

Dr. Jur. Jan Muszyński

Streszczenie

W obronie zmian w sędownictwie konsekwentnie wdrażanych przez większość parlamentarną wystąpił Trybunał Konstytucyjny Julii Przyłębskiej. 7 października 2021 na wniosek premiera stwierdził, że powoływanie się przez sądy na wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE, gdy wyrażają one wątpliwości co do zgodności powołania sędziów z prawem unijnym jest niezgodne z Konstytucją. Tym samym TK uznał, że TSUE, oceniając przez pryzmat ochrony praw podstawowych obsadę polskich sądów, wykroczył poza swoje kompetencje.

Wyrok wywołał ogromne kontrowersje w całej UE. Zwolennicy tzw. „dobrej zmiany” argumentują jednak, że przecież w innych krajach funkcjonują podobne orzeczenia i szczególnie ochoczo stawiają jako pierwowzór październikowego orzeczenia TK wyrok niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK) z 5 maja 2020. Opracowanie rozprawia się z tą półprawdą.

FTK orzekł o naruszeniu przez niemiecki rząd federalny i parlament konstytucyjnego prawa podstawowego skarżących do pośredniej partycypacji w demokratycznych decyzjach organów państwowych. Naruszenie polegało na tym, że organy te nie wpłynęły na zbadanie proporcjonalności decyzji Europejskiego Banku Centralnego (EBC) w sprawie wdrożenia programu nabywania przez EBC obligacji państw strefy euro (tzw. Public Sector Purchase Programme), mającego na celu pobudzenie gospodarcze w strefie UE. W toku sprawy FTK zadał pytanie prejudycjalne TSUE, aby ten ocenił, czy program zakupu obligacji przez EBC nie narusza zakazu finansowania budżetów centralnych ani instytucji finansowych przez EBC, a w konsekwencji czy EBC nie działał z przekroczeniem swoich kompetencji. W swojej odpowiedzi TSUE nie dopatrył się niezgodności działania EBC z prawem unijnym. W wyroku z 5 maja 2020 zapadłym po otrzymaniu odpowiedzi z Luksemburga FTK orzekł, że w związku z tym, że TSUE nie zbadał odpowiednio dogłębnie kwestii proporcjonalności działania EBC, nie zastosuje się do wyroku zawierającego odpowiedź na pytanie prejudycjalne.

Pozornie orzeczenie niemieckie jest podobne do wyroku polskiego TK z 7 października 2021. W rzeczywistości różnice są poważne. Niemiecki sąd konstytucyjny nie stwierdza niezgodności przepisów Traktatów z prawem krajowym, co uczynił polski TK. FTK chce mieć jednak wpływ na ocenę, czy instytucje unijne działają w ramach swoich kompetencji. Korzysta przy tym z krajowego porządku prawnego i uznaje prawo obywatela do zgłaszania wniosków o taką kontrolę, gdy jego zdaniem instytucje UE naruszają prawa podstawowe. FTK zarzuca TSUE zbyt pobieżne zbadanie proporcjonalności działania EBC. Chce przy tym większej, a raczej lepszej jakościowo kontroli z Luksemburga.

Główna konsekwencja polskiego wyroku jest odwrotna. TK ogranicza prawa obywatelskie, poprzez uznanie, że orzeczenia TSUE, w których trybunał unijny powołuje się na prawa podstawowe obywateli m.in. do sprawiedliwego procesu, nie mają być w Polsce stosowane. Czyni to, by sądy nie kwestionowały wyboru sędziów przez „neo-KRS”. Polskie orzeczenie zmierza do generalnego ograniczenia skuteczności orzecznictwa TSUE w Polsce, czego nie sposób zarzucić orzeczeniu FTK. Dalszą konsekwencją polskiego orzeczenia jest zasianie wątpliwości co do zgodności prawa unijnego z polską konstytucją i otwarcie drogi do wybiórczego kwestionowania niewygodnych przepisów o randze międzynarodowej.

Artykuł zmierza do konkluzji, że doraźne korzyści polityczne wynikające z październikowego wyroku TK są niewspółmierne do jego szkodliwości i długofalowych konsekwencji podważających obowiązywanie prawa międzynarodowego w Polsce.

Zmiany w polskim sądownictwie i orzeczenia wadliwie obsadzonego Trybunału Konstytucyjnego pod przewodnictwem Julii Przyłębskiej, odpowiadające interesom politycznym władzy i wymierzone w filary członkostwa Polski w Unii Europejskiej, powodują słuszne oburzenie w społeczeństwie. Rządzący, starając się uspokoić nastroje, bagatelizują to argumentując, że przecież w krajach Europy zachodniej podobne albo nawet dalej idące rozwiązania lub orzeczenia miały już dawno miejsce. Jest to półprawda, a półprawdy są jeszcze gorsze niż kłamstwa, ponieważ dużo łatwiej prowadzą odbiorców na manowce, wszak „przecież coś w nich jest”. Wyjaśnianie półprawd jest z kolei czasochłonne i nie jest tak spektakularne jak głoszenie dezinformacji. W niniejszym opracowaniu zajmę się jedną z takich półprawd.

7 października 2021 r. polski Trybunał Konstytucyjny (obradując przy udziale nielegalnie wybranych tzw. „sędziów-dublerów”) wydał kolejny niesławny wyrok. Tym razem stwierdził, że niektóre przepisy Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) są niezgodne z polską Konstytucją¹. Wyrok ten rząd ochoczo porównuje z wyrokiem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec (FTK) z 5 maja 2020 r.² Sugestywnie brzmi argument, że w największym kraju UE, najbardziej szanowany sąd konstytucyjny w Unii wydał wyrok, w którym czytamy, że mandat Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), związany z art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE³, kończy się, gdy interpretacja traktatów

¹ Wyrok TK z 7.10.2021, sygn.: K 3/21, <https://trybunal.gov.pl/s/k-3-21>

² <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art19016171-sebastian-kaleta-nie-wolno-porownywac-rzecz-o-niemczech-i-polsce>

³ Traktat o Unii Europejskiej <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012M/TXT>

przestaje być zrozumiała, a zatem zaczyna być obiektywnie samowolna. Czyż polski TK w wyroku z 7.10.2021 nie stwierdził niekonstytucyjności tego samego przepisu TUE? A teraz, argumentując rządzący, Niemcy znowu nas pouczają, podczas gdy sami zrobili to samo? W wyroku FTK z 5.05.2020, faktycznie pada powyższe zdanie, nie oznacza to jednak, że Niemcy uznają za niezgodne ze swoją Konstytucją przepisy unijnych traktatów, jak niestety wynika z polskiego orzeczenia z 7.10.2021 r. Jak to możliwe?

Argument rządzącej prawicy o rzekomym podobieństwie między obydwoma wyrokami jest chybiony, ale żeby to wyjaśnić, trzeba poświęcić nieco czasu i zagłębić się w tekst obu orzeczeń.

Stan faktyczny, czyli o czym orzekał FTK?

Omawiane orzeczenie FTK, znane jest jako „wyrok w sprawie PSPP” (*PSPP-Urteil*)⁴, od Public Sector Purchase Programme i jest kolejnym w serii wyroków, w których FTK spiera się (jak chcą jedni) lub wspólnie wypracowuje (jak uważają drudzy) swoje wzajemne relacje z TSUE. Oba sądy od wielu lat prowadzą ożywiony dialog (*judicial dialogue*). Każdy z nich ma swoją domenę – FTK prawo niemieckie, TSUE – prawo europejskie, tarcia się zdarzają, ale oba sądy, a w zasadzie orzekający tam sędziowie mają świadomość, że muszą wspólnie funkcjonować w multicytrycznym⁵ systemie prawa w Europie XXI w., a nie nawzajem się zwalczać, bo cierpieć na tym będą tylko Niemcy, będący jednocześnie obywatelami RFN, jak i Unii Europejskiej.

Wracając jednak do wyroku FTK, PSPP jest częścią rozszerzonego programu zakupu aktywów (Expanded Asset Purchase Programme, EAPP⁶), programu ramowego strefy euro dotyczącego zakupu papierów wartościowych. Celem EAPP jest zwiększenie podaży pieniądza, a tym samym pobudzenie konsumpcji i inwestycji oraz podniesienie stopy inflacji w strefie euro do poziomu nieco poniżej 2%. Program PSPP został uruchomiony decyzją Europejskiego Banku Centralnego (EBC) z dnia 4 marca 2015 r. W ramach programu EBC nabywa obligacje rządowe

⁴ Wyrok FTK z 5.05.2020 w połączonych sprawach 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16 https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/05/rs20200505_2bvr085915.html

⁵ Pojęcie ukute przez E. Łętowską, Multicytryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje, Państwo i Prawo 2005, z. 3, str. 5.

⁶ <https://www.ecb.europa.eu/explainers/tell-me-more/html/asset-purchase.en.html> (dostęp: 28.10.2021).

i podobne rynkowe instrumenty dłużne emitowane przez rządy państw członkowskich strefy euro. Na dzień 8 listopada 2019 r., wolumen programu wynosił ponad 2 bln EUR.

W skargach konstytucyjnych⁷ inicjujących postępowanie skarżący obywatele podnosili, że PSPP narusza zakaz finansowania państw członkowskich przez EBC (art. 123 TFUE⁸) oraz zasadę przyznawania kompetencji (art. 5 ust. 1 TUE w zw. z art. 119, 127 i nast. TFUE). W związku z tym skarżący zarzucali rządowi federalnemu i Bundestagowi naruszenie swoich konstytucyjnych praw podstawowych do współkształtowania i wpływania na politykę państwa poprzez demokratyczne wybory⁹, przez to, że instytucje te, mając mandat do podejmowania decyzji politycznych, nie wpłynęły na EBC by ten w decyzjach podjętych w celu wprowadzenia i realizacji PSPP zbadał i wyjaśnił, czy podjęte w tym kontekście środki były proporcjonalne i zgodne z prawem UE. Innymi słowy, EBC swoimi decyzjami wszedł w kompetencje kształtowania polityki ekonomicznej przez Niemcy i dlatego naruszył prawa obywateli Niemiec.

Dialog Trybunałów

Postanowieniem 18 lipca 2017 r. FTK skierował do TSUE kilka pytań prejudycjalnych. Dotyczyły one w szczególności zakazu finansowania budżetu państw przez EBC, mandatu EBC w zakresie polityki pieniężnej oraz ewentualnego wkroczenia w kompetencje i suwerenność

⁷ O skardze konstytucyjnej w Niemczech: J. Muszyński, Indywidualna skarga konstytucyjna w Polsce i w Niemczech: Jak proceduralne różnice wpływają na pozycję instytucji, Przegląd Politologiczny 1/2017, <https://pressto.amu.edu.pl/index.php/pp/article/view/12284/12117>

⁸ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT>

⁹ Czyli prawo podstawowe wynikające z art. 38 ust. 1 zd. 1 w zw. z art. 20 ust 1 oraz 2 oraz w zw. z art. 79 ust. 1 Ustawy Zasadniczej (Grundgesetz). Tak sformułowane prawo podstawowe wiąże się z obecną w niemieckim systemie prawa konstytucyjnego teorią łańcucha legitymacyjnego (Legitimationskettentheorie). Teoria ta zakłada, że legitymacja demokratyczna do wykonywania funkcji władczych i niewładczych wobec obywateli ma źródło w akcie wyrażenia woli przez naród podczas wyborów. Wszelkie kompetencje organów państwa wynikają zatem pośrednio z woli wyborców. (Np. wyborcy wybierają parlament federalny, ten zatwierdza rząd federalny, rząd zarządza administracją, a administracja wydaje decyzje w stosunku do obywateli – łańcuch jest zachowany). FTK wyinterpretował z zasady państwa demokratycznego swoiste prawo podstawowe do pośredniego uczestnictwa w demokratycznych decyzjach. Jeżeli łańcuch demokratycznej reprezentacji nie sięga do konkretnej instytucji, oznacza to, że prawo obywateli do pośredniego współdecydowania o polityce zostało naruszone. Taka interpretacja zasady państwa demokratycznego jest kontrowersyjna w Niemczech, aczkolwiek aprobowana przez orzecznictwo FTK, a w polskim systemie prawa konstytucyjnego negowana. W polskim systemie prawa konstytucyjnego zasada państwa demokratycznego jest tzw. zasadą polityki państwa, z których nie interpretuje się bezpośrednio konkretnych publicznoprawnych praw podmiotowych jednostek.

budżetową państw członkowskich¹⁰. Zauważmy, że FTK zapytał TSUE, co sądzi o zgodności programu PSPP z prawem UE, podczas gdy polski TK, rozstrzygając sprawę K 3/21, nie zadał sobie trudu wejścia w dialog z TSUE.

W orzeczeniu z dnia 11 grudnia 2018 roku TSUE orzekł, że PSPP nie wykroczył poza mandat EBC i nie naruszał zakazu finansowania państw członkowskich przez EBC¹¹. Po otrzymaniu odpowiedzi na pytania prawne w dniach 30/31 lipca 2019 r. w Karlsruhe przed FTK odbyła się rozprawa główna.

Jak orzekł FTK w wyroku z 5 maja 2020?

W wyroku FTK stwierdził naruszenia praw podstawowych obywateli do pośredniej partycypacji w decyzjach politycznych przez zaniechania rządu federalnego i Bundestagu. Zdaniem Trybunału, organy te nie dochowały swoich obowiązków w kontekście wdrożenia PSPP, w związku z czym FTK zobowiązał je do nadrobienia tych zaniedbań.

Kluczową tezą wyroku jest uznanie, że Decyzja Rady EBC z dnia 4 marca 2015 roku (UE) 2015/774 oraz późniejsze decyzje w sprawie PSPP są – mimo przeciwnego orzeczenia TSUE – *ultra vires*, czyli stanowią aktami przekraczającymi kompetencje EBC¹².

Argumentacja FTK

Początek uzasadnienia wyroku FTK wypada po myśli polskiego rządu i gdyby poprzestać na przeczytaniu tylko pierwszych kilkudziesięciu stron, można by rzeczywiście stwierdzić, że polski Trybunał wzorował się na FTK. Niemiecki sąd konstytucyjny uznaje, że ma obowiązek badania skarg dotyczących działań *ultra vires* instytucji i organów europejskich, ale ta kompetencja musi być skoordynowana z powierzonym TSUE na mocy prawa unijnego zadaniem dokonywania wykładni i stosowania traktatów oraz zachowania jedności i spójności prawa Unii (art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE, art. 267 TFUE). Przy tym jednoznacznie wskazuje, że jeżeli każde państwo członkowskie miałyby

¹⁰ Wyrok TSUE z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn.: C-493/17.

¹¹ Wyrok TSUE C-493/17, Nb. 168.

¹² Wyrok FTK z dnia 05 maja 2020, sygn.: 2 BvR 859/15 -, Nb. 116. (tekst angielski: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html).

rozstrzygać o ważności aktów prawnych Unii za pośrednictwem własnych sądów, to pierwszeństwo stosowania prawa UE i jednolite stosowanie prawa UE byłyby zagrożone.¹³

Z drugiej strony, gdyby państwa członkowskie całkowicie zrezygnowały z kontroli działania instytucji unijnych *ultra vires*, to dysponowanie traktatami zostałyby przeniesione wyłącznie na nie, nawet jeśli ich rozstrzygnięcia skutkowałyby faktyczną zmianą traktatu lub rozszerzeniem kompetencji. FTK uznaje, że przypadki ewentualnego przekroczenia kompetencji przez instytucje unijne są wyjątkowo rzadkie, co nie zmienia jednak faktu, że istnieje konieczność ich sądowej kontroli przez państwa członkowskie. Wynika to z faktu, że UE nie jest państwem federalnym, lecz organizacją międzynarodową, a państwa członkowskie UE pozostają panami traktatów, więc konieczne jest, aby miały uprawnienie do kontrolowania poczynań organów UE, czyli organizacji, której są członkami na podstawie podpisanych umów międzynarodowych, przy czym mimo to muszą tych umów przestrzegać. Jest w tych stwierdzeniach sprzeczność, ale funkcjonuje ona od początku UE i jest niejako wpisana w jej naturę. Napięcia, w związku z tym między TSUE a sądami krajowymi są nieuniknione, ale mają być równoważone wspólnie zgodnie z ideą integracji europejskiej i rozładowywane poprzez wspólne rozważania w ramach tzw. dialogu międzysądowego (*judicial dialogue*). Charakteryzuje to współpracę w UE, która jest związkiem państw, konstytucji, administracji i jurysdykcji. U podstaw UE leży bowiem kompromis.

FTK uznaje, że wykładnia i stosowanie prawa Unii jest przede wszystkim zadaniem TSUE, który zgodnie z art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE ma kompetencje w tym zakresie, ale, zdaniem FTK, uprawnienie wynikające z art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE nie obejmuje oczywistego pominięcia metod wykładni utrwalonych w europejskiej przestrzeni prawnej lub ogólnych zasad prawnych wspólnych dla systemów prawnych państw członkowskich. W tym kontekście FTK ma na myśli zasadę proporcjonalności¹⁴, której TSUE miał nie zastosować, odpowiadając na pytania prawne zadane przez FTK. Zdaniem niemieckiego trybunału, TSUE w swoich odpowiedziach na pytania

¹³ Wyrok FTK z 5.5.2020, Nb. 111.

¹⁴ Proporcjonalność wymaga, aby każdy środek prawny, który ingeruje w prawa podstawowe, służył realizacji zgodnego z prawem celu, a także był właściwy (prowadził do tego celu), konieczny (najmniej dolegliwy dla obywateli z dostępnych opcji) i rozsądny (jego efekty przewyższały obciążenia nakładane na obywateli). Środek, który nie spełnia tych wymogów, jest niezgodny z prawem.

prejudycjalne nie wykonał odpowiednio testu proporcjonalności, oceniając decyzje EBC. Mówiąc krótko: zrobił za mało, powinien więcej.

Czego zatem chce FTK?

FTK zadając pytania prawne TSUE liczył na odpowiedź, czy środki podejmowane przez EBC są zgodne z prawem UE, a w szczególności, czy są proporcjonalne¹⁵. Proporcjonalność miałaby polegać w tym przypadku na wyważeniu celu programu PSPP i środków jego wdrożenia. Celem PSPP było prowadzenie polityki pieniężnej (np. pobudzenie inflacji i utrzymanie jej na poziomie ok. 2%) mieszczącej się w uprawnieniach EBC. Natomiast środek do jego osiągnięcia, czyli program PSPP, miał skutki znacznie szersze, które wkraczały w zakres prowadzenia polityki gospodarczej, do czego EBC mandatu nie posiada, co jest natomiast domeną poszczególnych państw członkowskich. Żeby ocenić, czy EBC nie przekroczył swojego uprawnienia i nie zaczął kształtować polityki gospodarczej, FTK chciał otrzymać od TSUE odpowiedź, czy PSPP zostało chociaż zbadane pod kątem proporcjonalności na etapie wdrożenia. Przy wprowadzaniu środka polityki pieniężnej, który ma znaczący wpływ na politykę gospodarczą, konieczne jest odpowiednie wyważenie tych celów uwzględniające wpływ na gospodarkę, twierdzi FTK¹⁶. EBC w swoich decyzjach ograniczył się jednak do sprecyzowania celów, a nie zastanawiał się nad możliwymi skutkami gospodarczymi: np. wpływem na dostępność kredytów dla państw przez co mogą one poprawić swoją płynność finansową. Innymi słowy EBC przez skup ryzykownych obligacji od banków powoduje polepszenie ich wypłacalności, bo „pompuje” w nie gotówkę – kształtuje przez to pośrednio politykę gospodarczą.

¹⁵ Ciekawym i wywołującym sporo kontrowersji wśród prawników w Niemczech jest badanie przez FTK przekroczenia kompetencji w kontekście zasady proporcjonalności, która stosowana jest z reguły w celu wyważenia ingerencji w prawa obywatelskie. Zgodnie z zasadą proporcjonalności (także znanej z art. 31 ust. 3 polskiej Konstytucji) ograniczenie praw obywatelskich jest możliwe, gdy środki do ograniczenia pozostają w proporcji do celu. Chodzi o to, żeby państwo „nie strzelało z armaty do wróbli” i nie stosowało silnych ograniczeń praw obywatelskich w błahym celu. FTK w omawianym wyroku skupiał się jednak nie na ograniczeniu praw obywatelskich przez EBC (do tego nie ma kompetencji), ale na kwestii wykonywania kompetencji przez organ Unii. I stwierdził, że wykonywanie kompetencji też podlega ocenie zgodności z zasadą proporcjonalności, a jeśli wykonywanie kompetencji przez organu UE nie jest poprzedzone rozważeniem jego proporcjonalności, to narusza to prawa podstawowe obywateli. Karkołomnym jest jednak przypisanie odpowiedzialności za to naruszenie niemieckim organom państwa. FTK życzy sobie, że należy zbadać, czy prognozowane skutki wykonania kompetencji (tutaj zakup obligacji w ramach polityki monetarnej przez EBC) są proporcjonalne do zakresu posiadanych kompetencji (prowadzenie polityki monetarnej przez EBC, ale już nie gospodarczej).

¹⁶ Wyrok FTK z 5.5.2020, Nb. 168 i nast.

Tych skutków EBC nie brał pod uwagę, a zdaniem FTK powinien, podobnie TSUE nie odniósł się do nich, odpowiadając na pytania prawne FTK. Bez udokumentowania, że i w jaki sposób to równoważenie miało miejsce, zgodność z prawem mandatu EBC nie może być skutecznie kontrolowana przez sądy, twierdzi FTK.

W związku z tym, że TSUE nie wykonał kluczowego w ocenie FTK testu proporcjonalności kompetencji i decyzji EBC, FTK uznał, że TSUE także działał poza swoimi kompetencjami i w związku z tym nie jest związany jego orzeczeniem prejudycjalnym i we własnym zakresie może dokonać oceny działań EBC.

FTK orzekł więc, że odpowiedź udzielona mu przez TSUE jest „niezrozumiała” (*nicht nachvollziehbar*) i „samowolna” (*willkürlich*) i zobowiązał rząd federalny i Bundestag na mocy ich odpowiedzialności za integrację europejską do działania na rzecz oceny proporcjonalności przez EBC.

Aby uniknąć tego dylematu, Deutsche Bundesbank (niemiecki bank centralny), który jest częścią systemu EBC, mógłby zwrócić się do Rady Prezesów EBC o ponowne przedstawienie powodów, dla których podjęto interesujące nas decyzje i wyjaśnić je bardziej szczegółowo.

Skomplikowane?

FTK orzekł w zasadzie o tym, że jako trybunał krajowy chce uczestniczyć w ocenie, czy działania organów unijnych mieszczą się w granicach ich kompetencji. Nie może narzucać niczego organom UE, a zwłaszcza niezależnemu EBC, ale może „swojemu” rządowi i parlamentowi, w kontekście relacji z nimi. Wyrok ten ma w Niemczech więcej krytyków niż zwolenników, ponieważ odwołanie się do zasady proporcjonalności było dość mgliste, a nade wszystko wyrok czytany wybiórczo może być wodą na młyn państw chcących się wyzwolić spod kontroli TSUE, takich jak Polska. A koniec końców, FTK uznał w 2021 r. po kolejnej skardze w tej sprawie, że rząd federalny zrobił już wystarczająco w celu „wymuszenia” kontroli proporcjonalności – wpłynął na EBC, by ten wydał dwie decyzje w przedmiocie kontroli proporcjonalności.¹⁷

¹⁷ Postanowienie FTK z 29.04.2021 sygn.: 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, notatka prasowa FTK: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/bvg21-038.html>

FTK pokazał jednak, że w zakresie interpretacji prawa unijnego uznaje prymat TSUE i chce z nim współpracować, ale tylko jeśli wyroki TSUE spełniają standardy uznawane także przez FTK. Trybunał zdecydował się orzec niezgodnie z odpowiedziami na pytania prawne zadane TSUE, ponieważ uznał, że TSUE powinno bardziej zagłębić się w ocenę stanu faktycznego i skupić się na zasadzie proporcjonalności. Andreas Voßkuhle, ówczesny prezes, skomentował orzeczenie w wywiadzie udzielonym kilka dni po wydaniu wyroku: „Wytknęliśmy TSUE niewystarczające wykonywanie swoich obowiązków kontrolnych. Chcemy więc większej kontroli sądowej. Natomiast w Polsce jest to raczej kwestia chęci wyzwolenia się spod kontroli przez TSUE. Jest to więc zupełnie inna konstelacja”¹⁸. De facto zatem FTK życzy sobie ściślejszej współpracy z TSUE, a nie konfrontacji.

Tymczasem w Polsce – szable w dłoń!

W przypadku polskiego orzeczenia, w przeciwieństwie do niemieckiej sprawy, wyrok nie zapadł na skutek wniesienia skargi konstytucyjnej przez obywateli, ale po wniosku Prezesa Rady Ministrów o zbadanie zgodności norm Traktatu o UE z polską Konstytucją¹⁹. Dla kontrastu, w sprawie niemieckiej skarżący zarzucali niemieckim organom państwowym – parlamentowi i rządowi naruszenie ich praw podstawowych, w żadnym momencie postępowania nie było mowy o kwestionowaniu zgodności prawa unijnego z prawem niemieckim.

Premier skierował wniosek do TK o zbadanie zgodności art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE, mimo że TK potwierdzał już wcześniej zgodność Traktatu Lizbońskiego z polską ustawą zasadniczą²⁰. Prezesowi Rady Ministrów wyraźnie zależało na odpowiedzi negującej zgodność, a więc na konfrontacji, bo już samo postawienie pytań jak we wniosku jest wyzwaniem rzuconym TSUE i Unii Europejskiej. Wniosek Prezesa Rady Ministrów był zaskakujący i niebezpieczny, bo otwierał puszkę Pandory. Niebezpieczeństwo polega na tym, że już w orzeczeniu o konstytucyjności traktatu

¹⁸ <https://www.tagesschau.de/inland/interview-vosskuhle-101.html>

¹⁹ Wniosek Prezesa Rady Ministrów z 29.03.2021 <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%203/21>

²⁰ Wyrok TK z dn. 24.11.2009 sygn. K 32/09, OTK ZU 9A/2010, poz. 108.

akcesyjnego²¹, a potem traktatu lizbońskiego²² TK wskazywał, że w razie niedającej się przewyciężyć niezgodności traktatów unijnych z polską Konstytucją, pojawiają się trzy możliwości: wystąpienie z UE, zmiana traktatów lub zmiana Konstytucji. Sam wniosek, a już z pewnością orzeczenie, zbliżyły niestety Polskę do konieczności rozwiązania tego dylematu. Na marginesie, nie zdarzyło się jeszcze, że premier kraju członkowskiego kwestionował traktaty unijne przed krajowym sądem i uzyskiwał wyrok po swojej myśli.

(Nie)ukryte intencje

Po co zatem Prezesowi Rady Ministrów stwierdzenie TK o niekonstytucyjności normy nakazującej państwom członkowskim ustanowienie środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii? Ma to być odpowiedź na orzeczenie TSUE z 2 marca 2021²³. TSUE odpowiedział w nim na pytanie Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) w następujący sposób: jeżeli zmiany w trybie powoływania sędziów SN w Polsce – usunięcie możliwości odwołania kandydatów na sędziów SN od opinii KRS do NSA powoduje naruszenie prawa unijnego (w tym przypadku szczególnie prawa do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu²⁴), to zasada pierwszeństwa prawa UE wymaga od NSA odstąpienia od zastosowania się do tych zmian i dalszego uznawania swojej wcześniejszej właściwości do rozpoznania spraw, które wpłynęły do niego przed dokonaniem sprzecznych z prawem UE zmian. Innymi słowy: NSA ma ignorować nowe przepisy, jeśli uzna je za niezgodne z prawem UE.

Wyrok TK z 7.10.21 należy widzieć zatem w kontekście chęci zablokowania skuteczności orzeczeń TSUE i wyłączenia spod kontroli sądowej kwestii badania prawidłowości powołania sędziów. To TK obsadzony przez PiS miałby mieć tutaj ostatnie słowo, a jeżeli TSUE orzekałby o

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r. K 18/04.

²² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r. K 32/09.

²³ Wyrok TSUE z dn. 2.3.2021, sygn.: C-824/18.

²⁴ Art. 47 Karty Praw Podstawowych UE: Każdy, kogo [czyje] prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule.

Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy [...].

sposobie powoływania sędziów w Polsce, to działałby poza swoimi kompetencjami, bo rzekomo nie posiada uprawnień do orzekania w przedmiocie ustroju polskich sądów. Tu rząd chce widzieć analogię do wyroku FTK z 5.05.2020 i twierdzi, że TSUE przekracza swoje kompetencje ingerując w sprawy ustroju sądownictwa w Polsce.

Tej analogii jednak nie ma. TSUE zdaje sobie bowiem sprawę, że organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich. TSUE wie też jednak, że przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, np. art. 47 Karty Praw Podstawowych. Wyrok TK z 7.10.2021 ma zatem blokować w Polsce możliwość zastosowania wiążącego Polskę prawa międzynarodowego. Oczywiście rządowi nie chodzi o wszystkie normy prawa międzynarodowego. Po sentencji wyroku TK widać, że szczególnie nie chce, żeby prawo międzynarodowe blokowało powoływanie sędziów przy pomocy stworzonej przez siebie, konstytucyjnie wątpliwej procedury, mającej zapewnić lojalność władzy sądowniczej wobec polityków. Łatwo jednak sobie wyobrazić sytuację, w której TK orzeknie za jakiś czas o braku konieczności respektowania np. niektórych przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ku czemu pierwszy krok został już poczyniony²⁵. Oczywiście rządzący twierdzą, że nie będzie to miało miejsca. Czy można im jednak wierzyć na słowo, czy chcemy państwa, w którym „źródłem prawa” są deklaracje polityków?

Pozostaje jeszcze kwestia, czy sposób powoływania sędziów, to rzeczywiście kwestia dotycząca organizacji wymiaru sprawiedliwości, zarezerwowana dla krajów członkowskich? Nie ulega wątpliwości, że struktura sądów, ich właściwość i procedury nie wchodzi w zakres kompetencji przekazanych UE na podstawie art. 90 ust. 1 Konstytucji.

Zakres kompetencji przekazanych UE obejmuje jednak obowiązek państw członkowskich do ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii (art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE). Ponadto każdy, czyje prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego prawnego przed sądem (art. 47 ust. 1 Karty Praw Podstawowych)

²⁵ Wyrok TK z dnia 24.11.2021 sygn.: K 6/21.

Polska, podobnie jak inne państwa członkowskie, przekazała Unii, a tym samym TSUE, kompetencję do interpretowania zasady skutecznej ochrony prawnej (sądowej) oraz sprawdzania, czy państwa członkowskie wywiązują się z traktatowego obowiązku jej zapewnienia²⁶. Koronny argument rządzących, że „TSUE miesza się w nieswoje sprawy” jest zatem chybiony, gdyż TSUE chroni przestrzegania praw podstawowych, które mieszczą się w prawie unijnym.

Bilans

Polski TK uznał za niekonstytucyjne normy TUE. To jest fakt i od tego nie można uciec. Decyzje polityczne można zmieniać, ale wyrok, który zapadł funkcjonuje w obrocie prawnym. TK otwiera drzwi do możliwości wybierania, które aspekty prawa unijnego mają obowiązywać w Polsce, a które nie. Dotychczas kwestie modyfikowania stosowania przepisów traktatów unijnych regulowano na poziomie politycznym w toku negocjacji traktatowych. Takiej decyzji nigdy nie podejmował i nie powinien podejmować żaden sąd konstytucyjny, bo stawia w konsekwencji kraj przed odpowiedzią na pytanie, czy opuścić UE. Orzeczenie niemieckie jest o wiele bardziej subtelne niż polskie. Niemiecki sąd konstytucyjny nie stwierdza niezgodności przepisów Traktatów z prawem niemieckim, chce mieć jednak wpływ na ocenę, czy instytucje unijne działają w ramach swoich kompetencji. Korzysta przy tym z krajowego porządku prawnego i uznaje prawo obywatela do zgłaszania wniosków o taką kontrolę, gdy jego zdaniem instytucje UE naruszają jego prawa podstawowe. Chce przy tym jednak wciąż większej, a raczej lepszej jakościowo kontroli z Luksemburga.

Polski TK działa na odwrót. Ogranicza prawa obywatelskie, poprzez uznanie, że orzeczenia TSUE, w których trybunał unijny powołuje się na prawa podstawowe obywateli m.in. do sprawiedliwego procesu, nie mają być w Polsce stosowane.

Ziarno prawdy

Na koniec dodam przewrotnie, że nie jest tak, że z punktu widzenia prawa konstytucyjnego polski rząd podnosi sprawę zupełnie błahą. Kwestia możliwości kontroli kompetencji instytucji unijnych przez sądy krajowe jest ważna, czego dowodem są orzeczenia niemieckie, ale także wyroki

²⁶ S. Biernat, E. Łętowska, *This Was Not Just Another Ultra Vires Judgment!:* Commentary to the statement of retired judges of the Constitutional Tribunal, *VerfBlog*, 2021/10/27, <https://verfassungsblog.de/this-was-not-just-another-ultra-vires-judgment/>

sądów i trybunałów innych krajów członkowskich. Zdarza się i będzie się zdarzać, że instytucje UE wychodzą poza swoje kompetencje, przekazane im w traktatach przez państwa członkowskie. UE nie jest państwem federalnym, więc konflikt między sądami krajowymi a TSUE jest w tej materii nieunikniony – wskazał na to FTK w wyroku z 5.05.2020. Niemiecki sąd dodał jednak, że ten konflikt należy rozwiązywać we wzajemnym zaufaniu, za pomocą tzw. dialogu międzysądowego (*judicial dialogue*), a nie za pomocą „unieważniania” w kraju członkowskim prawa unijnego. Sprawa zmian w polskim wymiarze sprawiedliwości jest ewidentnie nakierowana na uzyskanie większej kontroli przez władzę polityczną nad sędziami i ewidentnie narusza to zasadę sprawiedliwego procesu i dostępu do bezstronnego sądu. Jeśli wyrok TK miał wpisywać się w serię wyroków podobnych do wyroku FTK z 5.05.2020, kwestionujących taką interpretację traktatów, która poszerza kompetencje organów UE, a także wskazującą na deficyt demokratycznej legitymacji do niektórych działań UE, ale poszukujących kompromisu, to sprawa jawnie naruszających prawa podstawowe obywateli zmian w sądownictwie zdecydowanie nie jest dobrym pretekstem.

Poza tym, gdyby polski wyrok ten miał być szansą na nawiązanie dialogu z TSUE, o którym czytamy w komunikacie TK wydanym po wydaniu wyroku²⁷, wskazaniem innej perspektywy, to postępowanie powinno zacząć się od postawienia pytań prawnych TSUE i wejściem w dialog w przyjętych w UE ramach. Taki ruch z pewnością zaskoczyłby TSUE. Natomiast buńczuczne deklarowanie, że TK nie wyklucza, że skorzysta z kompetencji i podda ocenie wprost zgodność z Konstytucją orzeczeń TSUE, włącznie z usunięciem ich z polskiego porządku prawnego, nie jest zaproszeniem do dialogu, ale pogłębieniem retoryki wojennej. Inna sprawa, że polski Trybunał w nie ma do tego kompetencji.

W tym kontekście działania Polski można porównać do zbuntowanego młodzieńca, który widzi coraz jaskrawiej, że w rodzinie nie zawsze dobrze się dzieje, ale sam ma swoje za uszami i za nic nie chce się do tego przyznać. Dlatego zamiast usiąść do wspólnego dialogu, wchodzi do domu, wyciąga z kredensu rodową porcelanę i tłucze talerze. Bunt miewa dobre strony, ale bunt bezrefleksyjny prowadzi na manowce i rodzi niezrozumienie. Polska zła zmiana w wymiarze sprawiedliwości nie jest warta „tłuczenia” traktatów unijnych.

²⁷ „W przypadku zaistnienia kolizji norm konieczny jest wzajemny szczerzy dialog, stanowiący obowiązek wynikający z zasady lojalności, charakterystyczny dla europejskiej kultury prawnej”.

Jan Muszyński – radca prawny, absolwent Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Uniwersytetu w Bayreuth (Niemcy), gdzie w 2018 r. obronił doktorat z prawa konstytucyjnego porównawczego (promotor prof. Oliver Lepsius); Stypendysta Fundacji im. Konrada Adenauera; autor opracowań z polskiego i niemieckiego prawa konstytucyjnego publikowanych w wydawnictwach w obu krajach; pracuje w polsko-niemieckiej kancelarii prawnej w Poznaniu; prywatnie mąż i ojciec dwóch córek; mieszka i pochodzi z Poznania.