na naruszeniu ich konstytucyjnych praw (art. 38 ust. 1 zd. 1 w związku z art. 20 ust. 1 i 2 oraz art. 79 ust. 3 Ustawy Zasadniczej) za co odpowiadają niemiecki rząd i Bundestag. Skarżący podnosili, że sporne decyzje EBC stanowią łącznie akt *ultra vires*, jako że naruszają podział kompetencji między Unią Europejską a państwami członkowskimi. Zarzutów tych nie potwierdził TSUE w wyroku C-493/17 (sprawa Weiss) z 11.12.2018 r. (w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne FTK), jednak FTK – w wyroku z 20.05.2020 r. – uznał decyzje EBC za wykraczające poza mandat EBC i naruszające zasadę kompetencji powierzonych (*ultra vires*), a orzeczenie TSUE za *ultra vires* i niewiążące dla RFN, ponieważ naruszając w arbitralny sposób zasady metodologii (proporcjonalność) TSUE niedostatecznie skontrolował decyzje EBC (podobny zarzut FTK wobec rządu niemieckiego i Bundestagu). FTK nie stwierdził jednak naruszenia niemieckiej tożsamości konstytucyjnej. FTK dokonał w istocie rzeczy oceny stosowania i interpretowania prawa Unii przez jej instytucje. Uznał się on następnie za niezwiążany wyrokiem TSUE i kompetentny do samodzielnego sprawdzenia, czy podjęte przez EBC decyzje dotyczące programu PSPP pozostają w ramach kompetencji powierzonych Unii przez państwa członkowskie i czy właściwie zastosowano zasadę proporcjonalności. W związku z tym FTK

świadomie i celowo otwartą furtkę umożliwiającą kompromisowe rozwiązanie zarówno w relacji 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 autorytarnie wpływać na decyzje niezależnych instytucji unijnych (EBC oraz TSUE), a także wpływając ultimatywnie 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<sup>106</sup>.

Na dalszym etapie, po uzyskaniu przez rząd odpowiedzi od EBC, FTK uznał przedstawione argumenty i ostatecznie zamknął sprawę<sup>107</sup>. Mimo to, w czerwcu 2021 r., Komisja wszczęła przeciwko RFN postępowanie naruszeniowe (art. 258 TfUE)<sup>108</sup>, co spotkało się z protestem 28 niemieckich profesorów prawa publicznego<sup>109</sup>. Sprawa została zamknięta w wyniku formalnego uznania przez rząd niemiecki pierwszeństwa prawa UE i autorytetu TSUE<sup>110</sup> – co jest jednak zobowiązaniem rządu, a nie FTK, na którego decyzje rząd RFN nie ma bezpośredniego wpływu.

---

zobowiązał rząd niemiecki i Bundestag do uzyskania od EBC pogłębionej analizy zasady proporcjonalności w kontekście podjętych przez EBC decyzji. Otworzył tym samym celowo furtkę do kompromisowego rozwiązania sporu.

<sup>106</sup> Ch. Calliess, *Struggling About the Final Say in EU Law: The ECB Ruling of the German Federal Constitutional Court* (25 June 2020): “The PSPP judgement is founded on an individual right on democracy with the intention to protect the budget autonomy of the Bundestag (PSPP, para. 98–115). Therefore it seems that the GFCC ruled in the name of democracy. Though at second glance it rather seems that democracy is turned upside down: The ECB, particularly at Germany’s request (and as a precondition of the GFCC in its *Maastricht* judgment of 1992), is a politically independent central bank that cannot be democratically controlled. However, it can exceptionally be subject to judicial control if it exceeds its mandate. But in this respect the EU Treaties do not provide for the jurisdiction of the GFCC but of the ECJ. According to article 263(1) TFEU it is the German Federal Government that could have brought an action for annulment against the ECB if it would have had reservations about the PSPP program. But if the Government does not file the possible action before the ECJ, then this is a political decision of an elected body that has to be respected by the GFCC. It rather would have to be democratically discussed by the opposition parties as well as in the coming elections to the German parliament, the Bundestag” – <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/06/struggling-about-final-say-eu-law-ecb-ruling-german-federal> Zob. też przyp. 113.

<sup>107</sup> BVerfG. Beschluss vom 29. April 2021 (2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15), Pressemitteilung Nr. 38/2021 vom 18. Mai 2021.

<sup>108</sup> Primacy of EU law: Commission sends letter of formal notice to Germany for breach of fundamental principles of EU law (9 June 2021) – [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf\\_21\\_2743](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743); F. Fabbrini, *Suing the BVerfG* (13 Mai 2020) – <https://verfassungsblog.de/suing-the-bverfg/>; F.C. Mayer, *Auf dem Weg zum Richterfaustrecht? Zum PSPP-Urteil des BVerfG* (7 Mai 2020) – <https://verfassungsblog.de/auf-dem-weg-zum-richterfaustrecht/>; A. Brade, M. Gentzsch, *Der währungspolitische Kontrollmaßstab des BVerfG als „Ultra-vires-Akt“?* (7 Mai 2020) – <https://verfassungsblog.de/pspp-mit-pepp/>

<sup>109</sup> *Einspruch exklusiv: Die Selbstbehauptung Europas!* Frankfurter Allgemeine Zeitung, 04.07.2021. Das Vertragsverletzungsverfahren der Kommission darf nicht betrieben werden. Es legt die Axt an die Grundlagen der europäischen Integration. Ein Aufruf von 29 Staatsrechtlern. „Der Europäische Gerichtshof darf nicht als Richter in eigener Sache entscheiden. (...) Der Anwendungsvorrang gilt aber nur in den Grenzen der Hoheitsrechte, die der Europäischen Union von den Mitgliedstaaten übertragen wurden. Über diese Grenzen kann es durchaus zu unterschiedlichen Rechtsauffassungen auch höchster Gerichte kommen. Das ist Teil des Systems und eine Folge des besonderen Charakters der Europäischen Union. Die Union ist eine Gemeinschaft der Staaten und kein Bundesstaat“ – <https://www.faz.net/einspruch/europaeische-integration-staatsrechtlerkritisieren-eu-kommission-17421926.html?premium>

<sup>110</sup> Komunikat Komisji z 2 grudnia 2021 r.: „Po pierwsze, w odpowiedzi na wezwanie do usunięcia uchybienia Niemcy przedstawiły bardzo zdecydowane zobowiązania. W szczególności Niemcy oficjalnie oświadczyły, że potwierdzają i uznają zasady autonomii, pierwszeństwa, skuteczności i jednolitego stosowania prawa Unii, a także wartości określone w art. 2 TUE, w tym w szczególności zasadę praworządności. Po drugie, Niemcy wyraźnie uznają uprawnienia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, którego decyzje są ostateczne i wiążące.

Pozostaje nieoparte wrażenie, że wspomniany wyrok był wyjątkowo niefortunny, również w kontekście skutków pośrednich. Skojarzenie z puszką Pandory nasuwa się mimowolnie.

**1.8.2.** 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 rękach<sup>111</sup>.

Tymczasem w rzeczywistości praktyka FTK w kwestii pierwszeństwa stosowania prawa unijnego sytuuje się w rozsądnych granicach. W przeciwieństwie do obszernej podbudowy doktrynalnej, analizując potencjalne 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 (specyficzny wyjątek wyroku z 5 maja 2020 r.).

Zawieszenie stosowania (niewykonalność) aktu unijnego przez jedno państwo członkowskie, a zwłaszcza kwestionowanie wyroków TSUE, nie wywołuje skutków prawnych na terytorium pozostałych państw, a także nie oznacza, że zobowiązanie w sferze międzynarodowej przestaje obowiązywać. Wiadomo, że podobna praktyka innych państw prowadziłaby do stopniowego demontażu Unii. FTK zdaje się mimo wszystko być świadomy potencjalnie katastrofalnych konsekwencji swoich ewentualnych decyzji dla przyszłości konstrukcji europejskiej, a także dla Niemiec.

Z politycznego punktu widzenia, orzekając w sprawie zakresu unijnych kompetencji sądy konstytucyjne wchodzą w domenę *par excellence* polityczną, co nie zawsze jest optymalnym rozwiązaniem. Aktywizm FTK może się okazać ekscesywny i kolidować z polityką niemieckiego rządu lub parlamentu jako pierwotnych i pełnoprawnych uczestników międzynarodowego procesu decyzyjnego (również w kontekście kształtowania zakresu kompetencji UE). Zauważmy na marginesie, że wymuszając zmianę ustawodawstwa przy okazji związania się Traktatem z Lizbony FTK chronił (w imię demokracji) parlament (Bundestag) przed samym sobą(!)<sup>112</sup>. FTK balansuje niekiedy niebezpiecznie na granicy trójpodziału władz<sup>113</sup>.

---

Uważają również, że zgodność z prawem aktów instytucji Unii nie może być przedmiotem kontroli skarg konstytucyjnych przed sądami niemieckimi, lecz może podlegać jedynie kontroli Trybunału Sprawiedliwości. Po trzecie, rząd niemiecki, odnosząc się wyraźnie do obowiązku lojalnej współpracy ustanowionego w traktatach, zobowiązuje się do wykorzystania wszelkich dostępnych mu środków, aby uniknąć powtórzenia orzeczenia *ultra vires* w przyszłości, oraz do odgrywania aktywnej roli w tej kwestii” – [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/inf\\_21\\_6201?fbclid=IwAR1w6wbHhdcA5vxlqXTTohUjxcgF7mJbpSBxTXjxaNWXpMJ0MIzb9Zyuwv7I](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/inf_21_6201?fbclid=IwAR1w6wbHhdcA5vxlqXTTohUjxcgF7mJbpSBxTXjxaNWXpMJ0MIzb9Zyuwv7I)

<sup>111</sup> 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: “Constitutional pluralism and constitutional identity (...) were developed by scholars and jurists with the best of intentions in mind. (...) We conclude that given the dangers inherent in constitutional pluralism and its susceptibility to abuse, it should be replaced with a more traditional understanding of the primacy of EU law” (s. 59).

<sup>112</sup> Zob. przypis 24.

<sup>113</sup> 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: „II.6. Vor diesem Hintergrund überspielt der Zweite Senat bei genauer Betrachtung das Demokratieprinzip, wenn er im OMT- und PSPP-Verfahren die Reichweite des vom BVerfG zu einem "Grundrecht auf Demokratie" fortentwickelten Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG nicht begrenzt, also etwa auf Vertragsänderungen beschränkt. (...) II.8. Im Ergebnis sehe ich daher die in der Rechtsprechung des BVerfG angelegte Tendenz kritisch, dem demokratisch gewählten Gesetzgeber, den das BVerfG mit der Integrationsverantwortung doch eigentlich stärken will, in der Europapolitik zu misstrauen. Im Zuge dessen verlagert sich die letztentscheidende Integrationsverantwortung vermittelt über die Kontrollvorbehalte vom Parlament zum BVerfG, das dazu neigt, die politischen Konflikte in der mündlichen Verhandlung nicht nur rechtlich sondern auch demokratisch zu rekonstruieren“. Zob. też przyp. 106.

Nie od rzeczy będzie przypomnieć, że Niemcy wpadły w sidła własnej doktryny w kontekście wygranego przez nie przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości (2012 r.) procesu z Włochami. Otóż włoski sąd konstytucyjny odmówił w 2014 r. (*Sentenza 238*)<sup>114</sup> wykonania wyroku MTS powołując się na jego niezgodność z konstytucją (doktryna *controlimiti*)<sup>115</sup>, czyli stosując mechanizm obronny FTK przeciwko RFN.

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 państwowości i suwerenności. Koncentrując się na nadrzędności niemieckiej konstytucji i jej obronie FTK stworzył solidną podbudowę pod model, który bywa wykorzystywany przez innych aktorów w nie zawsze zbożnych celach.

Doktryna FTK odzwierciedla kontrowersje związane z rolą państwa w ramach zmieniającej się rzeczywistości, czego Unia Europejska jest najlepszym przykładem<sup>116</sup>. 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 niektórych obszarach wzorcem kontrolnym dla prawa krajowego, w tym konstytucyjnego.

## 1.9. Wstawanie z kolan po niemiecku

Kwestionowanie wyroków sądów międzynarodowych nie jest regułą, a dotychczasowe przykłady dotyczą spraw raczej marginalnych i wycinkowych, które nie podważają fundamentów międzynarodowej współpracy. Na tym tle negatywnie wyróżnia się Polska, gdzie rząd i trybunał konstytucyjny w bezprecedensowy i frontalny sposób atakują podstawy prawa międzynarodowego i unijnego (np. zasady praworządności, lojalności, pierwszeństw oraz *pacta sunt servanda*)<sup>117</sup>. Jest to sytuacja diametralnie różna od innych przypadków znanych z praktyki Unii, ETPC lub MTS<sup>118</sup>.

Zauważmy jednak, że wyroki TK nie uchylają prawa unijnego oraz wyroków TSUE (także wyroków ETPC), a Polska – tak długo jak pozostaje stroną wspomnianych umów – zobowiązana jest

---

<sup>114</sup> Italian Constitutional Court. Judgment (*Sentenza*) No. 238/2014 (22 October 2014); G. Boggero, The Legal Implications of *Sentenza* No. 238/2014 by Italy's Constitutional Court for Italian Municipal Judges: Is Overcoming the « Triepelian Approach » Possible?, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 76 (2016), s. 1-22; A. Peters, Let Not Triepel Triumph – How To Make the Best Out of *Sentenza* No. 238 of the Italian Constitutional Court for a Global Legal Order, December 22, 2014 – <https://www.ejiltalk.org/let-not-triipel-triumph-how-to-make-the-best-out-of-sentenza-no-238-of-the-italian-constitutional-court-for-a-global-legal-order-part-2/>

<sup>115</sup> Italian Constitutional Court. *Sentenza* No. 238 (2014): “3.2 – As was upheld several times by this Court, there is no doubt that the fundamental principles of the constitutional order and inalienable human rights constitute a <limit to the introduction (...) of generally recognized norms of international law, to which the Italian legal order conforms under Article 10, para. 1 of the Constitution> (Judgment No. 48/1979 and No. 73/2011) and serve as <counter-limits> [*controlimiti*] to the entry of European Union law”.

<sup>116</sup> Zob. wyżej przyp. 82.

<sup>117</sup> A. Thiele, Wer Karlsruhe mit Warschau gleichsetzt, irrt sich gewaltig (10 Oktober 2021) – <https://verfassungsblog.de/wer-karlsruhe-mit-warschau-gleichsetzt-irrt-sich-gewaltig/>

<sup>118</sup> Zob. A. Wyrozumska, Wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K 3/21 oraz K 6/21 w świetle prawa międzynarodowego, *EPS* 12/2021, s. 25-38; A. Wyrozumska, 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. 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; 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-pozza-polska/> ;



do ich przestrzegania. Innymi słowy wyroki Trybunału Julii Przyłębskiej wydawane są głównie dla celów polityki wewnętrznej.

**1.9.1.** W orzecznictwie dotyczącym spraw unijnych Trybunał Konstytucyjny od momentu członkostwa Polski w Unii (2004) ostrożnie choć wyraźnie nawiązywał do doktryny niemieckiej i orzecznictwa niemieckiego FTK. Dopiero jednak po 2015 r. doktryna FTK stała się dla polskiego rządu i TK jawną inspiracją, wzorem 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” (pkt 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” (pkt 348).

W wyroku z 14 lipca 2021 r. (P 7/20) TK odwołuje się bez wahania do niemieckich wzorów i je wprost aprobuje:

„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. Jeżeli jednak TSUE przekroczy granice powierzonych kompetencji oraz zasad subsydiarności i proporcjonalności, albo wkroczy arbitralnie w obszar tożsamości konstytucyjnej nie jest wykluczona trybunalska kontrola takiej normotwórczej działalności TSUE (kontrola *ultra vires*) pod kątem zgodności norm wydawanych przez TSUE z Konstytucją RP. Pozostawienie poza kontrolą TK konstytucyjności jakichkolwiek norm prawa obowiązujących mających na jakiegokolwiek podstawie obowiązywać w Rzeczypospolitej Polskiej oznaczałoby przyzwolenie 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 Rzeczpospolitą 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. W szczególności Trybunał stwierdza, że kontrola *ultra vires* – ze swojej istoty wyjątkowa – powinna być prowadzona powściągliwie oraz w drodze życzliwej wykładni, zaś akty Unii Europejskiej, w tym orzeczenia TSUE, mogą być uznane za wydane *ultra vires*, gdy naruszenia są wyraźne i istotne, jak również wtedy, gdy rażąco naruszają zasady proporcjonalności i subsydiarności. (...) Prowadząc kontrolę *ultra vires*, Trybunał ocenia nie treści postanowienia TSUE z 8 kwietnia 2020 r., lecz wyłącznie zgodność skutku tego orzeczenia z Konstytucją Rzeczypospolitej. Czym innym jest bowiem ustalanie znaczenia normatywnego przepisu prawa wspólnotowego, a czym innym jest porównywanie treści ustaw i umów

międzynarodowych z postanowieniami Konstytucji oraz badanie ich zgodności przez Trybunał Konstytucyjny orzekający w ramach art. 188 pkt 1 z następstwami określonymi w art. 190 ust. 1 Konstytucji. Czynności wykonywane w obu wymienionych zakresach nie wykluczają się wzajemnie, jak też w żaden sposób nie kolidują ze sobą. 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. (...)

Jednak powyższy skutek dotyczy norm stanowiących przez krajowego ustawodawcę. Stwierdzenie zakresowej niekonstytucyjności aktu normatywnego Unii Europejskiej nie pociąga za sobą wprost derogacji tej normy, i to z trzech niezależnych od siebie powodów. Po pierwsze, TK nie może derogować aktu normatywnego UE (bo takiej decyzji nie może podjąć żadne państwo członkowskie), lecz tylko wyklucza stosowalność tej normy przed organami krajowymi. Po drugie, normy kreowane *ultra vires* w ogóle nie powstają, stąd nie zachodzi potrzeba ich derogacji, zaś wystarcza samo stwierdzenie ich niekonstytucyjności. Po trzecie, wyrok ma charakter zakresowy i w swojej istocie zbliżony jest do wyroku interpretacyjnego. Przez to usuwa jedną z możliwych interpretacji przepisów poddanych kontroli, nie eliminując przy tym, co do istoty, normy określonej w przepisach (jednostkach redakcyjnych) poddanych kontroli. (...)

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 wspólnie 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 postanowieniu z 3 sierpnia 2021 r. (I DO 8/21) Izba Dyscyplinarna SN stwierdza:

„II.5. Ani postanowienia tymczasowe, ani wyroki TSUE nie mają też waloru bezpośrednio stosowalności na terytorium państwa członkowskiego w rozumieniu art. 91 ust. 3 Konstytucji. (...) Wszelkie orzeczenia TSUE mogą być realizowane tylko w takim zakresie, w jakim jest to konstytucyjnie możliwe.

III.4. W wyroku z 24 listopada 2010 r. (K 32/09) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że nieprzekraczalną granicą przekazania kompetencji jest tożsamość konstytucyjna. (...) 5. Podstawy prawnej dla działań ingerujących w konstytucyjne kompetencje władzy ustawodawczej nie może tworzyć tzw. zasada pierwszeństwa prawa UE. (...) 6. Każde orzeczenie TSUE wydane poza traktatowym umocowaniem nie znajduje ochrony we wskazanych wyżej normach, jak i w art. 9 Konstytucji RP. (...) 8. Art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE nie jest normą przekazującą kompetencje Unii Europejskiej. (...) Podobne stanowisko prezentuje także Federalny Trybunał Konstytucyjny RFN (zob. 2BvE 2/08 z 30 czerwca 2009; 2BvR 685/14 z 30 lipca 2019). Niemiecki sąd konstytucyjny stworzył w swoim orzecznictwie doktrynę, zgodnie z którą działania *ultra vires* (poza zakresem kompetencji) instytucji unijnych nie są wiążące dla Niemiec. FTK sformułował też wymierzony w zasadę pierwszeństwa pogląd dotyczący kwestii tożsamości konstytucyjnej – tj. zbioru najbardziej podstawowych instytucji, przepisów i struktur tworzących fundamenty ustroju”.

W swoim wniosku do TK (marzec 2021 r.) premier RP przypomina stanowisko niemieckiego FTK, że „to sąd konstytucyjny Państwa Członkowskiego jest ostateczną instancją w kwestii prawa obowiązującego na terenie RFN” zwłaszcza w przypadku wyjścia poza kompetencję przez organy UE, a „w szczególności przez TSUE w ramach interpretacji traktatów dokonanej w związku z odpowiedzią na zadane przez sąd krajowy pytanie prejudycjalne”<sup>119</sup>.

W odpowiedzi na ten wniosek, w wyroku z 7 października 2021 r. (K 3/21), TK stwierdza (w tzw. komunikacie prasowym po) między innymi:

„I.1. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji, system źródeł prawa Rzeczypospolitej Polskiej wykazuje budowę hierarchiczną. (...) W hierarchii źródeł prawa TUE znajduje się więc w polskim systemie prawnym poniżej Konstytucji, tak jak każda ratyfikowana umowa międzynarodowa i jak każda część polskiego systemu prawnego, musi być zgodny z Konstytucją. [*tego nikt nie kwestionuje, problematyczne są natomiast wnioski, jakie z tego wyciąga TK, JK*] (...)

I.4. Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł zasadności skierowania do TSUE pytania prejudycjalnego, uznając za bezprzedmiotowe i zbędne przedstawienie TSUE kwestii dotyczącej zgodności norm TUE z polską Konstytucją. [*to nie jest przedmiotem pytania prejudycjalnego, JK*] (...)

II.6. Istota wniosku Prezesa Rady Ministrów dotyczy relacji między przepisami traktatowymi, a zasadą nadrzędności polskiej Konstytucji, a zatem – polskiej suwerenności. (...)

II.9. Jeśli jednak nowy etap coraz ściślejszej współpracy skutkuje tym, że normy prawa UE, zwłaszcza te wyprowadzane przez TSUE, będą usytuowane poza granicami kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską oraz ponad Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, powodując w ten sposób utratę suwerenności, wówczas etap „coraz ściślejszego związku” (art. 1 akapit drugi TUE) narusza Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej. (...)

II.10. Państwa członkowskie, jako suwerenne strony traktatów, określając granice kompetencji przekazywanych Unii, nie upoważniły jej organów do przeprowadzania procesu domniemania kompetencji, ani też do wyprowadzania nowych kompetencji z dotychczas istniejących. (...)

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. (...) [*jak zatem w świetle powyższych stwierdzeń wytłumaczyć dalsze członkostwo Polski w UE?, JK*] (...)

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. (...) [*wzorem FTK o tych granicach rozstrzyga jednostronnie Polska, a konkretnie TK, JK*] (...)

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. (...)

IV.22. Ponieważ wszelkie prawo UE jako hierarchicznie podległe Konstytucji RP objęte jest kognicją Trybunału Konstytucyjnego, należy skonstatować, że 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”.

Z kolei w komunikacie ogłoszonym po wyroku z 24 października 2021 r. (K 6/21) TK przypomina:

„Zakwalifikowanie przez ETPC polskiego TK jako organu sądowego objętego zakresem stosowania art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Konwencji, narusza przepisy Konstytucji statuujące pozycję ustrojową polskiego sądu konstytucyjnego, (...) a także zasadę nadrzędności Konstytucji, o której mowa w jej art. 8 ust. 1. (...) wobec czego nie mają mocy wiążącej”.

---

<sup>119</sup> Wniosek z 29 marca 2021 r., s. 32 (wyrok TK z 7 października 2021 r. w sprawie K 3/21).

Zauważmy na marginesie, że pojęcia funkcjonujące na gruncie EKPC (lub traktatów UE) mają charakter autonomiczny i nie można ich porównywać lub utożsamiać z brzmiącymi jednakowo pojęciami prawa państw członkowskich, zwłaszcza że państw tych jest wiele. Tym samym interpretacja pojęć EKPC lub prawa Unii nie oznacza automatycznie naruszenia Konstytucji<sup>120</sup>.

Na orzecznictwo niemieckiego FTK, zwłaszcza wyrok z 5 maja 2020 r., dotyczące kontroli *ultra-vires*, powołuje się wprost prokurator generalny (minister sprawiedliwości) we wniosku do TK z 9 listopada 2021 r. w sprawie niezgodności art. 6 EKPC z Konstytucją RP (sprawa K 7/21). Zdaniem prokuratora generalnego normy wywiedzione przez ETPC z art. 6 „godzą w podstawy ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, naruszając w oczywisty sposób polską tożsamość konstytucyjną”<sup>121</sup>. Minister przypomina i podziela pogląd FTK, że kompetencja sądu kończy się w momencie, gdy dokonuje on wykładni w sposób niezrozumiały i obiektywnie samowolny<sup>122</sup>.

W wyroku w sprawie K 7/21 z 10 marca 2022 r. TK orzekł, że art. 6 ust. 1 zd. 1 EKPC w znaczeniu nadanym mu przez ETPC, jest niezgodny z Konstytucją RP, w tym z jej art. 8 ust. 1. Zdaniem TK „ETPC stworzył treści normatywne, które umożliwiają mu nieuprawnioną ingerencję w urząd państwa polskiego, w szczególności przeddefiniowywanie treści instytucji konstytucyjnych”. Tym samym TK uznał, że Polska jest uprawniona do niewykonywania niektórych wyroków ETPC. Wyrok ten jest w prostej linii odzwierciedleniem stanowiska putinowskiej Rosji.

Kolejny przykład to wniosek prokuratora generalnego (ministra sprawiedliwości) do TK z grudnia 2021 r. w sprawie niezgodności z Konstytucją unijnego rozporządzenia zwanego potocznie jako „pieniądze za praworządność” (sprawa K 1/22)<sup>123</sup>.

We wniosku tym prokurator generalny stwierdza, że jego intencją jest „zakwestionowanie normy, która została ukształtowana w procesie stosowania prawa, skutkującej rezultatem interpretacyjnym sprzecznym z pierwotnym jego znaczeniem i celem” [s. 5] oraz kontrola „norm aktów prawa pierwotnego Unii Europejskiej, w takim zakresie, w jakim ich treść może zostać odtworzona poprzez praktykę stosowania przepisów traktatów (...) również w znaczeniu nadanym przez TSUE. (...) Trybunał Konstytucyjny nie dokonuje samodzielnej wykładni prawa UE”, ponieważ szanuje wyłączność TSUE w tej dziedzinie. Proces myślowy TK polega natomiast „wyłącznie na ustaleniu treści tych norm oraz sprawdzeniu ich zgodności z Konstytucją RP” [s. 6].

Prokurator generalny odwołuje się wprost w swoim wniosku do orzecznictwa FTK przypominając, że „Unia korzysta tylko z takich kompetencji, jakie zostały jej przekazane przez państwa członkowskie” oraz że Unia „nie posiada kompetencji samodzielnych, ale ‘dzierżawi’ je od państw członkowskich” – TK cytuje wyrok FTK w sprawie Maastricht (1993) oraz nowsze orzeczenie z 5 maja 2020 r. [s. 19]. Wskazując na ten ostatni wyrok powtarza, że krajowy sąd konstytucyjny „pozostaje właściwy w zakresie oceny, czy akty organów UE nie wykraczają poza przyznane w traktatach kompetencje, w szczególności kiedy przyjmują one interpretację oznaczającą w praktyce modyfikację postanowień traktatów lub poszerzenie kompetencji przyznanych”. Za FTK dodaje jednak, że argumenty dotyczące oceny przekroczenia kompetencji traktatowych przez instytucje unijne, zwłaszcza oceny odmiennej od dokonanej przez TSUE, „muszą być odpowiednio doniosłe, gdyż powinny być to sytuacje absolutnie wyjątkowe” [s. 20].

Argumentacja ta jest przewrotna i nieprzekonująca. Nie daje się bowiem ukryć, że mamy do czynienia z oceną przez TK interpretacji prawa Unii przez jej instytucje, do czego TK nie ma kompetencji. Wobec powyższego działanie swe przemianowuje nieco bardziej wiarygodnie na kontrolę zakresu kompetencji przekazanych traktatowo Unii przez Polskę i zgodności tego zakresu

<sup>120</sup> Zob. M. Szwed (przyp. 118).

<sup>121</sup> Sprawa K 7/21, wniosek prokuratora generalnego do TK z 9 listopada 2021 r. (s. 53).

<sup>122</sup> Sprawa K 7/21, wniosek prokuratora generalnego do TK z 9 listopada 2021 r. (s. 68-69). Zob. też wyżej przyp. 88.

<sup>123</sup> Wniosek prokuratora generalnego z 23 grudnia 2021 r. do TK w sprawie (K 1/22) niezgodności z Konstytucją RP art. 322 ust. 1 lit. a) TFUE (w tle rozporządzenie Rady i PE 2020/2092 z 16 grudnia 2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii).

z Konstytucją. Jednakże jeśli sąd konstytucyjny stwierdzi, że praktyka instytucji unijnych przekracza te granice, to wówczas nie wystarczy ogłosić, że Unia działa *ultra vires* i odmówić stosowania danego aktu prawnego (np. wyroku TSUE). Oznaczałoby to bowiem, że każde państwo może dowolnie naruszać prawo unijne i dokonywać stopniowej destrukcji UE. Takie orzeczenie TK ocenić można jako dopuszczalne jedynie pod warunkiem, że państwo członkowskie wyciągnie z niego nieodzowne konsekwencje, to znaczy zmieni konstytucję albo wystąpi z Unii. W przeciwnym razie mamy do czynienia z deliktem.

W imaginacji rządu traktaty unijne zobowiązują organy polskiego państwa do niestosowania Konstytucji, nakazują stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP oraz godzą w polską suwerenność.

Wyrok TK z 7 października 2021 r. (K 3/21) potwierdza, że Unia jako „coraz ściślejszy związek między narodami Europy” (art. 1 TUE) jest dla polskiego sądu konstytucyjnego i rządu solą w oku. W wyroku tym TK stwierdził, że niektóre fundamentalne przepisy TUE są niezgodne z Konstytucją RP (zwłaszcza z jej artykułami 2, 7, 8 i 90), a Unia działa „poza granicami przekazanych” jej przez Polskę kompetencji (*ultra vires*), co prowadzić ma 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”.

Z kolei 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 oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, jest niezgodne z Konstytucją (art. 2, 7, 8 ust. 1 oraz 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1) i w tym zakresie nie jest objęte zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania określonymi w art. 91 ust. 1-3 Konstytucji.

W tym kontekście warto też przytoczyć kuriozalne opinie zwarte w postanowieniu TK z 21 kwietnia 2020 r.<sup>124</sup>:

„344. SN, podkreślając w uzasadnieniu swej uchwały „konieczność lojalności wobec UE”, zignorował swój pierwszorzędny, konstytucyjny obowiązek wierności Rzeczypospolitej wynikający dla każdego obywatela z art. 82 Konstytucji i obowiązek „podlegania Konstytucji” wynikający dla sędziów z art. 178 ust. 1 Konstytucji.

345. SN swą uchwałą zignorował także to, iż sędziowie w Rzeczypospolitej Polskiej wydają wyroki jako polscy sędziowie w imieniu Rzeczypospolitej i z jej symbolem na piersi, to jest wizerunkiem polskiego orła, a nie jako „sędziowie unijni” oznaczeni emblematami Unii Europejskiej”.

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*), a przede wszystkim na rympał!

Odnotujmy też wniosek Prokuratora Generalnego (10 listopada 2021 r.), w którym domaga się on od TK w nierozstrzygniętej dotąd sprawie K 8/21, aby Trybunał uznał za niezgodne z Konstytucją (art. 2, art. 4, art. 8 ust. 1 i art. 90 ust. 1) zarówno art. 279 TFUE<sup>125</sup>, jak i art. 39 Statutu TSUE w takim zakresie, w jakim pozwalają one nakładać na Polskę karę finansową za niezastosowanie się do orzeczonego środka tymczasowego dotyczącego kształtu ustroju i funkcjonowania konstytucyjnych organów RP.

Zdaniem Prokuratora Generalnego „możliwość nakładania kar pieniężnych stanowi wyjątkowe uprawnienie TSUE, nieprzewidziane w innych przepisach poza art. 260 TFUE”, w którym dopuszczono taką możliwość w kontekście niewykonania przez państwo wyroku TSUE. W opinii wnioskodawcy, ponieważ traktaty unijne nie przewidują tego wyraźnie w przypadku uchwalania środków tymczasowych, „taka arbitralność TSUE w ich wykładni nie pozostaje pod ochroną zasady

<sup>124</sup> Spór kompetencyjny między Sejmem RP a Sądem Najwyższym oraz między Prezydentem RP a Sądem Najwyższym (Kpt 1/20).

<sup>125</sup> Artykuł 279 TFUE: „W sprawach, które rozpatruje, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej może zarządzić niezbędne środki tymczasowe”.

związania Rzeczypospolitej prawem międzynarodowym i nie może rodzić skutków, które Konstytucja wiąże z ratyfikacją umowy międzynarodowej”. Wobec powyższego „obecna - ukształtowana przez TSUE - treść art. 279 TFUE doprowadziła do wypaczenia pierwotnego sensu tego przepisu” oraz „doszło do bezprecedensowego rozszerzenia kompetencji przyznanych i przyjęcia takiej treści normy wywiedzionej z art. 279 TFUE, która nie była objęta procedurą przewidzianą w art. 90 ust. 1 Konstytucji”.

Zgodnie z powyższym wnioskiem,

„niedopuszczalne jest aby Rzeczpospolita Polska mogła związać się tego rodzaju umową międzynarodową, która przewiduje niedookreślone uprawnienia organizacji międzynarodowej ze skutkiem obowiązywania na terenie RP. (...) Szczególnie stanowczo i precyzyjnie wyartykułowane ono zostało w wyroku niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 października 1993 r. w sprawie Maastricht, w którym ów Trybunał jednoznacznie wskazał, że jedynym źródłem kompetencji jest ustawa zasadnicza, zaś Unia korzysta tylko z takich kompetencji, jakie zostały jej przekazane przez państwa członkowskie. W przeciwieństwie bowiem do suwerennych państw członkowskich UE nie posiada kompetencji do określania własnych kompetencji”.

Wypada zauważyć, że żadne państwo członkowskie nie podziela też przedstawionego powyżej wniosku. Ponadto kompetencja TSUE do orzekania o środkach tymczasowych nie jest kompetencją polskich organów państwowych, a tym samym nie mogła być przedmiotem przekazania. Statut TSUE precyzuje sposób wykonywania kompetencji z art. 279 TFUE – nie kreuje jednak nowej kompetencji traktatowej. Dodajmy też, że źródłem kompetencji UE jest jej traktat, a nie konstytucje państw członkowskich lub ich akty ratyfikacyjne. W każdym razie Trybunał Julii Przyłębskiej nie jest upoważniony do orzekania o wykonywaniu przez instytucje unijne ich kompetencji. *Last but not least* odmowa wykonania przez Polskę niektórych wyroków TSUE (czyli naruszenie prawa Unii) nie wynika bynajmniej ze względu na zastosowane w ich kontekście przez TSUE środki tymczasowe i kary pieniężne. Podpieranie się przez Prokuratora Generalnego wyrokami niemieckiego FTK nie jest rozstrzygające.

W podsumowaniu zacytujmy ważny fragment wyroku TK w sprawie K 32/09 z 24 listopada 2010 r., z którego wynika brak kompetencji TK w wielu zapadłych niedawno i cytowanych powyżej orzeczeniach:

„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.).

**1.9.2.** 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 rosyjskiej<sup>126</sup>. Zgodnie z nią (art. 79 i 125)<sup>127</sup> 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<sup>128</sup>. Praktyka polskiej atrapy TK podąża tym tropem, tyle że bez kłopotliwych zmian Konstytucji RP.

Doktrynę FTK i Rosji oraz polską linię orzeczniczą kontynuuje „twórczo” rumuński sąd konstytucyjny<sup>129</sup>. 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 konstytucyjnego<sup>130</sup>. Kolejny wyrok TSUE z 21 grudnia 2021 r.<sup>131</sup> został dwa dni później podważony przez rumuński sąd konstytucyjny pod pretekstem, że jego wykonanie wymagałoby zmiany rumuńskiej konstytucji<sup>132</sup>.

---

<sup>126</sup> J. Kranz, *Ex oriente lex ...*(07/05/2021) – <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/18089>

<sup>127</sup> Konstytucja Federacji Rosyjskiej (1993) po zmianach z 2020 r.: „Art. 79. 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”; „Art. 125.5<sup>1</sup>) 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 o 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”.

<sup>128</sup> Zob. na przykład postanowienie rosyjskiego Sądu Konstytucyjnego z 19.01.2017 r. (1-II/2017) w sprawie *Yukos* – <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision258613.pdf>

<sup>129</sup> B. Iancu, *Goat, Cabbage and Wolf. Primacy in Romania*, 07 Januar 2022 – <https://verfassungsblog.de/goat-cabbage-and-wolf/> ; B. Selejan-Gutan, *Who’s Afraid of the „Big Bad Court”?*, 10 Januar 2022 – <https://verfassungsblog.de/whos-afraid-of-the-big-bad-court/> ; H. Rank, S. Splavnic, S. Gutsche, *ECJ ruling on Romania. Failed „Judicial Reform“ of the PSD led former Governments*, 1 June 2021 – <https://www.kas.de/en/country-reports/detail/-/content/ecj-ruling-on-romania-failed-judicial-reform-of-the-psd-led-former-governments>

<sup>130</sup> 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: “74. The Constitutional Court (...), by virtue of Article 148 of the Constitution, gives priority to the application of European law. However, this priority of application must not be perceived as removing or disregarding the national constitutional identity, as enshrined in Article 11 (3), read in conjunction with Article 152 of the Basic Law, i.e. a guarantee of a substantive identity core of the Romanian Constitution and which must not be relativised in the process of European integration. By virtue of that constitutional identity, the Constitutional Court is empowered to ensure the primacy of the Basic Law in Romania (see, *mutatis mutandis*, judgment of 30 June 2009, 2 BvE 2/08 etc., delivered by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany). (...) 76. The Court finds that, by the concepts of ‘national laws’ and ‘domestic law’, the Constitution refers exclusively to infra-constitutional legislation, since the Basic Law retains its hierarchically superior position by virtue of Article (11) (3) of the Basic Law. (...) Article 148 of the Constitution does not give EU law priority over the Romanian Constitution, so that a national court does not have the power to examine the conformity of a provision of national law, found to be constitutional in the light of Article 148 of the Constitution, with the provisions of EU law”.

<sup>131</sup> 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. et C-840/19 NC.

<sup>132</sup> Komunikat prasowy z 23 grudnia 2021 r. – <https://www.ccr.ro/comunicat-de-pres-a-23-decembrie-2021/>

Jest to reakcja obstrukcyjna, zwłaszcza jeśli uwzględnić jej kryminalno-finansowy kontekst. Zmiana konstytucji jest możliwa, a powołanie się na nadrzędność konstytucyjną jest w tym przypadku niczym innym jak awanturniczą wymówką dla niewykonywania prawa Unii.

W tym kontekście warto zauważyć, że w grudniu 2021 r. węgierski Trybunał Konstytucyjny odrzucił wniosek premiera tego państwa (podobny do wniosku polskiego premiera) stwierdzając, że „abstrakcyjna wykładnia ustawy zasadniczej nie może mieć na celu kontroli wyroku TSUE, a postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w niniejszej sprawie, ze względu na swój charakter, nie rozciąga się na kontrolę pierwszeństwa prawa Unii”<sup>133</sup>. Jest to odwrotność manipulacji Trybunału Julii Przyłębskiej oraz rumuńskiego Trybunału Konstytucyjnego.

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 niecznych celów. Czy to jednak wystarczy, czy należy się zadowolić wstrzeźliwą praktyką FTK, czy też można się zadumać nad niefrasobliwym dostarczaniem argumentów. Przypomina się niemieckie dictum: *Das Gegenteil von 'gut' ist 'gut gemeint'* (parafrazując – chcieli dobrze, ale przesadzili; wariant rosyjski: chcieli dobrze, a wyszło jak zwykle).

Czerpiąc z krynicy niemieckiego FTK strażnicy Świętego Graala zamiast do zamku Montsalvat (*in fernem Land...*) docierają mimowolnie do centrum Warszawy ...

**1.9.3.** Na tym tle, nie wnikając w meandry pojęciowe unijnego orzecznictwa TK, warto zauważyć jeden istotny element, który wyraźnie odstaje od doktryny FTK. Otóż w wyroku z 2005 r. (K 18/04) polski Trybunał stwierdził wyraźnie, że w przypadku sprzeczności między normą międzynarodową a Konstytucją:

„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 (6.4)”.

Wyraźniej wypowiedział się TK w dotyczącym kontroli unijnego prawa pochodnego wyroku z 2011 r. (SK 45/09) zauważając, że skutkiem orzeczenia niezgodności norm tego prawa z Konstytucją byłoby zawieszenie ich stosowania na terytorium Polski.

„Taka konsekwencja orzeczenia Trybunału byłaby trudna do pogodzenia z obowiązkami państwa członkowskiego i wspomnianą zasadą lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE). Następtwem omawianego stanu rzeczy mogłoby być postępowanie przeciwko Polsce prowadzone przez Komisję Europejską i skarga do Trybunału Sprawiedliwości przeciwko Polsce na naruszenie zobowiązań ciążących na podstawie traktatów (art. 258-260 TFUE). (...) 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. (III.2.7)”.

Innymi słowy polski Trybunał nie zadowolą się stwierdzeniem, że pozostający w niezgodzie z Konstytucją akt lub przepis unijny (międzynarodowy) staje się niestosowalny (niewykonalny) na

---

<sup>133</sup> Constitutional Court of Hungary (X/477/2021). Decision of 10 December 2021 (Press release): “The Constitutional Court has held that if the joint exercise of the competences through the institutions of the European Union is incomplete, Hungary is entitled, in accordance with the presumption of reserved sovereignty, to exercise the relevant non-exclusive field of competence of the EU, until such time as the institutions of the European Union take the measures necessary to ensure the effectiveness of the joint exercise of competences. (...) The Constitutional Court stressed that the abstract interpretation of the Fundamental Law cannot be aimed at reviewing the judgement of the CJEU, nor does the Constitutional Court’s procedure in the present case, by its very nature, extend to the review of the primacy of EU law” – <https://hunconcourt.hu/kozlemany/decision-of-the-constitutional-court-on-the-interpretation-of-the-provisions-of-the-fundamental-law-allowing-the-joint-exercise-of-powers>



terytorium Polski<sup>134</sup>. TK wyraźnie przewidział, że taką kolizję należy wyeliminować. Jest to pogląd dalece bardziej zadowalający niż doktryna FTK.

## 1.10. Granice sfery wyłącznej

**1.10.1.** Spór Polski z Unią nie dotyczy organizacji i ustroju wymiaru sprawiedliwości, które należą do sfery kompetencji wyłącznej państw członkowskich (*domestic jurisdiction; domaine réservé*). Jej granice określa prawo międzynarodowe, są one zatem płynne zarówno pod względem rzeczowym i czasowym – nie ma stałej i ponadczasowej sfery wewnętrznej wszystkich państw.

Z unijnego orzecznictwa wynika, że wykonując swoje kompetencje zarówno państwa, jak i instytucje unijne zobowiązane są uwzględniać ogólne zasady prawa (np. art. 2, 4, 5 TUE, 18 TfUE). Dotyczy to również sytuacji, gdy państwo działa w ramach swoich kompetencji wyłącznych.

Stosowanie art. 2 TUE (zasady ogólne i wartości) dokonuje się w powiązaniu z konkretnymi przepisami prawa pierwotnego Unii albo aktami jej prawa wtórnego (np. rozporządzenia, dyrektywy, decyzje). Władze polskie, inspirowane orzecznictwem FTK<sup>135</sup>, reprezentują natomiast wyimaginowany pogląd, że Unia przyznaje sobie kompetencje na podstawie zasad ogólnych, czyli działa bez podstaw prawnych (*ultra vires*).

W tym kontekście przypomnijmy przykładowo wyrok TSUE w sprawie C-285/98 (*Tanja Kreil*), w którym trybunał stwierdził, że podejmowanie decyzji dotyczących organizacji ich sił zbrojnych należy do kompetencji państw członkowskich, „nie wynika stąd jednak, że decyzje takie pozostają całkowicie poza zakresem zastosowania prawa wspólnotowego”, w tym zasady proporcjonalności. W konkluzji Trybunał uznał, że „dyrektywa sprzeciwia się stosowaniu przepisów krajowych (...), które wykluczają w sposób ogólny dostęp kobiet do posad wojskowych związanych z użyciem broni i które dopuszczają jedynie ich dostęp do służby w formacjach medycznych i orkiestrach wojskowych”. W rezultacie tego wyroku RFN zmieniła swoje ustawodawstwo, w tym Ustawę Zasadniczą.

Podobnie w wyroku w sprawie C-499/06 (*Nerkowska*): świadczenia rentowe z tytułu represji w okresie II wojny światowej należą do kompetencji państwa członkowskiego, jednakże winno je ono realizować z poszanowaniem prawa wspólnotowego, w szczególności z uwzględnieniem zasady swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich.

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 zdanie drugie TUE<sup>136</sup>. Wyrok ten Polska wykonała.

W najnowszych dotyczących Polski przypadkach w grę wchodzi przede wszystkim art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE (skuteczna ochrona prawna) w kontekście niezawisłości sędziowskiej i dostępu do niezawisłego sądu, w powiązaniu z zasadami sformułowanymi w art. 2 TUE (zwłaszcza zasada

---

<sup>134</sup> Zob. wyżej pkt 1.6.2.

<sup>135</sup> BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 - Lissabon): „Da es beim Vorrang kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung verbleibt, können auch die in Art. 2 EUV-Lissabon normierten Werte, deren Rechtscharakter hier keiner Klärung bedarf, im Kollisionsfall keinen Vorrang gegenüber der von Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV-Lissabon geschützten und verfassungsrechtlich über die Identitätskontrolle nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG abgesicherten Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten beanspruchen. Die Werte des Art. 2 EUV-Lissabon, die teilweise bereits als Grundsätze im geltenden Art. 6 Abs. 1 EUV enthalten sind, verschaffen dem europäischen Integrationsverband keine Kompetenz-Kompetenz, sodass auch insoweit das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung fortgilt“ [Rdnr. 332].

<sup>136</sup> Wyrok TSUE (wielka izba) z 24 czerwca 2019 r. (C-619/18). Zob. też M. Ziółkowski, Niezależność jako istota prawa do sądu? Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, Przegląd Konstytucyjny, 3.10.2020), s. 82-96.

praworządności – *rule of law*)<sup>137</sup>. Zasada niezawisłości sędziowskiej łączy się z prawem do rzetelnego procesu sądowego i jest zagadnieniem odrębnym od ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości<sup>138</sup> – tak więc działania Unii wobec Polski nie są pozbawione podstawy prawnej. Podobnie rzecz się ma w przypadku art. 6 EKPC, mimo że władze polskie kwalifikują wyrok ETPC w sprawie *Xero Flor* jako nieistniejący (*sententia non existens*)<sup>139</sup>.

W wyroku z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (*A.K. i in.*) TSUE przypomniał, 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” (pkt 75).

Z kolei w wyroku TSUE z 16 lutego 2022 r. w sprawie C-157/21 (*Polska v. Parlament i Rada*) Trybunał potwierdził:

„269. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jakkolwiek państwa członkowskie mogą swobodnie wykonywać swoje kompetencje we wszystkich zastrzeżonych dla nich dziedzinach, to jednak są one zobowiązane czynić to z poszanowaniem prawa Unii, ponieważ nie mogą one uchylać się od zobowiązań, które wynikają dla nich z tego prawa. 270. Ponadto wymagając od państw członkowskich, by dotrzymywały wynikających dla nich z prawa Unii zobowiązań, Unia w żaden sposób nie usiłuje sama wykonywać tych kompetencji ani – w rezultacie – ich sobie przypisać”.

Opinie te pozostają najwyraźniej nieznanne obecnym władzom RP.

**1.10.2.** Rzeczywistość bywa skomplikowana, a działania organów międzynarodowych charakteryzują się dynamiką związaną z wyzwaniami współczesności, które nie są wynikiem tylko ideologicznego doktrynerstwa. Taka sytuacja prowadzi do rozszerzającej interpretacji norm i celów traktatowych (doktryna kompetencji dorozumianych – art. 352 TfUE), co jest zrozumiałe, ponieważ nie wszystko i nie w szczegółach da się przewidzieć w tekstach traktatowych. Napięcia i konflikty na tym tle są nie uniknione, ale nie to jest istotne, lecz sposób ich unikania lub rozwiązywania.

Jest to bardziej niż oczywiste w przypadku takich struktur jak Unia Europejska lub Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC) oraz działającego w jej ramach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC). Określa się je trafnie jako *living instruments* – znaczna rola unijnego prawa pochodnego jest tego wyrazem i państwa świadomie godziły się na to przystępując do UE. W tym kontekście mówi się o tak zwanym aktywizmie międzynarodowych organów sądowych, czego nie należy jednak postrzegać tylko w negatywnej perspektywie.

---

<sup>137</sup> „Art. 19.1 TUE. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (...) zapewnia (...) poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów. Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii; art. 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 Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”.

<sup>138</sup> Wyrok TSUE (wielka izba) z 27 lutego 2018 r. w sprawie *Associação Sindical dos Juízes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas* (C-64/16), motywy 40, 41, 44: 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”.

<sup>139</sup> ECHR. *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* (no. 4907/18), Judgment of 7 May 2021; *Reczkowicz v. Poland* (no. 43447/19), Judgment of 22 July 2021; *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland* (nos. 49868/19 and 57511/19), Judgment of 8 November 2021.

W praktyce pojawiają się zrozumiałe niekiedy kontrowersje dotyczące granicy między co do zasady dozwolonymi i niezbędnymi kompetencjami dorozumianymi Unii a sytuacją zmian traktatowych z pominięciem wymaganych unijnym prawem procedur. W tym ostatnim przypadku mielibyśmy do czynienia z uznaniem prawa instytucji UE do ustalania własnej kompetencji, co nie jest legalne, jednak nie zawsze łatwe do oceny.

Przykładowo gdyby za każdym razem konieczna była rewizja traktatów, to skuteczna reakcja na kryzys finansowy 2008/2009 lub na pandemię Covid-19 byłaby niemożliwa<sup>140</sup>. Można by też kwestionować dopuszczalność zaciągania przez Unię pożyczek na międzynarodowym rynku finansowym, a także pewne formy uwarunkowania pomocy finansowej Unii. W skardze do TSUE na rozporządzenie 2020/2092<sup>141</sup>, Polska podważała nie tylko jego legalność, lecz domagała się (kuriozalnie) zdefiniowania pojęcia praworządności (*rule of law*) w formie traktatowej<sup>142</sup>, na co otrzymała negatywną odpowiedź (sprawa C-157/21) w wyroku TSUE z 16 lutego 2022 r.

Cechą ewolucji unijnej jest spowodowany koniecznością gospodarczą i polityczną nacisk na pogłębianie integracji – każdy kolejny etap rozwoju UE wymusza dalsze kroki (*spill-over; point of no return*). Ten samonapędzający się mechanizm prowadzi do napięć związanych z zakresem i tempem zmian. Początki unijnej integracji sytuują się w kontekście wspólnego rynku, ale z czasem dochodzą zupełnie nowe obszary jak unia gospodarczo-walutowa (strefa euro), współpraca w zakresie wymiaru sprawiedliwości, spraw karnych, spraw wewnętrznych lub *last but not least* w zaciąganiu unijnych pożyczek na międzynarodowym rynku finansowym. Decyzje o przejściu do kolejnych etapów mają charakter polityczny i prawo (traktaty) pełni w tym kontekście rolę wykonawczą.

Wśród przykładów kontrowersji wymienić można kwestię zakazu dyskryminacji ze względu na wiek, której dopuszczalność uznał zarówno TSUE<sup>143</sup>, jak i niemiecki FTK<sup>144</sup>, przy silnej krytyce części niemieckich środowisk prawniczych<sup>145</sup>.

Rozszerzenie integracji na nowe obszary wymusza nieuniknione i nieodwracalne skutki. Integracja unijna jawi się zatem jako zrozumienie konieczności, ale konieczne jest też jej zrozumienie – nie mamy do czynienia ze zwykłym traktatem i zwykłą organizacją międzynarodową.

---

<sup>140</sup> Zob. szerzej J. Kranz, *Polska pod rządami hybrydowej praworządności*, Europejski Przegląd Sądowy, 2021, nr 9.

<sup>141</sup> Sprawa C-156/21 (Węgry p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE) oraz sprawa C-157/21 (Polska p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE).

<sup>142</sup> Trybunał Sprawiedliwości UE: Skargi Polski i Węgier przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Komisji Europejskiej: 1) Zarzut braku ważnej podstawy prawnej rozporządzenia 2020/2092. Polska podnosi, że rozporządzenie wydane na podstawie art. 322 ust. 1 lit a) TFUE nie może ustanawiać przesłanek naruszenia zasad składających się na pojęcie „państwa prawnego” oraz upoważniać Komisji i Rady do stwierdzania naruszeń tych zasad przez państwa członkowskie. (...) 5) Zarzut naruszenia art. 7 TUE. Polska wykazuje, że rozporządzenie 2020/2092 ustanawia nowy, nieprzewidziany w traktatach mechanizm kontroli przestrzegania przez państwa członkowskie zasad państwa prawnego, a tym samym wywołuje skutki równoważne ze zmianą traktatów. 6) Zarzut naruszenia art. 269 akapit pierwszy TFUE przez zdefiniowanie wartości „państwa prawnego” jako pojęcia prawa pierwotnego z art. 2 TUE drogą aktu prawa wtórnego, tj. drogą rozporządzenia 2020/2092 – <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/19858>

<sup>143</sup> TSUE. Wyrok (Wielka Izba) z 22 listopada 2005 r. sprawie C-144/04 (*Mangold*); zob. też TSUE. Wyrok (Wielka Izba) z 19 stycznia 2010 r. sprawie C-555/07 (*Kücükdeveci*).

<sup>144</sup> BVerfG. Beschluss vom 6. Juli 2010 – 2 BvR 2661/06 (*Honeywell*).

<sup>145</sup> Przykładowo ataki na Unię ze strony byłego prezesa FTK i byłego prezydenta RFN (Romana Herzoga) – R. Herzog und L. Gerken, Stoppt den Europäischen Gerichtshof, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 8. September 2008; R. Herzog, F. Boltkestein, L. Gerken, Die EU schadet der Europa-Idee, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 15. Januar 2010.

**1.10.3.** W tym kontekście zasadne jest stwierdzić, że w Unii doszło do ograniczonej, konstytucjonalizacji *de facto* segmentu rzeczywistości określonego unijnymi traktatami<sup>146</sup>. Pogląd ten odzwierciedla rzeczywistość, a realizację kolejnych unijnych zadań i celów trudno sobie wyobrazić w innej strukturze. Traktaty unijne są konstytucyjnymi traktatami specyficznej organizacji międzynarodowej<sup>147</sup>, chociaż nie należy ich traktować jako równoznacznych z konstytucją państwa<sup>148</sup>.

W tym kontekście unijna struktura władzy publicznej legitymizowana jest przez podział kompetencji między instytucjami oraz między państwami a instytucjami, katalog wartości i praw podstawowych, zasady stanowienia bezpośrednio wiążącego prawa oraz sądowej kontroli jego stosowania (obowiązkowa jurysdykcja TSUE), co w konsekwencji gwarantuje polityczną i prawną odpowiedzialność unijnych instytucji. Wykonywanie kompetencji władczych ma miejsce nie tylko w płaszczyźnie horyzontalnej (między państwami), lecz również wertykalnej (w państwach). Dla tej unijnej struktury fundamentalne znaczenie posiadają wpisane w ten system zasady praworządności (*rule of law*) oraz pierwszeństwa stosowania praw unijnego.

Wszystko to nie znaczy, że jutro powstanie europejskie państwo federalne – nie taki wydaje się cel państw członkowskich, których zgody potrzeba dla kolejnych zmian traktatowych. Członkostwo w Unii musi jednak uwzględniać łączące się z nim nieuniknione konsekwencje. Unia posiada bez wątpienia cechy struktury federalnej, z czego nie wszyscy zdają sobie sprawę (podobnie jak molierowski pan Jourdain, który nie był świadom faktu codziennego mówienia prozą). Specyfika porządku prawnego Unii sytuuje go wyraźnie ponad ramami klasycznych organizacji międzynarodowych, a jednocześnie poniżej poziomu państwa federalnego<sup>149</sup>.

## 1.11. Podsumowanie

1) Kontrola konstytucyjności norm prawa krajowego lub międzynarodowego (unijnego) jest zjawiskiem normalnym. Ma ona swoje uzasadnienie, aczkolwiek można jej łatwo nadużyć.

---

<sup>146</sup> O pojęciu konstytucji i konstytucjonalizacji zob. szerzej R. Kwiecień, *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego. Problemy wybrane*, Warszawa 2011, s. 147-176.

<sup>147</sup> Przykładowo, TSUE określa traktaty założycielskie jako akty o charakterze konstytucyjnym: *charte constitutionnelle de base, charte constitutionnelle d'une communauté de droit* – zob. wyrok w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P (*Yassin Abdullah Kadi i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji*): "281 . (...) Wspólnota jest wspólnotą prawa [*is based on the rule of law*], to znaczy, że zarówno państwa członkowskie, jak i instytucje podlegają kontroli zgodności wydanych przez nie aktów z podstawową kartą konstytucyjną, jaką stanowi traktat WE, który ustanawia zupełny system środków prawnych i procedur upoważniających Trybunał Sprawiedliwości do kontroli zgodności z prawem aktów instytucji"; podobnie wyrok z 23 kwietnia 1986 r. w sprawie 294/83 (*Parti écologiste „Les Verts” c. Parlement européen*); opinia nr 1/91 (*Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*); opinia nr 2/13 z 18 grudnia 2014 r., §§ 158, 163; wyrok w sprawie C-314/91 (*Beate Weber c. Parlement européen*): « la Communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle qu'est le traité »); wyrok w sprawie C-327/91 (*République française c. Commission des Communautés européennes*), w którym Trybunał uznał art. 228 TWE, dotyczący zawierania przez Wspólnotę traktatów, za autonomiczną i generalną normę o charakterze konstytucyjnym (*une norme autonome et générale de portée constitutionnelle*).

Z kolei Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu określił europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jako „dokument konstytucyjny europejskiego porządku publicznego” (*instrument constitutionnel de l'ordre public européen*) – *Affaire Loizidou c. Turquie*, arrêt consacré aux exceptions préliminaires du 23 février 1995, pkt 75.

<sup>148</sup> Termin „konstytucja” jest wieloznaczny i nie musi być automatycznie łączony z państwem, np. traktaty ustanawiające Międzynarodową Organizację Pracy (ILO), UNESCO, Światową Organizację Zdrowia (WHO) lub Organizację ds. Wyżywienia i Rolnictwa (FAO) noszą oficjalną nazwę konstytucji; istnieją też państwa, które nie posiadają formalnej konstytucji ujętej w jednym akcie prawnym (np. Wielka Brytania).

<sup>149</sup> Zob. J. Kranz, *Unia Europejska, ponadnarodowość i federalizm* (14 grudnia 2020 r.) – <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/16544>

Bezpodstawne jest zwłaszcza badanie przez krajowy sąd konstytucyjny legalności i zgodności wiążących Polskę norm i aktów prawa międzynarodowego (unijnego) z odpowiednimi traktatami. Kuriozalna jest zwłaszcza tzw. konstrukcja zakresowa, zgodnie z którą w wydumanej przez polskie władze zakresie dana norma unijna (międzynarodowa) jest częściowo zgodna z Konstytucją, a częściowo niezgodna.

2) Sedno problemu nie tkwi w samej kontroli, lecz w ocenie jej skutków. Konstytucja jako prawo najwyższe i wzorzec kontroli nie jest przedmiotem kontrowersji. W przypadku stwierdzonej przez sąd konstytucyjny niezgodności konstytucyjnej musi być ona wyeliminowana, w przeciwnym bowiem razie utrzymuje się stan deliktu konstytucyjnego. Deliktem międzynarodowym jest z kolei posługiwanie się kontrolą konstytucyjności (orzeczeniami sądu konstytucyjnego) w celu naruszania (niewykonywania, zawieszenia stosowania) wiążących państwo norm międzynarodowych, w tym niewykonywania wyroków sądów międzynarodowych. Orzeczenia krajowych sądów konstytucyjnych nie skutkują zwolnieniem się przez państwo międzynarodowopravných obowiązków.

3) Pojęcia pierwszeństwa stosowania norm prawa unijnego (międzynarodowego) oraz nadrzędności konstytucyjnej współlegzystują, lecz wyrażają różne perspektywy, mają różne rozłożone akcenty oraz funkcje i cele. Pierwszeństwo stosowania jest zasadą prawa międzynarodowego (unijnego) niezbędną dla jego skutecznego funkcjonowania i sprzyja eliminowaniu konfliktów z prawem krajowym, w tym z normami konstytucyjnymi.

Z kolei zasada nadrzędności konstytucyjnej nie zawsze ułatwia rozwiązywanie konfliktu między normą prawa unijnego (międzynarodowego) a normami konstytucyjnymi. Zasada ta nie może być podstawą naruszania wiążącego dane państwo prawa międzynarodowego (unijnego) i nie zwalnia z międzynarodowopravných odpowiedzialności za takie naruszenia. Sądy konstytucyjne nie powinny stanowić zagrożenia dla prawa międzynarodowego (unijnego). Suwerenność, czyli jakościowa cecha państwa, funkcjonuje w ramach prawa międzynarodowego, a nie poza nim lub przeciw niemu.

4) Biorąc pod uwagę, że nie ma prostej recepty na konflikty norm międzynarodowych z konstytucją oraz uwzględniając nieuchronność napięć między sądami międzynarodowymi i sądami krajowymi, zasady *primacy* oraz *supremacy* będą koegzystować w cieniu częstych kontrowersji<sup>150</sup>.

W ramach reguł każdego systemu prawa można udowodnić nadrzędność jednego nad drugim – nie obowiązuje tu żadna światowa konstytucja. Próby sytuowania relacji prawa międzynarodowego (unijnego) z krajową konstytucją w perspektywie nadrzędności jednego porządku nad drugim są mało konstruktywne i prowadzą w praktyce do kolizji lub sytuacji patowej. W istocie rzeczy nie chodzi o to, które państwo i sąd będą w sprawie tzw. nadrzędności instancją tzw. ostatniego słowa, ponieważ odpowiedź jest znana z góry.

5) W perspektywie niezgodności konstytucyjnej należy się raczej kierować zasadą pierwszeństwa stosowania jako „wymogiem egzystencjalnym” funkcjonowania Unii, a szerzej prawa międzynarodowego. Zarówno państwa, jak i poszczególne sądy (krajowe i międzynarodowe) winny zatem starannie wyważyć wchodzące w grę interesy, w tym skuteczność systemu sądownictwa międzynarodowego. Warto się wówczas orientować na wartości i cele oraz korzyści wynikające ze współpracy międzynarodowej.

6) Rozwój form prawnych struktury unijnej jest wynikiem kierunkowych i *par excellence* politycznych rozstrzygnięć podejmowanych przez państwa członkowskie. Dla niektórych środowisk

---

<sup>150</sup> Wywiad b. prezesa FTK (Andreas Voßkuhle) dla tygodnika Die Zeit, Nr. 38/2021, 16.09.2021: „ZEIT: Wer hat das letzte Wort in Europa? Voßkuhle: Der Europäische Gerichtshof (EuGH) und die Kommission gehen davon aus, dass der Vorrang des Europarechts vor nationalem Recht in der EU absolut ist, der EuGH also immer das letzte Wort hat. Die andere Perspektive ist die vieler Verfassungsgerichte der EU-Mitgliedsstaaten. (...) Das heißt, die europäischen Organe dürfen immer nur das tun, wozu sie von den Mitgliedsstaaten ermächtigt worden sind. Ob sie sich im Rahmen dieser Ermächtigungen halten, können die nationalen Verfassungsgerichte unter bestimmten Voraussetzungen überprüfen. Für beide Ansichten sprechen jeweils gute Gründe. Wie man diesen Konflikt auflösen kann, ist ungeklärt, es gibt dafür kein Verfahren. (...) Das Bundesverfassungsgericht hat immer wieder betont, dass der EuGH in aller Regel das letzte Wort hat – außer in seltenen Ausnahmefällen“.

ewolucja ta posuwa się za daleko. Jeśli konkretne kierunki i formy tego rozwoju nie znajdują społecznej i politycznej akceptacji, to dobrym prawem państwa jest przeciwdziałać temu w procesie unijnym prawodawczym lub w ostateczności wycofać się ze wspólnego przedsięwzięcia. Trzeba zatem mieć odwagę wyciągać wnioski z własnych przekonań.

7) Istota kontrowersji spowodowanych przez obecne władze RP sprowadza się do tego, że kształt integracji europejskiej, zwłaszcza w ramach Unii oraz Rady Europy (w tym EKPC) nie odpowiada ideowym preferencjom grup rządzących. To można zrozumieć. Nie sposób jednak akceptować sytuacji, w której taka ideologia służy rozmontowaniu współpracy europejskiej i jawnej putinizacji prawa. Wywołuje to fatalne skutki dla prestiżu międzynarodowego Polski. Ponadto lekceważenie zasady praworządności, deforma wymiaru sprawiedliwości i niewykonywanie wiążących wyroków sądów międzynarodowych prowadzą do autokracji, która w dzisiejszej Polsce stała się faktem.

8) Główne zarzuty TK oraz polskich władz, wykazujące niezgodność norm międzynarodowych z Konstytucją RP są w kontekście Unii i EKPC pozorowane i sztucznie wykreowane. Spór nie dotyczy sprzeczności norm międzynarodowych (unijnych) z polską Konstytucją, lecz kolizji polskich ustaw z Konstytucją i z prawem unijnym. Władze polskie dążą w istocie do legalizowania za pomocą orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wybiórczych naruszeń prawa unijnego (międzynarodowego), w tym głównie niewykonywaniu wyroków TSUE lub ETPC oraz naruszania wspólnych wartości państw członkowskich Unii.

9) Jeśli działania obecnych władz RP brać za dobrą monetą i traktować poważnie, to wyroki TK oraz polityka rządu zabrnęły w ślepią uliczkę. Polska jest nadal członkiem Unii i winna wykonać wiążące ją orzeczenia TSUE (które dotyczą ustaw zwykłych i nie są sprzeczne z Konstytucją), co pozwoliłoby wyjść z klinczu. Z drugiej natomiast strony wyroki TK nie pozwalają wykonać wyroków TSUE (ETPC). Wydobyć się z tej pułapki nie pomaga powoływanie się na suwerenność, nadrzędność Konstytucji oraz przypominane z upodobaniem wyroki niemieckiego FTK. W konsekwencji własnych, dyskredytujących i jednocześnie ośmieszających działań, władze RP wpadają w zastawione przez siebie sidła.

10) Jeśli członkostwo w Unii staje się nazbyt dolegliwe, a władze polskie wyrażają wprost opinię o agresji prawnej i dyskryminacyjnym traktowaniu przez Unię, to szkoda tracić szanse na lepszą przyszłość i lepiej pozbyć się tego ciężaru. Przejawem egocentryzmu byłoby jednak sądzić, że Unia miałaby nadmiernie ucierpieć w przypadku Polexitu. Otwarta pozostaje natomiast droga na Wschód

...