

Marcin Jarmoszka\*

## NIEMIECKI FEDERALNY TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY A INTEGRACJA EUROPEJSKA

Systemy prawne państw członkowskich Unii Europejskiej, acz zaliczane do wspólnej rodziny, wykazują się odmiennościami. Różnorodność tę można zaobserwować również w przekonaniu o specyfice swych własnych kultur, tradycji i obyczajów narodowych<sup>1</sup> czy w odmiennym podchodzeniu do zagadnienia powierzania UE władzy przez państwa członkowskie i do związanej z tym hierarchii źródeł prawa<sup>2</sup>. Czasem w ogóle nie ma jednoznacznych formuł w tym względzie. W innych przypadkach występują określenia niebudzące wątpliwości. Niekiedy w konstytucjach mowa jest o ograniczeniu suwerenności lub ograniczeniu jej wykonywania czy o wspólnym wykonywaniu kompetencji albo o ich delegacji. Wybór określonej formuły ma związek z wewnętrznymi uwarunkowaniami i krajową doktryną prawniczą. J. Kranz precyzuje zaś, że w przypadku powierzenia/przekazania kompetencji państwo nie rezygnuje z części swej suwerenności, lecz jedynie (warunkowo?) ogranicza swe kompetencje, otwierając swój system prawny

---

\* Marcin Jarmoszka – doktorant, Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

<sup>1</sup> E. Piontek, *Konstytucje państw członkowskich w porządku prawnym Unii Europejskiej* [w:] *Institucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, s. 417: „(...) zdecydowana większość Europejczyków jest głęboko przywiązana do tradycji państw narodowych ukształtowanych w wiekowych procesach i pojmowanych jako odrębne byty niepodległe. (...) W rezultacie Unia traktowana jest przede wszystkim jako wspólnota korzyści oraz wehikuł pozwalający wspólnie lepiej urzeczywistniać cele i interesy narodowe aniżeli przez każde z państw członkowskich z osobna bądź w przemiennych koalicjach partykularnych”.

<sup>2</sup> M. Mataczyński, *Kto jest ostatecznym arbitrem konstytucyjności w Europie? Problem konfliktu kompetencji między Trybunałem Sprawiedliwości a krajowymi sądami konstytucyjnymi (na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnoty Europejskiej i niemieckiego Sądu Konstytucyjnego)* [w:] *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2001, s. 119-146.

na bezpośrednie akty władcze organizacji międzynarodowej, kształtującej stosunki prawne w dziedzinach jej jurysdykcji<sup>3</sup>.

C. Mik konstatuje, że z merytorycznego punktu widzenia postanowienia konstytucyjne i wypowiedzi orzecznicze dotyczące powierzenia władzy nie tworzą spójnego obrazu rzeczy, a można nawet powiedzieć, że mamy tutaj do czynienia z „istotnym chaosem konstytucyjnym”<sup>4</sup>. Problem ów staje się jeszcze istotniejszy czy bardziej dolegliwy w przypadku wystąpienia kolizji prawa UE z normami konstytucyjnymi państw członkowskich<sup>5</sup>. Sporny jest już sam zasięg zasady pierwszeństwa prawa unijnego, a kwestia stosunku prawa unijnego do konstytucji państw członkowskich wywołuje kontrowersji najwięcej<sup>6</sup>. Konstytucje oraz trybunały czy sądy konstytucyjne państw unijnych mierzą się z tym zagadnieniem, wybierając odmienne rozwiązania.

Niemiecka Konstytucja pozwala na ograniczenie praw zwierzchnich i powierzenie suwerennej władzy UE pod warunkiem przestrzegania zasad niemieckiego prawa konstytucyjnego oraz zasady subsydiarności<sup>7</sup>. Do niemieckiej Konstytucji wprowadzono np. art. 23 ust. 1, który przejął rolę wypełnianą wcześniej przez art. 24 UZ. Przepisy te, poprzez stworzenie możliwości przekazania praw suwerennych, otworzyły niejako niemiecki system prawny na obowiązywanie prawa europejskiego, ale zakres tego otwarcia stał się zarazem przedmiotem doprecyzowań Federalnego Trybunału Konstytucyjnego<sup>8</sup>.

W orzecznictwie trybunałów i sądów konstytucyjnych można jednocześnie zaobserwować zjawisko „migracji koncepcji”, czego wyrazem stały się np.

<sup>3</sup> J. Kranz, *Pojęcie suwerenności we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015, s. 215.

<sup>4</sup> C. Mik, *Powierzenie Unii Europejskiej władzy przez państwa członkowskie i jego podstawowe konsekwencje prawne* [w:] *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, red. J. Kranz, Warszawa 2006, s. 116-117: „Niezależnie od tego zamętu pojęciowego należy zauważyć, że z analizowanych przepisów konstytucji oraz orzecznictwa wynika dość jednoznaczne dążenie do zapewnienia, że uczestnictwo w organizacji integracji europejskiej nie oznacza utraty charakteru państwowego przez jej członków. Co więcej, często podkreśla się konieczność utrzymania suwerennego charakteru państwa i brak zdolności autokreacyjnych Unii Europejskiej ... (brak metakompetencji)”.

<sup>5</sup> A. Surowiecka, *Tożsamość konstytucyjna państwa – analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej*, „Przegląd prawno-ekonomiczny” nr 22, Stalowa Wola 2013, s. 82: „W doktrynie częściej jednak zaznacza się „pierwszeństwo stosowania” prawa unijnego, a nie jego „nadrzędność”, w stosunku do prawa państw członkowskich”. Dostępne na stronie internetowej: [http://www.kul.pl/files/19/PPE\\_22.pdf](http://www.kul.pl/files/19/PPE_22.pdf)

<sup>6</sup> S. Hambura, *Polska konstytucja ważniejsza od prawa unijnego*, „Rzeczpospolita”, 8.11.2010: „FTK powiedział dobitnie i jednoznacznie, że UE to związek suwerennych państw, a nie federacja”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.rp.pl/Opinie/308039971-Stefan-Hambura-Polska-konstytucja-wazniejsza-od-prawa-unijnego.html>

<sup>7</sup> J. Czaputowicz, *Suwerenność*, Warszawa 2013, s. 369.

<sup>8</sup> S. Witkowski, *Zmiany Ustawy Zasadniczej w świetle członkostwa Niemiec w UE* [w:] *Europeizacja konstytucji państw Unii Europejskiej*, red. K. Kubuj, J. Wawrzyniak, Warszawa 2011, s. 200.

nawiązania do dorobku orzeczniczego niemieckiego FTK w orzeczeniach polskiego Trybunału Konstytucyjnego i czeskiego Sądu Konstytucyjnego wskazujące m.in. na rosnące znaczenie pojęcia tożsamości konstytucyjnej<sup>9</sup>. RFN jako jeden z krajów założycielskich Wspólnot, posiadając długą historię członkostwa szczyli się również orzeczeniami swojego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego o fundamentalnym znaczeniu w kontekście spraw wspólnotowych/unijnych. Rzeczywiście, FTK co do tzw. spraw europejskich wykazuje dużą aktywność, a rozstrzygnięcia, które podejmuje, z bacznością analizowane są również na gruncie myśli prawniczej innych państw członkowskich UE. Wymiana idei pomiędzy trybunałami konstytucyjnymi może być postrzegana jako element rozwoju prawa i zarazem wskazuje się, iż ta droga wymiany idei konstytucyjnych w ostatnich dziesięcioleciach była bardzo istotna<sup>10</sup>. W tym integracyjnym kontekście szczególnie celowe i praktyczne wydaje się więc dostrzeżenie dorobku orzeczniczego sądów konstytucyjnych innych państw członkowskich a zwłaszcza FTK. FTK wypracował trzy wzorce kontroli zgodności aktów unijnych z niemiecką Ustawą Zasadniczą: **kontrolę zgodności z prawami podstawowymi** (*Grundrechtskontrolle*), **kontrolę *ultra vires*** (*Ultra-vires Kontrolle*) i **kontrolę poszanowania tożsamości konstytucyjnej** (*Identitätskontrolle*)<sup>11</sup>.

Kontrola prawa pierwotnego następuje tylko pośrednio gdyż przedmiotem kontroli są formalnie tylko ustawy o ratyfikacji traktatów. Zarazem jednak przy tych okazjach FTK ocenia aktualny stan prawa unijnego i rozważa nad jego potencjalnymi kierunkami rozwoju. W **orzeczeniu *Vielleicht* z 1979 r.** Trybunał uznał, że kontrola prawa pierwotnego jest niemożliwa bez wcześniejszego rozpoznania przynajmniej częściowej niezgodności ustawy ratyfikacyjnej z UZ<sup>12</sup>. Sąd administracyjny przedstawił FTK pytanie prawne, czy właściwe w sprawie przepisy

<sup>9</sup> A. Kustra, *Sądy konstytucyjne a ochrona tożsamości narodowej i konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej* [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013, s. 70.

<sup>10</sup> M. Bainczyk, *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2017, s. 35-36: „(...) orzeczenia sądów konstytucyjnych innych państw członkowskich związane z członkostwem państwa w UE stanowią inspirację dla podmiotów wnoszących środki prawne w celu zainicjowania kontroli konstytucyjności. (...) Wymiana idei pomiędzy trybunałami konstytucyjnymi może być prowadzona na dwóch poziomach. Pierwszy z nich to odwołanie wprost do obcego prawa, w tym do orzeczeń trybunałów konstytucyjnych innych państw. Drugi, niejednokrotnie o wiele bardziej intensywnie obecny w orzecznictwie, to nie tylko przejmowanie instytucji prawa, sposobu argumentowania, a nawet całych rozwiązań pewnych problemów prawnych, ale także budowanie własnych rozwiązań w opozycji do rozstrzygnięć przyjętych przez inny trybunał konstytucyjny (...)”. Dostępne na stronie internetowej: [https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/79679/Polski\\_i\\_niemiecki\\_Trybunał\\_Konstytucyjny.pdf](https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/79679/Polski_i_niemiecki_Trybunał_Konstytucyjny.pdf)

<sup>11</sup> M. Gniadzik, *Trzy wzorce kontroli aktów instytucji Unii Europejskiej w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy Dwumiesięcznik” 2012, Rok XX 4(111), s. 264. Dostępne na stronie internetowej: [http://cdn.files.jawne.info.pl/public\\_html/2015/01/21\\_20:19:37/numery/PS4\\_2012\\_kompl\\_s001-296.pdf](http://cdn.files.jawne.info.pl/public_html/2015/01/21_20:19:37/numery/PS4_2012_kompl_s001-296.pdf)

<sup>12</sup> Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvL 6/77 z 25.VII.1979 (*Vielleicht* – być może).

Traktatu mogą być stosowane na terenie RFN w interpretacji ustalonej przez orzeczenie TSWE<sup>13</sup>. W rezultacie podnoszono, że mogłoby to prowadzić do ograniczenia kompetencji sądów krajowych w zakresie ochrony praw podstawowych. FTK pozostawił pytanie bez rozpoznania jako niedopuszczalne, w uzasadnieniu stwierdzając, że nie ma kompetencji do badania konstytucyjności ratyfikowanych umów międzynarodowych ale zarazem konstatając, że inaczej sprawa miałaby się, gdyby zaskarżono niemiecką ustawę ratyfikacyjną.

W odniesieniu do kontroli przez FTK prawa pochodnego odróżnia się kontrolę aktów wymagających implementacji do krajowego porządku prawnego od badania aktów bezpośrednio stosowanych. Drugi typ kontroli budził większe kontrowersje. Podnosi się, że właściwość FTK do rozpoznawania skarg konstytucyjnych i wniosków skierowanych przeciwko aktom unijnym nie wynika bezpośrednio ani z UZ, ani z ustawy o FTK. FTK wywiódł swoje kompetencje w tym zakresie jednak z założenia, że skoro RFN przeniosła na podstawie art. 23 i 24 UZ<sup>14</sup> część wykonywania praw zwierzchnich na UE, to FTK może kontrolować sposób ich wykonywania. Argumentowano, iż dany akt, nie będąc co prawda aktem niemieckiej władzy publicznej, jednak jest wykonywany czy stosowany przez niemieckie sądy i administrację. W ramach tej interpretacji dopuszczano pytania prawne sądów krajowych w kontekście konkretnej kontroli norm, ale zarazem zwracano uwagę na niedopuszczalność skarg konstytucyjnych skierowanych przeciwko przepisom rozporządzeń unijnych. Na kolejnym etapie zaczęto wskazywać podstawę kompetencyjną w wynikających z UZ granicach zakresu przekazania UE praw zwierzchnich. Ustawa ratyfikacyjna, stanowiąc niejako „kładkę”, poprzez którą akty unijne są skuteczne w porządku krajowym, sprawia, iż akty niemieszczące się w tych granicach nie podlegają nakazowi stosowania i mogą podlegać kontroli FTK. W rezultacie FTK w orzeczeniu *Banannenmarkt* z 2000 r.<sup>15</sup> odwoływał się do argumentacji na rzecz dopuszczalności skarg konstytucyjnych i pytań prawnych ze strony sądów krajowych dotyczących aktów unijnych, **jeżeli udowodni się obniżony poziom ochrony praw podstawowych**<sup>16</sup>. Ów wzorzec badania zgodności z prawami podstawowymi został wypracowany przez niemiecki trybunał najwcześniej. Wyprowadzono go z założenia, że FTK jest gwarantem funkcjonowania odpowiednio wysokiego poziomu ochrony praw podstawowych

<sup>13</sup> Red. B. Banaszkiwicz, P. Bogdanowicz, *Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem wspólnotowym w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw Unii Europejskiej Omówienia 66 wybranych orzeczeń sądów konstytucyjnych Austrii, Belgii, Republiki Cypru, Republiki Czeskiej, Danii, Francji, Hiszpanii, Niemiec, Słowacji, Słowenii, Węgier i Włoch (1964-2006)*, Warszawa 2006, s. 70-72. Dostępne na stronie internetowej: [http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/EUROPA\\_2006.pdf](http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/EUROPA_2006.pdf)

<sup>14</sup> K. Rokicka, *Przepisy i normy otwierające porządek prawny na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne w Republice Federalnej Niemiec*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2014, t. XIV, s. 300-305. Dostępne na stronie internetowej: <https://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/SIT/article/view/SIT.2014.014/4578>

<sup>15</sup> Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvL 1/97 z 7.6.2000 (*Banannenmarkt* – Rynek bananów).

<sup>16</sup> M. Gniadzik, *op.cit.*, s. 265-267.

i że jego powinnością jest zapewnienie stosownej ochrony obywateli niemieckich niezależnie od tego, czy w ich prawa ingeruje władza publiczna na poziomie krajowym czy ponadnarodowym. W tym kontekście właśnie dostrzeżono nieodzowność kontroli, czy akty wspólnotowe/unijne, skuteczne na terytorium RFN, odpowiadają temu fundamentalnemu poziomowi ochrony, jaki wyznacza Konstytucja<sup>17</sup>. W toku rozwoju prawa wspólnotowego/unijnego, skutkującego wpływaniem aktów prawa pochodnego na sytuację prawną obywateli niemieckich, zdaniem FTK stało się konieczne sformułowanie tego rodzaju wzorca.

Już w **orzeczeniu Solange I z 1974 r.**<sup>18</sup> konstатовano, że konstytucyjne upoważnienie do przeniesienia praw zwierzchnich wynikające z art. 24 UZ musi być interpretowane w kontekście całej regulacji konstytucyjnej i że upoważnienie to nie otwiera drogi do zmiany zasadniczej konstrukcji porządku konstytucyjnego, na której opiera się jego tożsamość<sup>19</sup>. TSWE (ETS/TSUE) nie może stwierdzić w sposób wiążący, czy dany przepis prawa wspólnotowego jest zgodny z Konstytucją narodową. W przypadku Niemiec kompetencja ta przysługuje FTK, który może orzec, że dana norma prawa wspólnotowego w zakresie, w jakim jest sprzeczna z UZ, nie może być stosowana przez organy administracji i sądy na terenie RFN.

W omawianym orzeczeniu FTK uznał zarazem, że jest kompetentny do badania zgodności wspólnotowego prawa pochodnego z prawami podstawowymi zagwarantowanymi w Konstytucji niemieckiej. Konstатовano, że dopóki proces integracyjny nie jest na tyle zaawansowany, iżby prawo wspólnotowe zawierało ustanowiony przez organ typu parlamentarnego, wiążący katalog praw podstawowych, odpowiadający katalogowi zawartemu w niemieckiej UZ, dopuszczalne i konieczne jest przedstawienie FTK przez sąd niemiecki, po uprzednim uzyskaniu orzeczenia prejudycjalnego TSWE (ETS / TSUE), pytania prawnego w zakresie, w jakim sąd pytający twierdzi, że kwestionowany przepis prawa wspólnotowego odnoszący się do sprawy rozstrzyganej, interpretowany zgodnie z orzeczeniem TS, nie może być zastosowany przez niemiecki sąd z powodu kolizji z którymś z praw podstawowych gwarantowanych w UZ. W rezultacie FTK podkreślając znaczenie wyłącznej kompetencji TS do rozstrzygnięcia kwestii obowiązywania i wykładni prawa wspólnotowego / unijnego i obowiązku współpracy obu sądów w celu zapewnienia zgodności obu porządków prawnych zarazem określił swoje

---

<sup>17</sup> Konstytucja Niemiec odnosi się do praw podstawowych w rozdziale I w art. od 1 do 19.; *Konstytucja Niemiec*, tłum. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008: „I. PRAWA PODSTAWOWE Artykuł 1. (1) Godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem wszelkich władz państwowych.(2) Naród niemiecki uznaje dlatego nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka za podstawę każdej społeczności ludzkiej, pokoju i sprawiedliwości na świecie. (3) Poniższe prawa podstawowe jako prawo bezpośrednio obowiązujące wiążą ustawodawstwo, władzę wykonawczą i wymiar sprawiedliwości (...)”.

Dostępne na stronie internetowej: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy.html>

<sup>18</sup> Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, BvL 52/71 z 29.5.1974, (*Solange I* – Tak długo jak I).

<sup>19</sup> Red. B. Banaszekiewicz, P. Bogdanowicz, op.cit., s. 68-70.

wyłączne prawo do badania zgodności z prawami podstawowymi wynikającymi z niemieckiej Konstytucji.

W **orzeczeniu Eurocontrol z 1981 r.**<sup>20</sup> FTK powtórzył tezy z orzeczenia *Solange I*, iż art. 24 ust. 1 UZ nie otwiera drogi do naruszania podstawowej struktury niemieckiej Konstytucji, której nienaruszalną część stanowią zwłaszcza fundamentalne zasady prawne znajdujące wyraz w ochronie praw podstawowych.

W **orzeczeniu Solange II z 1986 r.**<sup>21</sup> nastąpiło zaś odwrócenie formuły *Solange I*. FTK stwierdził, że proces przenoszenia praw władczych na instytucję międzyrządową ma ograniczenia konstytucyjnoprawne, których celem jest ochrona tożsamości Konstytucji. Prawa podstawowe należą do niepodważalnych jej elementów i nie mogą podlegać relatywizacji. W zakresie władzy zwierzchniej powierzonej instytucji międzyrządowej, której wykonywanie może prowadzić do naruszenia praw podstawowych zawartych w UZ, w przypadku gdy wyłączona ma być ochrona prawna na podstawie UZ, musi zostać zagwarantowane obowiązywanie praw podstawowych pod względem treści i skuteczności w swej istocie odpowiadające koniecznej w świetle UZ ochronie praw podstawowych.

Zarazem FTK stwierdził, iż w opinii orzekającego senatu ochrona praw podstawowych w zakresie władztwa WE uzyskała poziom porównywalny w zakresie koncepcji, zawartości materialnej i skuteczności do standardów ochrony praw podstawowych, zawartych w UZ. Od momentu wydania postanowienia *Solange I* wszystkie główne instytucje wspólnotowe uznały, iż w zakresie wykonywania swoich kompetencji i dążenia do realizacji celów wspólnotowych przestrzegają zasady poszanowania praw podstawowych, których źródłami są konstytucje państw członkowskich i EKPCz. Ów standard ochrony został w rezultacie w następnych latach w szczególności ukształtowany, poddany interpretacji i zagwarantowany poprzez orzecznictwo TSWE/ETS.

Przeprowadzona w orzeczeniu analiza rozwoju ochrony praw podstawowych we WE doprowadziła do sformułowania kolejnej słynnej formuły z orzeczenia *Solange II* z 1986 r. samoograniczającej sędziów z Karlsruhe co do zakresu kontroli sprawowanej w odniesieniu do prawa wspólnotowego: „Jak długo Wspólnoty Europejskie, a w szczególności orzecznictwo Trybunału Wspólnotowego gwarantują skuteczną ochronę praw podstawowych w stosunku do wspólnotowej władzy zwierzchniej, która odpowiada zasadniczo koniecznej z punktu widzenia UZ ochronie praw podstawowych, zwłaszcza w zakresie gwarancji rdzenia praw podstawowych, FTK nie będzie wykonywał swojej władzy sądowej w odniesieniu do stosowania pochodnego prawa wspólnotowego, które stanowi podstawę dla działania niemieckich sądów i organów administracji na terytorium RFN i nie

<sup>20</sup> Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvR 1107, 1124/77 i 195/79 z 23.6.1981, (*Eurocontrol*).

<sup>21</sup> Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvR 197/83 z 22.10.1986, (*Solange II* – Tak długo jak II).

będzie poddawał tego prawa kontroli (...)”<sup>22</sup>. Trybunał, doceniając wspólnotowy system ochrony prawnej, nie zamierza dalej sprawdzać, czy akty prawa wspólnotowego naruszają UZ. W wyjątkowych sytuacjach jednak nadal oczywiście będzie przyznawał wyższość krajowemu prawu konstytucyjnemu.

**Wyrok Maastricht z 1993 r.**<sup>23</sup> FTK odnoszący się do skargi konstytucyjnej wniesionej przeciwko ustawie ratyfikującej Traktat z Maastricht rozpoczął proces kształtowania doktryny przez niektórych komentatorów określanej jako **Solange III**<sup>24</sup>. W wyroku tym zauważono, iż skoro akty władzy ponadnarodowej dotyczą sfery gwarancji konstytucyjnych i zadań FTK w zakresie ochrony praw podstawowych w Niemczech, to ochrona ta musi być sprawowana nie tylko wobec niemieckich organów państwowych. Kwestia dopuszczalności stosowania wtórnego prawa wspólnotowego w Niemczech powinna być jednak rozpatrywana przez FTK w ramach kooperacji z ETS, który gwarantuje ochronę praw podstawowych na całym obszarze UE – konstатовano. FTK ogranicza się w takiej sytuacji do roli generalnego gwaranta niewzruszalnego standardu praw podstawowych.

W orzeczeniu tym podkreślano też, że: „Skoro – jak obecnie – demokratyczna legitymacja Wspólnot Europejskich jest zapewniona poprzez parlamenty narodowe, to z konstytucyjnej zasady demokracji wynikają granice rozszerzania zadań i kompetencji Wspólnot. Niemiecki *Bundestag* musi zachować zadania i kompetencje o istotnym znaczeniu (...)”<sup>25</sup>. Generalnie z orzeczenia tego wynikało, że FTK chce jedynie odgrywać rolę rezerwową, w duchu kontynuacji doktryny *Solange II*, ale w uzasadnieniu wyroku poddano zarazem krytyce dotychczasową praktykę „zaokrąglania” uprawnień traktatowych opartą na koncepcji kompetencji przyznanych (*implied powers*) oraz na doktrynie *effet utile*. Wyrażono przekonanie o potrzebie powrotu do respektowania zasady ograniczonych kompetencji powierzonych.

**Wyrok FTK wydany w 1994 r. dotyczący wspólnotowej regulacji rynku bananów** stanowi zaś następny krok przez wielu komentatorów określany jako część składowa doktryny *Solange III*<sup>26</sup>. Kolejnym istotnym posunięciem

<sup>22</sup> M. Balczyk, op.cit, s. 299-301.

<sup>23</sup> Wyrok Drugiego Senatu FTK, 2 BvR 2134, 2159/92 z 12.10.1993 r., (*Maastricht*).

<sup>24</sup> K.D. Makowski, *Solange III: The German Federal Constitutional Court's Decision on Accession to the Maastricht Treaty on European Union*, „University of Pennsylvania Journal of International Law”, Spring 1995, s. 155, 174: „Case 2134/92, Brunner v. The European Union Treaty, 1 C.M.L.R. 57 (1994). In the European Union („EU”), this case is frequently referred to simply as the Maastricht Decision. For purposes of this Comment, this case will be referred to primarily as Brunner, and secondarily as Solange III in the discussion (...) Thus, in many ways, Brunner is really the third «as long as» decision, and thus can be regarded as Solange III”. Dostępne na stronie internetowej: <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol16/iss1/4/?fbclid=IwAR34jmwphIpscebU1KTJ5zNghWLaEtkv5WqAj4tKLPZr9Y-M7Anvqf8BU4o>

<sup>25</sup> B. Banaszkiwicz, P. Bogdanowicz, op.cit., s. 80.

<sup>26</sup> O. Hałub, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego w Republice Federalnej Niemiec* [w:] *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red.

stanowiącym wkład w rozwój tej doktryny jest też **orzeczenie *Bananenmarkt z 2000 r.***<sup>27</sup> FTK stwierdził tu, iż nie ma różnicy między tezami *Solange II* a *Ma-astricht*, ale zmieniono podejście do możliwości kontroli aktów unijnych<sup>28</sup>. Uznano, że oparcie pytania prawnego sądu lub skargi konstytucyjnej na zarzucie naruszenia przez pochodne prawo wspólnotowe praw podstawowych gwarantowanych przez niemiecką UZ jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy w uzasadnieniu zostanie przeprowadzony dowód, że poziom ochrony w ramach prawa wspólnotowego, w tym w orzecznictwie ETS, od czasu wydania orzeczenia *Solange II* uległ obniżeniu w takim stopniu, iż nie odpowiada już niezbędnemu standardowi ochrony według UZ. Każdorazowo wymaga to skonfrontowania ochrony praw podstawowych realizowanej na płaszczyźnie narodowej i na płaszczyźnie wspólnotowej.

Przerzucenie ciężaru dowodu na stronę skarżącą związane z koniecznością konfrontowania ogólnego poziomu ochrony praw podstawowych na poziomie unijnym i krajowym. Oczywiście poziomy te nie muszą być identyczne. Ze względu na liczbę państw członkowskich nie można oczekiwać od TS, by w każdym przypadku przyjmował niemiecki poziom ochrony, wymuszając niejako na pozostałych państwach dostosowanie się do niego. Trybunał Sprawiedliwości ma margines swobodnego uznania, a nawet prawo do błędu. Oczywiście kolizja standardów ochrony praw podstawowych w porządku krajowym i unijnym nadal jest możliwa<sup>29</sup>. Rdzeń zakresu ochrony praw podstawowych wynikający z UZ musi być jednak w każdym przypadku zagwarantowany.

Jako istotna część składowa czy egzemplifikacja szerszej doktryny, przez niektórych komentatorów określanej zbiorczą nazwą ***Solange III***<sup>30</sup>, traktowany jest

---

M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015, s. 88. Dostępne na stronie internetowej: [http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/64518/Zasada\\_pierwszenstwa\\_prawa\\_Unii\\_Europejskiej.pdf](http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/64518/Zasada_pierwszenstwa_prawa_Unii_Europejskiej.pdf)

<sup>27</sup> Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvL 1/97 z 7.6.2000 r., (*Banannenmarkt* – Rynek bananów).

<sup>28</sup> M. Gniadzik, *op.cit.*, s. 268-270.

<sup>29</sup> A. Kustra, *Kelsenowski model kontroli konstytucyjności prawa a integracja europejska Studium wpływu*, Toruń 2015, s. 480: „Ostrożność sądów konstytucyjnych w stosowaniu Karty wynika nie tylko z (...) problemu ustalenia treści normatywnej art. 51 ust. 1 Karty, ale również z problemu interpretacji art. 53 Karty. Artykuł 53 Karty stanowi, że żadne postanowienie Karty nie będzie interpretowane jako ograniczające lub podważające prawa człowieka i podstawowe wolności, uznane, we właściwych im obszarach zastosowania, przez prawo UE i prawo międzynarodowe oraz umowy międzynarodowe, których UE, Wspólnota lub wszystkie państwa członkowskie są stronami, łącznie z EKPCz, oraz przez konstytucje państw członkowskich”.

<sup>30</sup> M. Hong, *Human Dignity and Constitutional Identity: The Solange-III-Decision of the German Constitutional Court*, “Verfassungsblog on Constitutional Matters” 18 Feb 2016, s. 1-2: “Therefore, although the words “as long as” (“solange”) do not appear in the text of the decision, it still can aptly be called “Solange III” ... To be criminally sanctioned, your guilt must be established in a judicial process with at least a minimum standard of fairness. If you are sentenced to 30 years in jail without a meaningful chance for your day in court this falls short of the minimum standard. (...) It does not simply hold, that the right to human dignity is violated. More precisely, it finds a violation of the right to human dignity as part of that constitutional identity which is protected



też **wyrok z 15.12.2015 r. w sprawie *Identitätskontrolle***<sup>31</sup>. Orzeczenie to ma kluczowe znaczenie w kontekście rozeznawania granic możliwości ochrony krajowych praw podstawowych w UE, gdyż przeprowadzono w nim analizę zgodności wynikającego z prawa unijnego obowiązku wykonywania Europejskiego Nakazu Aresztowania (**ENA**) z konstytucyjnie gwarantowaną w Niemczech ochroną prawa do godności i jej konsekwencjami przejawiającymi się również w niemieckim prawie karnym<sup>32</sup>. Zasadniczo oczywiście zauważono pokrywanie się gwarancji unijnych z konstytucyjnymi, ale zarazem skonstatowano, że nie w każdym unijnym państwie członkowskim konstytucyjnie fundamentalna godność osoby ludzkiej (wraz z bardziej szczegółową wynikającą z niemieckiej Konstytucji zasadą uzależnienia wymierzenia kary od indywidualnie dowiedzionej winy w ramach procesu gwarantującego możliwość bronięcia się przy zachowaniu podstawowych założeń proceduralnych) jest chroniona w ramach takiego samego standardu czy w takim samym zakresie, jak w RFN, co w rezultacie może skutkować decyzjami jednoznacznie niemożliwymi do zaakceptowania na gruncie niemieckiego porządku konstytucyjnego<sup>33</sup>.

---

as unamendable by the constitution-amending legislature and as untransferable to the European Union by Art. 1 sec. 1 in conjunction with Art. 23 sec. 1 cl. 3 and Art. 79 sec. 3 Basic Law) (cf. § 35 of the Solange-III-decision)". Dostępne na stronie internetowej: <https://verfassungsblog.de/human-dignity-and-constitutional-identity-the-solange-iii-decision-of-the-german-constitutional-court/>

<sup>31</sup> *Headnotes to the order of the Second Senate of 15 December 2015 (2 BvR 2735/14)*, "Bundesverfassungsgericht": "1. The Federal Constitutional Court, by means of the identity review, guarantees without reservations and in every individual case the protection of fundamental rights indispensable according to Art. 23 sec. 1 sentence 3 in conjunction with Art. 79 sec. 3 and Art. 1 sec. 1 GG. 2. The strict requirements for activating the identity review are paralleled by stricter admissibility requirements for constitutional complaints that raise such an issue.

3. The principle of individual guilt is part of the constitutional identity. It must therefore be ensured that it is complied with in extraditions for the purpose of executing sentences that were rendered in the absence of the requested person during the trial.

4. German public authority must not assist other states in violating human dignity. The extent and the scope of the investigations, which German courts must conduct in order to ensure the respect of the principle of individual guilt, depend on the nature and the significance of the points submitted by the requested person that indicate that the proceedings in the requesting state fall below the minimum standards required by Art. 1 sec. 1 GG". Dostępne na stronie internetowej: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215\\_2bvr273514en.html;jsessionid=52566D3965C9B65E657763E243EC7FF1.1\\_cid392](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215_2bvr273514en.html;jsessionid=52566D3965C9B65E657763E243EC7FF1.1_cid392)

<sup>32</sup> B. Soloch, *Jak chronić prawa podstawowe własnych obywateli w sytuacji prymatu prawa unijnego? Garść refleksji na kanwie orzecznictwa FSK i TSUE dotyczącego Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA)*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2019, T. 88, s. 167-168. Dostępne na stronie internetowej: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3515125](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3515125)

<sup>33</sup> E.U. Gavilán, *Solange III? The German Federal Constitutional Court Strikes Again*, "European Papers" 2016, Vol. 1: "By virtue of this kind of control, protection of fundamental rights by the *BVerfG* may include review of national acts determined by the EU law and ultimately may result in them having to be declared inapplicable. According to the Constitutional Court, the principle of individual guilt (*Schuldprinzip*) – as rooted in the guarantee of human dignity enshrined

W kontekście omawianej sprawy FTK stwierdził brak potrzeby wystosowania pytania prejudycjalnego, co zdaniem jednych było kontrowersyjne, a zdaniem innych zupełnie uzasadnione i wpisujące się w praktykę stosowania powszechnie znanej zasady prawa unijnego *acte clair*. Niemiecki sąd konstytucyjny, acz uchylając przy okazji całą ustawę implementującą decyzję ramową w sprawie ENA, uznał jednak zarazem europejskie standardy w tym względzie za jasne i generalnie pokrywające się z niemieckimi, a wyraził swój sceptycyzm nie wobec standardu ochrony praw podstawowych na poziomie unijnym, lecz na poziomie innych państw członkowskich UE. Choć oczywiście samo orzeczenie wpłynęło na późniejszy rozwój orzecznictwa TSUE oraz na dalszą dynamikę relacji pomiędzy krajowymi sądami konstytucyjnymi a TSUE w zakresie ochrony praw podstawowych. Można spotkać wręcz opinię, że prawa podstawowe również w tym przypadku posłużyły FTK do ochrony niemieckiego porządku prawnego przed „eurozją” powodowaną przez akty prawa unijnego<sup>34</sup>. Zdaniem B. Solocho relacjonowane orzeczenie ma w każdym razie kluczowe znaczenie dla zrozumienia dynamiki dialogu sądowego prowadzonego wewnątrz UE, który nie został zerwany, ale który na skutek omawianego orzeczenia został ukształtowany czy zmodyfikowany w kierunku większej uważności tudzież respektu dla krajowego rozumienia praw podstawowych.

W orzeczeniu skontrolowano zgodność regulacji unijnych z krajowymi prawami podstawowymi wchodzącymi w zakres tożsamości konstytucyjnej, co pośrednio mogło w późniejszym czasie wpłynąć na wyrok TSUE z 5.4.2016 r. w połączonych sprawach C-404/15 *Aranyosi i Căldăraru*<sup>35</sup>. Postanowienie *Identitätskontrolle*, mimo że nie zawierało dosłownego sformułowania *Solange*, jest uznawane

---

in the German Constitution – had been violated in this case and therefore annulled the decision of the court executing the EAW. (...) The judges of Karlsruhe are sending a message to Luxembourg: they are determined to carry out an «identity review» even on those cases fully covered by EU law (...) On the one hand, it may be understood as a threat for the uniformity of EU law and for the principle of mutual trust, whereof the EAW is a cornerstone. On the other hand, it is an evidence of the disbelief of the national courts with regard to the standard of protection of fundamental rights at the EU level. In this regard, they want to make sure they remain as the ultimate watchdog concerning the protection of fundamental rights”. Dostępne na stronie internetowej: <http://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/solange-iii-german-federal-constitutional-court-strikes-again>

<sup>34</sup> M. Balczyk, op.cit, s. 304-305: „(...) prawa podstawowe zawarte w UZ należą do jej elementów zasadniczych, które ograniczają zakres przenoszonych ... praw władczych. (...) Poszanowanie praw podstawowych zostało więc zakwalifikowane jako niezbędny warunek uczestnictwa RFN w UE (...) prawa podstawowe są (...) niezmiennym elementem ustroju RFN jako część ich tożsamości konstytucyjnej w procesie integracji europejskiej (...)”.

<sup>35</sup> Wyrok Trybunału (wielka izba) z 5.4.2016 r. *Pál Aranyosi i Robert Căldăraru* przeciwko *Generalstaatsanwaltschaft Bremen*. Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożone przez *Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen* i *Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen*. Odesłanie prejudycjalne – Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych – Decyzja ramowa 2002/584/WSiSW – Europejski nakaz aresztowania – Podstawy odmowy wykonania – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej – Artykuł 4 – Zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania – Warunki pozbawienia wolności w wydającym nakaz państwie członkowskim. Sprawy

zarówno jako wpisujące się w sposób efektywny w tego rodzaju doktrynę badania zgodności z prawami podstawowymi, jak i jako skutecznie czy pomyślnie wpisujące się we wzorzec kontroli pod kątem tożsamości konstytucyjnej, której prawa podstawowe w ich specyficznym dla danego kraju standardzie są przecież szczególnie istotnym wyrazem. W rezultacie orzeczenie to stało się przykładem udanej ochrony krajowej tożsamości konstytucyjnej i w jej ramach praw podstawowych, gdyż doprowadziło do korekty podejścia TSUE względem wcześniejszego orzecznictwa i do „rozszerzenia” systemu opartego na tzw. automatycznie dotychczas zakładanym wzajemnym zaufaniu pomiędzy państwami członkowskimi wynikającym z prawa unijnego i w związku z EKPCz<sup>36</sup>.

FTK w kolejnych orzeczeniach nie doprowadził oczywiście do rezygnacji przez niemieckie sądy z automatyzmu działania ENA oraz nie zrezygnował z dalszego zadawania pytań prejudycjalnych w bardziej kontrowersyjnych sprawach. Przy tej konkretnie sprawie stwierdzono jednak, że wykonanie ENA w sytuacji, w której skazany zaocznie został pozbawiony realnych gwarancji prawa do obrony,

---

połączone C-404/15 i C-659/15 PPU. Dostępne na stronie internetowej: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-404/15&language=PL>;

M. Wolny, *Omówienie orzeczenia Czy przekazanie dwóch poszukiwanych osób do Rumunii i Węgier nie spowoduje narażenia ich na nieludzkie lub poniżające traktowanie?*: „Prawa człowieka w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”: „Wyrok w sprawach Pál Aranyosi i Robert Căldăraru ma szansę stać się skutecznym orężem adwokatów i radców prawnych walczących o niewydanie ich klienta do państwa wystawienia Europejskiego Nakazu Aresztowania. Wymusi na nich poszukiwanie alternatywnych źródeł informacji na temat warunków pozbawienia wolności w państwie żądającym wydania oraz podejmowanie pogłębionej współpracy z obrońcą znajdującym się na terenie Państwa wydania nakazu. Jednocześnie będzie miał on także duże znaczenie dla organizacji pozarządowych zajmujących się prawami osób pozbawionych wolności. Otworzy przed nimi pole do działalności eksperckiej, weryfikowania, chociażby za pomocą opinii *amicus curiae*, zapewnień państwa wykonania nakazu o wysokim stopniu przestrzegania w nim praw człowieka”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/05/TSUE-orzeczenie-C-404-15.pdf>

<sup>36</sup> J. Nowag, *A new Solange judgment from Germany – or nothing to worry about?*, “Völkerrechtsblog International Law & International Legal Thought”, 22.3.2016: “The decision of the constitutional court has already created strong reactions by commentators. Some claim that it would create a *Solange III* situation. Other have described it as pushing the button on the constitutional identity bomb and a bad decision during a bad time. In principle, the decision in Mr R seems to follow the constitutional identity logic, developed in the BVerfG’ *Lisbon judgment*. The Court finds that human dignity would form part of its constitutional identity review. (...) In terms of the *Solange* claim, two things can be observed. First, the Court based the review on constitutional identity. Second, the word ‘solange’ is not present in the judgment. In fact, because the Court based the judgment on the constitutional identity review the case is not really an ‘as long as’ situation. (...) Hence, if one would like to formulate a *solange* message from this judgment it would rather be: As long as this German constitution exists, the BVerfG will perform this kind of review. (...) From a human rights perspective the case seems to be a clear win. Any defendant in Germany now has the chance to plead EU fundamental rights as well as human dignity as part of Germany’s constitutional identity where EU law is applied”. Dostępne na stronie internetowej: <https://voelkerrechtsblog.org/a-new-solange-judgment-from-germany-or-nothing-to-worry-about/>

byłoby sprzeczne z prawami podstawowymi zarówno w ich rozumieniu krajowym – niemieckim, jak i w ich ujęciu unijnym, a zarazem, że niemieckim sądom nie wolno w żaden sposób przykładać ręki do naruszania godności przez inne państwa<sup>37</sup>. Sąd skonstatował bowiem, że wykonaniu ENA w tej konkretnej sprawie na przeszkodzie stoją również unijne prawa podstawowe<sup>38</sup>.

Rozważając kwestię dopuszczalności badania przez FTK zgodności aktów prawa UE z UZ RFN, sąd konstytucyjny podkreślił wprawdzie, że w świetle wcześniejszego orzecznictwa zasadą jest zapewnianie pierwszeństwa prawu unijnemu wobec prawa krajowego wynikające z art. 23 ust. 1 UZ RFN. Winno to objawiać się m.in. ochroną skuteczności prawa UE, która wymusza także zasadnicze pierwszeństwo stosowania prawa UE wobec UZ i w związku z tym zakres kontroli konstytucyjności powinien być ograniczony do elementów aktów władz państwowych, w których mają one pozostawione luzy decyzyjne. FTK zwrócił jednak zarazem uwagę, że przekroczenie granic tożsamości konstytucyjnej jako przypadek szczególnie wiąże się z bezprawnym naruszeniem granic konstytucyjnego wzorca „otwartej państwowości”<sup>39</sup>. W takiej sytuacji niezbędna kontrola może przybrać zarówno postać testu *ultra vires*, jak również postać testu *Solange* (tożsamości konstytucyjnej), przy czym niezależnie od przyjętej formuły konsekwencją bardzo wąsko określanych przypadków „niezdania” testu będzie konieczność niestosowania prawa UE przez FTK.

Pomimo podkreślania konieczności wykładni UZ RFN w sposób przyjazny prawu UE, w ostatecznym rozrachunku FTK stawia wyraźne granice dla wykładni zgodnej, *de facto* odchodząc od niej, choć zarazem bez wyciągania jednak z tych twierdzeń ostatecznych konsekwencji. Nie tyle bowiem orzeka o niemożności stosowania prawa UE sprzecznego z UZ, ile raczej stwierdza, że ograniczenia dla automatyzmu w stosowaniu ENA, analogiczne do tych wynikających z UZ RFN, zawarte są również w unijnym prawie pierwotnym. Można jednak spotkać się z wątpliwościami wyrażanymi wobec trafności referowanej analizy. Niemiecki sąd konstytucyjny w zasadzie nie odwoływał się już do orzecznictwa TSUE dotyczącego

<sup>37</sup> B. Soloch, *op.cit.*, s. 171-173.

<sup>38</sup> *Protection of fundamental rights in individual cases is ensured as part of identity review Press Release No. 4/2016 of 26 January 2016 Order of 15 December 2015 2 BvR 2735/14*, “Bundesverfassungsgericht”: “The obligation to execute a European arrest warrant is already limited under Union law. (...) The fact that the member states of the European Union are bound by the Union fundamental rights, that the Charter of Fundamental Rights has an effect on secondary Union law, and the jurisprudence of the European Court of Human Rights argue in favour of such an interpretation, as well. (...) There is no need for a preliminary request to the European Court of Justice under Art. 267 TFEU. The way in which the Union law must be applied correctly is that obvious that there does not remain any room for reasonable doubts (*acte éclair*). Consequently, there is no conflict between Union law and the protection of human dignity under Basic Law in the case at hand”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2016/bvg16-004.html>

<sup>39</sup> B. Soloch, *op.cit.*, s. 170.

wzajemnego zaufania w kontekście ENA. To pominięcie, choć nie musi przesądzać o niepoprawności całego wyводу, to jednak z całą pewnością czyni go niepełnym i pod znakiem zapytania stawia w szczególności twierdzenia FTK na temat braku konieczności zwrócenia się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, zdaniem B. Solocha. Decyzja o przeprowadzeniu zasadniczej oceny proponowanych rozwiązań w trybie kontroli tożsamości konstytucyjnej (definiowanej na gruncie krajowym) pozwoliła jednak na większą swobodę w rozpatrywaniu zagadnienia w kontekście niemieckiego prawa konstytucyjnego.

Niemiecki sąd konstytucyjny stwierdził ostatecznie, że w okolicznościach badanego przypadku nie było konieczne zanegowanie pierwszeństwa prawa UE, ponieważ wykonanie ENA naruszałoby także prawa podstawowe gwarantowane na poziomie unijnym. Historia i treść decyzji ramowej, jak również względy celowościowe (zwłaszcza wykładnia decyzji w świetle EKPCz) wskazują bowiem na to, że nie miała ona na celu wyrażenia blankietowego uznania dla wydawanych przez państwa członkowskie wyroków zaocznych<sup>40</sup>. FTK podkreślił, że samo prawo unijne nie zezwala państwom członkowskim na łamanie praw człowieka, wnioskując, że nie można interpretować ENA jako nakazującego łamanie wartości określonych w art. 6 ust. 1 TUE w sposób sprzeczny z treścią KPP. Można się spotkać przy tej okazji ze stanowiskiem, że ów tok rozumowania zdaje się też potwierdzać tezę o swego rodzaju „ściśnięciu” TSUE pomiędzy Strasburgiem a Karlsruhe<sup>41</sup>.

Kolejnymi istotnymi sprawami dotyczącymi praw podstawowych były wpisujące się w **koncepcję prawa do bycia zapomnianym** orzeczenia FTK *Right to be forgotten I i II* z 6.11.2019 r. W sprawach tych również unaoczniała się problematyka rozpatrywania standardu ochrony praw podstawowych jednocześnie w perspektywie krajowego porządku konstytucyjnego i w perspektywie unijnej.

<sup>40</sup> Ibidem, s. 185.

<sup>41</sup> J.H. Reestman, L. Besselink, *Sandwiched Between Strasbourg and Karlsruhe: EU Fundamental Rights Protection*, “European Constitutional Law Review” 12/2/2016, s. 221-222; „(...) EU legal order is *de facto* and *de jure* far less autonomous than the European Court of Justice pretends it to be, both in relation to the national law of the member states and to international legal order. In reality, it is sandwiched between the demands of the ECHR and the German Basic Law. The European Court of Human Rights and the *Bundesverfassungsgericht* guide the EU to a higher level of EU fundamental rights protection than the European Court of Justice, as the traditional patron of the effectiveness of EU law, and the Court’s integration instruments tend to be inclined to provide. The European Court of Human Rights ensures that the level of protection in the EU does not fall below a certain minimum; (...) and the *Bundesverfassungsgericht* forces the Court of Justice to aspire to a still-higher level of protection if EU law, interpreted in light of the ECHR, does not meet the demands of human dignity under the German Basic Law – ‘forces’ it, at least, to the extent that the Court of Justice does not want to jeopardise the unity of EU law”. Dostępne na stronie internetowej: [https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/E66999185BE4FC63B318E956758E9D5E/S1574019616000249a.pdf/sandwiched\\_between\\_strasbourg\\_and\\_karlsruhe\\_eu\\_fundamental\\_rights\\_protection.pdf](https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/E66999185BE4FC63B318E956758E9D5E/S1574019616000249a.pdf/sandwiched_between_strasbourg_and_karlsruhe_eu_fundamental_rights_protection.pdf)

W postanowieniu ***Right to be forgotten I***<sup>42</sup> sąd konstytucyjny w Karlsruhe uznał, że mężczyzna skazany w 1982 r. na dożywocie za zamordowanie dwóch osób (ostatecznie zwolniony przedterminowo w 2002 r.) ma prawo żądać, aby jego nazwisko usunięto z wyników wyszukiwania w przeglądarkach internetowych i z archiwów internetowych serwisów prasowych<sup>43</sup>.

Orzeczenie dotyczyło m.in. magazynu „Der Spiegel”, który w latach osiemdziesiątych zeszłego wieku zamieścił trzy artykuły z podaniem pełnego imienia i nazwiska powoda. Podniesiono, że „Spiegel Online GmbH”, prowadząc archiwum online za darmo i bez żadnych ograniczeń pozyskiwania informacji umożliwia po wpisaniu nazwiska skazanego zbył łatwą dostępność wspomnianych artykułów pojawiających się jako pierwsze w wyszukiwarce. Po uświadomieniu sobie tego rodzaju sytuacji w 2009 r. zainteresowany poprosił o usunięcie tych materiałów. Sąd odrzucił jednak pozew, stwierdzając, że prawo do prywatności nie może przeważać nad interesem publicznym i wolnością prasy. Z innego założenia wyszedł jednak FTK, biorąc pod uwagę zmianę współczesnych okoliczności czy uwarunkowań technologicznych i wynikających z tego społecznych konsekwencji. Informacje niegdyś dostępne w wąskich ramach czasowych, obecnie są możliwe do bardzo łatwego pozyskania praktycznie przez nieograniczony czas. Trybunał wyszedł więc z założenia, że system prawny musi chronić przed bezterminowym wystawieniem ludzi na widok publiczny. Jedynie możliwość usunięcia informacji daje ludziom szansę na nowy początek, gdyż możliwość zapomnienia jest jednym z aspektów wolności.

Zarazem jednak prawo wydawców do wolności słowa i ważna rola archiwów, stanowiących źródło wiedzy, zdaniem FTK, również muszą być brane pod uwagę w procesie ważenia tego rodzaju podstawowych wartości porządku

---

<sup>42</sup> *Press Release No. 83/2019 of 27 November 2019, Order of 6 November 2019 - 1 BvR 16/13 - Right to be forgotten I*, “Bundesverfassungsgericht”: “Domestic fundamental rights remain the primary standard of review for the Federal Constitutional Court, even in cases where EU fundamental rights would also be applicable (...) Online press archives may be required to take measures protecting against the indefinite dissemination via search engines of news publications containing information relating to an individual ... Before deciding on the merits of the specific case, the Federal Constitutional Court clarified the applicable standard of review in the context of EU law. With regard to cases concerning a matter of ordinary legislation that is not fully harmonised under EU law and thus allows for different legislative designs at Member State level, the Court held that it will primarily rely on the fundamental rights of the Basic Law as the standard for reviewing the interpretation of the relevant legislation, even though EU fundamental rights may also be applicable to the matter in question. (...) These conflicting fundamental rights must be balanced against one another, which first requires that the respective contents of their guarantee be determined. In this regard, consideration must be given to the realities of Internet communication”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2019/bvg19-083.html>

<sup>43</sup> M. Mamakis, *Niemiec skazany za morderstwo wygrał prawo do bycia zapomnianym*, „Chip” 29.11.2019. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.chip.pl/2019/11/niemiec-skazany-za-morderstwo-wygral-prawo-do-bycia-zapomnianym/>

konstytucyjnego<sup>44</sup>. Za każdym razem prawo do bycia zapomnianym powinno być realizowane adekwatnie do okoliczności, tak aby osiągnąć równowagę między zachowaniem dostępu do oryginalnego tekstu, ale z jednoczesnym ograniczeniem, uwzględniającym potrzebę ochrony danej osoby w związku z upływem czasu (szczególnie w odniesieniu do zapytań dotyczących nazwiska, zadawanych wyszukiwarkom).

W postanowieniu ***Right to be forgotten II***<sup>45</sup> niemiecki sąd konstytucyjny dokonał przeglądu ustawodawstwa w pełni zharmonizowanego na mocy prawa unijnego i w rezultacie zastosował Kartę Praw Podstawowych UE jako odpowiedni standard kontroli. Podstawą wniesienia powództwa był fakt występowania nazwiska skarżącej na liście wyników wyszukiwarki z linkiem do audycji telewizyjnej przesłanej do ogólnie dostępnego archiwum. W transmisji skarżąca była identyfikowana z nazwiska i obwiniana o niesprawiedliwe traktowanie pracownika zwolnionego przez jej firmę.

W toku analizy FTK stwierdził, że pytanie o to, jakie dane osobowe mogą być wyświetlane przez wyszukiwarki, nie podlega tzw. przywilejowi medialnemu, w ramach którego państwom członkowskim przysługuje pewna swoboda regulacji. W rezultacie sytuację prawną oceniono jako różną od sytuacji omówionej w zarządzeniu wydanym tego samego dnia w równoległym postępowaniu *Right to be forgotten I*. W przypadku stosowania przepisów prawnych w pełni zharmonizowanych na mocy prawa UE, odpowiedni standard kontroli wynika z praw podstawowych UE. W takiej sytuacji prawu unijnemu jest przypisywane pierwszeństwo stosowania przed prawami podstawowymi wynikającymi z krajowego porządku konstytucyjnego.

Ochrona praw podstawowych na mocy Karty Praw Podstawowych UE nie w każdym aspekcie odpowiada ramom praw podstawowych określonym w niemieckiej UZ, gdyż prawa podstawowe na gruncie unijnym i prawa podstawowe krajowe należy traktować jako odrębne systemy. Utrwalone orzecznictwo FTK pierwszeństwo stosowania przyznane prawu unijnemu warunkuje też zastrzeżeniem, że ochrona zapewniana na podstawie podstawowych praw UE musi być wystarczająco skuteczna, aby poziom ochrony na mocy prawa Unii był zasadniczo porównywalny ze standardami praw podstawowych, które są gwarantowane na podstawie niemieckiej Konstytucji. Obecny stan prawa UE, a w szczególności obowiązująca KPP postrzegana jest jako zasadniczo spełniająca ten wymóg.

W referowanym postępowaniu FTK po raz pierwszy postanowił, że tam, gdzie prawa podstawowe UE mają pierwszeństwo przed niemieckimi prawami podstawowymi, sam sąd konstytucyjny może bezpośrednio kontrolować, na

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> Press Release No. 84/2019 of 27 November 2019, Order of 6 November 2019 - 1 BvR 276/17 - *Right to be forgotten II*, "Bundesverfassungsgericht". Dostępne na stronie internetowej: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2019/bvg19-084.html>

podstawie unijnych praw podstawowych, stosowanie prawa Unii poprzez władze niemieckie<sup>46</sup>. Przyświecało temu założenie, że niemieckie sądy i władze, stosując w pełni zharmonizowane prawo UE, winny również stać na straży przestrzegania praw podstawowych w ich unijnym rozumieniu w indywidualnej sprawie. Włączając podstawowe prawa UE do własnego standardu kontroli, FTK wykazuje swoją odpowiedzialność za integrację europejską. Zarazem jednak w zakresie, w jakim niemiecki sąd konstytucyjny powołuje się na podstawowe prawa ujęte w KPP UE jako odpowiedni standard kontroli, dąży do ścisłej współpracy z TSUE (powołanym do interpretowania prawa UE).

Rozeznanie, czy zastosować podstawowe prawa UZ RFN, czy prawa KPP UE jako standard kontroli, zasadniczo zależy od rozróżnienia między w pełni zharmonizowanym prawem z jednej strony a prawem UE, które pozostawia swobodę projektowania własnych rozwiązań. Szczegółowe przepisy sporne prawa unijnego należy zaś oceniać pod kątem tego, czy mają one na celu uwzględnianie różnorodności i różnych decyzji dotyczących wartości, czy bardziej jednolitość stosowania.

Istotną kwestią prawną rozstrzygniętą w tej sprawie było więc to, czy i w jakim zakresie prawo UE, a co za tym idzie, w pełni zharmonizowane prawo krajowe należy poddać przeglądowi pod kątem zgodności z UZ. W rozpatrywanym przypadku skargę konstytucyjną uznano za dopuszczalną, ale co do zasady zarazem bezskuteczną. Skarżąca miała rację, domagając się możliwości zbadania ewentualnego naruszenia jej praw podstawowych. Fakt, że jej zdaniem naruszenie odnosiło się do podstawowych praw UZ, a nie do podstawowych praw KPP, nie ma znaczenia dla jej pozycji prawnej. W przypadku gdy osoba wnosząca skargę wystarczająco uzasadni naruszenie domniemanych praw, brak przytoczenia właściwych przepisów prawnych nie powoduje, że skarga konstytucyjna jest niedopuszczalna.

Omawianą skargę konstytucyjną uznano jednak zarazem za bezzasadną<sup>47</sup>. FTK nie uznał zaskarżonej decyzji Wyższego Sądu Okręgowego za sporną. Skonstatowano też, że podstawowe prawa zarówno w ujęciu UZ, jak i KPP nie ograniczają się do ochrony obywateli wobec państwa, ale także zapewniają ochronę w sporach na podstawie prawa prywatnego. Uwzględnić należy przy tym zarówno podstawowe prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego na podstawie art. 7 KPP i podstawowe prawo do ochrony danych osobowych na podstawie art. 8 KPP (którym to gwarancjom odpowiada też art. 8 EKPCz), jak i z drugiej strony swobodę prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie art. 16 KPP i podstawowe prawa osób trzecich bezpośrednio dotkniętych sporem prawnym. Sprzeczne prawa podstawowe winny być równoważone na równych zasadach.

---

<sup>46</sup> Ibidem: „In the present proceedings, the Federal Constitutional Court has decided for the first time that where EU fundamental rights take precedence over German fundamental rights, the Court itself can directly review, on the basis of EU fundamental rights, the application of EU law by German authorities”.

<sup>47</sup> Ibidem.



Podsumowując tę część rozważań na temat wypracowywania założeń kontroli zgodności z prawami podstawowymi, należy zwrócić uwagę na zagadnienie wykładni zasady ochrony praw podstawowych, a zwłaszcza godności osoby ludzkiej jako źródłowego fundamentu innych praw w Konstytucji niemieckiej (ale też postrzeganej jako bardzo ważne dobra czy wartości fundamentalnej/podstawowej w konstytucjach innych państw), a ochrony wypracowywanej w ramach systemu unijnego w oparciu o (uśrednione?) tradycje państw członkowskich, EKPCz i o Kartę Praw Podstawowych UE<sup>48</sup>. Problem pojawia się bowiem w sytuacji, kiedy ochrona danego dobra podstawowego (np. prawa do życia), jest wyższa w jednym z państw lub jego ochrona nie może być postrzegana jako tradycja konstytucyjna wspólna dla wszystkich państw członkowskich<sup>49</sup>.

Fenomen godności osoby ludzkiej jest wyjątkowo silnie uwarunkowany kontekstem kulturowo-etyczno-filozoficznym, w którym jest osadzony<sup>50</sup> i ma bardzo silny związek z tradycją i doświadczeniami dziejowymi danej wspólnoty narodowej<sup>51</sup>. Jak zauważa R. Spaemann, nie ma innego takiego prawa, którego wykładnia byłaby silniej uwarunkowana kontekstem niż ochrona nienaruszalnej godności człowieka<sup>52</sup>. Spory o preambułę Karty i Traktatu Konstytucyjnego mogą wskazywać, że wyłaniająca się z jej brzmienia i systematyki koncepcja człowieka może nie znaleźć akceptacji TSUE. Nie ma pewności, że Trybunał nie opowie się ostatecznie za subiektywną, psychologiczną koncepcją godności i jej prostym utożsamieniem z wolnością. Działania procesowe przed TSUE mogłyby wykazać bezzasadność harmonizacji obszarów „wrażliwych godnościowo”<sup>53</sup>. Wartości

<sup>48</sup> M. Jarmoszka, *Reguły wykładni Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej* [w:] *Prawa podstawowe w prawie i praktyce Unii Europejskiej*, red. C. Mik, K. Gałka, Toruń 2009, s. 63-105.

<sup>49</sup> E. Krzysztofik, *Poszanowanie wartości narodowych przesłanką uzasadniającą ograniczenie swobód rynku wewnętrznego* [w:] *Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, red. C. Mik, Warszawa 2012, s. 448.

<sup>50</sup> R. Spaemann, *Przedmowa* [w:] *Godność człowieka a życie ludzkie*, E. Picker, Warszawa 2007, s. IX-XI.

<sup>51</sup> T. Jasudowicz, *Człowiek, jego prawa i obowiązki w nauczaniu Pawła Włodkowica* [w:] *Paweł Włodkowic i polska szkoła prawa międzynarodowego*, S. Bełch, J. Domański, T. Graff, T. Jasudowicz, S. Krzyżanowski, A. Niesiołowski, K. Ożóg, S. Wielgus, Warszawa 2018, s. 145: „Istotnie idąc śladami swych poprzedników, w tym Stanisława ze Skarbimierza (...) Paweł Włodkowic przyjmuje za punkt wyjścia wspólne wszystkim ludziom dzieciństwo Boże i związaną z tym najwyższą godność człowieka”.

<sup>52</sup> J. Kozuchowski, *Roberta Spaemanna nowe ujęcie klasycznej teorii osoby*, „Filo-Sofija” Nr 18 (2012/3), s. 203-222: „Współcześnie odnotowujemy z niepokojem, podkreśla Robert Spaemann, nasilającą się tendencję destrukcji pojęcia osoby (...) Używa się go bowiem wielokrotnie w tym celu, aby podważyć zarówno ideę praw człowieka, jak i godności ludzkiej (...)”; dostępne na stronie internetowej: <http://filo-sofija.pl/index.php/czasopismo/article/viewFile/759/738>

<sup>53</sup> L. Bosek, *Ochrona godności człowieka w prawie Unii Europejskiej a konstytucyjne granice przekazywania kompetencji państwa*, „Przegląd Sejmowy” 2008, Rok XVI 2(85), s. 61-92. Dostępne na stronie internetowej: [http://cdn.files.jawne.info.pl/public\\_html/2015/01/21\\_20:19:37/numery/prs85.pdf](http://cdn.files.jawne.info.pl/public_html/2015/01/21_20:19:37/numery/prs85.pdf); M. Gierycz, *Europejski spór o człowieka Studium z antropologii politycznej*, Warszawa 2017,

ogólnospołeczne w państwie nie muszą być bowiem tożsame z wartościami ogólnospołecznymi na płaszczyźnie międzynarodowej czy ponadnarodowej<sup>54</sup>. Te same prawa podstawowe na różnych szczeblach mogą być odmiennie rozumiane<sup>55</sup>.

Kolejnym wzorcem badania zgodności aktów unijnych z konstytucyjnym porządkiem prawnym RFN wypracowanym w orzecznictwie FTK jest **kontrola *ultra vires***. Opiera się ona na założeniu kompetencji kompetencji (*Kompetenz-Kompetenz*) wynikającej z istoty suwerenności państwowej<sup>56</sup>. UE tego uprawnienia nie ma, gdyż państwem nie jest i w rezultacie nie może wykraczać poza wyznaczone jej w traktatach kompetencje.

Problematyka skuteczności w państwach członkowskich aktów przyjętych przez instytucje organizacji międzynarodowej czy ponadnarodowej bez wystarczającej podstawy traktatowej stanowi niewątpliwie przedmiot zainteresowania wielu sądów konstytucyjnych<sup>57</sup>. Rozwijana w tym zakresie od przeszło 20 lat doktryna została sprecyzowana w trzech fundamentalnych orzeczeniach: w sprawie Traktatu z Maastricht, Traktatu z Lizbony oraz w postanowieniu *Honeywell*. Kontrola

---

s. 482-484: „Komisja Europejska wobec finansowania działań pro-life i pro-choice (...) W 2011 roku na Węgrzech rozpoczęto kampanię, częściowo finansowaną z unijnego programu PROGRESS, która zawierała m.in. plakaty w środkach komunikacji miejskiej przedstawiające dziecko w fazie prenatalnej zwracające się do matki: «Cóż, rozumiem, że nie jesteście gotowi, aby mnie przyjąć, ale pomyślcie dwa razy i oddajcie mnie służbom adopcyjnym. POZWÓLCIE MI ŻYĆ». (...) Choć Komisji nie udało się ostatecznie wymusić na Węgrach zwrotu pieniędzy, Komisja dokonała jednoznacznej oceny zasadności finansowania kampanii pro-life. (...) Powyższe wyjaśnienie, choć nie uzasadnia uznania kampanii węgierskiej za sprzeczną z wartościami europejskimi, można byłoby uznać za przekonujące. Zauważyć jednak trzeba, że nie znalazło już zastosowania, gdy chodziło o finansowanie przez Komisję działań proaborcyjnych. (...) Jest to o tyle istotne, że opublikowany dwa lata wcześniej, dobrze udokumentowany, raport instytutu lobbyistycznego European Dignity Watch dowiódł, że Komisja Europejska finansowała od połowy pierwszej dekady XXI wieku International Planned Parenthood Federation (IPPF) i Marie Stopes International (MSI) (...) Obie te organizacje stanowią czołowych globalnych dostawców usług aborcyjnych (...)”.

<sup>54</sup> M. Jarmoszka, *Konstytucyjne granice dla kompetencji zewnętrznie przekazywanych przez Polskę* [w:] *Polskie prawo stosunków międzynarodowych Zagadnienia wybrane*, red. C. Mik, Ł. Kułaga, Toruń 2018, s. 123-171.

<sup>55</sup> M. Dybowski, *Prawa fundamentalne w orzecznictwie ETS*, Warszawa 2007, s. 173-174: „Trybunał uznał aborcję za usługę medyczną, czego następstwem jest *implicite* stwierdzenie, iż jakiegokolwiek ograniczanie dostępu do tej usługi przez którekolwiek Państwo Członkowskie stanowi kwestię należącą do zakresu prawa UE, nie zaś prawa irlandzkiego. (...) samo pojęcie wyłącznej kompetencji prawodawczej Państwa Członkowskiego jawi się jako podatne na dalsze redefinicje w orzecznictwie Trybunału (...) Zgodnie z obowiązującymi w prawie wspólnotowym doktrynami pierwszeństwa tego prawa oraz «zajętego pola», kwestie raz uznane za należące do zakresu prawa wspólnotowego znajdują pierwszeństwo co do regulacji przed prawem krajowym. Obecny stan prawa wspólnotowego w zakresie aborcji nie jest więc z oczywistych względów dany raz na zawsze, a na kierunki ewentualnych zmian wskazywać mogą choćby zalecenia Parlamentu Europejskiego (...)”.

<sup>56</sup> M. Gniadzik, *op.cit.*, s. 271.

<sup>57</sup> M. Balczyk, *op.cit.*, s. 221.

*ultra vires* bywa obecnie określana jako jedno z najważniejszych ograniczeń dla członkostwa RFN w UE.

Państwo posiada kompetencję kontroli, czy akty prawne organizacji międzynarodowej czy ponadnarodowej mieszczą się w zakresie kompetencji jej przekazanych, czyli do kontroli *ultra vires*. Pojęcie aktu tego rodzaju bywa rozumiane szeroko – jako wszelkie działania nieposiadające podstawy traktatowej, w tym naruszenia praw człowieka czy tożsamości konstytucyjnej państwa. Przy wąskim podejściu zaś – jako wydanie aktu prawa pochodnego bez podstawy prawnej lub wykładnia przez ETS/TSUE prawa UE niemieszcząca się w zakresie Traktatów<sup>58</sup>. W odniesieniu do działań instytucji Wspólnot czy UE pojęcie aktu *ultra vires* pojawiło się jako nieuchronna konsekwencja założenia, że organizacje te działają wyłącznie w ramach kompetencji przyznanych im przez państwa członkowskie posiadające kompetencję kompetencji, a więc prawa do ostatniego słowa w kwestii legitymizacji prawnej działań UE<sup>59</sup>. Specyfika sporów kompetencyjnych między państwami członkowskimi a UE to rezultat oddziaływania na siebie czterech czynników: decyzji państw członkowskich co do wyrażonego w Traktatach zakresu kompetencji powierzonych UE; prawodawstwa UE; orzecznictwa sądów unijnych istotnie wpływającego na rozumienie kompetencji poprzez wiążącą wykładnię Traktatów, prawa wtórnego oraz ogólnych zasad prawa UE; działań organów UE (np. Komisji czy Rady Europejskiej) wpływających na równowagę kompetencyjną między autonomią państw członkowskich a UE<sup>60</sup>.

W perspektywie FTK, pełniące funkcję ostatecznej instancji chroniącej tożsamość konstytucyjną RFN, kontrola aktów *ultra vires* to abstrakcyjny mechanizm krajowego prawa konstytucyjnego. Ma ona na celu ograniczenie krytycznych naruszeń integralności Konstytucji przez proces integracyjny oraz ma pełnić funkcję gwarancyjną i stabilizującą w stosunku do odpowiedzialności parlamentarnej.

<sup>58</sup> Ibidem, s. 210.

<sup>59</sup> A. Kustra, *Kelsenowski...*, s. 246-248: „(...) Wspólnoty Europejskie od początku (...) były związane zasadą ograniczonych kompetencji szczegółowych (zasadą przyznania). Brak rozwinięcia w tekstach traktatów założycielskich kwestii merytorycznego podziału kompetencji między państwa członkowskie i Wspólnoty powodował jednak, że ustalenie, do kogo w konkretnym przypadku należało dane uprawnienie, wymagało łącznej wykładni wielu postanowień traktatowych, treści aktów prawa wtórnego oraz uwzględnienia interpretacji tych norm przez sądy wspólnotowe (...) Między innymi z tych względów w Traktacie z Lizbony zdecydowano się przyjąć bardziej rozbudowaną regulację dotyczącą kompetencji przekazanych UE przez państwa członkowskie. Ponadto tej problematyce została poświęcona deklaracja nr 18 (...) Ponadto, niezależnie od kompetencji wyłącznych i dzielonych, w art. 2 ust. 5 TFUE przyjęto, że UE ma też kompetencję «w zakresie prowadzenia działań państw członkowskich, nie zastępując jednak ich kompetencji w tych dziedzinach». (...) Nawet najbardziej rozbudowana regulacja traktatowa dotycząca podziału kompetencji między UE oraz państwa członkowskie nie jest w stanie rozwiązać wszelkich wątpliwości co do tego, czy dany akt bądź działanie pozostaje *intra vires*”.

<sup>60</sup> P. Craig, *The ECJ and ultra vires action: A conceptual analysis*, “Common Market Law Review” 48(2)2011, s. 396.

Doktryna FTK *ultra vires* to kolejny wypracowany środek ochronny państwowości RFN jako jednego z panów czy władców traktatów (*Herren der Verträge*<sup>61</sup>).

FTK nie uznaje bezwarunkowego pierwszeństwa (czy nadrzędności) prawa unijnego lecz inaczej niż ETS/TSUE (wyprowadzający zasadę pierwszeństwa bezpośrednio z Traktatów tworzących autonomiczny porządek prawny), FTK wyprowadza zasadę pierwszeństwa z ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację<sup>62</sup>. Jeśli więc zmiany Traktatów będą tak znaczące, że nie będzie ich obejmowała ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację, w takiej sytuacji FTK skontroluje, czy akty prawne instytucji i organów unijnych mieszczą się jeszcze w granicach kompetencji im przyznanych. Punktem wyjścia dla tego rodzaju kontroli jest akt prawa niemieckiego, czyli ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację. Legitymizuje to kontrolę wykonywaną przez FTK również pochodnego prawa unijnego.

W **orzeczeniu Maastricht z 1993 r.** konstytucyjność TUE została, co do zasady, potwierdzona, ale zarazem FTK wyraźnie podniósł swoje prawo do orzekania o niekonstytucyjności ponadnarodowych aktów prawnych sprzecznych z niemiecką UZ, postępując zgodnie z klasyczną zasadą kontroli konstytucyjności normy niższego rzędu z normą wyższą<sup>63</sup>. Aczkolwiek w sprawie *Maastricht* Trybunał nie użył bezpośrednio pojęcia działania czy aktu *ultra vires*, ale szerzej rozważył niebezpieczeństwo przekroczenia przez UE przyznanych jej kompetencji<sup>64</sup>.

Po raz pierwszy w wyroku tym niemiecki sąd konstytucyjny odniósł się wyraźnie do działań instytucji międzyrządowej niemieszczących się w zakresie ustawy wyrażającej zgodę na związanie się umową międzynarodową. FTK stwierdził, iż w takiej sytuacji akty władzy wspólnotowej nie mogą mieć mocy wiążącej na terytorium RFN. Konstytucja uniemożliwia stosowanie tego rodzaju aktów przez niemieckie organy konstytucyjne. Zadaniem FTK jest zaś kontrolowanie, czy akty normatywne wydane przez instytucje i organy wspólnotowe/unijne mieszczą się w granicach przekazanych im praw władczych. Trybunał podkreślił bowiem, że UE, działając na zasadach kompetencji powierzonych oraz subsydiarności, nie posiada kompetencji do określania własnych kompetencji.

Wychodząc ze stanowiska, iż to krajowy sąd konstytucyjny kontroluje, czy WE/UE działają w granicach przekazanych im praw władczych, FTK skrytykował

<sup>61</sup> S. Pawłowski, *Zjednoczeni w różnorodności – perspektywa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, red. C. Mik, Warszawa 2012, s. 154: „Nienaruszalności zasady *Herren der Verträge* strzeże FTK”.

<sup>62</sup> D. Kabat-Rudnicka, *Konstytucjonalizacja Unii Europejskiej a sądownictwo konstytucyjne Wielopoziomowa współpraca czy rywalizacja?*, Warszawa 2016, s. 195.

<sup>63</sup> M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności*, Toruń 2017, s. 119.

<sup>64</sup> A. Kustra, *Kelsenowski...*, s. 250-251: „W orzeczeniu tym FTK stwierdził (...), że jest konstytucyjnie legitymowany do dokonania bezpośredniej kontroli konstytucyjności aktu prawnego lub działania instytucji UE, jeżeli wykracza ono poza zakres przekazanych UE kompetencji. (...) skutkiem założenia, że dany akt organu UE został wydany *ultra vires*, byłoby stwierdzenie braku jego skuteczności na terenie Niemiec (...) FTK był wielokrotnie konfrontowany z zarzutem *ultra vires*, który zyskał przymiot odrębnego wzorca konstytucyjności wobec prawa UE”.

fenomen dynamicznej wykładni traktatów, a zwłaszcza domniemaną kompetencję pozwalającą na uzupełnianie tekstu traktatu oraz wykładnię opartą na doktrynach *implied powers* i *effet utile*. Podkreślono, iż instytucje i organy wspólnotowe, dokonując wykładni norm kompetencyjnych, winny uwzględniać fakt, że Traktat z Maastricht wyraźnie rozróżnił wykonywanie przekazanych w ograniczonym zakresie kompetencji władczych od wprowadzania zmian do traktatów. Nawet przy dopuszczeniu stosowania teleologicznej wykładni nie jest jednak dozwolone tworzenie nowych zadań czy kompetencji instytucji unijnych ani rozszerzanie już istniejących. Modyfikująca wykładnia dotycząca norm kompetencyjnych nie może wiązać w niemieckim obszarze prawnym.

Zasada demokracji oczywiście nie stoi na przeszkodzie uczestnictwu RFN w procesach integracji europejskiej, ale naród musi mieć możliwość wpływania na fundamentalne, istotowo najważniejsze decyzje dotyczące państwa<sup>65</sup>, a intensywność regulacji wspólnotowych/unijnych zgodnie z zasadami kompetencji powierzonych, subsydiarności i proporcjonalności powinna być ograniczona w celu ochrony tożsamości narodowej państw członkowskich<sup>66</sup>.

Gdyby legitymowana władza pochodząca z wyboru miała mieć ograniczony wpływ na sprawowanie władzy i kompetencje w znacznym stopniu ograniczone na rzecz organizacji ponadnarodowej, to taka sytuacja spowodowałaby pozbawienie faktycznego znaczenia prawa wyborczego. W takich bowiem okolicznościach wybierani reprezentanci i tak nie mogliby podejmować decyzji o istotniejszym znaczeniu. Z konstytucyjnej zasady demokracji wynikają granice rozszerzania zadań i kompetencji Wspólnot i niemiecki Bundestag musi zachować zadania i kompetencje o istotnym znaczeniu, jeśli ma rzeczywiście realizować konstytucyjną funkcję wyraziciela woli narodu w suwerennym państwie<sup>67</sup>. W omawianym orzeczeniu RFN określono też jednoznacznie, na mocy własnego prawa, jako kraj w pełni suwerenny, który, owszem, związał się traktatem na czas nieokreślony, ale w ostateczności członkostwo w strukturach integracyjnych może zostać zniesione przez tzw. akt przeciwny.

Tezy odnoszące się do aktów wydanych z naruszeniem zakresu przekazanych praw są przejawem krytycznego podejścia FTK do orzecznictwa trybunału luksemburskiego. W razie wątpliwości co do kompetencji WE do wydania danego aktu, postrzegano jako niezbędne przedłożenie odpowiedniego pytania prejudycjalnego do ETS/TSUE. Trybunał niemiecki zadeklarował kooperację z ETS przy kontroli dopuszczalności stosowania aktów wtórnego prawa wspólnotowego w Niemczech zastrzegając dla siebie jedynie rolę generalnego gwaranta przestrzegania niewzruszonego standardu praw, przyjętego w UZ. Wyobrażano jednak sobie

<sup>65</sup> K. Myszką, *Niemiecka ustawa zasadnicza i orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego wobec integracji europejskiej*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2014, t. XIV, s. 254-255. Dostępne na stronie internetowej: <https://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/SIT/article/view/SIT.2014.011/4574>

<sup>66</sup> A. Surowiecka, op.cit., s. 87.

<sup>67</sup> B. Banaszkiewicz, P. Bogdanowicz, op.cit., s. 80.

w niemieckiej doktrynie prawa hipotetyczną aktualizację kompetencji kontrolnej FTK w przypadku, gdyby po wydaniu orzeczenia TS nadal miało miejsce oczywiste przekroczenie kompetencji przez Wspólnotę<sup>68</sup>.

Kolejnym wyrokiem FTK szeroko komentowanym w doktrynie było **orzeczenie w sprawie ustawy ratyfikującej Traktat z Lizbony z 2009 r.**<sup>69</sup> Doprecyzowując warunki kontroli, FTK wskazał, że ma ona miejsce, gdy ochrona prawna nie może zostać uzyskana na poziomie unijnym, a kompetencje zostają przekroczone w sposób widoczny. FTK sprawdza w takiej sytuacji, czy akty instytucji unijnych zostały wydane z poszanowaniem zasady pomocniczości w granicach przekazanych im praw władczych<sup>70</sup>.

Kontrola ta ma być sprawowana zgodnie z konstytucyjną zasadą przychylności wobec integracji europejskiej. FTK wskazał zarazem, że tylko on jest uprawniony do stwierdzenia, iż akt prawa unijnego został wydany z naruszeniem zakresu kompetencji przekazanych UE. Kontrola *ultra vires* została powiązana z motywem przewodnim całego uzasadnienia – z zasadą demokracji. Podkreślono, po pierwsze, że proces integracji europejskiej może przebiegać tylko w granicach wyznaczonych przez upoważnienie ustawowe udzielone w odniesieniu do **ściśle określonego w traktacie programu integracyjnego**. Program integracyjny podlega weryfikacji na etapie wyrażenia zgody na przyjęcie programu w formie ustawy przez parlament. Po drugie, to kontrola procesu ratyfikacji przez FTK. Na trzecim zaś etapie w ramach kontroli *ultra vires* FTK stwierdza, czy dany akt mieści się w ramach programu integracyjnego.

Wyraźnie podkreślono również, że UZ nie upoważnia niemieckich organów państwowych do przekazywania suwerennych uprawnień w sposób, który pozwalałaby w drodze ich sprawowania na samodzielne tworzenie dalszych kompetencji<sup>71</sup>. Przekazywanie kompetencji do określania kompetencji jest jednoznacznie zabronione. Zasada kompetencji przyznanych jest zasadą prawa europejskiego i obejmuje również obowiązek UE poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich. W rezultacie program integracji europejskiej musi być dostatecznie określony.

<sup>68</sup> M. Bainczyk, op.cit., s. 213-214.

<sup>69</sup> Orzeczenie FTK na temat zgodności Traktatu z Lizbony z Ustawą Zasadniczą z 30.6.2009.

<sup>70</sup> A. Kustra, *Kelsenowski...*, s. 251-252: „*Novum* – w stosunku do dotychczasowych orzeczeń – było uznanie w wyroku w sprawie Traktatu z Lizbony, że upoważnienie do stwierdzenia, iż dany akt UE został wydany *ultra vires*, przysługuje wyłącznie FTK, a nie innym sądom niemieckim, jak również przekonanie, że charakter *ultra vires* konkretnego aktu może wynikać z naruszenia przez instytucje UE zasady subsydiarności. Ponadto w omawianym orzeczeniu FTK wskazał, że kontrola *ultra vires* powinna być dokonywana z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady otwartości na prawo UE (*Europarechtsfreundlichkeit*) (...)”.

<sup>71</sup> Tłumaczenie komunikatu prasowego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego nr 72/2009 z dnia 30.6.2009 r. na temat wyroku FTK dotyczącego zgodności Traktatu Lizbońskiego z niemiecką Ustawą Zasadniczą, Kancelaria Senatu Biuro Analiz i Dokumentacji, s. 5-6. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/80/plik/005.pdf>

Wskazano, że ustawa zezwalająca na ratyfikację europejskiego traktatu rewizyjnego i krajowe prawodawcze akty towarzyszące muszą być skonstruowane w taki sposób, aby integracja europejska postępowała nadal zgodnie z zasadą kompetencji powierzonych, a UE nie miała możliwości przyznawania sobie kompetencji do określania swoich kompetencji lub naruszania niezależnych od procesu integracji tożsamości konstytucyjnych państw członkowskich, a konkretnie w odniesieniu do RFN – niemieckiej UZ.

Uznaje się, że pełne rozwinięcie doktryna *ultra vires* znalazła w **postanowieniu FTK Honeywell wydanym w 2010 r.**<sup>72</sup> W opinii skarżącej TSUE przekroczył swoje kompetencje w zakresie, w jakim dokonał kontroli niemieckiego prawa pracy w odniesieniu do stosunków prawnych pomiędzy osobami prywatnymi, zarazem rozwijając w sposób niedopuszczalny prawo unijne poprzez wprowadzenie bezpośrednio skutecznego zakazu dyskryminacji<sup>73</sup>.

W orzeczeniu tym niemiecki sąd konstytucyjny przyjął, że kontrola wykonywana przez UE może mieć uzasadnienie tylko wówczas, gdy instytucje w swoich działaniach wykraczają poza granice przekazanych im kompetencji w sposób szczególny, tzn. gdy przekroczenie jest dostatecznie poważne. W sentencji orzeczenia doprecyzowano, że naruszenie kompetencji jest dostatecznie rażące, gdy działanie UE jest ewidentne i prowadzi do strukturalnie znaczącego przesunięcia ze szkodą dla państw członkowskich<sup>74</sup>. FTK zobowiązał również sądy do przedkładania pytań prejudycjalnych, sygnalizując swoją gotowość do współpracy z TSUE w kwestii kontroli *ultra vires*. Kompetencja FTK do dokonania wspomnianej powyżej kontroli została oparta zarazem na doktrynie władców traktatów, a także na unijnej zasadzie kompetencji powierzonych. Starając się pogodzić swoją kompetencję do kontroli aktów *ultra vires* z relacją współpracy pomiędzy oboma trybunałami, ustanowioną w wyroku dotyczącym Traktatu z Maastricht, stwierdził, iż powinna

<sup>72</sup> Postanowienie FTK w sprawie *Honeywell* z 6.7.2010 r.

<sup>73</sup> A. Kustra, *Kelsenowski...*, s. 254: „Kontrowersyjność rozstrzygnięcia ETS wiązała się przede wszystkim z faktem, że ETS nadał zasadzie niedyskryminacji ze względu na wiek rangę ogólnej zasady prawa wspólnotowego i w konsekwencji zaliczył ją w poczet pierwotnych źródeł prawa. Część przedstawicieli doktryny prawa wskazała bowiem, że wywodzenie przez ETS zasady niedyskryminacji ze względu na wiek z tradycji konstytucyjnej państw członkowskich i różnych instrumentów międzynarodowych było orzecznictwem nadużyciem (...) Krytycy argumentacji ETS wskazywali, że jedynie konstytucje Finlandii i Portugalii zawierały wyraźne postanowienia zakazujące dyskryminacji ze względu na wiek, a uregulowania międzynarodowe w momencie wydawania wyroku nie wskazywały wieku jako kryterium antydyskryminacyjnego. (...) rozstrzygnięcie w sprawie *Mangold* (...) zapoczątkowało nową linię orzecznictwa ETS (...) Drugim kontrowersyjnym elementem orzeczenia w sprawie *Mangold* było przyjęcie tezy, że na sądzie krajowym spoczywa obowiązek zagwarantowania pełnej skuteczności ogólnej zasady niedyskryminacji ze względu na wiek przez niestosowanie wszelkich przepisów prawa krajowego, które są z nią sprzeczne, również wtedy, gdy czas na dokonanie transpozycji dyrektywy jeszcze nie upłynął (...)”.

<sup>74</sup> D. Kabat-Rudnicka, *op.cit.*, s. 202-203.

być ona wykonywana w sposób przyjazny dla prawa unijnego. FTK powinien uwzględnić zasadniczo orzeczenia TSUE jako wiążącą wykładnię unijnego prawa.

FTK posługuje się pojęciem kwalifikowanego naruszenia zasady kompetencji powierzonych. Oznacza to, że działanie władzy unijnej, naruszające podział kompetencji, jest oczywiste, a zaskarżony akt powoduje strukturalne zmiany w układzie kompetencji pomiędzy państwami członkowskimi i UE. Kontrola winna być zarazem dokonywana w sposób powściągliwy. Trzeba respektować unijne metody rozstrzygania sporów prawnych oraz specyfikę Traktatów i ich celów. TSUE może również wymagać pewnego zakresu tolerancji dla swoich błędów. FTK nie może zastępować interpretacji Traktatu dokonanej przez TSUE, jeśli ta ostatnia nie prowadzi do istotnych przesunięć w strukturze kompetencyjnej i nie powoduje negatywnych skutków w odniesieniu do praw podstawowych<sup>75</sup>. W rezultacie w omawianej sprawie FTK uznał skargę konstytucyjną za dopuszczalną, ale bezpodstawną. Uznając się za legitymowany konstytucyjnie do badania, czy instytucje UE nie przekroczyły zakresu kompetencji przekazanych przez RFN, skonstatował zarazem, że stwierdzenie działania lub aktu *ultra vires* może nastąpić jedynie wówczas, gdy przekroczenie kompetencji jest wystarczająco poważne, czyli wiąże się z sytuacją, w której dany akt w sposób oczywisty nie mieści się w granicach przyznanych kompetencji i prowadzi do strukturalnie znaczącego przesunięcia w podziale kompetencji na niekorzyść państwa członkowskiego<sup>76</sup>.

FTK nie zaakceptował jednak oczywiście pełnego monopolu TSUE w zakresie oceny, czy dany akt prawa unijnego został wydany w ramach przekazanych UE praw zwierzchnich. Oznaczałoby to bowiem całkowite przeniesienie na instytucje unijne ciężaru dysponowania podstawami traktatowymi, dopuszczalne jedynie w przypadku przekształcenia UE w państwo federalne. W rezultacie kontrola FTK może dotyczyć przypadków, gdy proces integracyjny nie mieści się w ramach programu integracyjnego. Zdaniem niemieckiego sądu konstytucyjnego nie jest dopuszczalne np. wprowadzanie zmian w regulacjach traktatowych i normach prawa pochodnego, zwłaszcza podejmowanie decyzji politycznych lub dokonywanie strukturalnych przesunięć w systemie podziału kompetencji i wpływów między państwami członkowskimi a UE, a także tworzenie nowych regulacji bez wystarczającego powiązania z obowiązującymi przepisami prawnymi<sup>77</sup>.

<sup>75</sup> M. Balczyk, op.cit, s. 216-218.

<sup>76</sup> A. Kustra, *Kelsenowski...*, s. 255-256: „W kontekście wyroku w sprawie *Honeywell* warto podkreślić, że część przedstawicieli doktryny prawa niemieckiego – w tym były prezydent federalny oraz były prezes FTK Roman Herzog – wręcz oczekiwała od FTK orzeczenia stwierdzającego charakter *ultra vires* wyroku ETS w sprawie *Mangold* (...)”.

<sup>77</sup> Ibidem, s. 257-259: „Sędzia Herbert Landau, który zgłosił zdanie odrębne, wskazał, że rozstrzygnięcie przyjęte przez większość składu ustala zbyt rygorystyczne warunki dopuszczalności stwierdzenia przez FTK, iż instytucje UE działały *ultra vires* (...) Jego zdaniem kwalifikowany, oczywisty charakter przekroczenia zakresu kompetencji jest wystarczającą przesłanką (...) Wprowadzenie dodatkowego wymogu znaczącego przesunięcia w strukturze podziału kompetencji między państwami członkowskimi a UE nie chroni wystarczająco demokratycznie legitymowanych



W podsumowaniu praktycznego zastosowania doktryny *ultra vires* na gruncie niemieckim, przychodzi do myśli słynny cytat z kultowego filmu: „Nie mamy pańskiego płaszcza i co Pan nam zrobi?”<sup>78</sup>. Zdaniem jednak M. Gniadzik istotna w tym kontekście możliwość zainicjowania procedury prejudycjalnej może efektywnie służyć ustaleniu i kontroli metodologii przyjętej przez TSUE, stając się wyraźnym ostrzeżeniem skierowanym do unijnego sądu<sup>79</sup>.

W **postanowieniu FTK z 14.1.2014 r. o odesłaniu prejudycjalnym do TSUE w sprawie OMT** niemiecki sąd konstytucyjny dał wyraz swemu zamiarowi co do stwierdzenia niekonstytucyjności stosownych ustaw ratyfikacyjnych<sup>80</sup>. A. Kustra zainicjowanie procedury prejudycjalnej w tym przypadku postrzega jako swego rodzaju „odbicie piłeczki” w stronę TSUE mające na celu danie szansy przyjęcia zwięzającej wykładni kompetencji EBC w ramach kontrowersyjnego programu<sup>81</sup>. Zdaniem wyżej cytowanej autorki zakaz działania poza granicami przekazanych kompetencji pozostaje nadal potencjalnie efektywnym wzorcem kontroli pomimo znaczącego „podwyższenia poprzeczki” dla stwierdzenia działania *ultra vires*, a postanowienie odsyłające z 14.1.2014 r. sugeruje możliwość odejścia od zawyżonego standardu, egzemplifikując, że nawet bez orzekania o akcie *ultra vires* FTK jest władny negocjować m.in. zbyt rozszerzającą wykładnię przepisów prawa UE przyjmowaną przez TSUE.

Wreszcie w **wyroku z 5.5.2020 r. FTK stwierdził, że EBC w sprawie Zakupów w Sektorze Publicznym przekracza kompetencje UE**, ale orzeczenie to zostało zrelacjonowane w dalszej części niniejszego referatu ze względu na kontekst konstytucyjnych sporów o decyzje EBC zarówno związany z wzorcem kontroli *ultra vires*, jak i z kontrolą poszanowania tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich (w tym zwłaszcza w związku z zasadą demokracji).

**Kontrola poszanowania tożsamości konstytucyjnej** (*Identitätskontrolle*) to kolejny wzorzec wypracowany przez niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny. Zdaniem FTK zasada przyznania kompetencji i obowiązek poszanowania tożsamości są wyrazem oparcia władzy UE na prawie konstytucyjnym państw członkowskich i koresponduje to z nieprzenaszalną tożsamością Konstytucji.

---

kompetencji państw członkowskich (...) W opinii sędziego Landaua większość składu orzekającego zbyt nisko oszacowała prawdopodobieństwo wystąpienia przesunięcia kompetencyjnego zwiększającego zakres kompetencji po stronie UE (...) Zdaniem autora *votum separatum* ETS, wydając wyrok w sprawie *Mangold*, w sposób oczywisty przekroczył przyznane mu kompetencje i z tego względu działał *ultra vires*”.

<sup>78</sup> „Miś” (1980), reż. Stanisław Bareja.

<sup>79</sup> M. Gniadzik, op.cit., s. 275.

<sup>80</sup> B. Cöllen, *Final sporu o program OMT Europejskiego Banku Centralnego*, DW, 21.6.2016: „Niemiecki Trybunał Konstytucyjny odrzucił skargę konstytucyjną przeciwko programowi walki z kryzysem w strefie euro Europejskiego Banku Centralnego tzw. OMT, polegającego na skupie obligacji rządowych krajów UE”. Dostępny na stronie internetowej: <https://www.dw.com/pl/fina%C5%82-sporu-o-program-omt-europejskiego-banku-centralnego/a-19345253>

<sup>81</sup> A. Kustra, *Kelsenowski...*, s. 258-262.

Oczywiście traktatowo umocowana **tożsamość narodowa** jest fenomenem szerszym niż tożsamość konstytucyjna (przynajmniej generalnie na gruncie europejskim)<sup>82</sup>. Traktat z Lizbony formułę poprzednią z Traktatu z Maastricht doprecyzował, nadając jej kształt zawarty w art. 4(2) TUE: „Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozdzielnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego”<sup>83</sup>.

Tożsamość narodowa jako zbiór elementów konstytuujących naród: kultura materialna, język, kultura duchowa<sup>84</sup>, ma wymiar zarówno etyczny, jak i instytucjonalny<sup>85</sup>. Zarazem jednak jako termin niedookreślony, gdyż żaden z przepisów prawa traktatowego UE nie zawiera definicji legalnej w tym względzie, w rezultacie co do swego znaczenia jest doprecyzowywana w procesie sądowego stosowania prawa unijnego, ukazując swój istotny związek z pojęciem tożsamości konstytucyjnej. Przyjmuje się bowiem dość powszechnie, że tożsamość konstytucyjna jest szczególnym wyrazem tożsamości narodowej<sup>86</sup>. Z takiego założenia wychodzi również niemiecki sąd konstytucyjny, upatrując w niej synonim tzw. twardego jądra Konstytucji złożonego z materii nieprzenaszalnych a fundamentalnie związanych z kwestią zachowania suwerenności przez państwo członkowskie.

---

<sup>82</sup> A. Kustra, *Sądy...*, s. 52-56: „Pojęcie tożsamości narodowej traktowane było jako nawiązanie do koncepcji „Europy Ojczyzn”. Wprowadzenie jej w traktacie z Maastricht podyktowane było pragnieniem złagodzenia obaw przed zanikiem indywidualnych państw w ramach Unii Europejskiej (...) Interpretacja ust. 2 w kontekście ust. 1 i 3 art. 4 TUE prowadzi do wniosku, że użyte w ust. 2 pojęcie tożsamości narodowej państw członkowskich należy odczytywać jako wyznacznik granic dopuszczalności działań Unii w zakresie powierzonych jej kompetencji przez państwa członkowskie. (...) Wprowadzone traktatem z Lizbony nowe brzmienie klauzuli ochrony tożsamości narodowej wymagało, aby w definicji tożsamości narodowej uwzględnić zarówno element *ethnos*, jak i *demos*, a tożsamość narodową łączyć z tożsamością konstytucyjną”.

<sup>83</sup> Traktat o Unii Europejskiej – tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony, Dz. Urz. UE 2010 Nr C 83/01. Dostępne na stronie internetowej: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2010:083:FULL&from=BG>

<sup>84</sup> C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe, zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2000, s. 465.

<sup>85</sup> E. Krzysztofik, *Poszanowanie...*, s. 441: „Tożsamość narodowa to kultura, język, religia, obyczaje, ale również dorobek konstytucyjny, przez który należy rozumieć fundamentalne zasady ustrojowe ukształtowane wraz z historią i świadomością polityczną narodu”.

<sup>86</sup> E. Cloots, *National Identity in EU Law*, Oxford 2015, s. 160-161: “For one thing, the constitution of a State is characteristically a good mirror of national identity. (...) As a general rule, the reflection of national identity is most obvious in preamble to the constitution. (...) However, the articles of the constitution, and judicial decisions interpreting and applying them, are often seen as forms of national self-expression, too”.

FTK wyraźnie podkreśla minimalny standard gwarancyjny, który musi zostać zachowany nawet w przypadku włączenia Niemiec w struktury ponadpaństwowe. **Tożsamość konstytucyjna** nie podlega przekazaniu, a FTK w ramach swoich kompetencji będzie w razie potrzeby badać, czy zasada ta jest zachowana, i może nawet nie dopuścić kwestionowanej normy prawa UE do stosowania w porządku prawnym RFN. „FTK ma kompetencję do oceny, czy akty prawne UE znajdujące się w zakresie upoważnienia i czy nie naruszają tożsamości konstytucyjnej”<sup>87</sup>.

W rezultacie w Niemczech wyraźnie zaakceptowano założenie, że to właśnie krajowe sądy i trybunały konstytucyjne mają być ostatecznymi arbitrami w ocenie poszanowania suwerenności i wynikającej zeń tożsamości narodowej a konstytucyjnej w procesie integracji europejskiej<sup>88</sup>. To FTK jest zatem sądem ostatecznego słowa i jednoznacznie podkreśla, że nie istnieje nieograniczone pierwszeństwo prawa UE przed krajowym<sup>89</sup>. Nie można odebrać państwu prawa do badania, czy integracja przebiega zgodnie z upoważnieniem, czyli zgodnie z wynikającym z UZ programem integracji (*Integrationsprogramm*)<sup>90</sup>.

Nie można skutecznie wyłączyć kompetencji FTK do badania aktów prawa unijnego. Zasada pierwszeństwa oznacza tylko pierwszeństwo stosowania prawa UE, a nie możliwość derogowania aktów krajowych, i to właśnie FTK może stwierdzić brak mocy wiążącej takiego unijnego aktu prawnego na terytorium Niemiec, jeśli akt ów wykroczy poza zakres przyznanych kompetencji/przeniesionych do wykonywania praw zwierzchnich, czy to na skutek działań prawotwórczych, czy wskutek rozszerzającej wykładni przepisów prawa unijnego przez sądy europejskie, równoznacznej z niedozwoloną zmianą traktatów.

Wychodząc z założenia, że suwerenność narodowa wraz z zasadą kompetencji powierzonych, zawartą w konstytucyjnej klauzuli integracyjnej, stanowią ograniczenie zasady otwartości niemieckiego porządku konstytucyjnego na integrację, **FTK podjął próbę zdefiniowania tożsamości konstytucyjnej jako emanacji suwerenności**<sup>91</sup>.

<sup>87</sup> S. Pawłowski, op.cit., s. 157.

<sup>88</sup> J. Ciapała, *Wokół pojmowania i wykonywania suwerenności w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej – kilka uwag podstawowych, lecz czy przekonujących?*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXI, s. 95-96. Dostępne na stronie internetowej: [https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/\\_nodes/strona-pia/33461/files/7\\_wokol\\_pojmowania\\_i\\_wykonywania\\_suwerennosci.pdf](https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/_nodes/strona-pia/33461/files/7_wokol_pojmowania_i_wykonywania_suwerennosci.pdf)

<sup>89</sup> N. McCormick, *Questioning sovereignty*, New York 2002, s. 100: „From a German point of view, the Court effectively held that it itself had this competence. The Court itself would have the final power of decision over any future question concerning the outer limit of European competence in respect of matters concerning Germany, or concerning any of the fundamental constitutional rights or powers of the German federation”.

<sup>90</sup> S. Pawłowski, op.cit., s. 154-156: „Musi on być wystarczająco określony, a zatem ustanowienie upoważnień blankietowych jest konstytucyjnie niedopuszczalne”.

<sup>91</sup> J. Czaputowicz, op.cit., s. 370: „Tymczasem niemiecka konstytucja uznaje, że zasada demokracji nie może ustępować innym interesom prawnym (...) Trybunał uznał, że Konstytucja RFN nie daje podstaw do nieograniczonej postawy «otwarcia» wobec udziału Niemiec w integracji

Jej naruszenie jest absolutnie niedopuszczalne, jeżeli Niemcy mają zachować swą odrębność państwową. Przedstawiciele i organy narodu nie mają mandatu do dysponowania tożsamością konstytucyjną. Żadnemu organowi konstytucyjnemu nie zostały przyznane kompetencje do zmieniania podstawowych zasad konstytucyjnych. Czuwanie nad respektowaniem tych ograniczeń należy do FTK. W konsekwencji tego rozumowania można uznać, iż istnieją postanowienia Konstytucji tworzące „jądro suwerenności”, na gruncie unijnym akceptowane traktatowo w postaci poszanowania „tożsamości narodowej”. W rezultacie niezbędnym wymogiem jest pozostawienie państwom uczestniczącym w procesie integracji europejskiej wystarczającej przestrzeni, aby mogły metodami politycznymi tworzyć ekonomiczne, kulturalne i społeczne warunki życia obywateli<sup>92</sup>.

Składnikami niemieckiej tożsamości konstytucyjnej o znaczeniu podstawowym, fundamentalnym są: prawo do decydowania m.in. w takich kwestiach, jak obywatelstwo, cywilny i wojskowy monopol w zakresie użycia sił zbrojnych, publiczne dochody i wydatki, ingerencja w korzystanie z praw podstawowych, szczególnie w postaci pozbawienia wolności na podstawie przepisów prawa karnego. Do tego dochodzą prawa o charakterze kulturalnym, jak np. używanie języka, kształtowanie warunków życia w rodzinie, sprawy kształcenia i wolności prasy, zgromadzeń i wyrażania opinii, wolność wyznania i rozpowszechniania idei czy przekonań. W szczególności wrażliwe dla samostanowienia państwa są obszary regulacji dotyczące: prawa karnego, rozporządzania monopolem przymusu policyjnego i militarnego, publicznych dochodów i wydatków (w tym socjalnych), socjalnego ukształtowania warunków życia, ważnych kulturowo spraw dotyczących życia rodzinnego, systemu szkolnictwa, sytuacji wspólnot religijnych<sup>93</sup>. Sposób rozumienia wymienionych elementów tożsamości określany jest pod wpływem doświadczeń historycznych, kulturowych i językowych. Polityczne decyzje z założenia winny być podejmowane w drodze swobodnego dyskursu w przestrzeni organizowanej przez partie polityczne i mechanizmy parlamentarne.

Jednocześnie jednak konstytucyjne upoważnienie do uczestniczenia w procesie integracji europejskiej zawiera w sobie zezwolenie na akceptację także innej formy tworzenia opinii politycznej, niż przewidziana w UZ dla niemieckiego porządku konstytucyjnego. Akceptacja ta musi oczywiście pozostawać w granicach

---

europejskiej. Legitymacja demokratyczna wymaga, aby stanowienie prawa europejskiego zostało objęte legitymacją parlamentarną. W szczególności niewłaściwe jest dopuszczenie do zmiany traktatów stanowiących Unię Europejską na mocy niewymagających ratyfikacji regulacji prawnych, innych niż traktat rewizyjny. Zmiany takie wymagają wyrażenia zgody na drodze ustawowej”.

<sup>92</sup> K. Wójtowicz, *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2010, XVIII 4(99), s. 18. Dostępne na stronie internetowej: <http://orka.sejm.gov.pl/przegląd.nsf/0/881B9E59DDAC8669C12579370043F8F8/%24File/ps99.pdf>

<sup>93</sup> S. Pawłowski, op.cit., s. 164: „(...) penalizacja zachowań społecznych jedynie w sposób ograniczony opiera się na wspólnych wartościach. Decyzja o uznaniu pewnych zachowań za przestępstwa, wartościowaniu pozostających w konkurencji wartości, wymiarze i celu kary musi podlegać demokratycznym procesom decyzyjnym”.

nienaruszalnej tożsamości konstytucyjnej wskazanych w art. 79 ust. 3 Konstytucji<sup>94</sup>. Zasada demokratycznego samostanowienia i współuczestniczenia na warunkach równości we władzy publicznej musi pozostać nienaruszona także w ramach integracyjnego mandatu udzielonego w UZ.

Erozja parlamentarnych kompetencji odnośnie do funkcji ustawodawczej, kontrolnej, artykułacyjnej i legitymizacyjnej Bundestagu była dostrzegana w niemieckiej nauce prawa już od dawna<sup>95</sup>. Uprawnienia ustawodawcze parlamentu doznały znacznego uszczerbku poprzez transfer części kompetencji prawodawczej do organizacji międzynarodowej czy ponadnarodowej. Rząd federalny, uwzględniając międzyrządowe mechanizmy w funkcjonowaniu Wspólnot/Unii Europejskiej, zyskał przestrzeń działania niepodlegającą ingerencji kontrolnej parlamentu. Podnoszono też w piśmiennictwie niemieckiej nauki prawa, że postępująca wskutek integracji europejskiej utrata władztwa parlamentarnego negatywnie oddziałuje na legitymizację Bundestagu i prowadzi w konsekwencji do dezawuacji parlamentaryzmu. Transfer suwerenności, a nie jedynie przeniesienie jej częściowego wykonywania, oznaczałby bowiem, jak to lapidarnie wyraził C. Schmitt: zniszczenie konstytucji<sup>96</sup>.

Włączony w dyskurs prawny odwołujący się do tego rodzaju argumentacji drugi senat FTK wydał **30.6.2009 r. wyrok w sprawie zgodności tzw. Traktatu z Lizbony i dwóch innych ustaw z UZ** i konsekwencji jego ratyfikacji dla porządku prawnego RFN<sup>97</sup>. W orzeczeniu podjęto i rozważono kwestię proporcji między zakresem kompetencji przekazywanych przez państwo niemieckie UE a zakresem suwerenności państw i zwierzchniej roli parlamentów nad władzą wykonawczą działającą w relacjach z UE.

Trybunał swój wywód rozpoczął od stwierdzenia za art. 23 Konstytucji RFN, że UE jest organizacją suwerennych państw narodowych, a władze federalne

<sup>94</sup> *Konstytucja RFN...*: „Artykuł 79 (...) (3) Zmiana niniejszej Ustawy Zasadniczej, która naruszałyby podział Federacji na kraje związkowe, zasadnicze współdziałanie krajów w ustawodawstwie lub zasady określone w art. 1 i 20 jest niedopuszczalna.”;

„Artykuł 20 (1) Republika Federalna Niemiec jest demokratycznym i socjalnym państwem federalnym.

(2) Wszelka władza państwowa pochodzi od narodu. Naród sprawuje ją poprzez wybory i głosowania oraz przez specjalne organy ustawodawcze, władzy wykonawczej i wymiaru sprawiedliwości.

(3) Ustawodawstwo związane jest porządkiem konstytucyjnym, a władza wykonawcza i wymiar sprawiedliwości ustawami i prawem.

(4) Wobec każdego, kto usiłuje obalić ten porządek, wszystkim Niemcom przysługuje prawo do oporu, jeżeli inny sposób przeciwdziałania nie jest możliwy (...).”

<sup>95</sup> M. Balczyk, op.cit., s. 105-120.

<sup>96</sup> P. Bała, *Glosa do wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30 czerwca 2009 r. dotyczącego zgodności Traktatu z Lizbony z Ustawą zasadniczą RFN*, 21.9.2009. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.salon24.pl/u/konserwatywizm/126499,glosa-do-wyroku-trybunalu-niemiec-w-s-lizbony>

<sup>97</sup> *Myśli przewodnie do wyroku Drugiego Senatu z dnia 30 czerwca 2009 r.*, Strona Rzecznika Praw Obywatelskich. Dostępne na stronie internetowej: <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12505868820.pdf>

mogą, poprzez ustawę wymagającą zgody Bundestagu i Bundesratu, przekazać jej pewne „prawa suwerenne” (porównywalna podstawa do art. 90 Konstytucji RP). Samo przeniesienie „praw suwerennych” odbywa się poprzez traktat prawa międzynarodowego zawarty między państwami i w drodze ustawy krajowej ratyfikującej traktat.

Nie ma wątpliwości, że ustrojodawca niemiecki akceptuje integrację międzynarodową jako sposób organizacji pokojowego ładu w Europie. Prawdą jest, przyznał niemiecki Trybunał, że Konstytucja RFN przewiduje w odniesieniu do legislatywy możliwość podjęcia daleko idących działań na rzecz przekazania „praw suwerennych”. Prawa te zostaną powierzone do wykonywania, jednak pod warunkiem że suwerenna państwowość konstytucyjnego państwa utrzymana będzie na podstawie programu integracyjnego zgodnego z zasadą powierzenia i uznania „tożsamości konstytucyjnej” państw członkowskich, a państwa te nie stracą prawa do określania swoich politycznych i socjalnych warunków życia na własną odpowiedzialność. Trybunał Federalny przypomina też w swoim orzeczeniu, że UZ charakteryzuje najwyższa moc prawna (i jest to absolutny kanon teorii prawa) oraz że UE dysponuje jedynie takimi kompetencjami, jakie zostały jej przekazane wolą państw członkowskich.

Po trzecie, FTK podkreślił, iż w procesie integracji obowiązuje reguła *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*, co oznacza, że jedynym podmiotem uprawnionym do zmiany ustroju konstytucyjnego RFN jest naród niemiecki, a nie organy państwowe a tym bardziej nie organa UE<sup>98</sup>. Prawo unijne oczywiście ma pierwszeństwo przed ustawami krajowymi, gdyż ustrojodawca przewidział taką możliwość, a organy Republiki Federalnej skorzystały z tej opcji. Ustrojodawca przewidział jednak zarazem prymat ustawy zasadniczej i żaden organ państwowy (a tym bardziej UE, która jest podmiotem pochodnym powołanym przez państwa członkowskie) nie dysponuje uprawnieniem ani materialnoprawnym, ani formalnoprawnym do tego prymatu zniesienia. Nawet gdyby stosować regułę tzw. przyjaznej interpretacji, to w sytuacjach kolizyjnych zawsze prymat należy przyznać przepisom rangi konstytucyjnej, chyba że suweren dokona zmiany ładu konstytucyjnego.

W omawianym wyroku zwrócono też uwagę na konieczność wzmocnienia pozycji i praw posiadanych przez Bundestag i Bundesrat w zaistniałych w związku

---

<sup>98</sup> Nie wytworzyła się świadomość czy też powszechna europejska tożsamość, która stałaby się tworzywem dla nowego suwerena – ludu/narodu europejskiego. Coś takiego jak naród europejski nie istnieje. Istnieją jednak interesy różnych narodów europejskich i możliwe są też różne wspólne polityki europejskie czy polityki UE starające się we wspólnym interesie różnych państw członkowskich solidarnie odpowiadać na najbardziej pilne wyzwania współczesnych czasów, w tym również na wyzwania np. z zakresu szeroko pojętej energetyki. Porównaj: T.G. Ash, *Debata obywatelska. Od polskiej rewolucji do nowej Europy*, Gdańsk 10.11.2009 r. <http://www.areopag.pl/aktualnosci.php?a=wiecej&id=62>

z integracją europejską nowych okolicznościach<sup>99</sup>. FTK stwierdził, że ilekroć decyzje podjęte na poziomie europejskim będą zmierzały do przydzielenia instytucjom unijnym nowych kompetencji, zmiany sposobu podejmowania decyzji lub gdy będą dotyczyły niemieckiej suwerenności, wówczas zgoda na takiego rodzaju decyzje, wyrażona przez przedstawiciela RFN w Radzie Europejskiej, winna zależeć od uprzednio wyrażonego stanowiska Bundestagu<sup>100</sup>. Zgodnie z zasadą kompetencji powierzonych, jeśli umowa międzynarodowa przewiduje zmianę treści traktatu przez organy Unii Europejskiej bez przeprowadzania procedury ratyfikacji, nawet przy zachowaniu zasady jednomyślności, konieczne jest przyjęcie przez Bundestag i Bundesrat, obok rządu federalnego, szczególnej zasady odpowiedzialności za integrację (*Integrationsverantwortung*)<sup>101</sup>.

FTK wychodzi z założenia, że zasada kompetencji powierzonych zostanie naruszona, gdy organy unijne bez kontroli zewnętrznej w sposób nieograniczony, będą rozstrzygać o wykładni traktatu i w związku z tymi konstytucyjnymi powodami podkreślono, że nie należy wpisywać upoważnień blankietowych do umów międzynarodowych, a jeśli już takowa sytuacja się zdarzy, to wówczas należy stosować interpretację, zgodnie z którą zachowana zostaje konstytucyjna odpowiedzialność za integrację. Ze względu na przypadki graniczne ustawodawca powinien zaś w ustawach towarzyszących stworzyć skuteczne mechanizmy umożliwiające podjęcie przez parlament owej odpowiedzialności za integrację. Tego rodzaju mechanizmem jest również wyrażenie zgody na ratyfikację wynegocjowanego przez rząd tekstu umowy międzynarodowej, a w unijnych sprawach został ustanowiony konstytucyjny wymóg szczególny (art. 23 UZ), zgodnie z którym prawa zwierzchnie mogą zostać przekazane wyłącznie za zgodą wyrażoną w ustawie uchwalonej przy udziale *Bundesratu*<sup>102</sup>. Wynikająca z niemieckiego prawa konstytucyjnego zasada

---

<sup>99</sup> P. Bała, „Tożsamość konstytucyjna”, a traktat z Lizbony. Tezy wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30 czerwca 2009 r., „Ius Novum” 2010, nr 2, s. 16-19: „Tytułem komentarza Trybunał stwierdził, że akt wyborczy straci swoje znaczenie, jeżeli wybrane ciało (organ w ujęciu normatywnym) nie zostanie wyposażone w dostateczny poziom odpowiedzialności i kompetencji, w których to legitymizowana możliwość działania znajduje swą realizację ... Stworzenie samej możliwości aktu elekcji przedstawicieli narodu nie stanowi automatycznie o demokracji państwa, a dopiero wyposażenie parlamentu w zespół instrumentów prawnych, głównie o charakterze prawodawczym, ale nie tylko (kontrolnym, gospodarczym, fiskalnym), stanowi o esencji parlamentarnej demokracji. (...) Oczywiście jest również, iż poprzez działalność prawotwórczą organów unijnych zakres działań prawotwórczych państw członkowskich został mocno zawężony i nowy traktat proces ten pogłębi”. Dostępne na stronie internetowej: [https://iusnovum.lazarski.pl/fileadmin/user\\_upload/dokumenty/czasopisma/ius-novum/2010/IUS\\_NOVUM\\_2\\_2010.pdf](https://iusnovum.lazarski.pl/fileadmin/user_upload/dokumenty/czasopisma/ius-novum/2010/IUS_NOVUM_2_2010.pdf)

<sup>100</sup> A. Surowiecka, op.cit., s. 88.

<sup>101</sup> S. Pawłowski, op.cit., s. 154.

<sup>102</sup> Ibidem, s. 154-155.

parlamentarnej odpowiedzialności za integrację oczywiście ma też odniesienie do unijnej klauzuli elastyczności<sup>103</sup>.

Podkreślono zarazem znaczenie nietykalnego jądra tożsamości konstytucyjnej jako zbioru zasad demokracji, państwa prawnego i socjalnego oraz praw podstawowych<sup>104</sup>. Nowe kompetencje przyznane UE w Traktacie z Lizbony nie stanowią elementów uzasadniających jej państwowość i nie umniejszają suwerennej państwowości RFN. Niedopuszczalne są wszelkie zmiany wiążące się z członkostwem Republiki Federalnej w UE, które miałyby naruszać normy niezmiennie Konstytucji. FTK stwierdził to wyraźnie, że zasada demokracji na gruncie prawa niemieckiego jest niezmienna oraz jako objęta klauzulą wieczności (*Ewigkeitsgarantie*) stanowi podstawę systemu państwowego i należy do wyrażonej w art. 79 ust. 3 UZ tożsamości konstytucyjnej (*Verfassungidentität*)<sup>105</sup>. Jak zwraca uwagę S. Pawłowski, suweren przyjmując klauzulę wieczności chciał uniemożliwić odstąpienie od niej przez organy kompetentne do przeprowadzania konstytucyjnych zmian i przez to w rezultacie wyznaczył w sposób zasadniczy nieprzekraczalną granicę nowelizacji niemieckiej Konstytucji w ramach obecnie obowiązującego porządku konstytucyjnego.

Omawiany wyrok FTK przyczynił się w rezultacie do uchwalenia w dniu 22.9.2009 r. nowej ustawy o podjęciu odpowiedzialności integracyjnej przez Bundestag i Bundesrat w sprawach UE (*Integrationsverantwortungsgesetz*)<sup>106</sup>.

Do zagadnienia tożsamości konstytucyjnej FTK odniósł się również w **wyroku z 2.3.2010 r. dotyczącym niemieckiego prawa telekomunikacyjnego *Vorratsdatenspeicherung***, w którym przyjął, że elementem tożsamości konstytucyjnej Niemiec jest gwarancja poszanowania tajemnicy komunikowania się<sup>107</sup>. W orzeczeniu tym stwierdzono niekonstytucyjność przepisów niemieckiego prawa telekomunikacyjnego dodanych w ramach ustawy implementującej dyrektywę o zatrzymywaniu danych telekomunikacyjnych. W doktrynie oceniono to jako znaczące odejście od tez orzeczeń *Solange II* i *Bananenmarkt*, wskazując na zdjęcie z podmiotu wnoszącego skargę konstytucyjną ciężaru wykazywania spadku po-

<sup>103</sup> Ibidem, s. 169: „FTK przyjął (...) iż (...) tzw. klauzula elastyczności (...) powinna zakładać, że nie nadają one UE kompetencji do udzielania kompetencji. Tylko wówczas postanowienia traktatu z Lizbony są zgodne z Ustawą Zasadniczą, a klauzula elastyczności mieści się w programie integracji, to jest jej ramy zostały wystarczająco określone. (...) narodowe parlamenty monitorują wykorzystanie tego instrumentu w zgodzie z zasadą subsydiarności. Taka konstrukcja jest zdaniem FTK niewystarczająca. Niemiecki przedstawiciel w Radzie może zatem wyrazić zgodę na przedłożony Komisji projekt aktu prawnego przyjmowanego na podstawie art. 352 TFUE wyłącznie po uchwaleniu ustawy wyrażającej zgodę na przyjęcie takiego aktu prawnego (...)”.

<sup>104</sup> C. Schmitt, *Nauka o konstytucji*, Warszawa 2013, s. 63: „Konstytucja gwarantuje cały szereg tzw. praw podstawowych. (...) Skoro jednak niszczy się prawo podstawowe, pogwałcona zostaje sama konstytucja”.

<sup>105</sup> S. Pawłowski, op.cit., s. 150-151.

<sup>106</sup> Ibidem, s. 176.

<sup>107</sup> A. Kustra, *Kelsenowski...*, 284-285.



ziomu ochrony praw podstawowych. A. Kustra wychodzi z założenia o trafności tezy, iż ten wyrok FTK wskazuje na powiązanie wzorca tożsamości konstytucyjnej z ochroną praw podstawowych, gdyż art. 79 ust. 3 UZ, do którego odwołuje się niemiecki sąd konstytucyjny, ustalając znaczenie niemieckiej tożsamości konstytucyjnej, stanowi m.in. o niezmienności zasady ochrony godności ludzkiej<sup>108</sup>.

Gwarancja rdzenia tożsamości konstytucyjnej zdaniem FTK wyraża się też w zagwarantowanej swobodzie podejmowania decyzji przez ustawodawcę budżetowego co do przychodów i wydatków w stosunku do zewnętrznych wpływów instytucji i państw w takim zakresie, aby parlament pozostał „władcą swoich decyzji”, co podkreślono w **wyroku z 12.9.2012 r. w sprawie konstytucyjności tzw. mechanizmu greckiego**<sup>109</sup>. Cała seria orzecznicza FTK zapoczątkowana w tym okresie, a dotycząca aktów prawa krajowego powiązanych z różnymi formami aktów prawnych przyjmowanych w UE lub w powiązaniu z nią w celu stabilizacji finansowej strefy euro, w dominującym stopniu skupiała się na zagadnieniu realizacji zasady demokracji, a w szczególności na zachowaniu przez Bundestag kompetencji o istotnym znaczeniu politycznym – odpowiedzialności politycznej za budżet państwa<sup>110</sup>.

Argumentacja ta została pogłębiona np. w **postanowieniu odsyłającym FTK z 14.1.2014 r.**, w którym wskazano, że w razie odrzucenia przez TSUE zwięzającej interpretacji EBC dotyczącej programu stabilizacyjno-pomocowego można sięgnąć po silniejszą broń przeciwko zbyt intensywnej ingerencji i dokonać kontroli pod kątem zgodności z tożsamością konstytucyjną RFN. Niemiecki sąd konstytucyjny wyraźnie wskazuje, że ograniczenie znaczenia niemieckiego parlamentu w zakresie budżetu RFN jest naruszeniem praw wyborczych obywateli i pozbawianiem znaczenia aktu wyborczego (gdyby wybierany organ miał w praktyce tracić swoje kompetencje), co skutkowałoby naruszeniem zasady demokracji stanowiącej istotny element tożsamości konstytucyjnej niemieckiego państwa<sup>111</sup>.

**W wyroku z 5.5.2020 r. FTK stwierdził zaś, że EBC w sprawie Zakupów w Sektorze Publicznym przekracza kompetencje UE**<sup>112</sup>. Sąd konstytucyjny

<sup>108</sup> Ibidem, s. 286.

<sup>109</sup> M. Baińczyk, op.cit., s. 341-343.

<sup>110</sup> Ibidem, s. 115.

<sup>111</sup> A. Kustra, *Kelsenowski...*, 287-289: „Z pewnością sądy konstytucyjne tych państw, których ustawy zasadnicze zawierają tzw. przepisy niezmiennalne (...), mają ułatwione zadanie przy ustalaniu znaczenia tożsamości konstytucyjnej danego państwa członkowskiego. Katalog norm niezmiennalnych wiąże też sąd i nie pozwala na zbyt szerokie lub arbitralne określanie znaczenia tożsamości konstytucyjnej w ramach danego ustroju (...) FTK (...) odwołał się (...) do art. 79 ust. 3 UZ. Ani czeski, ani polski sąd konstytucyjny nie miały takiej możliwości ze względu na brak wyraźnych przepisów niezmiennalnych w konstytucjach obu tych państw (...)”.

<sup>112</sup> *ECB decisions on the Public Sector Purchase Programme exceed EU competences, Press Release No. 32/2020 of 05 May 2020 Judgment of 05 May 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15, “Bundesverfassungsgericht”*: “German constitutional organs, administrative authorities and courts may participate neither in the development nor in the implementation, execution or

uwzględnił wiele skarg konstytucyjnych skierowanych przeciwko Programowi Zakupów Sektora Publicznego (PSPP) Europejskiego Banku Centralnego. Trybunał stwierdził, że rząd federalny i niemiecki Bundestag naruszyły prawa skarżących wynikające z art. 38 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 20 ust. 1 i 2 oraz art. 79 ust. 3 UZ, nie podejmując kroków kwestionujących fakt, że EBC w swoich decyzjach dotyczących przyjęcia i wdrożenia PSPP nie ocenił ani nie uzasadnił, czy środki przewidziane w tych decyzjach są zgodne z zasadą proporcjonalności. Należy mieć też na względzie, że w wyroku z 11.12.2018 r. TSUE zajął odmienne stanowisko w odpowiedzi na wniosek FTK o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

Niemiecki sąd konstytucyjny, kwestionując od strony proceduralnej decyzje EBC w sprawie skupu obligacji państw strefy euro, dał wyraz swym zapatrywaniom na zagadnienie podziału kompetencji między UE i jej państwami członkowskimi. Jak zaznaczył przy odczytywaniu wyroku prezes niemieckiego sądu konstytucyjnego A. Voskuhle, jest to pierwszy przypadek, w którym FTK uznał, że działania i decyzje UE były sprzeczne z europejskimi przepisami kompetencyjnymi i dlatego nie mają one w Niemczech mocy prawnej<sup>113</sup>. Jednocześnie jednak w kontekście relacjonowanego orzeczenia przewodnicząca Komisji Europejskiej U. von der Leyen natychmiast podzieliła się swoją opinią, że werdykty TSUE są jej zdaniem zawsze nadrzędne wobec prawa krajowego<sup>114</sup>, choć nawet katolicki dogmat o nieomyślności Papieża nie zakłada tak szerokiego zakresu, jaki zdaje się wynikać z przywołanej wypowiedzi Pani przewodniczącej.

---

operationalisation of *ultra vires* acts. Following a transitional period of no more than three months allowing for the necessary coordination with the Eurosystem, the *Bundesbank* may thus no longer participate in the implementation and execution of the ECB decisions at issue, unless the ECB Governing Council adopts a new decision that demonstrates in a comprehensible and substantiated manner that the monetary policy objectives pursued by the PSPP are not disproportionate to the economic and fiscal policy effects resulting from the programme. On the same condition, the *Bundesbank* must ensure that the bonds already purchased and held in its portfolio are sold based on a – possibly long-term – strategy coordinated with the Eurosystem”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-032.html>

<sup>113</sup> *Znamienne! TSUE odmawia komentarza ws. wyroku niemieckiego TK: Trybunał nie komentuje decyzji sądów państw UE*, „wPolityce.pl”, 5.5.2020. Dostępne na stronie internetowej: <https://wpolityce.pl/polityka/498847-tsue-odmawia-komentarza-ws-wyroku-niemieckiego-tk>

<sup>114</sup> W. Korzycki, *Trzy włosy w zupie i wyrok niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie skupu obligacji przez EBC*, „aleBank.pl”, 14.5.2020: „Inny komentator Christian Reiermann kpiąco podsumował żądanie sędziów z Karlsruhe, by Europejski Bank Centralny dokładniej wykazał «proporcjonalność» swych zakupów obligacji. W jego opinii, takie żądanie jest «z księżycą wzięte», aroganckie, a wręcz śmieszne i niebezpieczne. Przecież bankowcy na co dzień działają „nieproporcjonalnie”, bo inaczej nie dałoby się wpływać na rynki i odstraszać spekulantów. Poza tym, co znaczy proporcjonalnie? (...) Trzy włosy na głowie to proporcjonalnie mało, ale trzy włosy w zupie to proporcjonalnie dużo – ironizował niemiecki publicysta”. Dostępne na stronie internetowej: <https://alebank.pl/trzy-wlosy-w-zupie-i-wyrok-niemieckiego-trybunalu-konstytucyjnego-w-sprawie-skupu-obligacji-przez-ebc/>

Skarżący, wykazując sprzeczność działań EBC z Konstytucją Niemiec i z prawem UE, podkreślali zakaz ukrytego finansowania państw przez EBC<sup>115</sup>. Kwestionowali też obowiązek stosowania się przez Niemcy do wydanego w 2018 r. wyroku TSUE w sprawie *Weiss*. FTK zarzucił TSUE, że akceptując działania EBC, które wykroczyły poza traktatowe kompetencje banku, wyszedł poza funkcję sądowniczą powierzoną mu w art. 19 Traktatu o UE (TUE) i naruszył m.in. zasady podziału władz i demokracji zawarte w niemieckiej Konstytucji. W rezultacie na tej podstawie FTK odmówił poszanowania wyroku i sam ocenił decyzje EBC, uznając, że bank naruszył zasady kompetencji powierzonych i proporcjonalności z art. 5 TUE. Zgodnie z sentencją orzeczenia, EBC przekroczył swe kompetencje, a niemiecki rząd i parlament, które biernie się temu przyglądały, naruszyły konstytucyjne uprawnienia obywateli. Sąd konstytucyjny stwierdził też, że niemieckie organy państwowe nie mogą wykonywać aktów organów UE, gdy te wykraczają poza swoje uprawnienia. Wezwał rząd, parlament i bank centralny Niemiec, by nakłoniły EBC do przyjęcia w ciągu trzech miesięcy uchwały zawierającej uzasadnienie co do proporcjonalności PSPP względem jego gospodarczych i fiskalnych skutków. W razie niedotrzymania terminu Bundesbank powinien wycofać się z udziału w programie.

Można spotkać się z opiniami, że omawiane przełomowe orzeczenie FTK<sup>116</sup> wpisuje się w obecną w praktyce sądów konstytucyjnych części państw UE (np. Czech, Polski, Węgier) tendencję do oceniania, czy działania organów Unii mieszczą się w zakresie powierzonych traktatowo kompetencji i czy są zgodne z tożsamością konstytucyjną oraz ze składającymi się na tę tożsamość podstawowymi prawami i naczelnymi czy fundamentalnymi zasadami krajowych konstytucji<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> S. Płóciennik, S. Zaręba, *Trybunał Konstytucyjny RFN podważa politykę EBC i krytykuje wyrok TSUE*, „Komentarz PISM” Nr 28, 6.5.2020. Dostępne na stronie internetowej: [https://www.pism.pl/publikacje/Trybunał\\_Konstytucyjny\\_RFN\\_\\_podwaza\\_polityke\\_EBC\\_i\\_krytykuje\\_wyrok\\_TSUE](https://www.pism.pl/publikacje/Trybunał_Konstytucyjny_RFN__podwaza_polityke_EBC_i_krytykuje_wyrok_TSUE)

<sup>116</sup> *Niemiecki TK właśnie uznał orzeczenie TSUE wobec Niemiec za... „przekraczające kompetencje UE”*, „Tygodnik Solidarność” 5.5.2020: „PRZEŁOMOWE «Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Niemiec stwierdza że decyzje Europejskiego Banku Centralnego przekraczają kompetencje UE» Są «ULTRA VIRES» UE działa poza kompetencjami (...) – skomentował europoseł Jacek Saryusz-Wolski”. Dostępne na stronie internetowej: <https://tysol.pl/a47545-Niemiecki-TK-wlasnie-uznal-orzeczenie-TSUE-wobec-Niemiec-za-przekraczajace-kompetencje-UE->

<sup>117</sup> *Komisja Europejska kontra niemiecki TK*, „Gość Niedzielny”, 5.5.2020: „Sprawę skomentował (...) wiceminister spraw zagranicznych Paweł Jabłoński. Jak napisał z uzasadnienia wyroku FTK wynika, że: «o treści Traktatów decydują państwa członkowskie, nie organy UE, państwa mają prawo do kontroli organów UE (w tym TSUE), a rezygnacja z tego uprawnienia prowadziłaby do niekontrolowanego rozszerzania ich kompetencji – i *de facto* do zmiany (unijnych) Traktatów». Wskazał też, że wyrok to «początek poważnej dyskusji o granicach kompetencji EBC, TSUE i innych organów UE». Jak zaznaczył (...) prezes Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Andreas Vosskuhle, jest to pierwszy przypadek, w którym Trybunał uznał, że działania i decyzje organów UE były sprzeczne z europejskimi przepisami kompetencyjnymi. Dlatego zdaniem Trybunału nie mają one w Niemczech mocy prawnej”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.gosc.pl/doc/6287510.Komisja-Europejska-kontra-niemiecki-TK>

**FTK jako strażnik krajowej tożsamości konstytucyjnej** niewątpliwie stał się też inspiracją dla innych sądów i trybunałów konstytucyjnych państw członkowskich<sup>118</sup>. Nie zagłębiając się szczegółowiej w specyfikę tradycji prawnych poszczególnych państw członkowskich, acz przy zwróceniu uwagi przynajmniej na zróżnicowane podejście co do hierarchii źródeł prawa<sup>119</sup>, można postawić tezę, że poszczególne europejskie konstytucje, podobnie jak niemiecka, podzielają zasadniczą ideę, iż państwa wciąż są suwerenne, posiadają prawo ostatniego słowa w sprawach najważniejszych i tylko wykonywanie niektórych praw może zostać przeniesione z poziomu prawa krajowego na poziom unijny<sup>120</sup>.

Nie da się jednak ukryć, że liczba tych tzw. niektórych praw robi się coraz większa<sup>121</sup>. K. Pawłowicz, komentując wcześniej omawiane orzeczenie FTK dotyczące zgodności Traktatu z Lizbony z niemiecką Konstytucją, przypomniała, że „Traktat w około 50 obszarach pozbawia państwa członkowskie prawa weta na rzecz głosowania większościowego, przypisuje domniemanie kompetencji na rzecz organów unijnych, odrzucając tym samym kategorię naturalnego suwerena władzy, jakim jest państwo i jego demokratycznie wybrany parlament”<sup>122</sup>. Zarazem jednak wyrok niemieckiego sądu konstytucyjnego postrzega jako swego rodzaju inspirację dla innych państw do podobnych działań ochrony suwerenności, acz te oczywiście mają zawsze związek z pytaniem o stopień woli i determinacji na rodzimym gruncie.

Również zdaniem polskiego Trybunału Konstytucyjnego do materii objętych całkowitym zakazem przekazania należy zaliczyć postanowienia określające zasady naczelné konstytucji oraz postanowienia dotyczące praw jednostki wyznaczające tożsamość państwa, w tym w szczególności wymóg zapewnienia ochrony godności człowieka i praw konstytucyjnych, zasadę państwowości, zasadę demokracji, zasadę państwa prawnego, zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę

<sup>118</sup> A.F. Tatham, *Central European Constitutional Courts in the Face of EU Membership The Influence of the German Model in Hungary and Poland*, Leiden - Boston 2013, s. 278-285: “In this sense, both the Hungarian and Polish constitutional judicial organs are following in the footsteps of their German mentor. (...) *Dialogue and Co-operation – Not Hierarchy (...) Pluralist Constitutionalism as an Explanation* (...)”.

<sup>119</sup> J. Czaputowicz, op.cit., s. 369: „Państwa członkowskie Unii Europejskiej różnie interpretują wyższość prawa wspólnotowego. Francja, Hiszpania, Dania i Grecja uznają jego nadrzędność w stosunku do prawa zwykłego, lecz nie konstytucyjnego. Włochy, Szwecja i Austria uznają pierwszeństwo prawa wspólnotowego także przed prawem konstytucyjnym, lecz z pewnymi ograniczeniami. Natomiast Holandia i Irlandia akceptują nadrzędność prawa wspólnotowego w stosunku do prawa konstytucyjnego bez wyjątku (...)”.

<sup>120</sup> K.M. Witkowska, *Konstytucyjnoprawny wymiar członkostwa Polski w Unii Europejskiej* [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2006, s. 118.

<sup>121</sup> K. Szymański, *Kompetencje Unii jak plama oleju*, „Rzeczpospolita”, 3.7.2007. Dostępne na stronie internetowej: <https://archiwum.rp.pl/arttykul/715114-Kompetencje-Unii-jak-plama-oleju.html>

<sup>122</sup> K. Pawłowicz, *Kto obroni naszą suwerenność?*, „Rzeczpospolita”, 13.7.2009. Dostępne na stronie internetowej: <http://archiwum.rp.pl/arttykul/878420-Kto-obroni-nasza-suwerennosc.html>

pomocniczości oraz wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz uprawnienia do kreowania kompetencji. Tego rodzaju tok argumentacji nie jest więc ewenementem, jeśli weźmie się pod uwagę wypowiedzi innych europejskich trybunałów konstytucyjnych czy ich odpowiedników, a zwłaszcza FTK<sup>123</sup>.

Czy uprawnione jest jednak formułowanie zarzutu o już wręcz odrzucanie kategorii naturalnego suwerena władzy, jakim jest państwo i jego demokratycznie wybrany parlament, to kwestia wywołująca różne opinie i kontrowersje w doktrynie prawa<sup>124</sup>, wśród publicystów oraz w świecie polityki<sup>125</sup>. Niewątpliwie jednak jesteśmy naczyniami połączonymi i wpływ prawa unijnego, znaczenie orzeczeń TSUE oraz wzajemne oddziaływanie państw w ramach UE<sup>126</sup> są dostrzegalne. Niekiedy zaś te relacje w niektórych swych aspektach postrzegane bywają wręcz jako dojmujące czy bulwersujące<sup>127</sup>. Zwraca się wówczas uwagę na rzeczywistą dysproporcję wewnętrznego rozkładu sił i zadaje się pytania o praktyczną rolę suwerenności i tożsamości narodowej państw członkowskich.

L. Morawski zauważał np., że deklaracje o różnorodności stanowią w programach unijnych jedynie zasłonę dymną, za którą dokonują się nasilające się

<sup>123</sup> D. Kabat-Rudnicka, op.cit., s. 205-206: „Istnieją jednak granice, których prawo UE nie może przekroczyć. Początkowo taką barierę stanowiły prawa podstawowe, natomiast później punkt ciężkości uległ przesunięciu na działania *ultra vires* instytucji unijnych, ostatnio zaś sądy konstytucyjne coraz częściej wskazują konieczność poszanowania tożsamości narodowej (w znaczeniu tożsamości konstytucyjnej)”.

<sup>124</sup> P. Bała, „Tożsamość konstytucyjna”..., s. 23: „(...) przyjęcie absolutnego prymatu prawa unijnego uderza w istotę konstytucji jako najwyższej karty praw”.

<sup>125</sup> Unia to nie tylko Niemcy i Francja, wspólnota ma 28 państw – prof. Legutko krytykuje Angelę Merkel, „Polonia Christiana”, 10.10.2015: „Mówi się, że dzisiejsza debata z Państwa udziałem potwierdza, że francusko-niemiecki mechanizm działa bez zarzutu. Ale czy to właśnie nie jest istotą problemu? Dwa kraje decydują za wszystkich. Pragnę przypomnieć, że w Unii Europejskiej jest 28 państw. 28 to więcej niż 2 – wytknął europoseł z Krakowa obecnym na sali włodarzom z Niemiec i Francji (...) Społeczeństwa żyją w przeświadczeniu, że ich zdanie się nie liczy. Jednych się ignoruje, innych zastrasza lub pomawia. Ludzie obawiają się, gdyż słyszą tę głośną, federalistyczną retorykę, całkowicie oderwaną od rzeczywistości, a pod tą retoryką widzą bezwzględna grę głównych graczy, Kanclerz Merkel i Prezydenta Hollande (...)”. Dostępne na stronie internetowej: <http://www.pch24.pl/unia-to-nie-tylko-niemcy-i-francja-wspolnota-ma-28-panstw---prof--legutko-krytykuje-angele-merkel,38695,i.html>.

<sup>126</sup> Merkel: Państwa narodowe powinny być dziś gotowe do zrzeczenia się suwerenności, „Rzeczpospolita”, 23.11.2018: „Kanclerz Merkel i prezydent Francji Macron zgadzają się co do tego, że w przyszłości UE powinna mieć więcej, a nie mniej uprawnień. (...) Kanclerz Angela Merkel wzięła udział w konferencji «Parlamentaryzm między globalizacją a narodową suwerennością» (...) Dziś państwa narodowe muszą, powiedziałabym, że dzisiaj powinny być przygotowane do zrzeczenia się suwerenności (...)”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.rp.pl/Polityka/181129632-Merkel-Panstwa-narodowe-powinny-byc-dzis-gotowe-do-zrzeczenia-sie-suwerennosci.html>

<sup>127</sup> J. Ciapała, op.cit., s. 84: „Doszło do sytuacji, w której rozstrzygnięcia zapadające w parlamencie jednego kraju, tj. w niemieckim Bundestagu, wyznaczały, w zasadniczym stopniu, możliwości podejmowania decyzji w sprawach budżetowych przez inne państwo – Grecję”.

procesy ujednoczenia wszystkiego i za wszelką cenę, przy zdecydowanie większym nacisku kładzionym na zbudowanie jedności, niż na zachowanie różnorodności ludów europejskich i poszanowanie tożsamości narodowej państw członkowskich. „W tym kontekście natrętne powtarzanie, że UE państwem nie jest, i uporczywe ignorowanie faktów związanych z postępującym wzrostem kompetencji Unii kosztem ograniczania kompetencji państw członkowskich trochę przypomina gospodarza, który naiwnie sądzi, że jeśli lisa nazwie wiewiórką, to jego kury będą bardziej bezpieczne”<sup>128</sup>.

Z pewnością nie da się wyabstrahować tych podstawowych, fundamentalnych i żywotnie istotnych zagadnień: suwerenności, poszanowania praw podstawowych w ich specyficznym krajowym rozumieniu czy np. praworządności<sup>129</sup> (rozpatrywanych na styku prawa konstytucyjnego i unijnego) od kontekstu sporów na temat zakresu powierzonych kompetencji, roli tzw. wykładni teleologicznej, tudzież celowościowo-funkcjonalnej, prawotwórczej czy nadinterpretacji prawa<sup>130</sup>, od rozważań na temat aktów *ultra vires*, zasady prymatu, doktryny pierwszeń-

<sup>128</sup> L. Morawski, „Zjednoczeni w różnorodności” – dwie wizje integracji europejskiej [w:] *Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, red. C. Mik, Warszawa 2012, s. 51-58.

<sup>129</sup> W. Czapliński, *Sądzenie polskiej praworządności Polska już oddała TSUE*, „Rzeczpospolita”, 22.10.2018: „Pytany o rozstrzygnięcia TSUE w sprawie kolizji między prawem krajowym, konkretnie niemieckim, a przepisami unijnymi prof. Czapliński powiedział, że faktycznie wytyczały one pewne granice dla przekazania suwerennych kompetencji państwa na rzecz UE. Trybunał powiedział, że przekazanie nie może dotyczyć federalnej struktury państwa, demokratycznej formy rządów i praw fundamentalnych (wyrok ws. traktatu z Maastricht). (...) Sądy międzynarodowe przyjęły zasadę kompetencji kompetencji, co oznacza, że każdy sąd sam rozstrzyga o tym, czy jest właściwy do rozstrzygnięcia określonej sprawy. W przypadku Traktatu UE mamy jedną zasadniczą kwestię: sam Traktat przyznaje Trybunałowi Sprawiedliwości wyłączną kompetencję interpretowania prawa unijnego jako ostatniej instancji. (...) W pewnym zakresie sądenie praworządności w Polsce oddaliśmy już Luksemburgowi”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/310229937-RZECZOprawie---Wladyslaw-Czaplinski-Sadzenie-polskiej-praworzadnosc-Polska-juz-oddala-TSUE.html>

<sup>130</sup> *Polski Trybunał w unijnej rzeczywistości – Mariusz Muszyński o mocy wyroków TSUE w Polsce*, „Rzeczpospolita”, 22.3.2018: „W zamyśle twórców Unii ochroną praworządności miał się zająć Trybunał Sprawiedliwości UE (TSUE). Jednak ten „strażnik traktatów” sam praworządność narusza. Powszechnym zarzutem kierowanym w jego stronę jest przekraczanie granic dopuszczalnej wykładni norm. Zamiast interpretować, często w nadmiernym aktywizmie sędziowskim, zmienia istotę uchwalonego prawa. Próbuje też rozciągać swe kompetencje w obszary wcale mu niepodlegające. (...) TSUE oczekuje, że prawo tworzone przez Unię i przez niego zinterpretowane, będzie miało pierwszeństwo nawet przed normami konstytucyjnymi państwa członkowskiego. (...) Pierwszym ruchem powinno być przededefiniowanie roli Trybunału Konstytucyjnego, który mógłby prowadzić dużo szerszą niż dotychczas kontrolę prawa unijnego. W Polsce najwyższym prawem jest konstytucja (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP). To z mocy konstytucji na terytorium Polski obowiązuje prawo unijne i jako takie musi być z nią zgodne. Nie ulega też wątpliwości, że Trybunał może orzekać o zgodności z konstytucją traktatów unijnych. Są to bowiem umowy międzynarodowe ratyfikowane, które zgodnie z art. 188 pkt 1 konstytucji podlegają kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Nie przeszkadza temu fakt, że przenoszą one część kompetencji organów władzy państwowej na UE. Zasada nadrzędności konstytucji odnosi się też do prawa pochodnego UE”. Dostępne na stronie

stwa obowiązywania i hierarchii źródeł prawa oraz zakresu zasady poszanowania tożsamości narodowej<sup>131</sup> a konstytucyjnej. A tymczasem, jak zaznacza D. Kornobis-Romanowska, zapewnienie pierwszeństwa normom prawa WE/UE jest jednym z podstawowych i jednoznacznych wymogów tego systemu. Skutkiem tego: „(...) każda kolizja pomiędzy normą wspólnotową a krajową musi być rozstrzygnięta na rzecz prawa wspólnotowego. Jak bowiem podkreśla ETS w swoim orzecznictwie, każda norma wspólnotowa od momentu jej wejścia w życie, czyni automatycznie niemożliwą do zastosowania każdą sprzeczną z nią normę prawa krajowego (...)”<sup>132</sup>. Zdaje się to być w każdym razie jednym z centralnych punktów spornych debaty na temat relacji między prawem unijnym a krajowym (w tym zwłaszcza konstytucyjnym a przynajmniej w odniesieniu do esencji konstytucyjnej tożsamości)<sup>133</sup>. Podejście TSUE do wykładni zaostrza jeszcze ten spór.

Orzecznictwo TSUE, co podnosi wielu autorów, pełni bowiem również swego rodzaju funkcję prawotwórczą. P. Marcisz zwraca uwagę, że jednym z najwyraźniejszych przejawów **prawotwórczej działalności Trybunału** jest stworzenie zasad prawa unijnego – zarówno zasad ogólnych, jak i zasad strukturalnych, których ustanowienie wykracza poza interpretację traktatów<sup>134</sup>. Dedukcja doktryn o tak fundamentalnym znaczeniu, jak supremacji, bezpośredniego stosowania oraz zajętego pola wspiera zasadność tej tezy również zdaniem T. Wasilewskiego<sup>135</sup>. Taki stan rzeczy (do pewnego stopnia zrozumiały z uwagi na zazwyczaj często spotykaną ogólnikowość sformułowań w tego typu dokumentach traktatowych), w niektórych przejawach budzi jednak zarazem liczne i ostre kontrowersje. Pewne niepokoje rodziła np. sprawa *Tanji Kreil przeciwko Republice Federalnej Niemiec* (C-258/98), która doprowadziła w rezultacie do zmiany Konstytucji RFN. Prezydent

---

internetowej: <https://www.rp.pl/Opinie/303229983-Polski-Trybunal-w-unijnej-rzeczywistosci--Mariusz-Muszynski-o-mocy-wyrokow-TSUE-w-Polsce.html>

<sup>131</sup> M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej Studium przebudzenia systemu ponadnarodowego*, Warszawa 2019, s. 94: „W związku z tym powstaje ciekawy problem dotyczący relacji między klauzulą praworządności (art. 2 TUE) i klauzulą tożsamości narodowej (art. 4 ust. 2 TUE)”.

<sup>132</sup> D. Kornobis-Romanowska, *Sądy krajowe w prawie wspólnotowym*, Kraków 2007, s. 28.

<sup>133</sup> D. Kabat-Rudnicka, op.cit., s. 189: „Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości prawo UE ma pierwszeństwo przed prawem państw członkowskich, w tym także przed normami konstytucyjnymi, z kolei państwa członkowskie (wraz z sądami konstytucyjnymi) utrzymują, że najwyższym prawem pozostaje konstytucja, wyznaczająca nieprzekraczalne granice dla przenikania prawa międzynarodowego, w tym prawa unijnego, w krajowe porządki prawne”.

<sup>134</sup> P. Marcisz, *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 220-221: „Tradycje konstytucyjne państw członkowskich czy europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności służyły jako źródło inspiracji (...), jednak same zasady powołał do życia Trybunał. Stworzył on nie tylko poszczególne zasady, lecz także zasady prawa unijnego jako kategorię normatywną”.

<sup>135</sup> T. Wasilewski, *Stosunek wzajemny Porządek Międzynarodowy Prawo Międzynarodowe Europejskie Prawo Wspólnotowe Prawo Krajowe*, Toruń 2004, s. 270.

niemieckiego FTK uważa wręcz, iż zasady orzecznicze TSUE wyinterpretowane są nie tyle z systemu prawnego, co z „platońskiego nieba prawnego”<sup>136</sup>.

C. Mik konstatuje jednak, że chociaż Trybunał Sprawiedliwości niejednokrotnie dobitnie pokazywał, iż jest w stanie dokonać bardzo ekspansywnej wykładni, to nigdy wyraźnie nie przypisał sobie kompetencji do ustalania kompetencji (meta kompetencji)<sup>137</sup>. Oczywiście można się spotkać z powszechnie przyjętymi stwierdzeniami, że zasada kompetencji powierzonych stanowi nieprzekraczalną granicę orzeczniczej aktywności TSUE. W myśl tej zasady, nawet jeśli działalność Trybunału nosi charakter prawotwórczy, nie może powodować przyznania UE nowych kompetencji, nieprzewidzianych w Traktatach. „Znacznie większym problemem jest jednak dokonanie dokładnej delimitacji tej granicy, albowiem przez koncepcję kompetencji dorozumianych, tak w sferze wewnętrznej, jak i zewnętrznej oraz przez zawartą w TFUE klauzulę elastyczności, została ona znacząco rozszerzona poza to, co mogłoby wynikać z literalnego brzmienia Traktatu”<sup>138</sup>.

Problematykę sporu między TSUE a niemieckim sądem konstytucyjnym A. Kustra wiąże też ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości wyrażającym absolutystyczną wersję zasady supremacji prawa unijnego opieranej na monistycznym postrzeganiu europejskiego porządku prawnego, a z drugiej strony z perspektywą dualistyczną przyjmowaną przez FTK, w której prawo wspólnotowe funkcjonuje i obowiązuje w danym państwie członkowskim na zasadach określonych w postanowieniach konstytucji narodowej<sup>139</sup>.

Poszukiwanie teoretycznej podstawy umożliwiającej pogodzenie różnych stanowisk, uregulowanie współpracy i określenie reguł konwergencji między trybunałem luksemburskim a krajowymi sądami konstytucyjnymi zaowocowało

---

<sup>136</sup> H. Mahony, *Top German judge questions democratic innovations to EU treaty*, 27.2.2008: “Professor Hans-Juergen Papier, president of Germany’s constitutional court, points out that the principle of democracy «is for the first time dignified with its own section in the treaty.” But speaking to an audience in Berlin’s Humboldt University last week, the judge picked holes in the one of the main democratic improvements contained in the treaty - the role given to national parliaments to scrutinise proposed EU laws and say whether they think the EU is acting in an area where action would better be taken at member state or regional level, the so-called subsidiarity principle. (...) „But at second glance, the reservations of Poland and the United Kingdom cannot be dismissed fully out of hand,” says Professor Papier referring to EU case law. In 2005, the EU’s highest court ruled that a national law on the possibility of limiting the work contracts of older people did not only break the EU’s non-discrimination law but also the general legal principle of non-discrimination. (...)”. Dostępne na stronie internetowej: [www.euobserver.com](http://www.euobserver.com)

<sup>137</sup> C. Mik, *Powierzenie...*, s. 103.

<sup>138</sup> M. Jeżewski, *Między wykładnią a tworzeniem prawa przez Trybunał Sprawiedliwości WE* [w:] *Wykładnia Prawa Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2008, s. 141.

<sup>139</sup> A. Kustra, *Koncepcje pluralizmu prawnego a problem ustalenia ostatecznego strażnika legalności prawa w Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, Rok LXX, z. 1, s. 61-62. Dostępne na stronie internetowej: [https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5051/1/04\\_Aleksandra\\_Kustra\\_Koncepcje%20pluralizmu%20prawnego\\_57-72.pdf](https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5051/1/04_Aleksandra_Kustra_Koncepcje%20pluralizmu%20prawnego_57-72.pdf)



powstaniem **koncepcji pluralizmu prawnego**, pod którym to pojęciem należy też rozumieć koncepcje określane mianem pluralizmu wielopoziomowego, policentrycznego, multicentrycznego, czy też centro-peryferyjnego systemu prawnego, a nawet modelu matrix. Podejścia te, odrzucając klasyczny dwupodział na monizm – dualizm, jak wskazuje C. Richmond, powodują chroniczną niestabilność i niepewność obecnie obowiązującego układu norm prawnych, ale mimo wszystko jest to możliwe do zaakceptowania, a nawet uznawane jest to za konieczne dla dalszego rozwoju procesu integracyjnego. Zdaniem A. Kustry użyty przez C. Richmond termin: „kryzys tożsamości”, odnoszący się do prawnej natury UE, jest swego rodzaju prowokacją obrazującą fakt, iż brak jasnych i precyzyjnych reguł leży u samych podstaw funkcjonowania Unii. „Kryzys tożsamości jest w tym ujęciu paradoksalnie właśnie zdefiniowaniem tożsamości Unii”<sup>140</sup>.

Koncepcja pluralizmu prawnego M. Maduro, łącząc zaś dwa przeciwstawne nastawienia, z jednej strony wskazuje na możliwość zachowania odrębności każdego z elementów europejskiego porządku prawnego, a z drugiej strony nakazuje komunikację między systemem prawa krajowego a unijnego. A. Kustra, oceniając ten model jako niezwykle atrakcyjny i spójny teoretycznie, zauważa jednak zarazem, że nie uwzględnia on dostatecznie sytuacji powstawania zaburzeń w europejskim porządku prawnym w postaci międzysystemowych konfliktów konstytucyjnych<sup>141</sup>.

M. Kumm uznaje natomiast za uzasadnione odstępstwa od zasady supremacji prawa unijnego w przypadkach kolizji ze szczególnego rodzaju normą konstytucyjną regulującą kwestie należące do fundamentalnych rozstrzygnięć ustrojowych w danym państwie<sup>142</sup>. Autor wśród czterech zasad wyznaczających przypadki, w których możliwe jest odrzucenie zasady pierwszeństwa prawa unijnego na rzecz ochrony konstytucji narodowej, wymienia: formalną zasadę legalizmu oraz materialne zasady: ochrony praw człowieka, subsydiarności i demokracji. W tym ujęciu zasada legalizmu wskazuje, że sąd krajowy generalnie zobowiązany jest do akceptacji pierwszeństwa stosowania norm unijnych, nawet w przypadku kolizji z normą konstytucyjną. Zasada ochrony praw podstawowych umożliwia w pewnych sytuacjach odstępstwo od supremacji wynikającej z prawa UE na rzecz normy konstytucji krajowej. Subsydiarność jako szczególnie znacząca w tej koncepcji określa możliwe wyjątki w przypadku wydania aktów o charakterze *ultra vires*. Zasada demokracji dotyczy wreszcie trzeciej grupy wyjątków, gdyż to demokratyczna legitymizacja unormowań ustrojowych (uchwalanych przez krajowego ustrojodawcę, realizującego wolę narodu – suwerena), przemawia na rzecz odstępstwa od zasady pierwszeństwa prawa UE, tym bardziej że prawotwórstwo unijne charakteryzuje się wciąż podkreślanym w literaturze deficytem demokracji.

<sup>140</sup> Ibidem, s. 63.

<sup>141</sup> Ibidem, s. 67.

<sup>142</sup> Ibidem, s. 70-71.

W podsumowaniu stwierdzić można w każdym razie, że branie pod rozwagę dorobku orzeczniczego niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i jego rozwiązań w kontekście też poszukiwań doktryny może mieć walor nie tylko poznawczy i porządkujący, ale zarazem wydaje się, że ma szansę stanowić cenną inspirację dla prawnego toku rozumowania i argumentacji również na gruncie polskim w myśl starego klasycznego założenia: *Amemus patriam, praeamus legibus* – Kochajmy ojczyznę, przestrzegajmy praw<sup>143</sup>. FTK jednoznacznie zaś to potwierdza, że ostateczna władza spoczywa w organach ustanowionych przez niemiecką Konstytucję<sup>144</sup>. Owszem Konstytucja ta jest niewątpliwie życzliwie otwarta na procesy integracyjne, ale w pewnych granicach programu integracyjnego i przy poszanowaniu fundamentalnych, podstawowych zasad. Problemem zaś pozostaje zapewnienie równowagi między owym otwarciem niemieckiego porządku konstytucyjnego na integrację a ochroną suwerenności narodowej, praw podstawowych w ich krajowym rozumieniu czy tożsamości narodowej<sup>145</sup> i konstytucyjnej przy jednoczesnym poszanowaniu zasad kompetencji powierzonych, subsydiarności i proporcjonalności<sup>146</sup>.

Przyjęcie stanowiska, że w niektórych przypadkach państwa członkowskie mogą domagać się ochrony swojej tożsamości narodowej dla uzasadnienia odstępowania od zasady pierwszeństwa prawa unijnego, zdaniem A. Kustry, prowadziłyby do rewolucyjnej zmiany w pojmowaniu zasady supremacji i nawiązania przez TSUE rzeczywistego, a nie jedynie pozornego dialogu z sądami konstytucyjnymi państw członkowskich<sup>147</sup>. W doktrynie zwraca się przy tym uwagę, że to państwa

<sup>143</sup> J. Zajadło, *Cyceron dla prawników*, Gdańsk 2019, s. 35.

<sup>144</sup> J. Czaputowicz, op.cit., s. 371.

<sup>145</sup> S. Schill, *Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty*, „Common Market Law Review” 2011, no.5, s. 1417-1453: „In order to avoid a breach of Article 4(2) TEU, EU measures may need to be tailored in a way that allows Member States various alternatives to comply with EU law in ways that do not interfere with their national identity. Depending on the circumstances, this may require that secondary EU law be framed in ways that allow Member States sufficient flexibility in implementing it in the domestic legal order, or even require that the EU measure in question provide for specific exceptions for non-compliance in cases where national identity is unduly affected. To require (...) that the duty to respect national identity translates into the need to act by unanimity in the Council, regardless of the possibility to take a decision by majority, (...) by contrast is hardly convincing”.

<sup>146</sup> K. Wójtowicz, op.cit., s. 19-21: „Brak jednoznacznej hierarchii norm i sądu rozstrzygającego autorytatywnie ewentualne kolizje w ramach tego porządku powoduje, że pozatraktatowe i pozakonstytucyjne wzmacnianie efektywności integracji, np. przy pomocy zasady pierwszeństwa prawa Unii, powinno zostać zrównoważone skutecznymi gwarancjami respektowania granic kompetencyjnych Unii”.

<sup>147</sup> A. Kustra, *Sądy...*, s. 74-78: „Wpływ traktatowego pojęcia tożsamości narodowej na zmianę orzeczniczej koncepcji zasady pierwszeństwa może być więc znaczący. Wiele jednak zależy od nastawienia samego TS oraz sądów konstytucyjnych. (...) Pewne jest jednak, że pojęcie to kryje w sobie istotny potencjał, by stać się głównym faktorem zmian w dotychczasowym paradygmacie relacji konstytucje krajowe – prawo Unii Europejskiej”.

członkowskie (a w ich ramach parlamenty i sądy konstytucyjne) będą musiały określić, jakie elementy składają się na ich „tożsamość konstytucyjną”<sup>148</sup>. Pojęcie to może jednak przybrać charakter kreatywny i stać się istotnym wyznacznikiem definiowania relacji między UE a państwami członkowskimi. „Obecnie trzeba zwrócić uwagę przede wszystkim na toczącą się «cichą batalię» o «prawo ostatniego słowa» w procesie ustalania znaczenia tożsamości konstytucyjnej. (...) Ponadto FTK zaznaczył, że tożsamość konstytucyjną traktuje jako wartość najwyższej rangi, podczas gdy traktatowa «tożsamość narodowa» ma charakter jednej z wielu konkurencyjnych wobec siebie wartości, które ETS waży w swych orzeczeniach. (...) W tym ujęciu zakaz działania *ultra vires* stanowi względną granicę integracji europejskiej, a tożsamość konstytucyjna ma charakter bezwzględnej, nieprzekraczalnej – na gruncie danej konstytucji – granicy integracji”<sup>149</sup>.

Na gruncie prawa niemieckiego kontrola tożsamości umożliwia dokonanie oceny, czy w wyniku działań europejskich organów nie zostały naruszone wskazane w art. 79 ust. 3 Konstytucji RFN, a wynikające z art. 1 do 20 UZ, nieprzenoszalne zasady podstawowe leżące u podstaw porządku konstytucyjnego suwerennego państwa<sup>150</sup>. W rezultacie dzięki tego rodzaju konstrukcji zagwarantować można przynajmniej w jakimś stopniu zapewnienie, owszem, nadrzędności stosowania prawa unijnego, ale w ramach upoważnienia konstytucyjnego, a nie poza nim.

Jak zaś podkreślił rzecznik generalny TSUE M.P. Maduro (choć jeden ze zwolenników koncepcji pluralizmu konstytucyjnego), państwo członkowskie w niektórych przypadkach może domagać się ochrony swojej tożsamości narodowej, aby uzasadnić odstępstwo od stosowania podstawowych swobód przepływu, a tożsamość narodowa ta obejmuje bezsprzecznie też tożsamość konstytucyjną<sup>151</sup>. Państwo członkowskie ma uzasadnione prawo do identyfikowania oraz ustalania znaczenia słusznego interesu, w określonych granicach, w rezultacie doprowadzając do ustanawiania podstaw dla ograniczenia danej swobody unijnej i zarazem odwołując się do omawianej zasady, ma prawo do oceny środków konstytucyjnych służących urzeczywistnianiu zasad i reguł wynikających z prawa unijnego<sup>152</sup>.

W tym kontekście i zarazem tytułem podsumowania zdaje się być właściwym zwrócenie uwagi na różnicę w rozkładaniu akcentów w doktrynie oraz na kwestię „stopniowości” atrybutu multicentryczności systemu prawa. Konstatacja

<sup>148</sup> M. Laskowska, M. Taborowski, *Obowiązek wykładni przyjaznej prawu Unii Europejskiej – między otwartością na proces integracji a ochroną tożsamości konstytucyjnej* [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013, s. 81.

<sup>149</sup> A. Kustra, *Kelsenowski...*, s. 293-297.

<sup>150</sup> S. Pawłowski, *op.cit.*, s. 155.

<sup>151</sup> Opinia rzecznika generalnego M.P. Maduro w sprawie C 213/07 *Michaniki AE*, z 8.10.2008 r.

<sup>152</sup> E. Krzysztofik, *Poszanowanie...*, s. 440-441: „Powiązanie tożsamości narodowej z tożsamością konstytucyjną jest widoczne w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych państw członkowskich: Polski, Niemiec, Czech, Austrii, Węgier i Republiki Francuskiej, zwłaszcza po wejściu w życie TL w kontekście kontrowersyjnej procedury kładki (...) Zgodnie przyjęto, że tożsamość narodowa obejmuje swoim zakresem również tożsamość konstytucyjną”.

ta ma bardzo istotne znaczenie w odniesieniu do relacji niemiecko-unijnych, ale do polsko-unijnych oczywiście też. Jak wskazuje A. Kotowski, zwolennicy tezy o przeważającym charakterze monocentryczności albo multicentryczności systemu prawa nie opowiadają się przeciw za całkowitym wykluczeniem argumentacji stanowiska opozycyjnego. „Wszystkie współczesne systemy prawne dopuszczają pewien stopień multicentryzmu przy zachowaniu monocentrycznej hierarchicznej struktury systemu prawa jako struktury podstawowej (...) W takim ujęciu systemy prawne są z natury monocentryczne, ale «multicentryczne» w pewnych, ograniczonych (...) aspektach”<sup>153</sup>. Pewne, ograniczone aspekty inaczej jednak mogą się jawić, gdy skonstatujemy, że, „Przez źródła prawa «unijnego» rozumie się cały tzw. «dorobek wspólnotowy» – *acquis communautaire* (...) Tym samym w ujęciu walidacyjnym rozumie się źródła prawa Unii Europejskiej, wraz z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”<sup>154</sup>.

## Źródła prawa

*Konstytucja Niemiec*, tłum. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008. Dostępne na stronie internetowej: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy.html>

Traktat o Unii Europejskiej – tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony, Dz. Urz. UE 2010 Nr C 83/01. Dostępne na stronie internetowej: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2010:083:FULL&from=BG>

### Orzeczenia, opinie i inne dokumenty

*ECB decisions on the Public Sector Purchase Programme exceed EU competences, Press Release No. 32/2020 of 05 May 2020 Judgment of 05 May 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15*, “Bundesverfassungsgericht”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-032.html>

*Headnotes to the order of the Second Senate of 15 December 2015 (2 BvR 2735/14)*, “Bundesverfassungsgericht”. Dostępne na stronie internetowej: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215\\_2bvr273514en.html;jsessionid=52566D3965C9B65E657763E243EC7FF1.1\\_cid392](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215_2bvr273514en.html;jsessionid=52566D3965C9B65E657763E243EC7FF1.1_cid392)

*Myśli przewodnie do wyroku Drugiego Senatu z dnia 30 czerwca 2009 r.*, Strona Rzecznika Praw Obywatelskich. Dostępne na stronie internetowej: <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12505868820.pdf>

Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, BvL 52/71 z 29.5.1974, (*Solange I* – Tak długo jak I).

Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvL 1/97 z 7.6.2000 (*Banannenmarkt* – Rynek bananów).

<sup>153</sup> A. Kotowski, *Stosowanie prawa a problem multicentryczności systemu prawa* [w:] *Wybrane zagadnienia teorii i filozofii prawa*, red. A. Kotowski, Warszawa 2021, s. 259-260.

<sup>154</sup> A. Kotowski, *Wykładnia orientacyjna. Teorie wykładni prawa i teoria orientacyjnego badania wykładni operatywnej*, Warszawa 2018, s. 488-499.

Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvL 6/77 z 25.VII.1979 (*Vielleicht* – być może).

Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvR 1107, 1124/77 i 195/79 z 23.6.1981, (*Eurocontrol*).

Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvR 197/83 z 22.10.1986 (*Solange II* – tak długo jak II).

Orzeczenie FTK na temat zgodności Traktatu z Lizbony z Ustawą Zasadniczą z 30.6.2009.

Postanowienie FTK w sprawie *Honeywell* z 6.7.2010.

Press Release No. 83/2019 of 27 November 2019, Order of 6 November 2019 – 1 BvR 16/13 – *Right to be forgotten I*, “Bundesverfassungsgericht”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2019/bvg19-083.html>

Press Release No. 84/2019 of 27 November 2019, Order of 6 November 2019 – 1 BvR 276/17 – *Right to be forgotten II*, “Bundesverfassungsgericht”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2019/bvg19-084.html>

Tłumaczenie komunikatu prasowego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego nr 72/2009 z dnia 30.6.2009 r. na temat wyroku FTK dotyczącego zgodności Traktatu Lizbońskiego z niemiecką Ustawą Zasadniczą, Kancelaria Senatu Biuro Analiz i Dokumentacji. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/80/plik/005.pdf>

Wyrok Drugiego Senatu FTK, 2 BvR 2134, 2159/92 z 12.10.1993 r., (*Maastricht*).

Wyrok Trybunału (wielka izba) z 5.4.2016 r. Pál Aranyosi i Robert Căldăraru przeciwko *Generalstaatsanwaltschaft Bremen*. Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożone przez *Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen* i *Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen*. Odesłanie prejudycjalne – Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych – Decyzja ramowa 2002/584/WSiSW – Europejski nakaz aresztowania – Podstawy odmowy wykonania – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej – Artykuł 4 – Zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania – Warunki pozbawienia wolności w wydającym nakaz państwie członkowskim. Sprawy połączone C-404/15 i C-659/15 PPU. Dostępne na stronie internetowej: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-404/15&language=PL>

Opinia rzecznika generalnego M.P. Maduro w sprawie C 213/07 *Michaniki AE*, z 8.10.2008 r.

## Bibliografia

### Literatura

Bainczyk M., *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2017. Dostępne na stronie internetowej: [https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/79679/Polski\\_i\\_niemiecki\\_Trybunał\\_Konstytucyjny.pdf](https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/79679/Polski_i_niemiecki_Trybunał_Konstytucyjny.pdf)

Bała P., *Glosa do wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30 czerwca 2009 r. dotyczącego zgodności Traktatu z Lizbony z Ustawą zasadniczą RFN*, 21.9.2009. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.salon24.pl/u/konserwatyzm/126499,glosa-do-wyroku-trybunalu-niemiec-w-s-lizbony>

Bała P., „*Tożsamość konstytucyjna*”, a traktat z Lizbony. Tezy wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30 czerwca 2009 r., „*Ius Novum*” 2010, nr 2. Dostępne na stronie internetowej:

- [https://iusnovum.lazarski.pl/fileadmin/user\\_upload/dokumenty/czasopisma/iusnovum/2010/IUS\\_NOVUM\\_2\\_2010.pdf](https://iusnovum.lazarski.pl/fileadmin/user_upload/dokumenty/czasopisma/iusnovum/2010/IUS_NOVUM_2_2010.pdf)
- Banaszkiewicz B. red., P. Bogdanowicz, *Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem wspólnotowym w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw Unii Europejskiej Omówienia 66 wybranych orzeczeń sądów konstytucyjnych Austrii, Belgii, Republiki Cypru, Republiki Czeskiej, Danii, Francji, Hiszpanii, Niemiec, Słowacji, Słowenii, Węgier i Włoch (1964-2006)*, Warszawa 2006. Dostępne na stronie internetowej: [http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/EUROPA\\_2006.pdf](http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/EUROPA_2006.pdf)
- Bosek L., *Ochrona godności człowieka w prawie Unii Europejskiej a konstytucyjne granice przekazywania kompetencji państwa*, „Przegląd Sejmowy” 2008, Rok XVI 2(85). Dostępne na stronie internetowej: [http://cdn.files.jawne.info.pl/public\\_html/2015/01/21\\_20:19:37/numery/ps85.pdf](http://cdn.files.jawne.info.pl/public_html/2015/01/21_20:19:37/numery/ps85.pdf)
- Ciapała J., *Wokół pojmowania i wykonywania suwerenności w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej – kilka uwag podstawowych, lecz czy przekonujących?*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXI. Dostępne na stronie internetowej: [https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/\\_nodes/strona-pia/33461/files/7\\_wokol\\_pojmowania\\_i\\_wykonywania\\_suwerenności.pdf](https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/_nodes/strona-pia/33461/files/7_wokol_pojmowania_i_wykonywania_suwerenności.pdf)
- Cloots E., *National Identity in EU Law*, Oxford 2015.
- Cöllén B., *Final sporu o program OMT Europejskiego Banku Centralnego*, DW, 21.6.2016. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.dw.com/pl/fina%C5%82-sporu-o-program-omt-europejskiego-banku-centralnego/a-19345253>
- Craig P., *The ECJ and ultra vires action: A conceptual analysis*, “Common Market Law Review” 48(2)2011.
- Czaputowicz J., *Suwerenność*, Warszawa 2013.
- Dybowski M., *Prawa fundamentalne w orzecznictwie ETS*, Warszawa 2007.
- Gavilán E.U., *Solange III? The German Federal Constitutional Court Strikes Again*, “European Papers” 2016, Vol. 1. Dostępne na stronie internetowej: <http://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/solange-iii-german-federal-constitutional-court-strikes-again>
- Gierycz M., *Europejski spór o człowieka Studium z antropologii politycznej*, Warszawa 2017.
- Gniadzik M., *Trzy wzorce kontroli aktów instytucji Unii Europejskiej w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy Dwumiesięcznik” 2012, Rok XX 4(111). Dostępne na stronie internetowej: [http://cdn.files.jawne.info.pl/public\\_html/2015/01/21\\_20:19:37/numery/PS4\\_2012\\_kompl\\_s001-296.pdf](http://cdn.files.jawne.info.pl/public_html/2015/01/21_20:19:37/numery/PS4_2012_kompl_s001-296.pdf)
- Hałub O., *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego w Republice Federalnej Niemiec [w:] Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015. Dostępne na stronie internetowej: [http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/64518/Zasada\\_pierwszeństwa\\_prawa\\_Unii\\_Europejskiej.pdf](http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/64518/Zasada_pierwszeństwa_prawa_Unii_Europejskiej.pdf)
- Jarmoszka M., *Konstytucyjne granice dla kompetencji zewnętrznie przekazywanych przez Polskę [w:] Polskie prawo stosunków międzynarodowych Zagadnienia wybrane*, red. C. Mik, Ł. Kułaga, Toruń 2018.
- Jarmoszka M., *Reguły wykładni Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej [w:] Prawa podstawowe w prawie i praktyce Unii Europejskiej*, red. C. Mik, K. Gałka, Toruń 2009.
- Jasudowicz T., *Człowiek, jego prawa i obowiązki w nauczaniu Pawła Włodkowica [w:] Paweł Włodkowic i polska szkoła prawa międzynarodowego*, S. Bełch, J. Domański, T. Graff, T. Jasudowicz, S. Krzyżanowski, A. Niesiołowski, K. Ożóg, S. Wielgus, Warszawa 2018.

- Jeżewski M., *Między wykładnią a tworzeniem prawa przez Trybunał Sprawiedliwości WE*, [w:] *Wykładnia Prawa Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2008.
- Kabat-Rudnicka D., *Konstytucjonalizacja Unii Europejskiej a sądownictwo konstytucyjne Wielopostopiomowa współpraca czy rywalizacja?*, Warszawa 2016.
- Kornobis-Romanowska D., *Sądy krajowe w prawie wspólnotowym*, Kraków 2007.
- Korycka-Zirk M., *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności*, Toruń 2017.
- Kotowski A., *Stosowanie prawa a problem multicytryczności systemu prawa* [w:] *Wybrane zagadnienia teorii i filozofii prawa*, red. A. Kotowski, Warszawa 2021.
- Kotowski A., *Wykładnia orientacyjna Teorie wykładni prawa i teoria orientacyjnego badania wykładni operatywnej*, Warszawa 2018.
- Kożuchowski J., *Roberta Spaemanna nowe ujęcie klasycznej teorii osoby*, „*Filo–Sofija*” Nr 18 (2012/3). Dostępne na stronie internetowej: <http://filo-sofija.pl/index.php/czasopismo/article/viewFile/759/738>
- Kranz J., *Pojęcie suwerenności we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015.
- Krzysztofik E., *Poszanowanie wartości narodowych przesłanką uzasadniającą ograniczenie swobód rynku wewnętrznego* [w:] *Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, red. C. Mik, Warszawa 2012.
- Kustra A., *Kelsenowski model kontroli konstytucyjności prawa a integracja europejska Studium wpływu*, Toruń 2015.
- Kustra A., *Koncepcje pluralizmu prawnego a problem ustalenia ostatecznego strażnika legalności prawa w Unii Europejskiej*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2008, Rok LXX, z. 1. Dostępne na stronie internetowej: [https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5051/1/04\\_Aleksandra\\_Kustra\\_Koncepcje%20pluralizmu%20prawnego\\_57-72.pdf](https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5051/1/04_Aleksandra_Kustra_Koncepcje%20pluralizmu%20prawnego_57-72.pdf)
- Kustra A., *Sądy konstytucyjne a ochrona tożsamości narodowej i konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej* [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013.
- Laskowska M., M. Taborowski, *Obowiązek wykładni przyjaznej prawu Unii Europejskiej – między otwartością na proces integracji a ochroną tożsamości konstytucyjnej* [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013.
- MacCormick N., *Questioning sovereignty*, New York 2002.
- Mahony H., *Top German judge questions democratic innovations to EU treaty*, 27.2.2008. Dostępne na stronie internetowej: [www.euobserver.com](http://www.euobserver.com)
- Makowski K.D., *Solange III: The German Federal Constitutional Court's Decision on Accession to the Maastricht Treaty on European Union*, „*University of Pennsylvania Journal of International Law*”, Spring 1995. Dostępne na stronie internetowej: <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol16/iss1/4/?fbclid=IwAR34jmwPHIpscebU1KTJ5zNghWLaEtkv5WqAj4tKLPZr9Y-M7Anvqf8BU4o>
- Marcisz P., *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.
- Mataczyński M., *Kto jest ostatecznym arbitrem konstytucyjności w Europie? Problem konfliktu kompetencji między Trybunałem Sprawiedliwości a krajowymi sądami konstytucyjnymi (na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnoty Europejskiej i niemieckiego Sądu Konstytucyjnego)* [w:] *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2001.

- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe, zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2000.
- Mik C., *Powierzenie Unii Europejskiej władzy przez państwa członkowskie i jego podstawowe konsekwencje prawne* [w:] *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, red. J. Kranz, Warszawa 2006.
- Morawski L., „Zjednoczeni w różnorodności” – dwie wizje integracji europejskiej [w:] *Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, red. C. Mik, Warszawa 2012.
- Myszka K., *Niemiecka ustawa zasadnicza i orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego wobec integracji europejskiej*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2014, t. XIV. Dostępne na stronie internetowej: <https://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/SIT/article/view/SIT.2014.011/4574>
- Nowag J., *A new Solange judgment from Germany – or nothing to worry about?*, “*Völkerrechtsblog International Law & International Legal Thought*”, 22.3.2016. Dostępne na stronie internetowej: <https://voelkerrechtsblog.org/a-new-solange-judgment-from-germany-or-nothing-to-worry-about/>
- Pawłowski S., *Zjednoczeni w różnorodności – perspektywa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, red. C. Mik, Warszawa 2012.
- Piontek E., *Konstytucje państw członkowskich w porządku prawnym Unii Europejskiej* [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009.
- Reestman J.H., L. Besselink, *Sandwiched Between Strasbourg and Karlsruhe: EU Fundamental Rights Protection*, “*European Constitutional Law Review*” 12/2/2016. Dostępne na stronie internetowej: [https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/E66999185BE4FC63B318E956758E9D5E/S1574019616000249a.pdf/sandwiched\\_between\\_strasbourg\\_and\\_karlsruhe\\_eu\\_fundamental\\_rights\\_protection.pdf](https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/E66999185BE4FC63B318E956758E9D5E/S1574019616000249a.pdf/sandwiched_between_strasbourg_and_karlsruhe_eu_fundamental_rights_protection.pdf)
- Rokicka K., *Przepisy i normy otwierające porządek prawny na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne w Republice Federalnej Niemiec*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2014, t. XIV. Dostępne na stronie internetowej: <https://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/SIT/article/view/SIT.2014.014/4578>
- Schill S., *Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty*, „*Common Market Law Review*” 2011, no. 5.
- Schmitt C., *Nauka o konstytucji*, Warszawa 2013.
- Soloch B., *Jak chronić prawa podstawowe własnych obywateli w sytuacji prymatu prawa unijnego? Garść refleksji na kanwie orzecznictwa FSK i TSUE dotyczącego Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA)*, „*Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica*” T. 88 (2019). Dostępne na stronie internetowej: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3515125](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3515125)
- Spaemann R., *Przedmowa* [w:] *Godność człowieka a życie ludzkie*, E. Picker, Warszawa 2007.
- Surowiecka A., *Tożsamość konstytucyjna państwa – analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej*, „*Przegląd prawno-ekonomiczny*” nr 22, Stalowa Wola 2013. Dostępne na stronie internetowej: [http://www.kul.pl/files/19/PPE\\_22.pdf](http://www.kul.pl/files/19/PPE_22.pdf)
- Taborowski M., *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej Studium przebudzenia systemu ponadnarodowego*, Warszawa 2019.
- Tatham A.F., *Central European Constitutional Courts in the Face of EU Membership The Influence of the German Model in Hungary and Poland*, Leiden - Boston 2013.



- Wasilewski T., *Stosunek wzajemny Porządek Międzynarodowy Prawo Międzynarodowe Europejskie Prawo Wspólnotowe Prawo Krajowe*, Toruń 2004.
- Witkowska K.M., *Konstytucyjnoprawny wymiar członkostwa Polski w Unii Europejskiej* [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2006.
- Witkowski S., *Zmiany Ustawy Zasadniczej w świetle członkostwa Niemiec w UE* [w:] *Europeizacja konstytucji państw Unii Europejskiej*, red. K. Kubuj, J. Wawrzyniak, Warszawa 2011.
- Wójtowicz K., *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2010, XVIII 4(99). Dostępne na stronie internetowej: <http://orka.sejm.gov.pl/przeglad.nsf/0/881B9E59DDAC8669C12579370043F8F8/%24File/ps99.pdf>
- Zajadło J., *Cycon dla prawników*, Gdańsk 2019.

### Artykuły prasowe

- Czapliński W., *Sądzenie polskiej praworządności Polska już oddała TSUE*, „Rzeczpospolita”, 22.10.2018. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/310229937-RZECZOprawie---Wladyslaw-Czaplinski-Sadzenie-polskiej-praworzadnosci-Polska-juz-oddala-TSUE.html>
- Hambura S., *Polska konstytucja ważniejsza od prawa unijnego*, „Rzeczpospolita”, 8.11.2010. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.rp.pl/Opinie/308039971-Stefan-Hambura-Polska-konstytucja-wazniejsza-od-prawa-unijnego.html>
- Komisja Europejska kontra niemiecki TK, „Gość Niedzielny”, 5.5.2020. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.gosc.pl/doc/6287510.Komisja-Europejska-kontra-niemiecki-TK>
- Merkel: *Państwa narodowe powinny być dziś gotowe do zrzeczenia się suwerenności*, „Rzeczpospolita”, 23.11.2018. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.rp.pl/Polityka/181129632-Merkel-Panstwa-narodowe-powinny-byc-dzis-gotowe-do-zrzeczenia-sie-suwerennosci.html>
- Niemiecki TK właśnie uznał orzeczenie TSUE wobec Niemiec za... „przekraczające kompetencje UE”, „Tygodnik Solidarność”, 5.5.2020. Dostępne na stronie internetowej: <https://tysol.pl/a47545-Niemiecki-TK-wlasnie-uznal-orzeczenie-TSUE-wobec-Niemiec-za-przekraczajace-kompetencje-UE->
- Pawłowicz K., *Kto obroni naszą suwerenność?*, „Rzeczpospolita”, 13.7.2009. Dostępne na stronie internetowej: <http://archiwum.rp.pl/arttykul/878420-Kto-obroni-nasza-suwerennosc.html>
- Polski Trybunał w unijnej rzeczywistości - Mariusz Muszyński o mocy wyroków TSUE w Polsce, „Rzeczpospolita”, 22.3.2018. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.rp.pl/Opinie/303229983-Polski-Trybunal-w-unijnej-rzeczywistosci--Mariusz-Muszynski-o-mocy-wyrokow-TSUE-w-Polsce.html>
- Protection of fundamental rights in individual cases is ensured as part of identity review Press Release No. 4/2016 of 26 January 2016 Order of 15 December 2015 2 BvR 2735/14, “Bundesverfassungsgericht”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2016/bvg16-004.html>
- Szymański K., *Kompetencje Unii jak plama oleju*, „Rzeczpospolita”, 3.7.2007. Dostępne na stronie internetowej: <https://archiwum.rp.pl/arttykul/715114-Kompetencje-Unii-jak-plama-oleju.html>
- Unia to nie tylko Niemcy i Francja, wspólnota ma 28 państw - prof. Legutko krytykuje Angelę Merkel, „Polonia Christiana”, 10.10.2015. Dostępne na stronie internetowej: <http://www.pch24>

pl/unia-to-nie-tylko-niemcy-i-francja--wspolnota-ma-28-panstw---prof--legutko-krytykuje-angele-merkel,38695,i.html

Znamienne! TSUE odmawia komentarza ws. wyroku niemieckiego TK: Trybunał nie komentuje decyzji sądów państw UE, „wPolityce.pl”, 5.5.2020. Dostępne na stronie internetowej: <https://wpolityce.pl/polityka/498847-tsue-odmawia-komentarza-ws-wyroku-niemieckiego-tk>

### Strony internetowe

Ash T.G., *Debata obywatelska. Od polskiej rewolucji do nowej Europy*, Gdańsk 10.11.2009. Dostępne na stronie internetowej: <http://www.areopag.pl/aktualnosci.php?a=wiecej&id=62>

Hong M., *Human Dignity and Constitutional Identity: The Solange-III-Decision of the German Constitutional Court*, „Verfassungsblog on Constitutional Matters” 18 Feb 2016. Dostępne na stronie internetowej: <https://verfassungsblog.de/human-dignity-and-constitutional-identity-the-solange-iii-decision-of-the-german-constitutional-court/>

Korzycki W., *Trzy włosy w zupie i wyrok niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie skupu obligacji przez EBC*, „aleBank.pl”, 14.5.2020. Dostępne na stronie internetowej: <https://alebank.pl/trzy-wlosy-w-zupie-i-wyrok-niemieckiego-trybunalu-konstytucyjnego-w-sprawie-skupu-obligacji-przez-ebc/>

Mamakis M., *Niemiec skazany za morderstwo wygrał prawo do bycia zapomnianym*, „Chip”, 29.11.2019. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.chip.pl/2019/11/niemiec-skazany-za-morderstwo-wygral-prawo-do-bycia-zapomnianym/>

Płóciennik S., S. Zaręba, *Trybunał Konstytucyjny RFN podważa politykę EBC i krytykuje wyrok TSUE*, „Komentarz PISM” Nr 28, 6.5.2020. Dostępne na stronie internetowej: [https://www.pism.pl/publikacje/Trybunał\\_Konstytucyjny\\_RFN\\_\\_podwaza\\_polityke\\_EBC\\_i\\_krytykuje\\_wyrok\\_TSUE](https://www.pism.pl/publikacje/Trybunał_Konstytucyjny_RFN__podwaza_polityke_EBC_i_krytykuje_wyrok_TSUE)

Wolny M., *Omówienie orzeczenia Czy przekazanie dwóch poszukiwanych osób do Rumunii i Węgier nie spowoduje narażenia ich na nieludzkie lub poniżające traktowanie?* Dostępne na stronie internetowej: <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/05/TSUE-orzeczenie-C-404-15.pdf>

## Streszczenie

Niemiecka Konstytucja pozwala na ograniczenie praw zwierzchnich i powierzenie wykonywania władzy UE pod warunkiem przestrzegania zasad niemieckiego prawa konstytucyjnego oraz zasady subsydiarności. Poprzez stworzenie możliwości przekazania praw suwerennych, otworzono niemiecki system prawny na obowiązywanie prawa europejskiego, ale zakres tego otwarcia stał się zarazem przedmiotem doprecyzowań Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Rzeczywiście, **FTK** co do tzw. spraw europejskich wykazuje dużą aktywność, a rozstrzygnięcia, które podejmuje, z bacznością analizowane są również na gruncie innych państw członkowskich UE.

FTK wypracował trzy wzorce kontroli zgodności aktów unijnych z niemiecką Ustawą Zasadniczą: **kontrolę zgodności z prawami podstawowymi** (*Grundrechtskontrolle*), **kontrolę ultra vires** (*Ultra-vires Kontrolle*) i **kontrolę poszanowania tożsamości konstytucyjnej** (*Identitätskontrolle*). Prawo unijne oczywiście ma pierwszeństwo przed ustawami krajowymi, gdyż ustrojodawca przewidział taką możliwość, a organy Republiki Federalnej skorzystały z tej opcji. Ustrojodawca

przewidział jednak zarazem prymat ustawy zasadniczej i żaden organ państwowy (a tym bardziej UE, która jest podmiotem pochodnym powołanym przez państwa członkowskie) nie dysponuje uprawnieniem ani materialnoprawnym, ani formalnoprawnym do zniesienia tego prymatu. Nawet gdyby stosować regułę tzw. przyjaznej interpretacji, to w sytuacjach kolizyjnych zawsze prymat należy przyznać przepisom rangi konstytucyjnej, chyba że suweren dokona zmiany ładu konstytucyjnego.

Nie zagłębiając się szczegółowiej w specyfikę tradycji prawnych poszczególnych państw członkowskich, acz przy zwróceniu uwagi przynajmniej na zróżnicowane podejście co do hierarchii źródeł prawa, można postawić tezę, że poszczególne europejskie konstytucje, podobnie jak niemiecka, podzielają zasadniczą ideę, iż **państwa wciąż są suwerenne**, posiadają prawo ostatniego słowa w sprawach najważniejszych i tylko wykonywanie niektórych praw może zostać przeniesione z poziomu prawa krajowego na poziom unijny. Poszukiwanie teoretycznej podstawy umożliwiającej pogodzenie różnych stanowisk, uregulowanie współpracy i określenie reguł konwergencji między trybunałem luksemburskim a krajowymi sądami konstytucyjnymi zaowocowało powstaniem **koncepcji pluralizmu prawnego**. Model ów oceniany bywa jako niezwykle atrakcyjny i spójny teoretycznie, jednak zarazem nie uwzględnia dostatecznie sytuacji powstawania zaburzeń w europejskim porządku prawnym w postaci międzysystemowych konfliktów konstytucyjnych. M. Kumm uznaje za uzasadnione odstępstwa od zasady supremacji prawa unijnego w przypadkach kolizji ze szczególnego rodzaju normą konstytucyjną regulującą kwestie należące do fundamentalnych rozstrzygnięć ustrojowych w danym państwie.

Przyjęcie stanowiska, że w niektórych przypadkach państwa członkowskie mogą domagać się ochrony swojej tożsamości narodowej dla uzasadnienia odstępstwa od zasady pierwszeństwa prawa unijnego, zdaniem A. Kustry, prowadziłyby do rewolucyjnej zmiany w pojmowaniu zasady supremacji i nawiązania przez TSUE rzeczywistego, a nie jedynie pozornego dialogu z sądami konstytucyjnymi państw członkowskich. W doktrynie zwraca się przy tym uwagę, że to państwa członkowskie (a w ich ramach parlamenty i sądy konstytucyjne) będą musiały określić, jakie elementy składają się na ich „tożsamość konstytucyjną”. Pojęcie to może jednak przybrać charakter kreatywny i stać się istotnym wyznacznikiem definiowania relacji między UE a państwami członkowskimi. Jak zaś podkreślił rzecznik generalny TSUE M.P. Maduro (choć jeden ze zwolenników koncepcji pluralizmu konstytucyjnego), państwo członkowskie w niektórych przypadkach może domagać się ochrony swojej tożsamości narodowej, aby uzasadnić odstępstwo od stosowania podstawowych swobód przepływu, a tożsamość narodowa obejmuje bezsprzecznie też tożsamość konstytucyjną. Państwo członkowskie ma uzasadnione prawo do identyfikowania oraz ustalania znaczenia słusznego interesu, w określonych granicach, w rezultacie doprowadzając do ustanawiania podstaw dla ograniczenia danej swobody unijnej.

Jak wskazuje natomiast A. Kotowski, zwolennicy tezy o przeważającym charakterze monocentryczności albo multicentryczności systemu prawa nie opowiadają się przeciw za całkowitym wykluczeniem argumentacji stanowiska opozycyjnego. Wszystkie współczesne systemy prawne dopuszczają **pewien**

**stopień multicentryzmu przy zachowaniu monocentrycznej hierarchicznej struktury systemu prawa jako struktury podstawowej.** W takim ujęciu systemy prawne są z natury monocentryczne, ale multicentryczne w pewnych, ograniczonych aspektach.

## Abstract

The German Constitution allows to limit the sovereign rights and to entrust the power to the EU, provided that the principles of German constitutional law and the principle of subsidiarity are respected. The German legal system was opened to the European law by creating the possibility of transferring some sovereign rights, but at the same time, the scope of this openness became the subject of clarification by the Federal Constitutional Court. Indeed, the **FCC** is very active as far as so-called European affairs are concerned. Moreover, the decisions taken by FCC are carefully analyzed by other EU Member States.

The FCC has developed three models of checking the compliance of EU acts with the German Basic Law: the **control of compliance with fundamental rights** (*Grundrechtskontrolle*), the **ultra vires control** (*Ultra-vires Kontrolle*) and the **control of respect for constitutional identity** (*Identitätskontrolle*). The EU law obviously takes precedence over national acts, as the constitution-maker provided such a possibility, and the Federal Republic authorities used this option. However, the constitution-maker provided for the primacy of the constitutional law, and no state body (and even more so, the EU, which is a derivative entity established by the Member States) has neither substantive nor formal legal authority to this primacy. Even if we use the rule of the so-called friendly interpretation, in conflict situations, the primacy should always be given to provisions of constitutional rank, unless the sovereign changes the constitutional order.

Without going deeper into the specificity of legal traditions of individual member states, but paying attention to different approach to the hierarchy of sources of law, one can argue that individual European constitutions, like the German one, share the fundamental idea that **states are still sovereign**, have the right of the last words on the most important issues and only the exercise of certain rights can be transferred from the national law to the EU level. The search for a theoretical basis of reconciliation of various approaches, regulating cooperation and defining the rules of convergence between the Luxembourg Tribunal and national constitutional courts resulted in creation of the **concept of legal pluralism**. This model is sometimes assessed as extremely attractive and theoretically coherent, but at the same time it does not sufficiently take into account the situation of disturbances in the European legal order in the form of intersystem constitutional conflicts. M. Kumm deems justified deviations from the principle of supremacy of EU law in cases of conflict with a particular type of constitutional norm regulating issues belonging to the fundamental system solutions in a given country.

Accepting the position that in some cases the member states may demand protection of their national identity to justify derogation from the principle of the primacy of EU law, according to A. Kustra, would lead to a revolutionary change in the understanding of the principle of supremacy and the CJEU to initiate a real,

and not only apparent dialogue with Member States' constitutional courts. The doctrine points out that it is the Member States (and within them parliaments and constitutional courts) that will have to define what elements constitute their „constitutional identity”. However, this concept may become creative and become an important determinant of the definition of the relationship between the EU and the Member States.

As emphasized by the advocate general of the CJEU, M.P. Maduro (although supporter of the concept of constitutional pluralism), a member state in some cases may demand the protection of its national identity to practice a deviation from the application of fundamental freedoms of movement, and national identity undoubtedly also includes constitutional identity. A Member State has a legitimate right to identify and determine the legitimate interest, within certain limits, thereby leading to the establishment of restricting border for a given Union freedom. A. Kotowski points out that the thesis supporters of the prevalence of the monocentric or multicentric nature of the legal system are not in favour of total exclusion of the opposition's argumentation. All modern legal systems allow **some degree of multicentrism, while maintaining the monocentric hierarchical structure of the legal system as the basic structure**. From this perspective, legal systems are inherently monocentric, but multicentric in some, limited aspects.

**Słowa kluczowe:** Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny, FTK, orzecznictwo FTK w sprawach związanych z integracją europejską, Konstytucja Republiki Federalnej Niemiec, Konstytucja RFN, proces integracji w Niemczech, proces integracji a prawo niemieckie, kontrola zgodności z prawami podstawowymi, niemieckie prawa podstawowe, kontrola *ultra vires*, kontrola poszanowania tożsamości konstytucyjnej, tożsamość konstytucyjna, koncepcja pluralizmu prawnego, multicentryczność systemu prawa, stopniowalność atrybutu multicentryczności systemu prawa.

**Keywords:** Federal Constitutional Court, FCC, case law of the FCC in cases related to the integration of Germany, the German Constitution of the Federal Republic of Germany, the process of German integration, the process of integration of German law, control of compliance with German laws, German fundamental rights, *ultra vires* control, control of respect for constitutional identity, constitutional identity, the concept of legal pluralism, multi-centricity of the system of laws, gradual character of the multicentricity of the system of laws.