

Rudolf Ostrihansky

Stanowienie i stosowanie prawa Unii Europejskiej – czy rzeczywiście niezgodne ze standardami państwa demokratycznego?



Rudolf Ostrihansky

Dr Rudolf Ostrihansky jest pracownikiem Katedry Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Jest współautorem kilku podręczników prawa Unii Europejskiej. Publikuje również prace w zakresie prawa międzynarodowego publicznego. Jest radcą prawnym, partnerem kancelarii Sołtysiński, Kawecki & Szlęzak (od 2008 r. jej partnerem zarządzającym).

Making and Applying the European Union Law – Is It Truly Non-compliant with the Democratic Standards?

The publication is a polemic to the article of prof. Krystyna Pawłowicz entitled (Acquis communautaire and standards of democratic state of law). Contrary to her view, the author holds an opinion that philosophical foundations of the EU are the principles of liberal market economy. Joining the EU means not only development of the European state and society. It is a deliberate social choice to follow certain principles in law making and law abiding. The concept of an acquis is not contrary to the democratic standards; it is nothing more than the rules of law as interpreted and applied by the relevant EU institutions. Further the paper analyses position of the EU courts. The fact that the courts more often apply functional approach towards the law interpretation does not conflict per se with democratic principles as the same process takes place in the common law countries. The EU should not be perceived as a single state (or „a superstate”). Provisions introduced by the Treaty of Lisbon show that it should be treated as an intergovernmental organization, albeit with unusually strong regulatory powers. On the other hand, the concept of implied powers is almost absent in the EU. Division of competences among the EU institutions is a logical result of the EU structure; hence its comparison to a state is unfounded because the EU is not a state. The law-making process has a strong dimension of negotiation because the Member States retain their sovereignty. Finally, principle of the EU law supremacy over the domestic laws does not contravene rules of national or international legal order provided that the scope of the EU competence is not extended without consent of the Member States. Also the principle of sovereign equality of states is not affected by any provision of the European law.

Niniejszy artykuł ma charakter polemiczny z publikacją prof. Krystyny Pawłowicz *Wspólnotowy dorobek prawny a standardy państwa demokratycznego*, zamieszczoną w niniejszym numerze „Forum Prawniczego” (...). Krytyczna ocena Unii Europejskiej i jej prawodawstwa przez autorkę nie jest nowością; zabierała ona głos na ten temat wielokrotnie¹, zaś powyżej przytoczona publikacja zdaje się być podsumowaniem i ustrukturyzowaniem wcześniej prezentowanych poglądów.

Polemiczny charakter tej publikacji wskazuje wprost, że nie podzielam poglądów prof. Pawłowicz zarówno na charakter tworzenia i stosowania prawa UE, jak i na rolę, jaką Unia odgrywa obecnie i do czego zmierza². Nie zmienia to jednak zasadniczego faktu, że takie publikacje są wartościowe i potrzebne z kilku powodów. Po pierwsze i podstawowe, jest niezmiernie cenne, by myśl naukowa w sferze prawoznawstwa (a więc i prawa UE w szczególności) odnosiła się do aksjologicznych przesłanek tworzenia i stosowania określonego modelu rozwiązań prawnych (a więc i społecznych) i nie ograniczała się do dogmatycznej analizy konstrukcji legislacyjnych. Po drugie, tylko poprzez krytyczne spojrzenie na funkcjonujące struktury można dostrzec, gdzie wymagają one poprawy. Po trzecie wreszcie, problem pogodzenia prawodawstwa Unii z wymogami współczesnych standardów demokratycznych jest rzeczywistym wyzwaniem, przed którym stoją zarówno sama Unia, jej państwa członkowskie, jak i obywatele tych państw (a więc tym samym obywatele Unii). Różniąc się więc w ocenie konkretnych konstrukcji, podzielam troskę autorki o zachowanie (zdaniem autorki: raczej przywrócenie) standardów demokratycznych w Unii Europejskiej.

¹ Na przykład: „Organizacja międzynarodowa” i „prawo” przez nią stanowione w świetle zasad Konstytucji RP. *Kwart. Prawa Publ.* 2002, nr 3, s. 53–81; *Dwugłos o wpływie prawa wspólnotowego na system państwa i prawa polskiego. Wymiana suwerenności za obietnice limitowanej rygorystycznie pomocy.* *Rzeczpospolita* 2003, nr 192.; *O niektórych skutkach „europelizacji” publicznego prawa gospodarczego.* *Studia Iuridica* 2008, nr 48, s. 185–195; *Czy polska konstytucja jest jeszcze ważna?* „*Rzeczpospolita*”, 25 marca 2008 r.

² W szczególności nie znajduję przesłanek do twierdzenia, jakoby dochodziło do „budowy jednolitego państwa europejskiego” (s...).

Uwagi ogólne

Przed analizą wybranych twierdzeń autorki należy poczynić pewne uwagi o charakterze ogólnym, w celu uporządkowania pola dyskusji. Pierwszym takim zagadnieniem jest wskazanie na korzenie współczesnej Unii Europejskiej i na pewną logikę integracji wynikającą z założeń społeczno-ekonomicznych przyjętych jeszcze w latach 50. zeszłego wieku i modyfikowanych w ciągu ostatniego półwiecza. Punktem wyjścia do tworzenia ówczesnej Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (a wcześniej EWWiS) była klasyczna teoria przewagi komparatywnej, zgodnie z którą eliminacja barier w wymianie towarowej między niezależnymi terytoriami przynosi korzyść podmiotom funkcjonującym na obu terytoriach³. Późniejszy rozwój integracji był tłumaczony przez różne teorie (neofunkcjonalistyczną, neorealistyczną itd.), lecz są one zgodne w identyfikowaniu liberalnych podstaw integracji.

Niezależnie od generalnego trendu eliminacji kolejnych barier utrudniających tworzenie jednolitego rynku to państwa członkowskie są obciążone misją uzgadniania szczegółowych kierunków integracji⁴. Ma to miejsce przede wszystkim podczas posiedzeń Rady Europejskiej, lecz również Rady Unii, gdzie projekty aktów prawa pochodnego są znacznie częściej przyjmowane przez konsensus niż większością głosów. Unia jest w znacznym stopniu platformą negocjacyjną, poprzez którą następuje uzgadnianie wspólnych stanowisk metodą kompromisów. To zaś, na ile interes danego państwa członkowskiego zostaje odzwierciedlony w przyjętym rozwiązaniu, zależy od różnych czynników, wśród których podstawową rolę odgrywa zbieżność interesu tego państwa członkowskiego (w danej kwestii) z interesami innych państw, a także indywidualna siła negocjacyjna tego państwa.

Członkostwo w Unii Europejskiej nie jest oczywistym etapem rozwoju państwa położonego w Europie. Jest to decyzja o charakterze podstawowego wyboru społecznego, dlatego też zwykle poprzedza ją referendum⁵. Podstawowym pytaniem, na jakie

³ A. Budnikowski, *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, Warszawa 2001, s. 42 i nast.

⁴ C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, wyd. 2, Oxford 2007, s. 16.

⁵ Choć o tym decyduje prawo państwa przystępującego, a nie unijne.

społeczeństwo państwa kandydującego powinno sobie odpowiedzieć, jest stosunek zbieżnych do rozbieżnych interesów tego państwa z interesami państw członkowskich (lub znacznej ich części) w dziedzinach objętych integracją europejską. Przyjęcie konkluzji, że dominują interesy rozbieżne, powinno zaowocować decyzją o pozostawaniu poza Unią Europejską lub, w przypadku państwa członkowskiego, o wystąpieniu z niej. Co prawda możliwość wystąpienia państwa z UE została zapisana wyraźnie dopiero w Traktacie z Lizbony (w art. 50 Traktatu o Unii Europejskiej), lecz i w poprzednim stanie istniała przy spełnieniu pewnych warunków prawa międzynarodowego publicznego⁶. Okoliczność tę należy mieć na względzie analizując zgodność struktur UE ze standardami demokratycznymi – Unia jest dobrowolną organizacją państw członkowskich, które widzą swój interes w przynależności do niej. Nie zmieniają tego elementy przymusu zorganizowanego, które w prawie unijnym występują sporadycznie w postaci nakładania kar pieniężnych na państwa, które naruszyły zobowiązania wynikające z traktatów założycielskich (art. 260 TFUE).

Ostatnim wreszcie generalnym założeniem, które należy mieć na względzie rozpatrując stosowanie standardów demokratycznych w Unii Europejskiej, jest zasada kompetencji przyznanych. Zgodnie z art. 5 ust. 2 TUE Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez państwa członkowskie w traktatach do osiągnięcia do określonych w nich celów, zaś wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w traktatach należą do państw członkowskich.

Pojęcie *acquis* – dorobku prawnego Unii

Jednym z głównych zarzutów K. Pawłowicz wobec prawa unijnego jest operowanie pojęciem *acquis* (do niedawna: *acquis communautaire*) jako kategorią jej zdaniem odrębną (szerszą) od prawa stanowionego jedno- lub wielostronnie. Z postrzeganej przez nią dychotomii między „prawem” a „dorobkiem prawnym” wyprowadza ona m.in. wniosek, iż idea dorobku prawnego stała się podstawowym instrumentem podporządkowywania państw europejskich organom UE.

6 O dyskusji na ten temat: M. Kenig-Witkowska, A. Łazowski, R. Ostrihansky, *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, wyd. 4, Warszawa 2008, s. 58–61.

Wydaje się, że konstatacja ta wynika z pewnego nieporozumienia co do zakresu pojęcia *acquis*. Rzeczywiście, termin ten nie jest zdefiniowany w traktatach (choć pojęcie „dorobek” pojawia się w tym znaczeniu w art. 20 ust. 4 TUE, zaś np. w tekście angielskim występuje tu słowo „*acquis*”), jednak jego sens nie jest tak mglisty, jak to przedstawia autorka. Zresztą próby opisanie tego pojęcia w cytowanej w artykule literaturze pokazują jego zakres.

„Dorobek prawny” jest to ogół unijnych norm prawnych obowiązujących w danym momencie w Unii Europejskiej. Kilka elementów tego zjawiska wymaga dodatkowego komentarza. Przede wszystkim podkreślić należy różnicę między przepisem a normą. K. Pawłowicz widzi tę kwestię, gdy podkreśla, że traktat akcesyjny zobowiązał Polskę do respektowania wspólnotowych przepisów. Czy można jednak wyprowadzić z tego wniosek, że owo zobowiązanie nie odnosi się do norm jako zjawiska prawnego, które nie jest tożsame z przepisami? Czy można powiedzieć, że państwo członkowskie jest związane przepisami, lecz nie ich rozumieniem? Tu właśnie zdaje się tkwić źródło pozornej dychotomii między prawem a dorobkiem prawnym. Poprzez podkreślanie pojęcia *acquis* doktryna wskazuje, że obowiązek przestrzegania prawa dotyczy przepisów, tak jak są one rozumiane i stosowane w stosunkach prawa UE. Nie podważa tego rozumienia fakt, iż do zakresu *acquis* włączone są rozmaite akty o charakterze niewiążącym (zalecenia, konkluzje, wytyczne itp.). Nie stanowią one bowiem samodzielnego źródła uprawnień ani obowiązków, lecz proponowany przez twórców danego aktu niewiążącego sposób rozumienia pewnych pojęć czy ocen pewnych zachowań. O tym, czy to rozumienie odpowiadać będzie obowiązkowi prawnemu, zadecyduje z ostateczności właściwy sąd, który będzie interpretował akt wiążący.

Dokładnie ten sam efekt można jednak osiągnąć bez odwoływania się do pojęcia „dorobku prawnego”, które tak bulwersuje autorkę. Jest niekontrowersyjne, że państwo członkowskie poprzez uzyskanie statusu członka UE zobowiązało się do przestrzegania (a także stosowania, gdzie jest to zasadne) przepisów prawa Unii Europejskiej. Często jednak dochodzi do sytuacji, gdy państwo i Komisja mają różne zdanie na temat, czy zobowiązanie to jest wypełniane. Wów-

czas Komisja ma uprawnienie do wszczęcia procedury opisanej w art. 258 TFUE, która może doprowadzić do wniesienia skargi w tej sprawie przeciwko państwu przed Trybunał Sprawiedliwości UE. Trybunał orzeknie wyrokiem o charakterze deklaratoryjnym, czy do naruszenia takiego zobowiązania doszło. Nie będzie rozstrzygał, czy doszło do naruszenia dorobku prawnego UE, lecz normy zawartej w traktacie założycielskim lub wydanej na jego podstawie. Jednocześnie dokona wykładni spornego przepisu, przy czym będzie korzystał z najróżniejszych wskazówek interpretacyjnych, w tym swoich wcześniejszych orzeczeń, a być może również niewiążących aktów prawa UE czy wykształconej praktyki postępowania.

Powyższy przykład wskazuje, że rozbieżność między prawem unijnym a dorobkiem prawnym jest pozorna. Poprzez odwołanie się do pojęcia *acquis* doktryna zwraca po prostu uwagę, że przy stoso-

Trudno mówić o kompetencji Trybunału Sprawiedliwości UE do orzekania o zgodności postępowania państw członkowskich z prawem unijnym jako o zagrożeniu czy naruszeniu ładu demokratycznego. Kompetencja ta jest wprost zapisana w TFUE i państwa członkowskie przystępując do UE (i stając się tym samym stronami TFUE) wyraźnie się na nią godzą.

Występuje natomiast inne zjawisko, które budzi niepokój komentatorów, a mianowicie znaczna swoboda Trybunału w stosowaniu wykładni funkcjonalnej (podkreśla to również K. Pawłowicz). To zagadnienie wykracza jednak zdecydowanie poza kwestię rozumienia dorobku prawnego i powinno być omówione odrębnie.

Pozycja sądów Unii Europejskiej

Badacze prawa Unii Europejskiej są zgodni, że rola sądów unijnych w wyznaczaniu kształtu prawa UE

Badacze prawa Unii Europejskiej są zgodni, że rola sądów unijnych w wyznaczaniu kształtu prawa UE jest doniosła.

waniu prawa unijnego trzeba uwzględniać okoliczności, które wpływają na jego wykładnię. Nie różni to prawa UE od prawa krajowego, w tym polskiego. Twierdzenie prof. Pawłowicz, że orzecznictwo sądów czy „sposoby rozumienia i stosowania prawa” nie są źródłami prawa, jest oczywiście prawdziwe, nie wynika jednak z tego konkluzja, że podmiot działający na podstawie prawa polskiego może odmówić wykonania wyroku sądu, powołując argument, że inaczej niż sąd rozumie przepis prawa, zaś jest związany przepisem, lecz nie jego wykładnią.

Na rozumienie „dorobku prawnego” jako prawa wraz z jego wykładnią wskazuje również inny istotny element podnoszony przez doktrynę i orzecznictwo, czyli zmienność *acquis* w czasie. Jest to charakterystyczne dla wykładni systemowej, nakazującej interpretować przepis prawa w kontekście innych przepisów, które są uchwalane, zmieniane, zastępowane innymi czy uchylane.

jest doniosła. Z. Brodecki w książce *Europa sędziów* stwierdził: „Sędziowie rozpatrujący sprawy wspólnotowe dbają o harmonijny i dynamiczny rozwój prawa europejskiego w stopniu większym, niż czyni to prawodawca”. Powyższe zdanie odnosi się nie tylko do sędziów orzekających w sądach unijnych *sensu stricto*, lecz także w sądach państw członkowskich, które również bezpośrednio stosują prawo europejskie.

Twierdzenia K. Pawłowicz, że Trybunał jest organem o niejasnym, mieszanym prawodawczo-sądowym charakterze, a także że swymi nie mieszczącymi się w tradycyjnych standardach działaniami i orzeczeniami ogranicza istotnie suwerenność państw członkowskich na rzecz decyzyjnych organów unijnych, wymagają skomentowania. Pierwszą kwestią, z którą nie mogę się zgodzić, jest

7 Z. Brodecki (red.), *Europa sędziów*, Warszawa 2007, s. 15.

utożsamianie systemu demokratycznego z klasycznym monteskiuszowskim trójpodziałem władzy. Rola sądownictwa w państwach systemu *common law* nie odpowiada owemu podziałowi, gdzie sądy winny jedynie stosować prawo ustanowione przez prawodawcę, zajmując tym samym pasywną pozycję w procesie prawodawczym. Nie oznacza to jednak, że ustroj np. Stanów Zjednoczonych czy Australii jest *per se* niedemokratyczny.

O roli sędziego w procesie wydobywania kształtu normy prawnej spośród przepisów pisało tak wielu autorów, że ograniczę się tutaj do przytoczenia rozważań R. Dworkina o powinności orzekania według zasad⁸. Sądy unijne, a zwłaszcza Trybunał, odgrywają olbrzymią rolę, jeśli chodzi o formułowanie zasad. prawa UE. Można wskazać tu choćby zasadę ochrony praw podstawowych⁹, skutku bezpośredniego¹⁰, skutku pośredniego¹¹, odpowiedzialności państwa wobec jednostki za naruszenie prawa unijnego¹², a wreszcie szeroko komentowaną przez K. Pawłowicz zasadę pierwszeństwa prawa unijnego nad prawem państw członkowskich.

Trybunał wprowadzając powyższe zasady działa w celu wzmocnienia integracji europejskiej¹³, a także większej ochrony prawa jednostek wobec państw członkowskich, ale również wobec instytucji unijnych¹⁴. Należy się zastanowić, czy dokonywanie takich wyborów jest uprawnione. Sąd, by mógł właściwie spełniać swą funkcję, musi interpretować prawo i orzekać według jakiejś aksjologii. To właśnie Dworkin nazywa orzekaniem według zasad, a nie polityki. Istotne jest więc, czy (a) Trybunał orzeka według zasad, a jeśli odpowiedź na powyższe jest

pozytywna, czy (b) te zasady są właściwe w świetle wyborów społecznych obywateli Unii Europejskiej.

Pierwsze z tych zagadnień analizuje m. in. Hartley¹⁵, który pokazuje, że sposób interpretowania prawa europejskiego oraz „aktywność sędziowska” TS różnią się w zależności od tego, czy Trybunał orzeka o relacjach wewnątrz Unii, czy też pomiędzy UE a państwami członkowskimi. Dobrą ilustracją aktywizmu sędziowskiego w pierwszej z tych sytuacji jest wyrok w sprawie *Les Verts*¹⁶. Spór ten wynikł na tle podziału przez Parlament pewnych funduszy pomiędzy partie polityczne, oficjalnie na cele kampanii informacyjnej o PE, a w rzeczywistości w celu subsydiowania przyszłej kampanii wyborczej. Podział ten faworyzował znacznie partie mające już reprezentację w PE. Francuska partia zielonych złożyła skargę do Trybunału o uchylenie aktu Parlamentu na podstawie ówczesnego art. 173 TEWG (obecnego art. 263 TFUE). Artykuł ten w brzmieniu z 1983 roku przewidywał możliwość skarg jedynie przeciwko aktom Rady i Komisji i nie wspominał nic o aktach Parlamentu. Wydawało się więc, że Trybunał powinien uznać skargę za niedopuszczalną z powodu braku jurysdykcji. Jednak uznał się on za właściwy, przy czym powołał się na ówczesny art. 164 TEWG¹⁷, który wprowadzał ogólną zasadę, że Trybunał zapewnia poszanowanie prawa w interpretacji i stosowaniu Traktatu¹⁸.

Wyrok Trybunału zaprzeczał wyraźnemu brzmieniu Traktatu¹⁹. ETS uznał, że jest uprawniony do wy-

8 R. Dworkin, *Biorąc rzeczy poważnie*, przeł. T. Kowalski, Warszawa 1998, s. 156 i nast.

9 Np. wyrok w sprawie 4/73 *J. Nold, Kohlen- und Baustoff-großhandlung* przeciwko Komisji, ECR 1974, s. 491.

10 Np. wyrok w sprawie 43/75 *Gabrielle Defrenne* przeciwko Sabena, ECR 1976, s. 455.

11 Np. wyrok w sprawie C-106/89 *Marleasing SA* przeciwko *La Comercial International de Alimentación SA*, ECR 1990, s. I-4135.

12 Wyrok w połączonych sprawach C-6/90 i C-9/90 *Andrea Francovich i Danila Bonifaci* przeciwko *Włochom*, ECR 1991, s. I-5357.

13 T. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, wyd. 5, Oxford 2003, s. 80.

14 Np. wyrok w sprawie 120/86 *J. Mulder* przeciwko *Minister van Landbouw en Visserij*, ECR 1988, s. 2321.

15 Hartley, dz. cyt., s. 81 i nast.

16 Sprawa 294/83 *Parti écologiste „Les Verts”* przeciwko Parlamentowi Europejskiemu, ECR 1986, s. 1331.

17 Obecnie odpowiada mu zakresem art. 19 ust. 1 TFUE.

18 Punkt 25 wyroku TS w sprawie *Les Verts*: Przyjęcie wykładni art. 173 traktatu wykluczającej akty Parlamentu spośród aktów podlegających zaskarżeniu byłoby niezgodne zarówno z duchem traktatu wyrażonym w art. 164, jak z ustanowionym przez ten traktat systemem. Akty wydawane przez Parlament Europejski w zakresie objętym traktatem EWG mogłyby bowiem, bez możliwości poddania ich kontroli Trybunału, naruszać kompetencje państw członkowskich lub pozostałych instytucji albo wykraczać poza zakres kompetencji wydającej je instytucji. W związku z tym należy uznać, że skarga o stwierdzenie nieważności może być skierowana przeciwko aktom Parlamentu Europejskiego mającym na celu wywołanie skutków prawnych wobec osób trzecich.

19 Podobnie T. Hartley, *European Union Law In a Global Context*, Cambridge 2004, s. 123.

pełnieniu postrzeganej przez siebie luki w systemie prawa, poprzez którą pewne akty instytucji, wywołujące skutki prawne wobec osób trzecich, pozostawały poza obszarem jakiegokolwiek kontroli sądowej. Paradoksalnie, występując w obronie mechanizmu kontroli samowoli instytucji, sam uzurpował sobie prawo, którego państwa członkowskie mu nie przyznały.

Pojawia się więc pytanie, kto i w jaki sposób może i powinien zareagować, gdy sąd najwyższy w danym systemie prawa rozszerza swą kompetencję poza ramy przyznane mu legislacją. Zagadnienie to dotyczy nie tylko Unii Europejskiej, lecz wszystkich systemów, gdzie występują sądy. Stroną, której reakcji należy się spodziewać, jest legislator. Ma on kompetencje do ponownego zdefiniowania zakresu uprawnień sądu i może przeciwstawić się (choć *a posteriori*) ekspansywnym tendencjom judykatury. Zachowanie się legislatora, przy założeniu, że rzeczywiście reprezentuje on interes społeczeństwa, w którym funkcjonuje, pokazuje, czy sąd działał zgodnie czy niezgodnie z wolą społeczeństwa i wyborami przez nie dokonywanymi.

Z tej perspektywy pointa sprawy *Les Verts* jest pouczająca. Po kilku latach tekst art. 173 został zmieniony tak, że wprost przewidywał skargę o uchylenie aktów Parlamentu wywołujących skutek wobec osób trzecich. Tym samym państwa członkowskie potwierdziły, że Trybunał miał rację merytoryczną, rozszerzając swoją kompetencję (choć równocześnie przyznały, że było to formalnie wadliwe, bo inaczej nie byłoby potrzeby zmiany Traktatu).

TS nie zawsze stosował tak ekspansywną wykładnię swojej właściwości. Odmówił uznania dopuszczalności skarg podmiotów prywatnych o uchylenie rozporządzeń, wskazując, że ówczesny art. 230 TWE (obecny art. 263 TFUE) wprowadził ograniczone możliwości wnoszenia skarg przez takie osoby. Nie uznał przy tym argumentów o potrzebie zapewnienia ochrony sądowej oraz o prawie do sądu jako prawie podstawowym ujętym w Karcie Prawa Podstawowych, wskazując, że traktatowe ograniczenie legitymacji czynnej może być wzruszone tylko poprzez zmianę traktatu²⁰. Pokazuje to, że stara się

w swoim orzecznictwie wyważać interesy uczestników obrotu.

Zdaniem Hartleya, w przypadku sporów o zakres uprawnień pomiędzy instytucjami wspólnotowymi i państwami członkowskimi TS postępuje ostrożniej i formułuje twierdzenia zrazu ograniczone do danego stanu faktycznego, zaś dopiero po uzyskaniu politycznej aprobaty państw członkowskich przeistacza je w zasady prawne²¹.

Odpowiadając więc na pierwszą z kwestii postawionych powyżej można stwierdzić, że Trybunał orzeka według zasad raczej niż polityki. Natomiast odpowiedź na drugą kwestię wydaje się prostsza. Celem UE jest integracja, więc stosowanie zasad wzmacniających integrację oraz ochronę jednostek jest zasadniczo zgodne z wyborem społecznym obywateli UE.

Nie oznacza to oczywiście, że nie ma i nie może być zagrożeń dla standardów demokratycznych poprzez aktywizm sędziowski Trybunału. Powyższy przykład sprawy *Les Verts* pokazuje, że orzecznictwo Trybunału, tak samo zresztą jak każdego innego sądu, od którego orzeczeń nie ma środków odwoławczych, musi być przedmiotem krytycznego oglądu i oceny. Przykładem interwencji państw członkowskich odwracającej interpretację wysnutą przez TS jest kwestia przystąpienia Unii (dawniej: Wspólnoty) do konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 roku. Trybunał zakwestionował tę możliwość w opinii 2/94²², powołując się na brak kompetencji zawartych w Traktacie. Odpowiedzią państw członkowskich było zamieszczenie przepisu wyraźnie dopuszczającego przystąpienie najpierw w Traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy, a następnie w traktacie lizbońskim.

Nie można zasadnie twierdzić, że praktyka sądów unijnych jest sama w sobie naruszeniem zasad porządku demokratycznego. Formalne kompetencje tych sądów nie odbiegają od pozycji, jaką mają sądy w państwach członkowskich. Praktyka wskazuje na większy aktywizm sędziowski od tego, do które-

w sprawie C-262/02 P Komisja przeciwko Jégo-Quéré & Cie SA, ECR, s. I-3425.

21 Hartley, *The Foundations...*, s. 81–82.

22 Opinia nr 2/94 z 28 marca 1996 r., ECR 1996, s. I-1759.

20 Wyrok w sprawie C-50/00 P Unión de Pequeños Agricultores przeciwko Radzie Unii Europejskiej, ECR 2002, s. I-6677 oraz

go przywykliśmy w Polsce (zwłaszcza w PRL), ale to samo w sobie nie jest ani zjawiskiem wyjątkowym²³, ani sprzecznym z ideą demokracji jako taką.

Można natomiast obawiać się, że brak kontroli politycznej nad sądami mógłby spowodować powstanie jakiejś superwładzy, która ferowałaby wyroki według własnego poczucia sprawiedliwości, z jedynie kurtuazyjnym odwoływaniem się do wartości rzeczywiście podzielanych przez społeczność, która tej władzy podlega. Przykład sprawy *Les Verts* dobitnie pokazuje, że zagrożenia porządku demokratycznego w UE nie są mrzonką. Trybunał wystąpił tu w podwójnej roli. Z jednej strony, poprzez uzurpację własnej jurysdykcji, zlikwidował stan bezkarności Parlamentu (przy czym pomysł PE faworyzowania partii w nim obecnych względem konkurentów był co najwyżej, według formuły ks. Pirożyńskiego, „moralnie obojętny”), co służyło zachowaniu standardów demokratycznych. Z drugiej strony sama uzurpacja do tychże standardów nie przystawała. Reakcja państw członkowskich pokazuje, że podjęły polityczną decyzję przyznania racji Trybunałowi w sytuacji, gdy wybór był między dwoma naruszeniami zasad demokracji. Nie zawsze jednak racja będzie po stronie Trybunału, tak jak w demokracjach parlamentarnych istnienie sądów konstytucyjnych dowodzi, że nie zawsze racja jest po stronie bezpośrednio obieralnych przedstawicieli społeczeństw.

Dodatkowym utrudnieniem kontroli legislacyjnej nad poczynaniami sądów europejskich jest negocjowany charakter prawa tak pierwotnego, jak i pochodnego. Jest paradoksem, że K. Pawłowicz, kwestionując większościowy sposób uchwalania aktów prawotwórczych w Unii, tym samym opowiada się za systemem utrudniającym legislacyjną kontrolę nad samowolą sądownictwa. Im więcej jedności i prawa weta, tym trudniej jest ukrócić *quasi*-legislacyjne zapędy sądów, ponieważ państwo, któremu służy konkretny przejaw aktywizmu sędziowskiego, może przeciwstawiać się legislacyjnemu skorygowaniu inicjatyw sądu.

Zgadzam się więc o tyle z prof. Pawłowicz, że musi istnieć kontrola demokratyczna nad władzą sądowniczą, natomiast nie podzielam jej poglądu, że prob-

lem ten wygląda inaczej w Unii Europejskiej niż w państwach członkowskich czy innych strukturach demokratycznych. Rola, jaką odgrywa TS w Unii, zasługuje, moim zdaniem, raczej na aprobatę niż naganę, ale nie oznacza to bezkrytycznego akceptowania wszystkiego, co zostanie orzeczone w Luksemburgu. Odnoszę przy tym wrażenie, że ta rozbieżność ocen jest refleksem kwestii ogólniejszej – oceny, czy interes narodowy Polski i Polaków jest w przeważającej części zbieżny z interesem innych państw i społeczeństw Unii, czy też jest z nimi spreczny.

Czy celem integracji jest zbudowanie jednolitego państwa?

Kolejna krytyka funkcjonowania Unii Europejskiej wywodzi się z założenia, że celem polityki integracyjnej „jest zbudowanie w Europie jednolitego, scentralizowanego, tworzonego z kompetencji państw-członków Unii nowego państwa, z pominięciem procedur demokratycznych”. Warto zanalizować, czy założenie to jest słuszne.

Żadne z postanowień TUE ani TFUE nie wspomina o budowie jednolitego państwa europejskiego (najbliższym temu stwierdzeniem jest punkt preambuły do TUE: ZDECYDOWANI kontynuować proces tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy, w którym decyzje są podejmowane jak najbliżej obywateli, zgodnie z zasadą pomocniczości). Natomiast art. 4 ust 2 TUE stanowi: „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”.

Jest to wyraźna deklaracja podważająca cel budowy jednolitego państwa, przynajmniej na obecnym etapie rozwoju integracji. Oczywiście można przyjąć, że mamy do czynienia ze swoistym makiawelizmem i celowym wprowadzeniem w błąd naiwnych czyteln-

²³ T. Koncewicz, *Forum Europeum*, [w:] Brodecki (red.), *Europa sędziów*, s. 25–26.

ników Traktatu, ale takie twierdzenie wymaga uargumentowania (osobiście argumentów nie znajduję), nie zaś przyjęcia jako założenia apriorycznego.

Niezależnie od powyższego stwierdzenia kluczowe dla analizy, czy mamy do czynienia z procesem budowy państwa, jest przypisanie domniemań kompetencyjnych do działania. Traktat z Lizbony po raz pierwszy uporządkował tę kwestię na poziomie prawa pierwotnego. Artykuł 5 TUE wyraźnie potwierdza owo domniemanie kompetencji dla państw członkowskich²⁴, stanowiąc w ust. 2: „Zgodnie z zasadą przyznania Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez Państwa Członkowskie w Traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów. Wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich”.

Dodatkowo art. 3 TFUE wprowadza listę dziedzin, w której Unia ma kompetencje wyłączne, a art. 4 ust. 2 zawiera wyliczenie dziedzin, w których państwa i Unia mają kompetencje dzielone. Ta druga lista nie ma charakteru wyczerpującego, ponieważ do uznania kompetencji Unii potrzebna jest szczegółowa podstawa zamieszczona w Traktacie, a art. 4 taką podstawą nie jest²⁵. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że zasada „kompetencji domniemanych” występuje w prawie unijnym w węższym zakresie²⁶ niż np. w prawie organizacji międzynarodowych systemu ONZ.

Takie skonstruowanie podziału kompetencji pomiędzy Unię a państwa członkowskie utrudnia, a nawet uniemożliwia przekształcanie Unii w państwo. Gdyby więc taki cel przyświecał państwom członkowskim negocjującym Traktat z Lizbony, dlaczego wprowadzałyby do niego przytaczane powyżej postanowienia? Przecież mogły pozostawić dotychczasowy tekst lub zgoła usunąć zeń przepisy o podziale kompetencji.

Jeśli nie będziemy przypisywali instytucjom unijnym i rządów państw członkowskich nieczystych czy

24 Przed 2009 r. także ono obowiązywało (art. 5 TWE), choć nie było tak dobitnie wyrażone.

25 Więcej o podziale kompetencji J. Barcz, *Unia Europejska na rozstajach. Traktat z Lizbony*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 130–139.

26 P. Craig, G. de Búrca, *EU Law. Text, Cases and Materials*, wyd. 4, Oxford 2008, s. 90–93.

wręcz demonicznych intencji, wówczas zasadnicza zmiana wprowadzona Traktatem z Lizbony jawi się jako uporządkowanie i uproszczenie mechanizmu funkcjonowania UE. Lata funkcjonowania Unii w coraz to większym składzie członkowskim i kolejne rewizje traktatów założycielskich skomplikowały bowiem ten mechanizm do tego stopnia, że stał się on słabo czytelny dla nieprofesjonalistów. Wśród materii, które należało przedstawić w sposób bardziej przystępny, była właśnie zasada kompetencji przyznanych.

Innym zagadnieniem, które zostało ujęte w Traktacie z Lizbony, a którego rozwiązanie przeczy idei budowy jednolitego państwa europejskiego, jest zniesienie dychotomii między Unią a Wspólnotą Europejską. Do grudnia 2009 roku prawnomiędzynarodowa klasyfikacja Wspólnoty Europejskiej jako organizacji międzynarodowej (międzypaństwowej) była powszechnie akceptowana²⁷, natomiast charakter prawny Unii budził kontrowersje, ponieważ była ona strukturą posługującą się instytucjami wspólnotowymi dla realizacji własnych interesów (tj. II i III filaru). Mogła się więc pojawiać wątpliwość, czy aby nie mamy do czynienia z czymś w rodzaju państwa *in statu nascendi*, a przynajmniej z tworem *sui generis*, który nie mieści się w powszechnie przyjętej klasyfikacji uczestników stosunków międzynarodowych. Traktat lizboński przywrócił stan sprzed Traktatu z Maastricht, czyli pozostawił tylko dawną Wspólnotę, którą przemianował na Unię i rozszerzył jej kompetencje.

Z punktu widzenia porządku prawnomiędzynarodowego jest to krok konserwatywny. Obecna Unia jest po prostu organizacją międzynarodową, tyle że o szerokich kompetencjach. Nie należy wyciągać z tego wniosku, że struktura i funkcjonowanie Unii nie mają cech sobie tylko szczególnych ani że prawo unijne nie różni się od prawa stanowionego przez inne organizacje międzynarodowe, lecz tylko taki, że jeśli celem integracji miałyby być powstanie jednolitego państwa, to na tej drodze Traktat z Lizbony stanowi krok wstecz.

27 Kenig-Witkowska, dz. cyt., s. 30.

Organizacja Unii i proces stanowienia prawa

Jeżeli założenie, że należy traktować Unię Europejską jako powstające państwo, jest nieuzasadnione (a przynajmniej nie udowodnione), wówczas krytyka podziału kompetencji pomiędzy instytucjami unijnymi jako *per se* niedemokratycznego jest nietrafna.

Unia jest organizacją międzynarodową, więc podstawowa rola w tworzeniu jej prawa przypada państwom członkowskim, a nie przedstawicielom ludzi zamieszkujących terytoria państw Unii, wybranych przez nich w wyborach bezpośrednich. Oczekiwanie, że Parlament Europejski będzie głównym organem prawodawczym (czego, wydaje się, życzyłaby sobie prof. Pawłowicz), byłby olbrzymim krokiem w stronę budowy państwa europejskiego i rzeczywistym zamachem na suwerenność państw członkowskich. Prace Konwentu i konferencji międzyrządowych nie ukazywały takiego zamiaru.

Tak jak w innych organizacjach międzynarodowych to państwa członkowskie reprezentowane przez rządy mają ostateczny głos przy stanowieniu prawa. Zwykła procedura ustawodawcza²⁸ nakłada obowiązek współdziałania Rady (a więc organu międzyrządowego) i PE przy przyjmowaniu aktów prawnych, a więc Parlament może zablokować uchwalenie określonego aktu, ale nie może go przeforsować przy sprzeciwie Rady. Pojawiła się natomiast możliwość przyjmowania aktów ustawodawczych w specjalnej procedurze ustawodawczej przez Parlament z udziałem Rady (art. 289 TFUE).

Przyjmowanie aktów przez Radę jest przede wszystkim procesem negocjacyjnym. Przebieg procesu legislacyjnego od grup roboczych poprzez COREPER do posiedzenia Rady sprawia, że akty są przyjmowane często bez formalnego głosowania, ponieważ ich kształt został uzgodniony na wcześniejszym etapie²⁹. Oczywiście liczba głosów w Radzie ma duże znaczenie, ponieważ jest jednym z czynników stanowiących o sile negocjacyjnej danego państwa, choć nie jest to czynnik jedyny. Negocjacyjny

charakter stanowienia prawa jest cechą charakterystyczną prawa międzynarodowego i trudno stosować do takiego procesu kryteria demokratycznego porządku prawnego dla państw.

To prawda, że system stanowienia prawa unijnego jest hybrydowy, ponieważ inicjatywa prawodawcza należy do Komisji (z nielicznymi wyjątkami), a więc do uchwalenia aktu prawnego w zwykłej procedurze ustawodawczej potrzebne jest współdziałanie organu międzyrządowego (Rady), organu pochodzącego z powszechnych wyborów (Parlamentu) i organu niezależnego od państw członkowskich, chociaż zatwierdzonego przez Parlament (Komisji). Rada dysponuje mechanizmami nakazującymi Komisji podjęcie działań, które z kolei mogą doprowadzić do zgłoszenia propozycji przyjęcia aktu w danej dziedzinie, chociaż Rada nie może wpływać na treść propozycji legislacyjnej przygotowywanej przez Komisję. Podczas procesu legislacyjnego rozważane są interesy Unii jako całości (poprzez działania Komisji), państw członkowskich (skupionych w Radzie), a wreszcie obywateli państw członkowskich, czyli obywateli Unii (reprezentowanych przez Parlament). Nie jest więc trafna uwaga prof. Pawłowicz, że to Komisja ma superwładzę.

Jeszcze trudniej zrozumieć twierdzenie, że funkcje władcze sprawują Rada Europejska i Komisja. Po pierwsze, jeżeli mówimy o jakiegokolwiek władzy Rady Europejskiej, to jedynie w znaczeniu politycznym, a nie prawnym, ponieważ Rada Europejska nie wydaje żadnych aktów prawodawczych³⁰. Nie stanowi ona również w zasadzie aktów o charakterze administracyjnym. Z kolei Rada Europejska operuje na zasadzie konsensusu, więc owe polityczne ustalenia muszą być aprobowane przez wszystkich szefów państw lub rządów państw członkowskich. Zarzut, że Rada Europejska nie ma demokratycznej legitymacji do sprawowania funkcji władczych, oznacza więc, że państwa na szczeblu politycznym nie powinny być reprezentowane przez ich prezydentów lub premierów (w zależności od wewnętrznego podziału kompetencji w danym państwie). Pojawia się więc pytanie, kto ma w takim razie reprezentować

28 Jej odpowiednikiem przed Traktatem z Lizbony była procedura współdecydowania.

29 Chociaż liczba przypadków głosowania większościowego stale rośnie, zob. A. Arnall i inni, *Wyatt & Dashwood's European Union Law*, wyd. 5, London 2006, s. 71.

30 „Rada Europejska nie pełni funkcji prawodawczej” (art. 15 ust. 1 TUE, zd. drugie). Z drugiej strony trzeba pamiętać, że podejmuje ona działania w tzw. procedurze kładki (art. 48 ust. 7 TUE).

państwo członkowskie jako wyraziciel interesów narodowych tego państwa? Przewodniczący parlamentu narodowego? Parlament *in corpore*? Prawo międzynarodowe publiczne przyznaje prawo wypowiedzenia się w imieniu państwa jego głowie, szefowi rządu i ministrowi spraw zagranicznych. Nie widzę podstaw do zakwestionowania tej legitymacji jako niedemokratycznej.

Być może powyższy zarzut oznacza w istocie, że szefowie rządów i państw nie reprezentują interesów swego państwa, lecz elit politycznych. Jeśli tak miałyby być, to problem tkwi nie po stronie struktur Unii Europejskiej, lecz mechanizmów politycznych w tym państwie członkowskim.

Jeżeli zaś chodzi o władzę Komisji, to wbrew twierdzeniu autorki nie przewyższa ona normalnego zakresu władzy wykonawczej w państwie demokratycznym, a zgoła jest od niego sporo skromniejsza. Określenie zaś, że Komisja ma uprawnienia w zakresie rozstrzygania sporów, jest równie prawdziwe jak przypisywanie takich uprawnień np. izbom skarbowym czy Prezesowi UOKiK. Jest normalną kompetencją władzy wykonawczej, że bada ona naruszenia prawa i wydaje decyzje stwierdzające te naruszenia. Jest również normalnym standardem w państwach demokratycznych, że owe decyzje podlegają ocenie niezawisłego sądu. Nie inaczej rzecz się ma w Unii (choć nie jest to państwo). Wszelkie decyzje Komisji skierowane do oznaczonego adresata mogą być przez niego zaskarżone do Trybunału Sprawiedliwości lub Sądu (w zależności od podziału właściwości między nimi), a zarzuty mogą dotyczyć naruszenia prawa materialnego w decyzji, braku kompetencji Komisji do działania, naruszenia istotnego wymogu proceduralnego, a także nadużycia uprawnień. Czy to odbiega od demokratycznych standardów?

Ponieważ w artykule, z którym polemizuję, przywołany jest przykład uprawnień kontrolnych Komisji wobec państw członkowskich w dziedzinie pomocy publicznej, posłużę się tym przykładem. Polska, przystępując w 2004 roku do Unii, wyraziła zgodę na związanie się postanowieniami traktatowymi, które obecnie brzmią³¹: „Z zastrzeżeniem innych

postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi”. (art. 107 ust. 1 TFUE) „Jeśli Komisja stwierdzi, po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag, że pomoc przyznana przez Państwo lub przy użyciu zasobów państwowych nie jest zgodna z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu artykułu 107, lub że pomoc ta jest nadużywana, decyduje o zniesieniu lub zmianie tej pomocy przez dane Państwo w terminie, który ona określa”. (art. 108 ust. 2 TFUE)

Wyraźnie więc widać, że po pierwsze Polska zgodziła się, iż pomoc publiczna jest co do zasady niedozwolona, a po drugie, że zaakceptowała, iż Komisja będzie wykonywała w tym zakresie uprawnienia kontrolne. Na pewno więc nie mamy do czynienia z niedopuszczalnym wkroczeniem przez Komisję w sferę suwerennych uprawnień Polski.

Następnie warto przeanalizować, czy ujednolicenie zasad pomocy publicznej (przez ich generalny zakaz i jednolicie interpretowane wyjątki) jest właściwym środkiem osiągnięcia celu Unii (a więc celu, dla którego Polska przystąpiła do Unii i w niej pozostaje), czyli budowy jednolitego rynku wewnętrznego. Jeśli przez rynek wewnętrzny rozumiemy organizację procesów gospodarczych, w wyniku której wszelkie towary, przedsiębiorstwa, kapitał, usługi oraz pracownicy podlegają takim samym regułom konkurencji, to możemy stwierdzić, że pozostawienie państwom członkowskim niekontrolowanego prawa do subwencjonowania przedsiębiorstw zakłócałoby konkurencję na rynku, a więc opóźniałoby (a może i niweczyło) realizację celu Unii.

Czy jednak nie byłoby wystarczające, aby zakaz pomocy publicznej był realizowany krajowymi środkami prawnymi, a więc by rygory materialnoprawne pochodziły z prawa unijnego (bo inaczej trudno mówić o stosowaniu jednolitych standardów zakazujących pomocy), natomiast środki egzekwowania tych przepisów były krajowe? Byłoby to niewątpliwie

31 Poprzedni tekst zawarty w art. 87 i 88 TWE różnił się tylko redakcją, bez zmian merytorycznych.

przejawem stosowania zasady pomocniczości³², a więc przekazywania na szczebel unijny tylko tyle, ile jest rzeczywiście niezbędne. Tutaj napotykamy dwojaki rodzaj trudności. Pierwsza to swoisty stan sędziego we własnej sprawie. Państwo musiałoby samo oceniać, na ile przestrzega reguł unijnych i stosować wobec siebie sankcje za ich naruszenie. Ten problem można by jednak przezwyciężyć poprzez zapewnienie niezależności instytucji kontrolnej od administracji rządowej i przez respektowanie niezawisłości władzy sądowniczej, która musiałaby przy tym konsekwentnie przeciwstawiać się rozumieniu interesu narodowego swego państwa jako opozycyjnego do ogólnego celu budowy jednolitego rynku wewnętrznego. Byłoby to zadanie trudne, ale możliwe do osiągnięcia w państwie demokratycznym.

Drugi problem jest znacznie donioślejszy. Żaden sąd nie może interpretować i stosować przepisów prawa w oderwaniu od innych obowiązujących na tym samym terytorium. W szczególności istnieje obowiązek wykładni zgodnej z konstytucją³³. Postanowienia konstytucji państw członkowskich są zaś różne, a Unia nie ma żadnej możliwości wpływu na harmonizację konstytucji³⁴. Prowadziłyby to do powstania narodowych szkół sądowego stosowania przepisów unijnych, które w jakiejś mierze różniłyby się od siebie. Tym samym cel jednolitego stosowania zakazu pomocy publicznej (i wyjątków od niego) nie zostałby osiągnięty. Drogą wyjścia z tego impasu byłoby przyjęcie, że materialne prawo unijne, które ma być stosowane w państwie członkowskim, ma tam charakter prawa obcego, a więc powinno być interpretowane w świetle innych norm prawa unijnego, lecz z całkowitym pominięciem

przepisów prawa państwa, którego sąd o tym orzeka. Taka konstrukcja jest jednak wątpliwa ze względu na publicznoprawny charakter przepisów o pomocy publicznej, a poza tym wymagałaby wprowadzenia przez wszystkie państwa członkowskie jednolitych przepisów wewnętrznych nakazujących nie tylko traktowanie przepisów unijnych jako prawa obcego, lecz również sposób wykładni i stosowania tego prawa. Biorąc pod uwagę powyższe ograniczenia, przekazanie na szczebel unijny nie tylko rozstrzygnięć w zakresie prawa materialnego, ale i uprawnień kontrolno-orzecznich staje się koniecznością.

W tym kontekście trudno podzielić zarzut, że Komisja i Trybunał tworzą niedemokratyczny porządek prawny. Inne rozwiązania po prostu nie służą realizacji celu, do którego Unia została powołana, a po raz kolejny należy przypomnieć, że podzielenie tego celu przez państwo członkowskie jest jedyną sensowną przesłanką pozostawania w Unii.

Na marginesie powyższych rozważań należy rozprawić się z zarzutem, że decyzje unijne dotyczące polskiego przemysłu stoczniowego są ze szkodą dla żywotnych interesów Polski. Nie wnioskuję tutaj, czy zaprzestanie (a właściwie ograniczenie) subsydiowania nierentownego przemysłu jest samo w sobie korzystne czy nie dla interesu gospodarczego bądź politycznego naszego kraju, bo odpowiedź wymaga przeprowadzenia analizy ekonomicznej, co należy pozostawić specjalistom z tej dziedziny (dziwi mnie natomiast kategoryczność osądu prof. Pawłowicz, nie poparta żadnym argumentem). Zwracam uwagę natomiast na inny zabieg, moim zdaniem niedopuszczalny. Otóż nie można oceniać konkretnej decyzji będącej zastosowaniem ogólnej normy bez jednoczesnego uwzględnienia, jakie inne skutki przynosi ta sama norma. Innymi słowy, dla oceny, czy stosowanie generalnego zakazu pomocy publicznej służy interesom Polski, należy również zważyć, na ile polskie przedsiębiorstwa korzystają na nie-stosowaniu tej pomocy przez inne państwa członkowskie. W skali makro polska gospodarka jest konkurencyjna w stosunku do ekonomii wielu państw członkowskich, a więc zakaz pomocy publicznej jest generalnie dla niej korzystny. Natomiast przyznając, że decyzje unijne mogą być (i zapewne są) niekorzystne dla pracowników stoczni i ich rodzin,

32 Używam tu tego określenia w znaczeniu kolokwialnym. Zasada pomocniczości *sensu stricto* nie może być stosowana do rozwiązań zamieszczonych w Traktatach.

33 L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 127 i nast., tenże, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 168 i nast.

34 Choć konieczność implementacji postanowień prawa Unii Europejskiej do prawa krajowego może skłonić ustawodawcę do zmiany konstytucji w tym celu, tak jak to nastąpiło w Polsce i niektórych innych państwach członkowskich w związku z europejskim nakazem aresztowania. Zawsze jest to jednak suwerenna decyzja państwa członkowskiego, a nie instytucji unijnej.

ale ich interesu nie należy ekstrapolować na interes narodowy.

Niezależnie od powyższych rozważań o strukturze organów unijnych trzeba przyznać, że zjawisko „deficytu demokratycznego” w Unii jest przedmiotem zainteresowania od lat 70. ubiegłego wieku i że kolejne reformy traktatów od Jednolitego Aktu Europejskiego z 1986 roku do Traktatu z Lizbony zmierzają do eliminacji owego deficytu. W tym celu wzmacniana jest pozycja Parlamentu Europejskiego przez zwiększanie jego roli w procedurach legislacyjnych (od traktatu lizbońskiego przyjmowanie aktów prawnych wspólnie przez Radę i Parlament jest regułą), a także wprowadzono zasadę pomocniczości.

Traktat z Lizbony zawiera postanowienia, które wzmacniają stosowanie tej zasady. Protokół w sprawie stosowania zasady pomocniczości i proporcjonalności wprowadził system nadzorowania projektów aktów

czym państwa członkowskie zostały zobowiązane do ustanowienia odpowiedniej procedury w prawie wewnętrznym, która umożliwi izbom parlamentów narodowych inicjowanie tej skargi; innymi słowy, państwo będzie musiało wnosić i popierać taką skargę, jeśli któraś z izb parlamentu tego zażąda³⁵.

Te zmiany pokazują, że problem zawłaszczania prawa unijnego przez organy biurokratyczne rzeczywiście się pojawia, tyle że nie jest on immanentną cechą systemu organizacyjnego i procedury legislacyjnej Unii Europejskiej, tylko patologią, z którą próbuje się walczyć.

Pierwszeństwo prawa unijnego

Sporo krytyki w artykule Krystyny Pawłowicz poświęcone zostało zasadzie pierwszeństwa prawa unijnego. Rzeczywiście nie jest ona zapisana w traktatach założycielskich Unii, lecz została sformułowana przez

Problem zawłaszczania prawa unijnego przez organy biurokratyczne jest patologią, z którą próbuje się walczyć.

ustawodawczych przez parlamenty narodowe państw członkowskich, które mogą przyjąć uzasadnione opinie w sprawie niezgodności projektu z zasadą pomocniczości. Jeśli liczba takich opinii przekroczy jedną trzecią głosów przyznanych parlamentom (a każdy parlament ma dwa głosy, przy czym w parlamentach dwuizbowych każda izba ma jeden głos), a w sprawach dotyczących przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości jedną czwartą, projekt wraca do Komisji w celu jego przeanalizowania. Jeśli natomiast liczba uzasadnionych opinii stanowi większość głosów, wówczas Komisja, jeśli ciągle podtrzyma projekt, musi przedstawić własną uzasadnioną opinię w tym względzie. Opinie parlamentów są przedstawiane Parlamentowi i Radzie w toku dalszych prac (o ile projekt nie zostanie zmieniony lub wycofany).

Innym wzmocnieniem stosowania zasady pomocniczości jest wprowadzenie skargi do Trybunału na niezgodność aktu ustawodawczego z tą zasadą, przy

ETS m.in. w orzeczeniach, które autorka przytacza. Pytanie tylko, czy rzeczywiście jest to reguła narzucona państwom członkowskim. Sformułowanie „narzucenie” sugeruje, że Trybunał działa wbrew woli państw członkowskich, niejako przymuszając je do uznania pierwszeństwa prawa unijnego. Retoryka autorki potwierdza takie rozumienie, gdyż w tej części swego artykułu pisze ona również, że Trybunał „upokarza państwa członkowskie” oraz że obala ich konstytucje.

Trybunał nie jest jednak ciałem powstałym znikąd. Sędziowie TS nie są mianowani dożywotnio, lecz na kadencję sześcioletnią, a pochodzą z politycznej nominacji państw członkowskich. Zgodnie z art. 253 ak. 1 TFUE sędziowie są mianowani za wspólnym porozumieniem przez rządy państwa członkowskich. W praktyce oznacza to, że rząd każdego państwa wyznacza jednego swego obywatela, by pełnił funkcję

35 Więcej na ten temat: J. Barcz, dz. cyt., s. 125–128.

sędziego. Wspomniany artykuł TFUE wprowadza jedynie wymagania, by były to osoby o niekwestionowanej niezależności, mające kwalifikacje w ich państwach do zajmowania najwyższych stanowisk sądowych lub będące prawnikami o uznanej kompetencji. Takie wymogi nie są naruszeniem standardów demokratycznych. Sędziowie powinni być niezależni od pozostałych władz, a z drugiej strony powinny istnieć jakieś mechanizmy, które zapobiegają nieskrępowanemu woluntaryzmowi sędziowskiemu. Takim sposobem jest właśnie kadencyjność. O niebezpieczeństwach systemu mianowań dożywotnich świadczy polityczna debata wybuchająca zawsze przy nominacjach do Sądu Najwyższego USA.

Sposób wyłaniania Trybunału (i pozostałych sądów unijnych) nie jest więc niezgodny ze standardami demokratycznymi, a jeżeli gdzieś upatrywać zagrożenia, to raczej w zbyt krótkiej kadencji, która może nie dawać wystarczającego poczucia niezależności od nominującego państwa (nie zetknąłem się jednak nigdzie w literaturze przedmiotu ze stwierdzeniem, że jest to rzeczywisty problem). Skoro tak, to czy rzeczywiście Trybunał orzekając m.in. o pierwszeństwie prawa unijnego, działa wbrew woli, prawom i interesom państw członkowskich? Przecież każdy rząd dotknięty takim zachowaniem (a należy mniemać, że byłyby to wszystkie rządy) wyznaczyłby na kolejną kadencję osobę wyznającą pogląd o pierwszeństwie prawa krajowego (a przynajmniej konstytucji) przed unijnym. Trudno przyjąć, że rządy *en bloc* nie reprezentują interesów narodowych swych państw (zresztą, jak pisałem wcześniej, gdyby tak było, to problem niedziałania standardów demokratycznych tkwiłby wewnątrz państw, a nie w Unii).

Jedynym logicznym wytłumaczeniem jest, że państwa (i społeczeństwa w nich żyjące) generalnie akceptują taką pozycję Trybunału i takie zasady, jakie w swym orzecznictwie proklamuje. Ustępują z pewnych swych prerogatyw, ponieważ uznają, że jest to warte korzyści, którą jest takie samo ustąpienie przez inne państwa członkowskie. To także nie jest sprzeczne z demokratycznym porządkiem prawnym³⁶.

³⁶ Generalnie o tym zagadnieniu: K. Alter, *Establishing the Supremacy of European Law*, Oxford 2001, zwł. s. 202–207.

Warto zwrócić uwagę na inne zagadnienie. Zasada pierwszeństwa prawa (wówczas wspólnotowego) została utrwalona w orzeczeniach wydanych w latach 60. i na samym początku lat 70. zeszłego wieku. W owym czasie EWG składała się z sześciu państw. Dwadzieścia jeden państw przystąpiło do niej (lub do Unii), kiedy ta zasada była stosowana. W przypadku Polski nastąpiło to 40 lat po orzeczeniu *Costa v. ENEL*. Decyzje państw o przystąpieniu musiały być podjęte ze świadomością i aprobatą zasady pierwszeństwa prawa unijnego. Można się zastanawiać, czy przystępujące państwo miało pełną wiedzę o wszelkich szczegółach prawa unijnego i organizacji Unii w momencie wyrażania zgody na związanie się tym prawem (choć taką powinność państwo miało), ale nie sposób przyjąć, że uczyniło to w nieświadomości istnienia podstawowej zasady prawa unijnego.

Można również postawić paradoksalne pytanie: czy zasada pierwszeństwa nie była istotnym elementem skłaniającym nowo przystępujące państwa do członkostwa w Unii? Taka teza tylko z pozoru wygląda absurdalnie. Bez wypracowania zasady supremacji integracja gospodarcza (w procesie integracji politycznej, czyli dawnego II i III filaru takiej zasady nie wypracowano) w obecnym kształcie nie mogłaby powstać. Skoro dla państw kandydujących członkostwo w Unii jest atrakcyjne, tym samym odpowiada im również model integracji i podstawowe narzędzia, które do tego służą. Czy więc byłoby zgodne z demokratycznym porządkiem prawnym narzucanie państwom innego modelu kształtowania wzajemnych uprawnień i zobowiązań niż ten, na który wyraziły zgodę?

Powyższe stwierdzenie nie może być odczytane jako przyznanie, że stosunek między prawem unijnym (mającym charakter norm wyższego rzędu) a krajowym (niższego rzędu) jest zwykłą relacją hierarchiczną typu *lex superior – lex interior*. To zagadnienie jest znacznie bardziej złożone, zwłaszcza w odniesieniu do norm konstytucyjnych państw członkowskich, co wynika z orzeczeń sądów konstytucyjnych państw członkowskich³⁷. Oprócz

³⁷ Szerzej na ten temat E. Piontek, *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w orzecznictwie państwa członkowskich*, Państwo i Prawo 2009, nr 5, s. 19 i nast.

kwestii (nie) zgodności zasady pierwszeństwa prawa unijnego z demokratycznym porządkiem prawnym inne stwierdzenie autorki artykułu wymaga polemiki. Profesor Pawłowicz pisze, że państwa członkowskie nie mogą już na swoim terytorium jednostronnie uchylić prawa stanowionego przez Unię w zakresie przekazanych jej kompetencji i że jest to bezpośrednio wymierzone w suwerenność państw członkowskich. Pierwsza część powyższego twierdzenia jest prawdziwa – właśnie na tym polega przekazanie kompetencji własnych organizacji międzynarodowej. Natomiast trudno zgodzić się z zarzutem, że jest to wymierzone w suwerenność państwa przekazującego. To po prostu jest zastosowanie zasady *pacta sunt servanda*. Zresztą poza obszarem prawa europejskiego także państwa nie mogą jednostronnie zwolnić się ze swych zobowiązań międzynarodowych (o ile nie ma wyraźnego przyzwolenia w tym prawie), a odmowa stosowania się do tych zobowiązań skutkuje odpowiedzialnością prawnomiędzynarodową. Przykładowo: czy Wielka Brytania może jednostronnie odmówić stosowania umowy polsko-brytyjskiej o unikaniu podwójnego opodatkowania wobec pewnych kategorii obywateli polskich, ponieważ jest państwem suwerennym i korzysta z tego atrybutu suwerenności? Gdyby tak się zachowała, Polska miałaby prawo (a wręcz powinność wynikającą z art. 36 Konstytucji) do podniesienia roszczeń wobec tego państwa zgodnie z prawem międzynarodowym.

Nie inaczej jest w przypadku prawa unijnego. Jeśli państwo przekazało kompetencję do stanowienia przepisów w pewnej dziedzinie Unii, a następnie odmawia stosowania tych przepisów, Unia wejdzie w spór z tym państwem. Jediną istotną różnicą jest system obowiązkowej jurysdykcji TS do rozstrzygnięcia takich sporów.

Zasada suwerennej równości państw a Unia Europejska

Spośród wielu wątków zawartych w artykule, z których prawie każdy zasługuje na polemikę, jako ostatni chciałbym omówić ten dotyczący rzekomej niezgodności konstrukcji Unii Europejskiej z zasadami prawa międzynarodowego, a w szczególności z zasadą suwerennej równości państw.

Krystyna Pawłowicz podtrzymuje tu swą tezę o Unii jako państwie europejskim w trakcie tworzenia, która, jak pisałem wyżej, jest według mnie nieuprawniona, lecz nawet gdyby, wyłącznie dla celów argumentacji, przyjąć, że tak jest, to stosowanie zasady suwerennej równości do procesu tworzenia państwa ma sens tylko w bardzo ograniczonym zakresie. Każde państwo wyrzekające się swej suwerenności, by stać się częścią nowego państwa, musi uczynić to samodzielnie i nikt tego państwa nie może do tego przymusić. Natomiast sposób organizacji nowego państwa nie wiąże się już z wykonywaniem tej zasady. Tak więc, gdyby rzeczywiście przyjąć, że mamy do czynienia z procesem tworzenia się państwa, to naruszeniem zasady suwerennej równości byłoby stosowanie głosowania większościowego przy przekazywaniu kompetencji państw członkowskich Unii. Tak jednak nie jest, ponieważ takie przekazanie musi nastąpić w traktacie, a wszelkie zmiany traktatu wymagają zgody wszystkich państw członkowskich. Tak zwana procedura kładki (art. 48 ust. 7 TUE) nie dotyczy przekazania kompetencji ze sfery zastrzeżonej państwom członkowskim do sfery Unii, tylko w ramach kompetencji Unii zmiany sposobu podejmowania decyzji z jednomyślnego na większościowy, przy czym zmiana na wymaga jednomyślności, z prawem sprzeciwu każdego parlamentu narodowego. Niezależnie więc od tego, że jest to zmiana bardzo istotna, bo pozbawiająca każde państwo z osobna prawa skutecznego sprzeciwu, to nie dokonuje się ona wbrew woli tego państwa, które ma dwukrotnie możliwość jej zablokowania: najpierw w Radzie Europejskiej przez działanie rządu (ew. prezydenta), a następnie poprzez sprzeciw parlamentu.

Na marginesie można zauważyć, że prawo międzynarodowe nie zna konstrukcji państwa składającego się z innych państw. Jediną znaną mi próbą forsowania takiej koncepcji były poglądy doktryny radzieckiej przedstawiające zarówno ZSRR, jak i republiki radzieckie jako państwa, nie zyskały one jednak powszechnej aprobaty poza tzw. obozem socjalistycznym.

Jeżeli patrzymy na UE jako na organizację międzynarodową, to również trudno wskazać, które konstrukcje prawne miałyby naruszać zasadę suwerennej równości. Stosowanie głosów ważonych nie jest

wyłączną cechą Unii, występuje również w Banku Światowym i Międzynarodowym Funduszu Walutowym. Podejmowanie decyzji większością głosów ma miejsce np. w Radzie Bezpieczeństwa ONZ, gdzie dodatkowo pięć państw ma wyraźnie uprzywilejowaną pozycję. Skoro te dwie cechy są do pogodzenia z przytaczaną zasadą, to nie wiem, jakie inne miały ją naruszać.

Klasyfikowanie zasady suwerennej równości jako imperatywnej normy prawa międzynarodowego nie jest wcale pewne. Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, ani też żadna inna znana mi umowa międzynarodowa, nie zawierają katalogu, choćby niewyczerpującego, takich norm. Orzecznictwo międzynarodowe, w odróżnieniu od unijnego, jest raczej skąpe. Poglądy doktryny nie są akceptowane jako źródło powstania prawa, choć oczywiście są źródłem jego poznania. Normy *iuris cogentis* są wyjątkiem w prawie międzynarodowym i dlatego należy szczególnie uważnie analizować, jakie są źródła bezwzględного charakteru danej normy³⁸.

Zakończenie

Powyższe uwagi nie są kompletnym wyliczeniem zagadnień, w których ocenie nie podzielałam poglądów Krystyny Pawłowicz. Przede wszystkim nie uważam, by niezgodność ze standardami demokratycznego porządku prawnego była immanentną cechą, która niejako jest wbudowana w konstrukcję Unii Europejskiej takiej, jaką znamy. Odwrotnie, przejawy owej niezgodności, których istnienia nie neguję, są przedmiotem reakcji państw członkowskich, które wprowadzają mechanizmy korygujące.

Patrząc na funkcjonowanie prawa UE, musimy mieć na względzie, że nie jest to prawo całkowicie osadzone w kontynentalnej tradycji tworzenia i sto-

sowania prawa, lecz że jest intelektualną syntezą systemu kontynentalnego i *common law*. Rola sądów unijnych jest niewątpliwie donioślejsza od tej, do jakiej przywykliśmy w tradycji polskiej, ale czy wykracza poza ramy charakterystyczne dla prawa angielskiego?

Kluczowym elementem działania Unii jest wola państw członkowskich, by system tworzenia prawa funkcjonował w oparciu o zasadę pierwszeństwa prawa unijnego, przy czym orzeczenia sądów konstytucyjnych państw pokazują, że nie jest to bezrefleksyjne i że państwa zachowują ostateczną kontrolę nad kierunkiem dynamicznej interpretacji prawa³⁹.

Niezależnie od powyższego, niebezpieczeństwa odejścia od standardów demokratycznych w UE rzeczywiście istnieją i dlatego niezbędna jest analiza polityczna oraz naukowa procesów decyzyjnych, aby je wychwytywać i znajdować środki korygujące. Z tego względu naukowe wypowiedzi takie, jak krytykowana w niniejszym opracowaniu, mają głęboką wartość, ponieważ prowokują do refleksji nad mechanizmami funkcjonowania Unii i do analizowania, czy jej zachowania są pod odpowiednią polityczną i instytucjonalną kontrolą.

Na zakończenie można się zastanowić, jaka Unia odpowiadałaby autorce artykułu, z którym polemizuję. Zapewne obowiązywałaby w niej zasada jednomyślności państw członkowskich, przy czym zakres aktów prawnych tak przyjętych obejmowałby jedynie poziom relacji międzypaństwowych, bez bezpośredniego regulowania prawa i obowiązków podmiotów prywatnych. Przepisy prawne tak ustanowione mogłyby być uchylane jednostronnymi działaniami poszczególnych państw (oczywiście jedynie w stosunku do nich i podmiotów pod ich władzą terytorialną), a prawo unijne było subsydiarne względem legislacji krajowej. Tylko po co komu taka Unia?

38 Shaw wskazuje, że w trakcie prac Komisji Prawa Międzynarodowego nad projektem konwencji prawa traktatów jako przykłady norm *iuris cogentis* podawano zakazy bezprawnego użycia siły, ludobójstwa, niewolnictwa i piractwa; M. Shaw, *International Law*, wyd. 5, Cambridge 2003, s. 177.

39 Zwłaszcza orzeczenie niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego w sprawie *Maastricht*, por. K. Alter, dz. cyt., s. 104 i nast.