

szeniu środków już po wejściu w życie rozporządzenia zostanie wydana, będą mogły zaskarżyć tę decyzję.

Podsumowując, projekt rozporządzenia zakłada, że w zakresie zastosowania prawa unijnego możliwe jest przyjęcie aktów prawnych, na podstawie których można dyscyplinować państwa członkowskie metodą unijną w razie uogólnionych braków dotyczących praworządności, ale – inaczej niż w procedurze z art. 7 TUE – z dominującą rolą Komisji i pod kontrolą Trybunału Sprawiedliwości¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Zob. też uwagi dotyczące relacji mechanizmu z art. 7 TUE i projektu rozporządzenia w rozdziale IV pkt 8.

Rozdział II

PRAWORZĄDNOŚĆ (ART. 2 TUE) JAKO WARTOŚĆ PODLEGAJĄCA OCHRONIE W RELACJI Z PAŃSTWEM CZŁONKOWSKIM UNII EUROPEJSKIEJ

1. Praworządność jako standard wymagany od państw członkowskich

Praworządność stanowi część dziedzictwa państw członkowskich Unii Europejskiej¹. Uznaje się, że jej uniwersalna funkcja polega na ograniczeniu władzy przez prawo², na ochronie jednostek przed arbitralną władzą³, a także na zapewnieniu pierwszeństwa i godności jednostce⁴. Praworządność może również wymagać ustanowienia sprawiedliwego systemu ochrony prawnej, w którym jednostka będzie odpowiednio chroniona⁵. Praworządność jest nie tylko wartością wspólną dla wszystkich państw członkowskich UE (art. 2 TUE), ale ponadto zarówno Unia Europejska⁶, jak i pań-

¹ Tak też akapit drugi odpowiednio preambuły TUE, jak i KPP. Por. G. Lautenbach, *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, Oxford 2013, s. 12. Zob. na temat różnych koncepcji tej zasady P. Craig, *Formal and substantive conceptions of the rule of law: an analytical framework* [w:] *The Rule of Law and the Separation of Powers*, red. R. Bellamy, London 2017, s. 95.

² G. Lautenbach, *The Concept of the Rule of Law...*, s. 20; B.Z. Tamanaha, *On the Rule of Law, History, Politics, Theory*, Cambridge 2004, s. 114; J. Chevallier, *L'État de droit*, Paris 2003, s. 53. Zob. też M. Claes, M. Bonelli, *The rule of law and the constitutionalisation of the European Union* [w:] *Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, red. W. Schroeder, Oxford–Portland, Oregon 2016, s. 267.

³ G. Lautenbach, *The Concept of the Rule of Law...*, s. 22; A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Houndmills 1959, s. 188.

⁴ L. Pech, *The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union*, „Jean Monnet Working Paper” No. 4/2009, NYU Law School, 2009, s. 55.

⁵ J.H.H. Weiler, *Living in a Glass House: Europe, Democracy and the Rule of Law* [w:] C. Closa, D. Kochenov, J.H.H. Weiler, *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, „Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research Paper” No. 2014/25, s. 28.

⁶ Zob. art. 3 ust. 1, art. 13 ust. 1, art. 21 ust. 1 TUE.

stwa, które przystępują do niej, zobowiązane są tę wartość szanować i wspierać⁷. Jak twierdzi Komisja, praworządność jest jedną z podstawowych zasad konstytucyjnych Unii⁸. Przestrzeganie tej zasady jest warunkiem ochrony wszystkich pozostałych wartości wymienionych w art. 2 TUE, jak również wszystkich praw i obowiązków wynikających z traktatów oraz stwarza zaufanie obywateli UE, przedsiębiorstw oraz organów krajowych do systemów prawnych innych państw członkowskich⁹. Komisja podkreśla, że należyte funkcjonowanie praworządności jest niezbędne w szczególności dla sprawnego działania rynku wewnętrznego i tworzenia otoczenia sprzyjającego inwestycjom, ponieważ przedsiębiorcy muszą być pewni równego traktowania wobec prawa¹⁰. Będzie to możliwe tylko wtedy, gdy państwo członkowskie dochowa wartości z art. 2 TUE¹¹. Wskazuje się też na istotne znaczenie praworządności w odniesieniu do prawa konkurencji¹² oraz przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (PWBS)¹³. Ze względu na zależności łączące UE i jej państwa członkowskie oraz państwa członkowskie między sobą, a także ze względu na zaangażowanie państw w budowę „coraz ściślejszego związku między narodami Europy”¹⁴ działania zagrażające praworządności – jako wartości z art. 2 TUE – podejmowane przez jedno państwo członkowskie stanowią zagrożenie dla skuteczności całego systemu unijnego, systemów prawnych innych państw członkowskich oraz ochrony uprawnień jednostek, w tym ochrony praw podstawowych¹⁵.

Ponieważ art. 2 TUE nie dookreśla pojęcia praworządności, zachodzi konieczność ustalenia jej treści. Unia Europejska może chronić praworządność za pomocą me-

⁷ Zob. art. 49 TUE. W tym względzie obowiązują tzw. kryteria kopenhaskie ustanowione na szczycie Rady Europejskiej w Kopenhadze (21–26.06.1993 r.). Kryteria te obejmowały: 1) istnienie instytucji gwarantujących stabilność demokracji przedstawicielskiej, 2) praworządność, 3) poszanowanie podstawowych praw człowieka, 4) poszanowanie praw mniejszości.

⁸ Komunikat w sprawie praworządności, s. 2.

⁹ Komunikat w sprawie praworządności, s. 5.

¹⁰ Zob. Dokument roboczy służb Komisji, Sprawozdanie krajowe – Polska 2018 r. Towarzyszący dokumentowi: Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Banku Centralnego i Eurogrupy, Europejski Semestr 2018 r.: Ocena postępów w zakresie reform strukturalnych, zapobiegania zakłóceniom równowagi makroekonomicznej i ich korygowania oraz wyniki szczegółowych ocen sytuacji na mocy rozporządzenia (UE) nr 1176/2011, SWD/2018/0219 final, s. 38, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=SWD:2018:219:FIN> (dostęp: 12.03.2019 r.).

¹¹ Tak Uzasadniony wniosek z 20.12.2017 r., zgodnie z art. 7 ust. 1 Traktatu o UE dotyczący praworządności w Polsce, COM(2017) 835 final, s. 44.

¹² P. Mikłaszewicz, *Niezależność sądów...*, s. 45. Zob. P. Marsden, *Checks and Balances: EU Competition Law and Rule of Law*, „Competition Law Review” 2009/5, s. 24; E.M. Fox, *Rule of Law, Standards of Law, Discretion and Transparency*, „SMU Law Review” 2014/67(4), s. 695.

¹³ A. Frąckowiak-Adamska, *Następstwa wyroku w sprawie LM (Celmer) i postępowania na podstawie art. 7 TUE dla funkcjonowania sądów polskich w ramach wspólnoty prawnej UE [w:] Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, red. J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek, Warszawa 2018, s. 89. Zob. też M. Potacs, *Balancing Values and Interests in the Art. 7 TEU Procedure [w:] Liability of Member States for the Violation of Fundamental Values of the European Union*, red. A. Hatje, L. Tichý, Baden-Baden 2018, „Europarecht”, Beiheft 1, s. 164. Zob. szerzej rozdział VI pkt 2.

¹⁴ Opinia 2/13 Trybunału z 18.12.2014 r. o przystąpieniu..., pkt 165–167.

¹⁵ Komunikat w sprawie praworządności, s. 4.

chanizmów przewidzianych w prawie unijnym tylko w takim zakresie, w jakim ustalone zostaną odpowiednie standardy oceny, i to niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z oceną o charakterze politycznym (zakładającą swobodne uznanie decydentów), bez udziału TS (jak np. w procedurze z art. 7 TUE), czy z oceną o charakterze ściśle prawnym dokonywaną przez TS lub sądy krajowe.

Aby zyskać walor aplikacyjny¹⁶, pojęcie praworządności wymaga wypełnienia treści¹⁷. W świetle art. 2 TUE i orzecznictwa TS stanowi ona „klauzulę (zasadę) parasolową (*umbrella principle*)”¹⁸¹⁹, czy inaczej metazasadę, która skupia zasady (elementy) mające samodzielne znaczenie normatywne w systemie prawa UE. System ten przewiduje wiele źródeł, z których można czerpać elementy składające się na praworządność. Takimi źródłami mogą być m.in. kryteria wypracowane przy okazji przystępowania

¹⁶ Ch. Hillion, *Overseeing the Rule of Law in the EU: Legal Mandate and Means [w:] Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, red. C. Closa, D. Kochenov, Cambridge 2016, s. 67.

¹⁷ W tym względzie zob. m.in. G. Barrett, *Reflections on What the Rule of Law Means and its Significance at EU Level [w:] Liability of Member States for the Violation of Fundamental Values of the European Union*, red. A. Hatje, L. Tichý, Baden-Baden 2018, „Europarecht”, Beiheft 1, s. 23; M. Claes, M. Bonelli, *The rule of law...*, s. 265; T. von Danwitz, *The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of the ECJ*, „Fordham International Law Journal” 2014/37(5), s. 1312; D. Kochenov, *EU Law Without the Rule of Law. Is the Veneration of Autonomy Worth It?*, „Yearbook of European Law” 2015/34, s. 74; D. Kochenov, *The Missing EU Rule of Law? [w:] Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union*, red. C. Closa, D. Kochenov, Cambridge 2016, s. 290; D. Kochenov, *The Acquis and Its Principles: The Enforcement of the 'Law' versus the Enforcement of 'Values' in the European Union [w:] The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, red. A. Jakab, D. Kochenov, Oxford 2017, s. 9; D. Kochenov, *The EU and the Rule of Law: Naïveté or Grand Design? [w:] Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism*, red. M. Adams, A. Meuwese, E. Hirsch Ballin, Cambridge 2017, s. 419; T. Konstantinides, *The Rule of Law...*, s. 15–45; K. Kowalik-Bańczyk, *The Rule of Law in the European Union – is there a common definition?*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016/107, s. 165; K. Lenaerts, *The Rule of law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, CMLRev. 2007/44(6), s. 1625; A. Magen, L. Pech, *The Rule of Law and the European Union [w:] Handbook on the Rule of Law*, red. C. May, A. Winchester, Cheltenham/Northampton MA 2018, s. 235; G. Palombella, *The Rule of Law and its Core [w:] Relocating the Rule of Law*, red. G. Palombella, N. Walker, Oxford 2009, s. 17; G. Palombella, *Beyond Legality – Before Democracy [w:] Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, red. C. Closa, D. Kochenov, Cambridge 2016, s. 36; W. Schroeder, *The European Union and the Rule of Law-State of Affairs and Ways of Strengthening [w:] Strengthening the Rule of Law in Europe. From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, red. W. Schroeder, Oxford–Portland, Oregon 2016, s. 5; V. Skouris, *L'Union européenne en tant que Communauté de l'État de droit [w:] Lexigence de justice. Mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Paris 2016; V. Skouris, *Demokratie und Rechtsstaat – Europäische Union in der Krise?*, München 2018; R. Streinz, *Principles and values in the European Union [w:] Liability of Member States for the Violation of Fundamental Values of the European Union*, red. A. Hatje, L. Tichý, Baden-Baden 2018, „Europarecht”, Beiheft 1, s. 9.

¹⁸ L. Pech, *The Rule of Law as a Constitutional Principle...*, s. 49 i 53, odwołujący się do G. Marshall, *The Rule of Law. Its Meaning, Scope and Problems*, „Cahiers de philosophie politique et juridique” 1993/24, s. 43: „Both the rule of law and the separation of powers are umbrella terms or labels for a range of institutional provisions whose various elements have to be assembled in the shape of numerous more detailed rules”.

¹⁹ Nie należy tego pojęcia utożsamiać z pojęciem klauzuli parasolowej na potrzeby arbitrażu międzynarodowego – zob. np. M. Czepelak, *Klauzule parasolowe w dwustronnych umowach o ochronie inwestycji zagranicznych*, „Kwartalnik ADR” 2009/1(5), s. 41.

państw członkowskich do UE²⁰, raporty i kryteria ustalone na potrzeby funkcjonowania mechanizmu współpracy i weryfikacji dla Bułgarii i Rumunii²¹, a także Komunikat Komisji²² w sprawie praworządności, odwołujący się do orzecznictwa TS oraz do standardów Rady Europy, w tym w szczególności do wyników prac Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisji Weneckiej)²³. Komunikat ten zawiera nie-wyczerpujący zbiór sześciu zasad prawa unijnego, które stanowią – w przekonaniu Komisji – trzon praworządności w rozumieniu art. 2 TUE. Nowym źródłem doprecyzowania znaczenia praworządności z art. 2 TUE na poziomie wtórnego prawa UE może stać się też, w razie jego przyjęcia, rozporządzenie w sprawie ochrony budżetu Unii w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności w państwach członkowskich²⁴. Rozporządzenie to nawiązuje do treści Komunikatu w sprawie praworządności, chociaż na etapie prac w Parlamencie Europejskim dodano do definicji praworządności m.in. kryteria kopenhaskie, które nie były ujęte w Komunikacie²⁵.

Na potrzeby tej pracy przyjęto, że praworządność jest pojęciem autonomicznym prawa unijnego. Zgodnie z art. 2 TUE Unia, jako organizacja o charakterze ponadnarodowym, opiera się na wartości państwa prawnego, a wartość ta jest wspólna państwom członkowskim. Wynika z tego, że art. 2 TUE nie odsyła wyraźnie do prawa państw członkowskich w celu ustalenia znaczenia i zakresu praworządności, lecz jedynie stwierdza,

²⁰ Ch. Hillion, *Overseeing the Rule of Law...*, s. 68. Por. Też M. Cremona, *Accession to the European Union: Membership Conditionality and Accession Criteria*, „Polish Yearbook of International Law” 2001/25, s. 219, a także C. Hillion, *The Copenhagen Criteria and Their Progeny [w:] EU Enlargement: A Legal Approach*, red. C. Hillion, Oxford 2004, s. 1.

²¹ 2006/928/WE: Decyzja Komisji z 13.12.2006 r. w sprawie ustanowienia mechanizmu współpracy i weryfikacji postępów Rumunii w realizacji określonych założeń w zakresie reformy systemu sądownictwa oraz walki z korupcją (notyfikowana jako dokument nr C(2006) 6569), Dz.Urz. UE L 354, s. 56.

²² Zob. szerzej rozdział III.

²³ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Report on the Rule of Law, Study No. 512/2009, Strasbourg, 4 April 2011, pkt 41, s. 11, [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e) (dostęp: 12.03.2019 r.). Zob. też M. Rulka, *Wpływ dorobku Komisji Weneckiej na prawodawstwo krajowe*, EPS 2016/5, s. 4.

²⁴ Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony budżetu Unii w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności w państwach członkowskich, COM (201) 324 final. Zob. rozdział I pkt 3.

²⁵ Poprawka nr 6 (motyw 2b nowy): „Wynikające z kryteriów kopenhaskich zobowiązania spoczywające na krajach kandydujących mają nadal zastosowanie do państw członkowskich po ich przystąpieniu do Unii na mocy art. 2 TUE i zasady lojalnej współpracy określonej w art. 4 TUE. Państwa członkowskie powinny zatem podlegać regularnej ocenie w celu ustalenia, czy ich ustawodawstwo i praktyki są nadal zgodne z kryteriami i wspólnymi wartościami, na których opiera się Unia, co zapewnia solidne ramy prawne i administracyjne dla realizacji polityki Unii”. Zob. też poprawkę nr 29 (art. 2 akapit pierwszy lit. a projektu rozporządzenia) „«praworządność» należy rozumieć w kontekście wartości Unii zapisanych w art. 2 TUE i w kryteriach członkostwa w Unii, o których mowa w art. 49 TUE; praworządność obejmuje zasadę legalizmu oznaczającą przejrzysty, rozliczalny, demokratyczny i pluralistyczny proces stanowienia prawa; pewność prawa; zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych; dostęp do wymiaru sprawiedliwości i skutecznej ochrony sądowej przed niezależnymi i bezstronnymi sądami, w tym do ochrony praw podstawowych określonych w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej oraz w międzynarodowych traktatach dotyczących praw człowieka; podział władzy; niedyskryminację i równość wobec prawa”, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2019-0038+0+DOC+XML+V0//PL> (dostęp: 12.03.2019 r.).

że wartość ta jest przez państwa członkowskie podzielana. Jest to zresztą oczywiste, zważywszy, że tylko pod takim warunkiem możliwa jest akcesja do UE (art. 49 TUE).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TS, z powodu braku wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich, pojęcie praworządności powinno podlegać wykładni autonomicznej, z uwzględnieniem jego kontekstu i celu²⁶. W związku z tym – jak wynika z art. 19 ust. 1 zdanie drugie TUE, zgodnie z którym to TS zapewnia poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu traktatów – wykładnia tego pojęcia zawartego w art. 2 TUE należy do Trybunału. Z tego samego założenia wyszła Komisja, ustanawiając w Komunikacie zbiór zasad, które składają się na pojęcie praworządności, czerpiąc w tym zakresie z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości²⁷.

Nie oznacza to, że praworządność jako wartość unijna nie może zawierać elementów składowych wywiedzionych z porządków prawnych państw członkowskich UE²⁸. Wręcz przeciwnie, na praworządność w rozumieniu przyjętym np. przez Komisję składają się ogólne zasady prawa UE, które mają swoje źródło w orzecznictwie TS, odwołującym się do zasad wspólnych dla porządków konstytucyjnych państw członkowskich. Należy jednak pamiętać o tym, że to TS będzie musiał rozstrzygnąć, które z tych zasad można uznać za element praworządności na poziomie UE, i określić wymogi płynące z tych zasad dla państw członkowskich. Zasady te mogą mieć przy tym na płaszczyznach krajowej i unijnej odmienny zakres lub poziom ochrony²⁹.

Zdaniem Komisji³⁰ praworządność w rozumieniu art. 2 TUE obejmuje: a) legalność, co oznacza przejrzysty, odpowiedzialny, demokratyczny i pluralistyczny proces uchwalania prawa oraz poszanowanie zgodności z prawem³¹; b) pewność prawa³², która wymaga m.in., żeby przepisy były jasne i przewidywalne oraz żeby nie mogły zostać zmienione retrospektywnie, a skutki prawodawstwa UE powinny być jasne i przewidywalne dla

²⁶ Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zarówno potrzeba jednolitego stosowania prawa Unii, jak i zasada równości wymagają, by treści przepisu prawa Unii, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia jego znaczenia i zakresu, nadać zwykłe w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię. Zob. wyrok TS z 19.09.2013 r., C-140/12, *Pensionersversicherungsanstalt v. Peter Brey*, EU:C:2013:565, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo.

²⁷ Odnośnie do Komunikatu w sprawie praworządności zob. rozdział III.

²⁸ Dla polskiej perspektywy – zob. K. Wójtowicz, *Wspólnota wartości w Unii Europejskiej z perspektywy art. 90 ust. 1 Konstytucji RP*, RPEiS 2018/1, s. 111.

²⁹ Zob. np. wyrok TS z 26.02.2013 r., C-399/11, *Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107. Por. M. Avbelj, *Pluralism and Systemic Defiance in the EU [w:] The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, red. A. Jakab, D. Kochenov, Oxford 2017, s. 51–52.

³⁰ Zob. też A. Magen, *Cracks in the Foundations: Understanding the Great Rule of Law Debate in the EU*, „Journal of Common Market Studies” 2016/5(54), s. 1050.

³¹ Wyrok TS z 29.04.2004 r., C-496/99 P, *Komisja Wspólnot Europejskich v. CAS Succhi di Frutta SpA.*, ECLI:EU:C:2004:236. Zob. D. Kornobis-Romanowska, *Wpływ zasady państwa prawnego na tworzenie prawa Unii Europejskiej [w:] Ubi ius, ibi remedium. Księga pamiątkowa dedykowana pamięci Profesora Jana Kolasy*, red. B. Krzan, Warszawa 2016, s. 257.

³² D. Kornobis-Romanowska, *Pewność prawa w Unii Europejskiej. Między autonomią jednostki a skutecznością prawa UE*, Warszawa 2018.

tych, którzy mu podlegają³³; c) zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych polegający na tym, że ingerencja władz publicznych w dziedzinę prywatnej działalności jakiegokolwiek osoby, czy to fizycznej, czy prawnej, musi mieć podstawę prawną i być uzasadniona względami określonymi w prawie³⁴; d) niezależne i bezstronne sądy³⁵, skuteczną kontrolę sądową, w tym kontrolę poszanowania praw podstawowych; oznacza to, że Unia jest „Unią prawa”, w której akty instytucji podlegają kontroli pod względem zgodności m.in. z traktatami, ogólnymi zasadami prawa oraz prawami podstawowymi, oraz że podmioty prywatne muszą mieć możliwość korzystania ze skutecznej ochrony sądowej swoich praw, które wywodzą się z porządku prawnego Unii³⁶; e) zasadę rozdziału władz rozumianą przez pryzmat sądu, który jest niezależny w szczególności od władzy wykonawczej³⁷; f) równość wobec prawa (art. 20 i 21 KPP)³⁸.

Zasadniczo wszystkie zasady wspomniane przez Komisję stanowią ogólne zasady prawa UE, mające swoje źródło w orzecznictwie Trybunału. Część z nich chroniona jest ponadto na mocy KPP (art. 20, 21, 47)³⁹. Artykuł 2 TUE stanowi dla tych zasad klauzulę parasolową. Pewnym problemem w odniesieniu do Komunikatu Komisji jest to, że większość powołanych tam orzeczeń TS wypełniało pojęcie praworządności treścią w sprawach, które odnosiły się do działalności instytucji unijnych⁴⁰. Jak dowiódł T. Konstantinides, ze względu na zróżnicowane podejście TS do instytucji unijnych i państw członkowskich⁴¹ nie jest pewne, jak wskazane przez Komisję zasady będą odziaływać na państwa członkowskie UE i ich systemy prawne. Ponadto w części orzeczeń umieszczonych przez Komisję w Komunikacie Trybunał w ogóle nie wspomina o ich związku z praworządnością⁴², a listę przedstawioną przez Komisję należałoby uzupełnić o obowiązek skutecznego stosowania prawa UE, który TS w międzyczasie

³³ Wyrok TS z 12.11.1981 r. w sprawach połączonych od 212/80 do 217/80, *Amministrazione delle finanze dello Stato v. Srl Meridionale Industria Salumi and others; Ditta Italo Orlandi & Figlio and Ditta Vincenzo Divella v. Amministrazione delle finanze dello Stato*, ECLI:EU:C:1981:270.

³⁴ Wyrok TS z 21.09.1989 r. w sprawach połączonych 46/87 i 227/88, *Hoechst v. Commission*, ECLI:EU:C:1989:337.

³⁵ Zob. szerzej rozdział V pkt 6.1.

³⁶ Wyrok TS z 3.10.2013 r., C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami i in. v. Parlament i Rada*, ECLI:EU:C:2013:625, pkt 91; wyrok TS z 29.06.2010 r., C-550/09, *Postępowanie karne przeciwko E i F*, ECLI:EU:C:2010:382, pkt 44; wyrok TS z 25.07.2002 r., C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores v. Rada*, ECLI:EU:C:2002:462, pkt 38 i 39.

³⁷ Wyrok TS z 11.01.2000 r. w sprawach połączonych C-174/98 P oraz C-189/98 P, *Królestwo Niderlandów i Gerard van der Wal v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2000:1; wyrok TS z 22.12.2010 r., C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2010:811, pkt 58.

³⁸ Wyrok TS z 14.09.2010 r., C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd v. Komisja Europejska*, ECLI:EU:C:2010:512, pkt 54.

³⁹ Co do sposobu stosowania zasad ogólnych prawa UE oraz zakresu zastosowania KPP zob. rozdział V pkt 3.1 oraz rozdział VI pkt 1.3.1.

⁴⁰ Z wyjątkiem wyroku TS z 22.12.2010 r., C-279/09, *DEB*.

⁴¹ T. Konstantinides, *The Rule of Law...*, s. 231–233.

⁴² Zob. np. w kontekście zasady równości wyrok TS z 14.09.2010 r., C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd v. Komisja Europejska*, pkt 54.

uznał za element praworządności⁴³. W związku z tym, posługując się listą zawartą w Komunikacie, należy zachować ostrożność, dopóki TS nie potwierdzi ujętych tam zasad jako elementów praworządności i nie określi sposobu ich działania w odniesieniu do państw członkowskich. Jest tak tym bardziej, że w doktrynie prawa unijnego można znaleźć propozycje zakwalifikowania jeszcze innych, niż wskazane przez Komisję w Komunikacie, zasad jako elementów praworządności z art. 2 TUE⁴⁴.

Przyjęta w Komunikacie definicja praworządności została przez Komisję wykorzystana w postępowaniu przeciwko Polsce⁴⁵, a także w złożonym przez Komisję wniosku do Rady UE na podstawie art. 7 ust. 1 TUE⁴⁶. Nieco inne podejście przyjął Parlament Europejski (PE) w swoim uzasadnionym wniosku wobec Węgier⁴⁷. W rezolucji w tej sprawie Parlament odwołał się do art. 2 TUE i wziął pod uwagę źródła informacji, które Komisja wymieniła w Komunikacie z 2003 r.⁴⁸, takie jak sprawozdania organizacji międzynarodowych i pozarządowych oraz decyzje sądów regionalnych i międzynarodowych. Następnie Parlament odwołał się do opinii na szczeblu krajowym, europejskim i międzynarodowym: instytucji i organów UE, Rady Europy, Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE), Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) oraz wielu organizacji społeczeństwa obywatelskiego, które wyrażały głębokie zaniepokojenie stanem demokracji, państwa prawnego i praw podstawowych na Węgrzech. Parlament Europejski zastrzegł, że opinie te należy uznać za prawnie niewiążące, ponieważ jedynie TS może dokonywać wykładni postanowień Traktatów (art. 2 TUE). Jednak rezolucja PE zbudowana jest głównie z odesłań do tych właśnie opinii, ale również do wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC). Zrezygnowano więc z wprowadzenia odrębnych kryteriów oceny. Należy dodać, że zarzuty wobec Węgier wykraczają dalece poza tylko naruszenie elementów praworządności, choć także dotyczą m.in. niezależności sądownictwa, funkcjonowania systemu konstytucyjnego, praw sędziów oraz m.in. niedostatecznej ochrony praw podstawowych migrantów. Niemniej Parlament Europejski nie zbudował kryteriów oceny praworządności w podobny sposób, jak Komisja w Komunikacie. W rezolucji Komunikat ten nie został też przez Parlament wymieniony, nawet w kontekście praworządności.

Nie jest na tym etapie pewne, jaki pogląd na przedstawione przez Komisję i Parlament Europejski kryteria oceny praworządności w rozumieniu art. 2 TUE przyjmie Rada

⁴³ Postanowienie TS z 20.11.2017 r., C-441/17 R, *Komisja v. Polska*, pkt 102.

⁴⁴ Zob. np. *Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, red. W. Schroeder, Oxford–Portland, Oregon 2016, s. 37–114. Autorzy zaliczają do praworządności m.in. zasadę proporcjonalności oraz zasadę przejrzystości.

⁴⁵ Zob. rozdział III.

⁴⁶ Zob. rozdział IV.

⁴⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 12.09.2018 r. w sprawie wniosku wzywającego Radę do stwierdzenia, zgodnie z art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Węgry wartości, na których opiera się Unia (2017/2131(INL)).

⁴⁸ Komunikat Komisji z 15.10.2003 r. do Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej: Poszanowanie i promocja wartości, na których opiera się Unia, COM(2003) 0606. Zob. rozdział IV.

UE w procedurze art. 7 TUE⁴⁹. Wiąże się z tym szerszy problem dotyczący relacji mechanizmów oceny politycznej i mechanizmów sądowych. Różnicę między nimi wyznacza rola TS, która jest ograniczona przy mechanizmach oceny politycznej⁵⁰, a pełna przy mechanizmach sądowych. Oznacza to, że np. w procedurze z art. 7 TUE Trybunał nie może weryfikować, czy przyjęte przez Radę UE albo Radę Europejską stwierdzenia odnoszące się do naruszenia praworządności przez państwo członkowskie odpowiadają orzecznictwu TS na tle art. 2 TUE. Na mocy art. 269 TFUE kontrola ta ograniczona została do kwestii ściśle proceduralnych. Powstaje więc pytanie o moc wiążącą definicji pojęcia praworządności z art. 2 TUE – jako pojęcia autonomicznego, kształtowanego przez TS – w procedurach oceny politycznej. Mimo braku możliwości poddania weryfikacji merytorycznej przez TS aktów wydawanych w procedurze art. 7 TUE, mających charakter ocen politycznych, nie można uznać, że orzecznictwo TS na tle art. 2 TUE nie będzie w tych procedurach wiążące dla instytucji unijnych. Należy w tym względzie przyjąć perspektywę zaproponowaną przez E. Cloots, która twierdzi, że tego typu klauzule mogą być prawnie wiążące mimo braku właściwości Trybunału. Zdaniem tej autorki zależy to przede wszystkim od poglądów na temat wiążącego skutku norm prawnych, a także od tego, czy dla wiążącego charakteru normy konieczne jest, by była ona prawnie egzekwowalna⁵¹. Podobne wnioski mogą wynikać z zastosowania zasady lojalności (art. 4 ust. 3 TUE), która w przekonaniu części przedstawicieli doktryny zobowiązuje organy unijne do przestrzegania podstawowych wartości konstytucyjnych państw członkowskich, w tym art. 2 TUE, niezależnie od możliwości zaangażowania TS w jego ocenę⁵². Wydaje się zatem, że mechanizmy oceny politycznej powinny, zgodnie z podejściem Komisji, jako punkt wyjścia do oceny praworządności w rozumieniu art. 2 TUE przyjmować minimalny standard wynikający z orzecznictwa TS na tle art. 2 TUE, który wiąże zarówno instytucje unijne, jak i państwa członkowskie bez ograniczeń.

Nic jednak nie stoi na przeszkodzie temu, by w poszczególnych procedurach niepoddanych właściwości TS (jak np. procedura akcesji do UE) uzupełnić wymogi dotyczące oczekiwanego od państw członkowskich standardu praworządności stosownie do charakterystyki i funkcji danej procedury. Inne potrzeby ma bowiem procedura, w której UE – ze względu na konieczność izolacji państwa członkowskiego – zmierza do zawieszenia jego praw traktatowych (art. 7 TUE), a inne – np. procedura oceny państwa kandydującego do UE, gdzie możliwość wprowadzenia dodatkowych kryteriów wyraża wolę polityczną państw członkowskich co do tego, jakie zmiany w swoim ustawodawstwie powinno podjąć państwo aspirujące do członkostwa.

⁴⁹ Zob. rozdział IV.

⁵⁰ Zob. rozdział III pkt 1.6 oraz rozdział IV pkt 7.

⁵¹ Podobne rozważania na tle klauzuli tożsamości narodowej, która w pewnym okresie nie była poddana jurysdykcji TS, zob. E. Cloots, *National Identity in EU Law*, Oxford 2015, s. 39 i n.

⁵² W odniesieniu do klauzuli tożsamości narodowej, która nie była poddana jurysdykcji TS, zob. A. von Bogdandy, S. Schill, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, CMLRev. 2011/48, s. 1422, przypis 16 wraz ze wskazaną tam literaturą.

1.1. Elementy praworządności w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości

Pierwszym orzeczeniem, w którym TS odwołał się do praworządności jako wymogu skierowanego do państwa członkowskiego, był prawdopodobnie⁵³ wyrok Granaria⁵⁴ dotyczący zasady legalności. W sprawie tej sąd krajowy sformułował pytania prejudycjalne w sporze o odszkodowanie za wydanie przez organ krajowy decyzji na podstawie rozporządzenia, które następnie TS uznał za nieważne. Trybunał stwierdził, że poszanowanie zasady praworządności w prawie UE zakłada, że podmioty indywidualne poddane regulacji prawa unijnego mają możliwość podważenia aktów prawa unijnego na drodze sądowej. Zasada ta jednak zakłada też, że do czasu orzeczenia przez TS o nieważności tego rozporządzenia jest ono w pełni skuteczne, co muszą uszanować wszystkie podmioty podlegające prawu unijnemu, także organy państw członkowskich.

W sprawach DEB⁵⁵, Kovalkovas⁵⁶ i Poltorak⁵⁷ Trybunał jako element praworządności wskazał rozdział władzy wykonawczej i sądowniczej. W sprawie DEB podmiot indywidualny domagał się udzielenia pomocy prawnej z powołaniem na zasadę skutecznej ochrony sądowej (art. 47 KPP). W trakcie postępowania podniesiono, że państwo członkowskie występuje w tej sprawie w podwójnej roli: pozwanego (za spowodowaną szkodę) oraz gwaranta skutecznej ochrony sądowej mającego udzielić powodowi pomocy prawnej. Trybunał uznał jednak, że prawo UE nie stoi na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie pełniło jednocześnie rolę prawodawcy, administratora i sędziego, o ile wszystkie te funkcje wykonuje z poszanowaniem „zasady rozdzielności władz, charakteryzującej funkcjonowanie państwa prawa”⁵⁸.

W sprawach Kovalkovas i Poltorak Trybunał zastosował wymóg „zasady rozdzielczości władz” w odniesieniu do organów, które wystawiły ENA na podstawie decyzji ramowej w sprawie ENA. W orzeczeniu Kovalkovas stwierdził, że pojęcie organu sądowego na podstawie art. 6 ust. 1 decyzji ramowej w sprawie ENA⁵⁹ nie obejmuje służby policji państwa członkowskiego. Jest tak dlatego, że władzę sądową „należy

⁵³ Podaję za: M. Schmidt, P. Bogdanowicz, *The infringement procedure in the rule of law crisis: How to make effective use of Article 258 TFEU*, CMLRev. 2018/55(4), s. 1091.

⁵⁴ Wyrok TS z 13.02.1979 r. w sprawie 101/78, Granaria BV v. Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, ECLI:EU:C:1979:38, pkt 5.

⁵⁵ Wyrok C-279/09, DEB, pkt 57–58.

⁵⁶ Wyrok TS z 10.11.2016 r., C-477/16 PPU, Openbaar Ministerie v. Ruslanas Kovalkovas, ECLI:EU:C:2016:861, pkt 36.

⁵⁷ Wyrok TS z 10.11.2016 r., C-452/16 PPU, Openbaar Ministerie v. Krzysztof Marek Poltorak, ECLI:EU:C:2016:858, pkt 35.

⁵⁸ Wyrok C-279/09, DEB, pkt 57.

⁵⁹ Pojęcie „organ sądowy” na tle decyzji ramowej w sprawie ENA w orzecznictwie TS jest pojęciem szerszym od pojęcia „sąd krajowy” w rozumieniu art. 267 TFUE i obejmuje wszystkie organy w państwach członkowskich sprawujące wymiar sprawiedliwości.

odróżnić, zgodnie z zasadą podziału władz charakteryzującą funkcjonowanie państwa prawa, od władzy wykonawczej⁶⁰, do której należy zaliczyć organy administracyjne lub służby policji. W wyroku Kovalkovas Trybunał orzekł, na tym samym tle, że zasada podziału władz – jako charakteryzująca funkcjonowanie państwa prawa – nie pozwala uznać za organ sądowy ministerstwa lub innych organów rządowych, które należą do władzy wykonawczej⁶¹.

W sprawie ASJP Trybunał do praworządności w rozumieniu art. 2 TUE zaliczył art. 19 TUE, w którym „skonkretyzowano afirmowaną w art. 2 TUE wartość państwa prawnego”⁶², a który ustanawia zasadę skutecznej ochrony sądowej, potwierdzoną również w art. 47 KPP. Trybunał uznał, że „samo istnienie skutecznej kontroli sądowej służącej zapewnieniu poszanowania prawa Unii jest nieodłączną cechą państwa prawa”⁶³. Skutkiem takiego ujęcia był obowiązek nałożony na państwo członkowskie, by sąd krajowy w rozumieniu art. 267 TFUE, który potencjalnie stosuje lub interpretuje prawo UE, spełniał wymogi niezawisłości⁶⁴. Trybunał potwierdził to zapatrywanie w wyroku LM i orzekł, że „wymóg niezawisłości sędziów” wchodzi w zakres „istotnej treści” prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które ma kluczowe znaczenie jako „gwarancja ochrony wszystkich praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii” i zachowania wartości określonych w art. 2 TUE⁶⁵.

W kilku innych postępowaniach, orzekając o środkach zabezpieczających⁶⁶ albo o postępowaniu przyspieszonym⁶⁷, TS podkreślił rolę niezawisłości sędziowskiej i art. 2 TUE w kontekście polskiego Sądu Najwyższego jako sądu ostatniej instancji w rozumieniu art. 267 akapit trzeci TFUE⁶⁸. W tych orzeczeniach TS zwrócił szczególną uwagę na rolę sądu ostatniej instancji dla unijnego systemu ochrony prawnej. Stwierdził również, że brak niezawisłości takiego sądu mógłby skutkować poważną szkodą z punktu widzenia porządku prawnego Unii, a w rezultacie także w zakresie praw, które jednostki wywodzą z prawa Unii, oraz wartości wyrażonych w art. 2 TUE⁶⁹.

Wreszcie w sprawie Puszczy Białowieskiej⁷⁰ Trybunał objął pojęciem praworządności „skuteczne stosowanie prawa Unii”, które jest „nierozłącznie” związane

⁶⁰ Wyrok C-452/16 PPU, Poltorak, pkt 35.

⁶¹ Wyrok C-477/16 PPU, Kovalkovas, pkt 36.

⁶² Wyrok C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, pkt 32.

⁶³ Wyrok C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, pkt 33.

⁶⁴ Wyrok C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, pkt 41–45. Zob. też rozdział I pkt 2.1.

⁶⁵ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 48.

⁶⁶ Zob. rozdział V pkt 3.3.2.

⁶⁷ Zob. rozdział V pkt 3.3.1, a także rozdział VI pkt 1.3.4.1.

⁶⁸ Zob. postanowienie TS (Wielka Izba) z 17.12.2018 r., C-619/18, Komisja Europejska v. Rzeczpospolita Polska, pkt 69–75.

⁶⁹ Np. postanowienie TS (Wielka Izba) z 17.12.2018 r., C-619/18 R, Komisja Europejska v. Rzeczpospolita Polska, pkt 68. Szerzej zob. rozdział V pkt 3.3.

⁷⁰ Postanowienie TS z 20.11.2017 r., C-441/17 R, Komisja v. Polska, pkt 102.

z wartością państwa prawa w rozumieniu art. 2 TUE. Taka argumentacja posłużyła Trybunałowi do wykładni art. 279 TFUE w sposób umożliwiający nałożenie kary pieniężnej na państwo członkowskie, które nie przestrzega postanowień zabezpieczających TS. Trybunał posłużył się tu argumentem z celu postępowania z art. 258 TFUE. Cel ten nie mógłby zostać skutecznie osiągnięty w razie nieprzestrzegania środków tymczasowych. Jest tak dlatego, że Komisja musiałaby wówczas wytoczyć państwu członkowskiemu nowe postępowanie na podstawie art. 258 TFUE, co osłabiłoby skuteczność środka tymczasowego (ze względu na czas, który jest potrzebny na wszczęcie i przeprowadzenie takiego postępowania). W efekcie tylko poprzez ustanowienie kary pieniężnej bezpośrednio w postępowaniu o zabezpieczenie na mocy art. 279 TFUE można zapewnić pełną skuteczność ostatecznego orzeczenia w sprawie toczącej się przed TS, a przez to skuteczne stosowanie prawa unijnego, co jest wymogiem art. 2 TUE.

1.2. Charakterystyka elementów praworządności wynikających z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości

Z perspektywy założeń badawczych należy ustalić, jakie znaczenie w unijnym porządku prawnym mają elementy, które TS przyporządkował wartości praworządności w rozumieniu art. 2 TUE i czy te elementy mogą zostać uznane za kluczowe z perspektywy ponadnarodowego unijnego systemu prawa.

Pozornie wymienione wyżej orzeczenia dotyczą odmiennych zagadnień: zasady legalności (Granaria), zasady podziału władz (DEB, Kovalkovas, Poltorak), niezawisłości i niezależności sądów⁷¹ (ASJP, LM, C-619/18 R, Komisja Europejska v. Rzeczpospolita Polska⁷²) oraz obowiązku skutecznego stosowania prawa UE (C-441/17 R, Komisja v. Polska⁷³). Przyjrzyjmy się jednak, czemu w poszczególnych orzeczeniach te elementy dokładnie służą.

Niezawisłość sędziowska wchodząca w zakres praworządności z art. 2 TUE (ASJP, LM, sprawa polskiego Sądu Najwyższego⁷⁴) jest – jako element zasady skutecznej ochrony sądowej (art. 19 TUE, art. 47 KPP) – niezbędna dla funkcjonowania unijnego systemu ochrony prawnej, a dokładniej: wypełniania przez sądy krajowe funkcji polegającej na kontroli prawa krajowego pod kątem prawa UE oraz skutecznego stosowania prawa UE w krajowych porządkach prawnych. Od zachowania przez sądy krajowe niezależności zależą: funkcjonowanie procedury prejudycjalnej, sku-

⁷¹ Odnośnie do przyjętej terminologii zob. „Wstęp” pkt 3.

⁷² Postanowienie TS (Wielka Izba) z 17.12.2018 r., C-619/18 R, Komisja Europejska v. Rzeczpospolita Polska.

⁷³ Postanowienie TS z 20.11.2017 r., C-441/17 R, Komisja v. Polska.

⁷⁴ Postanowienie TS (Wielka Izba) z 17.12.2018 r., C-619/18 R, Komisja Europejska v. Rzeczpospolita Polska.

teczna ochrona uprawnień wywiedzionych przez jednostki z prawa UE oraz funkcjonowanie PWBS, ponieważ w tej przestrzeni, w celu zachowania wymogów zasady wzajemnego zaufania, konieczne jest istnienie niezależnych sądów krajowych. Niezawisłość sądów jest też konieczna, by zapewnić przestrzeganie prawa unijnego przez państwa członkowskie. Niezawisłość chroni instytucjonalny status sędziego krajowego (ASJP) wobec pozostałych władz państwa. Innymi słowy, ochrona niezawisłości sędziowskiej służy ochronie tych organów państwa członkowskiego, które są kluczowe z perspektywy skuteczności systemu prawa UE, a zatem również z perspektywy utrzymania ponadnarodowego charakteru Unii Europejskiej⁷⁵.

Jeżeli przyjrzymy się uzasadnieniu orzeczeń odnoszących się do polskiego Sądu Najwyższego, podkreślono tam jego kluczową rolę w systemie prawa UE jako sądu ostatniej instancji w rozumieniu art. 267 akapit trzeci TFUE. Jest to sąd, na którym ciąży obowiązek zwrócenia się do TS z pytaniem prejudycjalnym⁷⁶. Ten szczególny obowiązek sądu ostatniej instancji ma wzmocnić jednolite i spójne stosowanie prawa UE w państwach członkowskich i jest ściśle związany z zapewnianiem skuteczności prawa UE w krajowym porządku prawnym. Brak niezależności takiego sądu może wpłynąć na całość sądownictwa w danym państwie członkowskim. Jest tak, ponieważ jego orzeczenia mają powagę rzeczy osądzonej, dba on o zgodność z prawem i jednolitość orzecznictwa, a także ma wpływ na wykładnię sprawowaną przez sądy niższych instancji. Autorytet sądu ostatniej instancji wpływa również na zaufanie do systemu prawnego państwa członkowskiego i podtrzymuje wiarę w przestrzeganie praworządności w tym systemie. Nadwątlenie tego autorytetu spowodowałoby utratę zaufania do systemu prawnego tego państwa przez inne państwa członkowskie i ich sądy⁷⁷. Innymi słowy, brak niezależności sądu ostatniej instancji w rozumieniu art. 267 akapit trzeci TFUE spowodowałby poważną szkodę z punktu widzenia porządku prawnego UE, ochrony uprawnień jednostek oraz wartości z art. 2 TUE. W tym wypadku gwarancja niezawisłości sądu, jako element praworządności z art. 2 TUE, chroni status sądu ostatniej instancji z art. 267 akapit trzeci TFUE, który odgrywa kluczową rolę dla skuteczności systemu prawa UE jako systemu ponadnarodowego.

Jeśli chodzi o zasadę podziału władz, to orzeczenia, w których TS przyporządkował tę zasadę pojęciu praworządności, dotyczyły skutecznej kontroli sądowej (DEB, Kovalkovas, Poltorak). W tych wyrokach podział władz odnosił się do konieczności odseparowania władzy sądowniczej od władzy wykonawczej. Tak rozumiana zasada podziału władz miała na celu ochronę statusu sądu krajowego jako sądu niezawisłego. Było to konieczne dla utrzymania funkcjonalności instrumentu prawnego (decyzji ramowej w sprawie ENA), którego stosowanie musi się odbywać pod kontrolą

⁷⁵ Zob. rozdział VI pkt 1.2.

⁷⁶ Zob. rozdział VI pkt 1.2.2.

⁷⁷ Postanowienie TS (Wielka Izba) z 17.12.2018 r., C-619/18 R, Komisja Europejska v. Rzeczpospolita Polska, pkt 66–78.

organów sądowych niezależnych od władzy wykonawczej. Jest to bowiem warunek zachowania fundamentalnej dla ponadnarodowego porządku prawnego zasady wzajemnego zaufania⁷⁸.

Orzeczenia, w których TS jako element praworządności wskazał obowiązek skutecznego stosowania prawa unijnego, dotyczyły skuteczności unijnych rozporządzeń (Granaria), co można rozumieć jako obowiązek dotyczący skutecznego stosowania prawa wtórnego UE oraz konieczności zapewnienia skuteczności orzeczeniom TS ustanawiającym zabezpieczenie (art. 279 TFUE), w tym pośrednio również orzeczeniom TS wydanym w trybie art. 258 TFUE (postanowienie w sprawie Puszczy Białowieskiej⁷⁹). Oba orzeczenia były także uzasadnione koniecznością zapewnienia skuteczności prawu unijnemu w krajowych porządkach prawnych.

Na poziomie uzasadnienia punktami spajającymi wymienione wyżej elementy praworządności są zatem: a) konieczność zapewnienia skutecznej kontroli sądowej służącej zapewnieniu poszanowania prawa UE; b) skuteczne stosowanie prawa UE, w tym konieczność spełnienia wymogów zasady wzajemnego zaufania oraz skutecznego stosowania aktów prawa unijnego w krajowych porządkach prawnych; c) skuteczna ochrona sądowa wywiedzionych z prawa unijnego uprawnień jednostek. Należy zwrócić uwagę na to, że wszystkie te elementy są od dawna silnie chronione przez tzw. skuteczność systemową (*effet utile*)⁸⁰, która była w orzecznictwie TS podstawą do utworzenia mechanizmów zapewniających skuteczne stosowanie prawa UE w krajowych porządkach prawnych (są to w szczególności zasady tworzące tzw. mandat europejski sądów krajowych⁸¹). Zasada skuteczności systemowej chroni te mechanizmy przed ingerencją ze strony innych władz państwa członkowskiego⁸².

Analizując powyższe orzecznictwo jeszcze z innej perspektywy, elementy praworządności osłaniają: a) sądy krajowe (stosujące i interpretujące prawo UE, w tym w szczególności sądy ostatniej instancji w rozumieniu art. 267 akapit trzeci TFUE); b) skuteczność procedury prejudycjalnej z art. 267 TFUE; c) skuteczność orzecznictwa TS. Przede wszystkim na mocy elementów praworządności z art. 2 TUE chroniony jest szkielet osi integracyjnej: sądy krajowe – procedura prejudycjalna – Trybunał Sprawiedliwości⁸³. Także te elementy unijnego porządku prawnego były

⁷⁸ Zob. „Wstęp”, pkt 1.

⁷⁹ Postanowienie TS z 20.11.2017 r., C-441/17 R, Komisja v. Polska.

⁸⁰ Koncepcja skuteczności systemowej została przedstawiona w publikacji: M. Taborowski, *Konsekwencje naruszenia prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2012, s. 17–20, 65–70. Zob. także M. Taborowski, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące skuteczności systemu prawa unijnego jako podstawy prawnej dla rozstrzygnięć sądów krajowych* [w:] *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2016, s. 333–356. Zob. wyjaśnienie tej zasady w rozdziale VI pkt 1.2.1.1.

⁸¹ Zob. rozdział VI pkt 1.2.

⁸² Zob. rozdział VI pkt 1.4.

⁸³ Zob. też rozdział I pkt 2.2. oraz rozdział VI pkt 1.2 i 1.4.

w dotychczasowym orzecznictwie silnie chronione przez tzw. skuteczność systemową i osłaniane przed ingerencją ze strony państw członkowskich⁸⁴.

Rozważmy też, jak TS formułuje wymogi wynikające z praworządności wobec państw członkowskich. Jeżeli TS wspomina w orzeczeniach o wymogach „Unii prawa”⁸⁵, jako Unii poddanej rządowi państwa z art. 2 TUE, to odnosi te wymogi do kwestionowania przez jednostki „zastosowania wobec nich aktu prawa krajowego dotyczącego zastosowania wobec nich aktu Unii”. Jeżeli TS wspomina o skutecznej kontroli sądowej z art. 2 TUE, to służy ona „zapewnieniu poszanowania prawa Unii” wobec państw członkowskich⁸⁶. Niezawisłość jako element art. 2 TUE stanowi gwarancję ochrony „praw jednostek wywiezionych z prawa UE”⁸⁷, nie wspominając już o wymaganym przez art. 2 TUE skutecznym stosowaniu prawa Unii przez państwo członkowskie⁸⁸. Bliższa analiza elementów praworządności ujętych w Komunikacie Komisji pokazuje, że zawarte tam zasady, zastosowane w odniesieniu do porządków prawnych państw członkowskich, także zmierzają – w mniejszym lub większym stopniu – do zapewnienia skutecznego stosowania prawa UE w wewnętrznych porządkach prawnych.

Takie rozumienie praworządności i jej elementów w odniesieniu do obowiązków państwa członkowskiego wpisuje się w orzecznictwo TS dotyczące instytucji unijnych. W wyroku Kadi⁸⁹ Trybunał stwierdził wprost, że dokonywana przez niego kontrola ważności wszelkich aktów prawa Unii pod kątem ich zgodności z prawami podstawowymi jest – we „wspólnocie prawa” – elementem gwarancji konstytucyjnej wynikającej z traktatu jako autonomicznego systemu prawnego⁹⁰. Innymi słowy, w „Unii prawa” praworządność stanowi gwarancję autonomii systemu prawa UE, która to autonomia jest bezpośrednio związana ze szczególnymi ponadnarodowymi cechami unijnego porządku prawnego⁹¹. Pojęcie „wspólnoty prawa”⁹² – czy współcześnie „Unii prawa”⁹³ – nawiązuje, jak wspomina T. von Danwitz, do słów W. Hallsteina, pierwszego przewodniczącego Komisji Europejskiej, że Europejska Wspólnota Gospodarcza nie była dziełem sił militarnych i nie powstała pod naciskiem

⁸⁴ Szerzej rozdział VI pkt 1.4. Zob. np. postanowienie TS z 12.02.2019 r., C-8/19, Postępowanie karne v. RH, ECLI:EU:C:2019:110, a także wyrok TS z 15.01.2013 r., C-416/10, Jozef Križan i inni v. Slovenská inšpekcia životného prostredia, EU:C:2013:8; wyrok TS z 22.06.2010 r., C-188/10 oraz C-189/10, Aziz Melki (C-188/10) i Sélim Abdeli (C-189/10), ECLI:EU:C:2010:363.

⁸⁵ Wyrok C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, pkt 31.

⁸⁶ Wyrok C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, pkt 36.

⁸⁷ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 48.

⁸⁸ Postanowienie TS z 20.11.2017 r., C-441/17 R, Komisja v. Polska, pkt 102.

⁸⁹ Wyrok TS z 3.09.2008 r. w sprawach połączonych C-402/05 P oraz C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi i Al Barakat International Foundation v. Rada Unii Europejskiej i Komisja Wspólnot Europejskich, ECLI:EU:C:2008:461, pkt 316.

⁹⁰ P. Mikłaszewicz, *Niezależność sądów...*, s. 43.

⁹¹ Wyrok C-284/16, Achmea, pkt 33.

⁹² Wyrok w sprawie 294/83, Les Verts, pkt 23.

⁹³ Wyrok C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, pkt 31.

politycznym, lecz zawdzięczała swoje istnienie aktowi prawnemu, na mocy którego została utworzona. Działa ona stosownie do ustalonych reguł prawnych, a jej instytucje poddane są kontroli sądowej – jest zatem wspólnotą prawa⁹⁴.

W odniesieniu do państw członkowskich zasada praworządności z art. 2 TUE obejmuje obowiązek zapewnienia skuteczności prawa unijnemu w wewnętrznych porządkach prawnych oraz skutecznego systemu ochrony prawnej. Konkretnie, praworządność w tym kontekście zabezpiecza: a) centralną rolę art. 19 TUE, stanowiącego uszczegółowienie zasady państwa prawa i gwarantującego skuteczną kontrolę sądową działań państw członkowskich w zakresie zastosowania prawa UE, tak po stronie TS, jak i sądów krajowych; b) skuteczne stosowanie prawa UE w wewnętrznych porządkach prawnych; c) skuteczną ochronę uprawnień jednostek wywiezionych z prawa UE. W ten sposób zasada praworządności ma na celu również zapewnienie przestrzegania pozostałych wartości z art. 2 TUE przy okazji stosowania prawa UE w państwach członkowskich (w tym poszanowania godności ludzkiej, wolności i praw podstawowych), choć jest wartością od nich odrębną. Potwierdza się więc, że praworządność w rozumieniu art. 2 TUE pełni funkcję ochronną dla ponadnarodowego i autonomicznego porządku prawnego UE w krajowych porządkach prawnych – porządku, który opiera się na wszystkich wartościach z art. 2 TUE.

Jakąkolwiek więc perspektywę przyjmujemy, praworządność w rozumieniu art. 2 TUE w świetle dotychczasowego orzecznictwa TS – jako standard oczekiwany od państw członkowskich – zawiera elementy (zasady) będące częścią strukturalnego obowiązku zapewnienia skuteczności prawa unijnego w krajowych porządkach prawnych. Są to elementy stanowiące o istocie unijnego ponadnarodowego systemu prawnego, kluczowe z perspektywy skutecznego funkcjonowania tego systemu jako porządku autonomicznego⁹⁵. Elementy te podlegają też szczególnej ochronie z perspektywy tego porządku. Są bowiem chronione przez zasadę skuteczności systemowej, a po części zasada ta stanowi również ich podstawę (uzasadnienie)⁹⁶. Płyną z tego dwa zasadnicze wnioski.

Po pierwsze, zaliczenie do wartości praworządności z art. 2 TUE zasady niezawisłości sędziowskiej (w ramach zasady skutecznej ochrony sądowej), zasady rozdziału władzy sądowniczej i wykonawczej oraz obowiązku zapewnienia skutecznego stosowania prawa Unii nadaje tym elementom szczególny konstytucyjny status w prawie UE. Nadanie tego statusu wskazanym elementom związane jest z ich znaczeniem dla skuteczności ponadnarodowego systemu prawa UE. Takie

⁹⁴ T. von Danwitz, *The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of the ECJ* [w:] *Strengthening the Rule of Law in Europe. From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, red. W. Schroeder, Oxford–Portland, Oregon 2016, s. 155 i n. Cytat za P. Mikłaszewicz, *Niezależność sądów...*, s. 42.

⁹⁵ Podobnie T. Konstadinides, *The Rule of Law...*, s. 70, choć bez analizy najnowszego orzecznictwa TS.

⁹⁶ Zob. w szczególności rozdział VI pkt 1.2 i 1.5.

wyróżnienie może stanowić podstawę do zróżnicowania statusu zasad istotnych z perspektywy funkcjonowania unijnego porządku prawnego. Będą bowiem np. zasady ogólne prawa UE, stanowiące emanację wartości praworządności z art. 2 TUE, oraz zasady, które tą emanacją nie są. Z natury rzeczy naruszenie przez państwo członkowskie jednego z elementów praworządności może mieć dalej idące skutki (z perspektywy systemu UE), niż naruszenie regulacji unijnych, które nie stanowią uszczegółowienia praworządności jako wartości UE. Może to stanowić punkt wyjścia do zróżnicowania reakcji systemu prawa unijnego na naruszenie ze strony państwa członkowskiego w obu sytuacjach, zarówno pod kątem intensywności tej reakcji, jak i środków, które system prawa UE będzie w ramach tej reakcji wykorzystywał. Przyporządkowanie określonych elementów unijnego porządku prawnego wartości praworządności może dodatkowo wzmocnić wagę tych zasad w europejskiej przestrzeni prawnej, co może znaleźć odzwierciedlenie w sposobie ich wykładni i stosowania.

Po drugie, skoro elementy praworządności mają kluczowe znaczenie dla ponadnarodowego charakteru prawa UE, w tym dla ochrony uprawnień jednostek wywiedzionych z prawa UE, to art. 2 TUE (wraz z jego elementami składowymi) będzie mógł odgrywać właściwą sobie rolę tylko wtedy, jeżeli umożliwi się jego egzekwowanie w sposób przewidziany dla tego ponadnarodowego systemu. To oznacza, że gdyby ograniczyć się przy egzekwowaniu elementów praworządności do procedury oceny politycznej (art. 7 TUE), praworządność (zdefiniowana przez funkcje jej elementów składowych) nie mogłaby spełnić przypisanej jej funkcji w unijnym porządku prawnym, polegającej na ochronie autonomii UE przed ingerencją ze strony państw członkowskich. Gdyby uznać inaczej, ta ochrona pozostałaby wyłącznie w rękach państw członkowskich (art. 7 TUE)⁹⁷. Przy tak określonej funkcji praworządności w naturalny sposób musi być dostępna ochrona możliwa do uruchomienia przez piastunów ponadnarodowego porządku prawnego, jakimi są Komisja, podmioty indywidualne, sądy krajowe i Trybunał Sprawiedliwości. Tak jak w wyroku van Gend Trybunał pozwolił na egzekwowanie prawa unijnego względem państw członkowskich przez sądy krajowe niezależnie od wyraźnie do tego skonstruowanych procedur traktatowych z art. 258–260 TFUE⁹⁸, tak w kontekście ochrony praworządności procedura z art. 7 TUE nie może stać na przeszkodzie egzekwowaniu wymaganych od państw członkowskich standardów praworządności za pomocą naturalnych dla prawa unijnego ścieżek ochrony sądowej. Niezależnie od tego mechanizmy sądowe mogą w tym względzie przewidywać odrębne przesłanki warunkujące ich uruchomienie, takie jak ustalenie, że dana sprawa objęta jest zakresem zastosowania prawa UE⁹⁹.

⁹⁷ Zob. rozdział IV.

⁹⁸ Wyrok TS z 5.02.1963 r., sprawa 26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastingen.

⁹⁹ Zob. rozdział V pkt 3.1 oraz rozdział VI pkt 1.3.1.

Jest to jedyna droga do tego, by zrealizować funkcję ochronną praworządności jako standardu wymaganego od państw członkowskich. Ponadto tak rozumiana praworządność – możliwa do egzekwowania również za pośrednictwem uprawnień jednostek wywiedzionych z prawa UE – łączy się spójnie ze wspomnianym wyżej wymiarem uniwersalnym praworządności jako dziedzictwa europejskiego. Tylko w ten sposób możliwe będzie uchronienie jednostek przed władzą i jej arbitralnością w kontekście stosowania prawa UE w krajowych porządkach prawnych. Ta funkcja, przełożona na praworządność z art. 2 TUE jako standard wymagany w relacji prawa unijnego i prawa krajowego, oznacza, że władze krajowe są zobowiązane do: skutecznego stosowania prawa unijnego w wewnętrznych porządkach prawnych, ustanowienia systemu skutecznej ochrony sądowej, zapewnienia w zakresie zastosowania prawa UE skuteczności orzeczeniom sądów unijnych i krajowych oraz ochrony statusu prawnego jednostki przyznanego jej na mocy prawa unijnego. Taki obraz wyłania się z pierwszych orzeczeń TS dotyczących wprost państw członkowskich jako adresatów standardu praworządności z art. 2 TUE. Ten ogólny wymóg będzie znajdował przełożenie na konkretne obowiązki. Z orzeczeń tych wynika, że są to: a) obowiązek zapewnienia sądom krajowym niezawisłości (w tym odseparowania organów sądowych od władz wykonawczych); b) obowiązek skutecznego stosowania prawa UE (odniesionego do skutków wyroków TS oraz źródeł prawa UE).

1.3. Naruszenie praworządności przez państwo członkowskie

Jak wynika z rozważań zawartych w rozdziale II pkt 1, praworządność jako wartość unijna w rozumieniu art. 2 TUE stanowi klauzulę parasolową dla jej elementów składowych. Dodatkowo ustalono, że elementy składające się na praworządność są kluczowe dla funkcjonowania unijnego porządku prawnego jako porządku ponadnarodowego i autonomicznego względem państw członkowskich.

W świetle tych ustaleń nie ulega wątpliwości, że ocena naruszenia wartości praworządności z art. 2 TUE musi być dokonywana z perspektywy jej elementów składowych. Założenia badawcze nakazują dokonanie oceny pojęcia naruszenia praworządności przez pryzmat jej funkcji ochronnej w unijnym porządku prawnym, co prowadzi do wyodrębnienia dwóch kategorii naruszeń. Pierwsza to ta, w której naruszenie elementów praworządności w rozumieniu art. 2 TUE nie stanowi zagrożenia w kontekście tej funkcji ochronnej. Druga sytuacja to ta, w której naruszenie jednego z elementów praworządności stanowi zagrożenie z perspektywy funkcji ochronnej praworządności. Ta druga sytuacja będzie powodowała zagrożenie dla specyfiki unijnego porządku prawnego jako porządku ponadnarodowego lub dla jego autonomii względem systemów prawnych państw członkowskich¹⁰⁰. W aspekcie

¹⁰⁰ Odsyłam tutaj do „Wstępu”, pkt 1. Zob. również wyrok C-284/16, Achmea, pkt 33.

funkcji praworządności jako kryterium rozróżniające naruszenie elementów praworządności przez państwo członkowskie należy zatem przyjąć poziom zagrożenia stwarzanego przez to naruszenie dla unijnego porządku prawnego jako porządku ponadnarodowego i autonomicznego. Jeżeli na skutek naruszenia elementów praworządności takie zagrożenie wystąpi, to należy je uznać za naruszenie systemowe, tzn. takie, które zagraża systemowi prawa UE jako systemowi ponadnarodowemu i autonomicznemu. Systemowe naruszenie praworządności w tym rozumieniu ma istotną wagę i skutkuje zagrożeniem dla funkcjonowania UE, skuteczności prawa unijnego w wewnętrznych porządkach prawnych państw członkowskich, skutecznej ochrony sądowej oraz ochrony praw jednostek wywiedzionych z prawa UE. Zagrożenia systemowe mogą mieć negatywny wpływ nie tylko na unijny porządek prawny, ale także na systemy prawne innych państw członkowskich niż to, które dopuszcza się naruszenia praworządności w sposób systemowy.

Tak rozumiane systemowe naruszenie zgodne jest z rozumieniem naruszenia autonomii porządku unijnego w świetle tych orzeczeń, w których Trybunał Sprawiedliwości nie dopuścił do zawarcia albo utrzymywania umów międzynarodowych, które ingerowałyby np. w system ochrony prawnej UE (sądy krajowe – procedura prejudycjalna – TS)¹⁰¹ albo godziłyby w pewnym zakresie w orzecznictwo TS dotyczące konieczności zapewnienia skuteczności prawa unijnemu¹⁰². Nie ma bowiem większej różnicy między naruszeniem fundamentów osi integracyjnej (TS – sądy krajowe) poprzez zawarcie umowy międzynarodowej, która osłabia skuteczność tej współpracy (Achmea¹⁰³), i naruszeniem tych fundamentów przez ingerencję w chroniony prawem UE status sądu krajowego jako sądu niezależnego od władzy wykonawczej (ASJP). Fundamenty tej osi integracyjnej mogą zostać naruszone poprzez osłabienie skuteczności orzeczeń TS (sprawa Puszczy Białowieskiej), jak też przez próbę podważenia niezależności sądu krajowego (sprawa polskiego Sądu Najwyższego¹⁰⁴). Z perspektywy zagrożeń dla ponadnarodowego porządku prawnego wszystkie powyższe działania państw członkowskich powodują systemowe zagrożenie dla ponadnarodowego unijnego porządku prawnego w rozumieniu przyjętym na potrzeby tej pracy.

Przyjęte rozumienie systemowego naruszenia praworządności odpowiada rozumieniu zaproponowanemu przez M. Avbelja¹⁰⁵ w świetle pluralistycznej teorii integracji europejskiej. Zdaniem tego autora systemowe naruszenie to naruszenie na tyle ciężkie, że ma wpływ na fundamentalne wymogi Unii Europejskiej jako organizacji

¹⁰¹ Wyrok C-284/16, Achmea. Podobnie opinia TS 1/91 (porozumienie EOG – I) z 14.12.1991 r., pkt 40, 70, a także opinia TS 1/09 z 8.03.2011 r., pkt 74 i 76.

¹⁰² Opinia 2/13 Trybunału z 18.12.2014 r. o przystąpieniu...

¹⁰³ Wyrok C-284/16, Achmea, pkt 57.

¹⁰⁴ Postanowienie TS (Wielka Izba) z 17.12.2018 r., C-619/18 R, Komisja Europejska v. Rzeczpospolita Polska.

¹⁰⁵ M. Avbelj, *Pluralism and Systemic Defiance...*, s. 44.

o ponadnarodowym charakterze¹⁰⁶. Za fundamentalne autor uznaje wymogi unijnego porządku prawnego o charakterze formalnym (polegające na utrzymaniu autonomii porządku prawnego UE), jak i materialnym (odnoszące się m.in. do wartości z art. 2 TUE). Jeżeli państwo członkowskie UE dopuszcza się systemowego naruszenia, Unia powinna wyjść z założenia, że wewnętrzny system prawny jest w stanie zniwelować to naruszenie, a zatem z uwzględnieniem zasady subsydiarności. Jeżeli tak się nie stanie, Unia Europejska powinna podjąć interwencję, w ramach której – w zależności od ciężaru naruszenia – należałoby uruchomić adekwatne i proporcjonalne mechanizmy obronne (od delikatnej politycznej presji, przez postępowania prawne, aż po odcięcie funduszy unijnych)¹⁰⁷.

W moim przekonaniu nie można pojęcia systemowego naruszenia praworządności z art. 2 TUE ograniczać – jak sugerują to A. von Bogdandy i M. Ioannidis¹⁰⁸ – do subiektywnej oceny z perspektywy jednostek podległych normom prawnym. Ich zdaniem systemowa nieprawidłowość w zakresie praworządności wystąpiłaby wtedy, gdyby jednostki przestały kierować się w swym postępowaniu normami prawnymi (w tym wypadku: normami prawa UE), ponieważ nie miałyby zaufania do tego, że normy te będą przestrzegane przez organy państwa i innych adresatów tych norm. Nie można też, jak sugerują M. Schmidt i P. Bogdanowicz, uzależniać wystąpienia systemowego naruszenia praworządności od naruszenia regulacji wchodzących w zakres praworządności na poziomie krajowym. Autorzy ci uznają, że systemową nieprawidłowością w zakresie praworządności powinna być taka nieprawidłowość w danym państwie członkowskim, która prowadzi do istotnych skutków dla całego systemu prawnego UE¹⁰⁹, a ocena tej nieprawidłowości powinna być dokonywana z perspektywy wagi tego naruszenia, a nie wyłącznie czynników ilościowych, jak zdaje się sugerować K.L. Scheppele¹¹⁰. M. Schmidt i P. Bogdanowicz stwierdzają jednak, że tylko naruszenie praworządności w państwie członkowskim, które ma poważny wpływ na cały system prawny UE i prowokuje reakcje innych państw oraz instytucji UE, należy uznać za naruszenie o systemowym charakterze.

W moim przekonaniu istnienia systemowego naruszenia nie można uzależniać od ustalenia naruszenia praworządności (w rozumieniu prawa danego państwa członkowskiego) w konkretnym państwie członkowskim. Należy sobie bowiem uświadomić, że działania władz państwa, np. ze względu na uzyskaną większość konstytucyjną, mogą być w pełni zgodne z prawem krajowym, a nadal naruszać standard

¹⁰⁶ M. Avbelj, *Pluralism and Systemic Defiance...*, s. 49.

¹⁰⁷ M. Avbelj, *Pluralism and Systemic Defiance...*, s. 54–55.

¹⁰⁸ Koncepcja ta została przedstawiona w artykule: A. von Bogdandy, M. Ioannidis, *Systemic Deficiency in the Rule of Law: What it is, what has been done, what can be done*, CMLRev. 2014/51(1), s. 59.

¹⁰⁹ M. Schmidt, P. Bogdanowicz, *The infringement procedure...*, s. 1083.

¹¹⁰ Zob. rozdział V pkt 3.2.

od państw członkowskich konkretnych obowiązków. Jak ustalono w rozdziale II pkt 1, praworządność ma charakter klauzuli parasolowej (zasady parasolowej, metazasady), na którą składają się elementy mające samodzielne znaczenie normatywne. To te elementy mają potencjał, by nakładać na państwa członkowskie konkretne obowiązki i przyznawać podmiotom indywidualnym konkretne uprawnienia podlegające ochronie.

Jeżeli chodzi o charakter prawny praworządności, to należy się zastanowić, czy można ją uznać, jak twierdzi J. Barcik, za zasadę ogólną prawa unijnego¹¹⁷. Po wejściu w życie traktatu z Amsterdamu praworządność była określona w traktacie jako zasada, jednak nie jako ogólna zasada prawa UE, jak traktat opisuje np. prawa podstawowe (art. 6 ust. 3 TUE). Obecnie natomiast mowa jest w Traktacie o „wartości” państwa prawa¹¹⁸. Jak słusznie wskazuje L. Pech, nie można tej zmianie przypisywać jakiegokolwiek znaczenia prawnego¹¹⁹. Jeżeli natomiast przyjrzymy się treści nowych orzeczeń TS, to praworządność jest tam konsekwentnie określana jako wartość¹²⁰. W wyroku ASJP Trybunał Sprawiedliwości odwoływał się do „wartości” praworządności z art. 2 TUE i do „ogólnej zasady prawa” (zasady skutecznej ochrony sądowej) będącej częścią tej wartości. Trybunał wskazał ponadto, że Unia opiera się na wartościach z art. 2 TUE¹²¹, jest „Unią prawa”¹²² (w rozumieniu, że jest Unią o właściwościach państwa prawa), a inne przepisy traktatowe zawierające ogólne zasady prawa UE (takie jak art. 19 TUE) jedynie ją „konkretyzują”¹²³. Konkretne prawa i obowiązki w orzeczeniu ASJP Trybunał wywodzi z ogólnej zasady skutecznej ochrony sądowej będącej częścią praworządności. Istnienie kontroli sądowej jest „cechą” państwa prawa rozumianego w tym wypadku jako „Unii prawa”¹²⁴.

poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego, które są wspólne dla Państw Członkowskich”. Przepis traktatowy, w którym ujęte zostały wartości unijne, w tym praworządność (art. 2 TUE), został poddany jurysdykcji TS dopiero po wejściu w życie traktatu z Lizbony. Wcześniej wartości te, jako ujęte w art. 6 ust. 1 dawnego TUE, nie były objęte jurysdykcją TS (art. 46 lit. d TUE w wersji przed TL).

¹¹⁷ Tak J. Barcik, *Ochrona praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów*, Warszawa 2019, rozdział II, s. 5 (Legalis).

¹¹⁸ Zob. jednak preambuła KPP, w której nadal jest mowa o państwie prawa jako o zasadzie.

¹¹⁹ L. Pech, *'A Union Founded on the Rule of Law': Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law*, ECLRev. 2010/6(3), s. 367. Zob. też rozważania na temat relacji wartości do zasad prawa unijnego u R. Streinz, *Principles and values in the European Union* [w:] *Liability of Member States for the Violation of Fundamental Values of the European Union*, red. A Hatje, L. Tichý, Baden-Baden 2018, „Europarecht”, Beiheft 1, s. 10 i n. Autor ten stwierdza, że wartości z art. 2 TUE są „zasadami” (choć nie zasadami ogólnymi prawa UE) w tym sensie, że wywierają one skutki prawne w unijnym porządku prawnym. Same wartości stanowią metazasady będące tłem dla innych zasad prawa UE mających wartość normatywną.

¹²⁰ Za odróżnieniem wartości z art. 2 TUE od zasad ogólnych prawa UE również J. Sozański, *Ogólne zasady prawa a wartości Unii Europejskiej (po traktacie lizbońskim) – studium prawnoporównawcze*, Toruń 2012.

¹²¹ Wyrok C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, pkt 30.

¹²² Wyrok C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, pkt 31.

¹²³ Wyrok C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, pkt 32.

¹²⁴ Wyrok C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, pkt 36; wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 51.

Praworządność z art. 2 TUE jest więc rodzajem metazasady, skupiającej w sobie inne zasady, co ją zbliża pod względem charakteru do np. zasady skuteczności systemowej¹²⁵). W przeciwieństwie do orzeczeń, w których Trybunał Sprawiedliwości ustanawia zasady ogólne prawa unijnego, Trybunał, określając ówczesną Europejską Wspólnotę Gospodarczą jako „wspólnotę prawa” i odkrywając tym samym praworządność dla wspólnotowego ponadnarodowego porządku prawnego, nie odwołał się w wyroku *LesVerts* do porządków konstytucyjnych państw członkowskich¹²⁶. Z tego też powodu T. Konstadinides twierdzi, że art. 2 TUE ma charakter deklaratoryjny, ponieważ – jak wynika z wyroku *LesVerts* – praworządność była już obecna w systemie prawa wspólnotowego, jako nieodzowny element tej Wspólnoty opartej na prawie¹²⁷, jeszcze przed wprowadzeniem art. 2 TUE do traktatów. Jej traktatową kodyfikację można dodatkowo uznać za akt akceptacji przez państwa członkowskie istnienia tej wartości jako nieodzownego elementu integracji europejskiej. Biorąc pod uwagę, że TS nie ujmuje praworządności jako zasady ogólnej prawa unijnego, a raczej określa UE jako „Unię prawa”, wydaje się, że najlepszym określeniem na relacje wartości praworządności z art. 2 TUE do systemu prawnego UE byłoby wskazanie tej wartości jako cechy unijnego porządku prawnego o charakterze ponadnarodowym i autonomicznym względem państw członkowskich. Podobne zapamiętywanie w tej kwestii wyraża T. Konstantinides, który twierdzi, że praworządność jest „endogenną cechą” (właściwością) Unii (*endogenous feature*)¹²⁸.

2.2. Samodzielne znaczenie prawne wartości praworządności

Artykuł 2 TUE jest częścią prawa unijnego, a w związku z tym może być stosowany i interpretowany przez TS, instytucje unijne i sądy krajowe. Wskazuje się na to, że „zasada państwa prawa posiada (...) wymiar «wewnętrzny» jako wartość leżąca u podstaw Unii i kryterium oceny legalności działania jej instytucji i państw członkowskich w dziedzinach kompetencji Unii”¹²⁹. Znaczenie prawne klauzuli praworządności (art. 2 TUE), odrębne od jej elementów składowych, mogłoby więc polegać na tym, że może ona zobowiązywać do określonego kierunku wykładni zasad, które stanowią jej

¹²⁵ Zob. rozdział II pkt 2.3.

¹²⁶ Jak to czyni, ustanawiając zasady ogólne prawa UE, zob. np. wyrok TS z 15.10.1987 r. w sprawie 222/86, *Union nationale des entraineurs et cadres techniques professionnels du football* (Unectef) v. *Georges Heylens i in.*, ECLI:EU:C:1987:442, pkt 14.

¹²⁷ Wyrok w sprawie 294/83, *Les Verts*, pkt 23–25. Zob. twierdzenie o deklaratoryjnym charakterze art. 2 TUE – T. Konstadinides, *The Rule of Law...*, s. 169.

¹²⁸ T. Konstadinides, *The Rule of Law...*, s. 169. Podobnie T. Jaeger, *Gerichtsorganisation und EU-Recht: Eine Standortbestimmung*, „Europarecht” 2018/6, s. 652.

¹²⁹ Połączone opinie rzecznika generalnego Mengozzi przedstawione w dniu 26.10.2006 r. w sprawie C-354/04 P *Gestoras Pro Amnistia*, *Juan Mari Olano Olano i Julen Zelarain Errasti v. Rada Unii Europejskiej* i w sprawie C-355/04 P, *Segi, Aritz Zubimendi Izaga i Aritz Galarra v. Rada Unii Europejskiej*, ECLI:EU:C:2006:667, pkt 79.

część¹³⁰. Jak podkreśla L. Pech, praworządność jest wartością założycielską dla unijnego porządku prawnego. Odnosząc się do jej wymiaru związanego z działalnością instytucji unijnych, autor ten stwierdza, że sądy unijne muszą brać praworządność pod uwagę przy wykonywaniu swojej funkcji orzeczniczej, a ten obowiązek doprowadził nieraz do dynamicznej wykładni przepisów traktatowych¹³¹. Gdyby uznać, że praworządność jest tylko wypadkową swych elementów, nie mogłaby ona wskazywać rozwiązań dla konkretnych problemów prawnych¹³². Od wyroku LesVerts jest jednak jasne, że takie rozwiązania mogą być z tej zasady wyinterpretowane¹³³.

Nie jest więc pozbawione podstaw twierdzenie, że samodzielne znaczenie prawne klauzuli praworządności (art. 2 TUE) może się wyrażać w kształtowaniu odpowiedniej wykładni i stosowaniu jej elementów w świetle funkcji ochronnej praworządności dla unijnego porządku prawnego. Przez to, że elementy praworządności z art. 2 TUE znajdują również zastosowanie na styku prawa UE i prawa krajowego, art. 2 TUE mógłby oddziaływać w ten sposób również na ocenę prawa krajowego albo na ocenę działań państw członkowskich zagrażających praworządności. Takie znaczenie art. 2 TUE potwierdzają m.in. omówione w tej pracy orzeczenia ASJP¹³⁴ (rozszerzenie zakresu zastosowania zasady skutecznej ochrony sądowej z art. 19 TUE w stosunku do prawa państw członkowskich) czy postanowienie w sprawie Puszczy Białowieskiej (ustanawiające możliwość nakładania na państwo członkowskie kar pieniężnych na podstawie art. 279 TFUE)¹³⁵. W tych sprawach precedensowe rozstrzygnięcia zapadły na skutek dokonanej przez TS wykładni elementów praworządności w świetle art. 2 TUE. Dodatkowo elementy praworządności, będące przedmiotem tych spraw, zostały w istotny sposób wzmocnione uzasadnieniem konieczności ochrony systemu prawa unijnego jako porządku ponadnarodowego i autonomicznego. Jest to zgodne z założeniem niniejszej pracy, że funkcja ochronna praworządności (art. 2 TUE) wzmacnia wykładnię jej elementów składowych zawsze wtedy, gdy występuje zagrożenie o charakterze systemowym¹³⁶. Nie ulega wątpliwości, że potencjalne naruszenie elementów praworządności, które były przed-

¹³⁰ L. Pech, 'A Union Founded on the Rule of Law'..., s. 375–376; L. Pech, *The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union*, „Jean Monnet Working Paper” No. 4/2009, NYU Law School, 2009, s. 58. Zob. też W. Schroeder, *The European Union and the Rule of Law-State of Affairs and Ways of Strengthening* [w:] *Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, red. W. Schroeder, Oxford–Portland, Oregon 2016, s. 12–16.

¹³¹ L. Pech, 'A Union Founded on the Rule of Law'..., s. 377; L. Pech, *The Rule of Law as a Constitutional Principle...*, s. 62.

¹³² G. Lautenbach, *The Concept of the Rule of Law...*, s. 23; E. Schmidt-Aßmann, *Der Rechtsstaat* [w:] *Handbuch des Staatsrechts*, t. 2, red. J. Isensee, P. Kirchhof, Heidelberg 2004, s. 990.

¹³³ W wyroku LesVerts Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że chociaż w prawie pierwotnym nie było możliwości sądowej kontroli legalności aktów instytucji Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (przewidziana została tylko w odniesieniu do aktów Rady UE i Komisji), to jednak pominięcie w tym zakresie aktów Parlamentu Europejskiego zostało zniwelowane przez interpretację przepisów o dopuszczalności skargi w świetle zasady praworządności. Zob. szerzej P. Miklaszewicz, *Niezależność sądów...*, s. 42–43.

¹³⁴ Wyrok C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses.

¹³⁵ Postanowienie TS z 20.11.2017 r., C-441/17 R, Komisja v. Polska.

¹³⁶ Zob. rozdział II pkt 1.3.

miotem spraw ASJP i sprawy Puszczy Białowieskiej (tj. niezawisłość sędziowska, nieprzestrzeganie orzecznictwa TS), miałyby właśnie charakter systemowy. Uruchomienie funkcji ochronnej praworządności było więc w tych sprawach zasadne.

2.3. Znaczenie prawne wartości praworządności w kontekście skuteczności systemowej (*effet utile*) i klauzuli tożsamości narodowej (art. 4 ust. 2 TUE)

Pod względem wskazanego w rozdziale II pkt 2.2 samodzielnego znaczenia prawnego wartość praworządności przypomina w pewnym zakresie działanie w systemie prawa UE zasady skuteczności systemowej prawa UE¹³⁷ (tj. obowiązku zapewnienia pełnej skuteczności prawu UE – *effet utile*). Obie zasady, mające charakter metazasad, rodzą podobne wątpliwości na styku systemu prawa unijnego i prawa krajowego. Trybunał nadał zasadzie skuteczności systemowej na potrzeby unijne oryginalny profil¹³⁸, wychodzący poza ramy skuteczności klasycznych umów międzynarodowych¹³⁹. Zasada ta nie jest ogólną zasadą prawa unijnego, lecz – jak słusznie wskazuje A. Wróbel – metazasadą, z której na potrzeby skuteczności systemu Trybunał odkrywa odrębne zasady stanowiące jej emanację¹⁴⁰. Skuteczność systemowa ma więc, podobnie jak praworządność, charakter klauzuli parasolowej. Nie wiadomo jednak, jaki ostatecznie status zasada skuteczności systemowej posiada w systemie prawa unijnego, jaki ma dokładny zakres, a przede wszystkim jakie wywiera skutki prawne. Także przedstawiciele nauki prawa mają poważne problemy z określeniem charakteru tej zasady, czego rezultatem jest ogromna różnorodność koncepcji próbujących wskazać jej miejsce w unijnym porządku prawnym¹⁴¹. W świetle orzecznictwa TS zasada skuteczności systemowej może stanowić źródło wykładni przepisów prawa unijnego w sposób, który pozwoli na skuteczne osiągnięcie celu danej regulacji unijnej. Nie jest jednak jasne, czy zasadę tę należy traktować jako metodę interpretacyjną, czy może raczej jako zasadę mogącą stanowić podstawę prawną do podejmowania konkretnych działań przez organy krajowe (albo jako jedno i drugie)¹⁴². Jednak w świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybu-

¹³⁷ Zob. rozdział VI pkt 1.2.1.1.

¹³⁸ Wywody dotyczące zasady skuteczności systemowej na podstawie M. Taborowski, *Konsekwencje naruszenia prawa...*, s. 17–20, 65–70.

¹³⁹ Zob. w tym względzie S. Seyr, *Der effet utile in der Rechtsprechung des EuGH*, Berlin 2008, s. 96 i n. Autorka wskazuje, że zasada *effet utile* w prawie międzynarodowym dotyczy jedynie wykładni mającej umocowane w treści umowy międzynarodowej i polega na tym, że jeżeli tekst umowy dopuszcza kilka możliwych sposobów interpretacji, należy wybrać tę spośród nich, która w najlepszy sposób będzie realizować cele umowy i zapewniać jej skuteczność. Zasada *effet utile* znajduje zastosowanie, jeżeli istnieją wątpliwości co do intencji stron umowy albo gdy jej tekst dopuszcza kilka możliwych interpretacji.

¹⁴⁰ A. Wróbel, *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, RPEiS 2005/1, s. 45.

¹⁴¹ Przegląd różnych koncepcji rozumienia zasady efektywności u D. Miąsika, *Zasada efektywności prawa unijnego* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005, s. 311–342.

¹⁴² Powyższy fragment dotyczący skuteczności systemowej na podstawie M. Taborowski, *Konsekwencje naruszenia prawa...*, s. 65–70.

nału – w przeciwieństwie do zasady skuteczności systemowej – praworządność z art. 2 TUE nie ma potencjału, by odkrywać zasady stanowiące jej część. Rozumowanie TS w kontekście tej zasady jest dokładnie odwrotne. Zasada skuteczności systemowej stanowi podstawę prawną utworzenia innych kluczowych dla unijnego porządku prawnego zasad i mechanizmów (jak np. zasady odpowiedzialności odszkodowawczej, zasady prounijnej wykładni prawa krajowego¹⁴³). W przypadku praworządności z art. 2 TUE tendencją orzeczniczą jest przypisywanie do niej elementów już istniejących w unijnym porządku prawnym. Świadczy to o innym charakterze i statusie wartości praworządności w unijnym porządku prawnym. W świetle orzeczenia w sprawie Puszcy Białowieskiej jednym z tych elementów jest zresztą obowiązek skutecznego stosowania prawa UE (będący emanacją skuteczności systemowej)¹⁴⁴. Nie jest więc wykluczone, że samą zasadę skuteczności systemowej będzie można uznać za element wartości praworządności.

Jeżeli chodzi o samodzielne znaczenie prawne klauzuli praworządności z art. 2 TUE, wykazuje ona istotne podobieństwo do znaczenia prawnego, jakie w unijnym porządku prawnym ma klauzula tożsamości narodowej (art. 4 ust. 2 TUE). Na mocy art. 4 ust. 2 TUE Unia Europejska zobowiązana jest do poszanowania „tożsamości narodowej” państw członkowskich, „nierozzerwalnie związanej z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego”. Znaczenie pojęcia „tożsamość narodowa” państw członkowskich, tak jak zostało ono ujęte w art. 4 ust. 2 TUE¹⁴⁵, nie jest obecnie jednoznacznie ustalone w prawie UE i orzecznictwie TS. Bez wątpienia jednak, z perspek-

¹⁴³ Zob. rozdział VI pkt 1.2.

¹⁴⁴ Relacja zasady skuteczności systemowej do zasady praworządności może być rozumiana tak, że skuteczność systemowa tworzy na bazie traktatów system konstytucyjny prawa UE (w tym stanowi uzasadnienie i podstawę prawną zasad stosowania prawa UE w wewnętrznych porządkach prawnych, takich jak zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państwa czy zasada prounijnej wykładni prawa krajowego). Jednak tylko niektóre elementy tego systemu konstytucyjnego będą miały tak istotną wagę, że staną się częścią praworządności w rozumieniu art. 2 TUE. Dotychczas nieliczne orzeczenia TS nie pozwalają na sformułowanie w tym względzie jednoznacznych wniosków.

¹⁴⁵ Zob. m.in. *National Constitutional Identity and European Integration*, red. A. Saiz Arnaiz, C. Alcobero Llivina, *Law and Cosmopolitan Values*, vol. 4, Intersentia, 2013; *Constitutional Conversations in Europe: Actors, Topics and Procedures*, red. M. Claes, M. de Visser, P. Propelier, C. Van De Heyning, Cambridge–Antwerp–Portland 2012, s. 205; M. Dobbs, *Sovereignty, Article 4(2) TEU and the Respect of National Identities: Swinging the Balance of Power in Favour of the Member States?*, *Yearbook of European Law* 2014/33(1), s. 298; I. Pernice, *Der Schutz nationaler Identität in der Europäerischen Union*, *Archiv der Öffentlichen Rechts* 2011/136(2), s. 185; J.-H. Reestman, *The Franco-German Constitutional Divide: Reflections on National and Constitutional Identity*, *European Constitutional Law Review* 2009/5, s. 374; M. Walter, *Integrationsgrenze Verfassungsidentität-Konzept und Kontrolle aus europäischer, deutscher und französischer Perspektive*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2012/72(1), s. 177; B. de Witte, *The Lisbon Treaty and National Constitutions: More or Less Europeanisation?* [w:] *The Lisbon Treaty and National Constitutions: Europeanisation and Democratic Implications*, red. C. Closa, Oslo 2009, s. 25; K. Wójtowicz, *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, *Przegląd Sejmowy* 2010/4, s. 9; K. Wójtowicz, *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012; K. Wójtowicz, *Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państwa polskiego w ramach UE – uwagi na tle wyroku TK z 24.11.2010 r. (K 32/09)*, *EPS* 2011/11, s. 4.

tywy unijnej, art. 4 ust. 2 TUE pozwala – choć w nie do końca jeszcze ustalonym zakresie i w nie całkiem jasny sposób – na ochronę najistotniejszych partykularnych interesów narodowych państw członkowskich przed ingerencją ze strony prawa UE¹⁴⁶. Założeniem art. 4 ust. 2 TUE jest, że istnieje jakiś krajowy nienaruszalny trzon, który musi być chroniony przed integracją europejską czy europeizacją¹⁴⁷. Klauzula ta z założenia stanowi przeciwwagę dla zasady lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE) oraz zasady jednolitego i skutecznego stosowania prawa UE. Może ona wywierać wpływ na sposób, w jaki państwa członkowskie stosują prawo unijne albo uchylają się od jego stosowania, a także na działalność unijnego ustawodawcy, zarówno w odniesieniu do wykonywania kompetencji powierzonych UE, jak i możliwości kwestionowania aktów legislacji unijnej¹⁴⁸.

Obowiązek poszanowania praworządności (art. 2 TUE), podobnie jak obowiązek poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich (art. 4 ust. 2 TUE), nie został zaprojektowany jako „tarcza albo miecz”¹⁴⁹. Przy obu koncepcjach podobny jest stopień ogólności regulacji na poziomie unijnym. Oba pojęcia wymagają wypełnienia treścią. Pojęcie tożsamości narodowej właściwe dla konkretnego państwa może zostać wygenerowane tylko w ramach systemu prawnego tego państwa. Natomiast trzon praworządności z art. 2 TUE na poziomie UE, oczekiwany od państw członkowskich, powinien zostać określony przez TS. Warta zauważenia jest w tym względzie koncepcja K. Lenaerts, który używa w stosunku do zbioru najważniejszych bezwzględnie obowiązujących wartości i zasad unijnego porządku prawnego określenia „europejski porządek publiczny” (*European public policy*)¹⁵⁰. Do tego zbioru, w świetle orzecznictwa TS, zaliczono m.in. godność ludzką (art. 4 KPP), a po wyroku LM – również niezawisłość sędziowską (art. 2 TUE). Zbiór ten może więc stanowić załączek rodzącej się klauzuli tożsamości europejskiej, której elementy muszą być bezwzględnie przestrzegane przez państwa członkowskie UE¹⁵¹.

¹⁴⁶ 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. 80.

¹⁴⁷ Tak M. Claes, *Negotiating Constitutional Identity or Whose Identity is It Anyway?* [w:] *Constitutional Conversations in Europe: Actors, Topics and Procedures*, red. M. Claes, M. de Visser, P. Propelier, C. Van De Heyning, Cambridge–Antwerp–Portland 2012, s. 206.

¹⁴⁸ Tak B. Guastaferro, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, *Yearbook of European Law* 2012/31(1), s. 264.

¹⁴⁹ Tak M. Claes, *Negotiating Constitutional Identity...*, s. 207. Zob. też T. Konstadinides, *Constitutional Identity as a Shield and as a Sword: The European Legal Order within the Framework of National Constitutional Settlement*, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2010–2011/13, s. 195.

¹⁵⁰ K. Lenaerts, *La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, *CMLRev.* 2017/54(3), s. 824 i n.

¹⁵¹ Zob. rozdział VI pkt 2. Por. W. Sadurski, *European Constitutional Identity?*, „EUI Working Papers, Law” 2006/33, s. 1; D. Sarmiento, *The EU's Constitutional Core* [w:] *National Constitutional Identity and European Integration*, red. A. Saiz Arnaiz, C. Alcobero Llivina, *Law and Cosmopolitan Values*, vol. 4, Intersentia, 2013, s. 177; A. Haratsch, *Nationale Identität aus europarechtlicher Sicht*, „Europarecht” 2016/51(2), s. 133; T. Dombrovsky, *Beyond Voting Rights Suspension. Tailored Sanctions as Democracy Catalyst under Article 7 TEU* [w:] *Liability of Member States for the Violation of Fun-*

W odniesieniu do obu pojęć, tj. tożsamości narodowej (art. 4 ust. 2 TUE) i praworządności (art. 2 TUE), jako że stanowią one element prawa unijnego, TS może sprawować nadzór judykacyjny zgodnie z art. 19 ust. 1 TUE, tj. określać zakres, sposób działania i skutki tych przepisów w systemie prawa krajowego. W obu przypadkach oceniany jest również efekt określonych rozwiązań krajowych, a prawo UE nie narzuca określonego kształtu rozwiązań (w ramach zasad składających się na praworządność w unijnym systemie prawnym dopuszczalne są różnorodne rozwiązania krajowe). W tym sensie ocena prawa krajowego pod kątem elementów praworządności z art. 2 TUE zbliżona jest poziomem ogólności do oceny prawa unijnego pod kątem uwzględnienia elementów tożsamości konstytucyjnej państwa członkowskiego (art. 4 ust. 2 TUE).

2.4. Znaczenie prawne klauzuli tożsamości narodowej (art. 4 ust. 2 TUE) w kontekście oceny prawa krajowego pod kątem prawa UE

Ze względu na podobieństwo klauzuli praworządności (art. 2 TUE) i klauzuli tożsamości narodowej warto przywrócić się skutkom, jakie art. 4 ust. 2 TUE może wywierać w odniesieniu do oceny prawa krajowego pod kątem prawa UE. W tym świetle obowiązek poszanowania tożsamości narodowej może pełnić przede wszystkim funkcję wspierającą (dopełniającą) interpretację istniejących wyjątków traktatowych i orzeczniczych (tzw. wymogów imperatywnych) umożliwiających państwom członkowskim wprowadzenie odstępstw od reguł rynku wewnętrznego Unii Europejskiej.

W wyroku Sayn-Wittgenstein¹⁵² Austria twierdziła, że ustawa o zniesieniu szlachectwa, która miała rangę konstytucyjną i wprowadzała w życie zasadę równości stanowiącą wyraz republikańskiego charakteru państwa, stanowi element tożsamości narodowej Austrii. Trybunał potwierdził objęcie tej sytuacji art. 4 ust. 2 TUE¹⁵³, ale zakwalifikował to powołanie jako powołanie się na porządek publiczny¹⁵⁴ (w tej sprawie zastosowanie miały przepisy o swobodnym przepływie obywateli UE – art. 21 TFUE). W dalszej części orzeczenia TS odnosił się już tylko do wyjątku porządku publicznego. W tych ramach wskazał, że cel leżący u podstaw regulacji przewidującej wykreślenie w na-

damental Values of the European Union, red. A Hatje, L. Tichý, Baden-Baden 2018, „Europarecht”, Beiheft 1, s. 206. Ten ostatni autor mówi o wartościach z art. 2 TUE jako o „constitutional identity of the European political community”.

¹⁵² Wyrok TS z 22.12.2010 r., C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*, EU:C:2010:806, pkt 92. Zob. szerzej L. Besselink, *Respecting Constitutional Identity in the EU. Case C-208/09, Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien, Judgment of the Court (Second Chamber) of 22 December 2010*, nyr., CMLRev. 2012/49 (2), s. 671; I. Canor, *National constitutional identity and ordre public* [w:] *Herausforderungen an Staat und Verfassung, Völkerrecht – Europarecht – Menschenrechte, Liber Amicorum für Torsten Stein zum 70. Geburtstag Herausgegeben von Prof. Dr. Christian Calliess*, Nomos, 2015, s. 475; M. Taborowski, *Swobodny przepływ osób w UE a nazwiska osób fizycznych – uwagi na tle orzecznictwa TS*, EPS 2012/1, s. 22.

¹⁵³ Wyrok C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, pkt 83.

¹⁵⁴ Wyrok C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, pkt 84.

zwiskach osób fizycznych dodatków wskazujących na pochodzenie szlacheckie chroniony jest również przez unijny porządek prawny, tj. przez ogólną zasadę równości obywateli (art. 20 KPP). Następnie TS stwierdził, że ten cel nie musi być realizowany przez wszystkie państwa w taki sam sposób. Jednak odmienny sposób ochrony jest dopuszczalny pod warunkiem, że spełnione zostaną wymogi zasady proporcjonalności¹⁵⁵. Austria podnosiła, że zniesienie szlachectwa jest istotnym elementem republikańskiego charakteru państwa. Trybunał przypominał w tym kontekście obowiązek poszanowania art. 4 ust. 2 TUE. Następnie przeprowadził stosunkowo łagodny test proporcjonalności rozwiązania krajowego¹⁵⁶ i doszedł do wniosku, że środek zastosowany przez Austrię nie jest nieproporcjonalny.

W wyroku *Nabiel Peter Bogendorff von Wolfersdorff* Trybunał Sprawiedliwości oceniał niemieckie regulacje dotyczące zniesienia szlachectwa, które różniły się od ustawodawstwa austriackiego tym, że wprowadziły od daty wejścia w życie konstytucji weimarskiej nie przyznaje się już nowych tytułów, jednak te tytuły, które istniały do tego czasu, zostały zachowane jako element nazwiska. W konsekwencji jest dopuszczalne, aby nazwiska obywateli niemieckich zawierały – ze względu na ich pochodzenie – elementy odpowiadające dawnym tytułom szlacheckim¹⁵⁷. W sprawie *Nabiel Peter Bogendorff von Wolfersdorff* Trybunał Sprawiedliwości zakwalifikował uzasadnienie do ustawy o zniesieniu szlachectwa jako odwołujące się do tożsamości narodowej w rozumieniu art. 4 ust. 2 TUE. Trybunał stwierdził, że tożsamość narodowa może być uwzględniona jako „element”¹⁵⁸ uzasadniający ograniczenie swobodnego przemieszczania się obywatela UE. Zaraz jednak dodał, że takie uzasadnienie należy rozpatrywać w ramach wyjątku porządku publicznego¹⁵⁹. W przeciwieństwie do wyroku *Sayn-Wittgenstein* w wyroku *Nabiel Peter Bogendorff von Wolfersdorff* Trybunał Sprawiedliwości przeprowadził szczegółowy test proporcjonalności rozwiązania krajowego, po czym zostawił sprawę do ostatecznego rozstrzygnięcia sądowi krajowemu. W samym uzasadnieniu wyroku Trybunał zawarł szczegółowe uwagi dotyczące proporcjonalności niemieckiego rozwiązania. Po pierwsze, stwierdził, że nazwisko córki skarżącego (*Larissa Xenia Gräfin von Wolfersdorff Freiin von Bogendorff*) zostało wpisane do rejestru akt stanu cywilnego zgodnie z orzeczeniem niemieckiego sądu. Sąd krajowy zezwalający na wpis nie stwierdził przy tym, by tego rodzaju nazwisko naruszało porządek

¹⁵⁵ Wyrok C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, pkt 81.

¹⁵⁶ Wyrok C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, pkt 93–94: „nie wydaje się nieproporcjonalne dążenie przez państwo członkowskie do realizacji celu zachowania zasady równości, w drodze ustanowienia zakazu nabywania, posiadania lub używania przez jego obywateli tytułów lub określeń szlacheckich, które mogą wywołać u innych przekonanie, że dana osoba posiada taką godność”. Następnie uznał, że austriackiego rozwiązania legislacyjnego „nie należy uważać za środek prowadzący do nieuzasadnionego naruszenia swobody przemieszczania się i pobytu obywateli Unii”.

¹⁵⁷ Wyrok TS z 2.06.2016 r., C-438/14, *Nabiel Peter Bogendorff von Wolfersdorff v. Standesamt der Stadt Karlsruhe i Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe*, ECLI:EU:C:2016:401, pkt 75.

¹⁵⁸ Wyrok C-438/14, *Nabiel Peter Bogendorff von Wolfersdorff*, pkt 64.

¹⁵⁹ Wyrok C-438/14, *Nabiel Peter Bogendorff von Wolfersdorff*, pkt 65.

publiczny w związku z ustawą o zniesieniu szlachectwa¹⁶⁰. W przypadku podobnego nazwiska skarżącego (Peter Mark Emanuel Graf von Wolffersdorff Freiherr von Bogendorff) odmowa wpisu do rejestru mogłaby więc przesądzić o niespójności w działaniu organów niemieckich, a zatem o nieproporcjonalności powoływania się przez rząd niemiecki na porządek publiczny w tej sprawie. Po drugie, Trybunał wskazał wprost, że wszystkie wskazane względy interesu publicznego, w tym obowiązek poszanowania tożsamości narodowej, nie mogą uzasadnić odmowy uznania zmiany imienia skarżącego¹⁶¹.

W wyroku w sprawie Runevič-Vardyn¹⁶² imiona i nazwiska polsko-litewskiego małżeństwa w litewskim akcie małżeństwa zostały wpisane w taki sposób, że obywatel polski Łukasz Paweł Wardyn został wpisany jako „Łukasz Paweł Wardyn”, natomiast skarżąca, obywatelka litewska, jako Malgożata Runevič-Vardyn. Nazwisko męża (Wardyn), dodane po zawarciu małżeństwa do nazwiska skarżącej, zostało więc ujęte według pisowni litewskiej z literą „V”, ponieważ w alfabecie litewskim nie występuje litera „W”. Rząd litewski uzasadniał odmowę zmiany wspólnego nazwiska małżonków na „Wardyn” ochroną, stanowiącą „wartość konstytucyjną”, języka urzędowego „w celu zachowania jedności narodowej i spójności społecznej”. Taka ochrona miała zapewnić ochronę tożsamości narodowej i przyczynić się do integracji obywateli, suwerenności narodowej, niepodzielności państwa oraz prawidłowego funkcjonowania służb państwowych i samorządowych¹⁶³. Trybunał podkreślił, że UE szanuje tożsamość narodową ujętą w art. 4 ust. 2 TUE i że jej elementem może być ochrona języka urzędowego państwa członkowskiego. Jako cel podlegający ochronie w tej sprawie wskazał jednak „ochronę języka urzędowego”. Cel ten może co do zasady usprawiedliwiać ograniczenia praw do swobodnego przemieszczania się i przebywania przewidzianych w art. 21 TFUE¹⁶⁴. Ostatecznie TS w wyroku Runevič-Vardyn wszelkie istotne elementy dotyczące wspólnego nazwiska małżonków pozostawił do rozstrzygnięcia sądu krajowego. Dotyczyło to etapu, na którym należy ustalić, czy wpis w aktach stanu cywilnego może stanowić „poważne niedogodności” przesądzające o wystąpieniu ograniczenia na tle art. 21 TFUE, ale również etapu badania proporcjonalności uzasadnienia dla takiego ograniczenia. W tym zakresie TS zaznaczył jedynie, że sąd krajowy powinien wyważyć między koniecznością ochrony praw podstawowych gwarantowanych przez KPP i EKPC (ochrona życia rodzinnego i prywatnego) oraz koniecznością ochrony języka urzędowego. Trybunał wskazał też, że nieproporcjonalny charakter odmowy uwzględnienia przez litewskie władze wniosku dotyczącego zmiany członu nazwiska małżonki z „Vardyn” na „Wardyn” mógłby wynikać z faktu, iż w tym samym akcie

¹⁶⁰ Wyrok C-438/14, Nabel Peter Bogendorff von Wolffersdorff, pkt 15–18 oraz 81–82.

¹⁶¹ Wyrok C-438/14, Nabel Peter Bogendorff von Wolffersdorff, pkt 83.

¹⁶² Wyrok TS z 12.05.2011 r., C-391/09, Malgożata Runevič-Vardyn i Łukasz Paweł Wardyn v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija i in., ECLI:EU:C:2011:291, pkt 85.

¹⁶³ Wyrok C-391/09, Malgożata Runevič-Vardyn, pkt 84.

¹⁶⁴ Wyrok TS C-391/09, Malgożata Runevič-Vardyn, pkt 87.

małżeństwa nazwisko skarżącego zostało zapisane z zachowaniem odpowiednich reguł pisowni polskiej oraz że nazwiska cudzoziemców mogą być, co do zasady, zapisywane w aktach litewskich z użyciem liter niewystępujących w alfabecie litewskim¹⁶⁵. Trybunał wskazał więc na potencjalną niespójność działań władz litewskich w ochronie języka urzędowego.

W podobny sposób Trybunał Sprawiedliwości uwzględnił również klauzulę tożsamości narodowej z art. 4 ust. 2 TUE w wyroku Anton Las¹⁶⁶. W sprawie tej chodziło o ograniczenie swobody przepływu pracowników (art. 45 TFUE) poprzez regulację krajową, która przewidywała nieważność umów o pracę zawartych w innym języku niż niderlandzki. Rząd belgijski argumentował, że taka regulacja służy m.in. popieraniu i stymulowaniu używania jednego z języków urzędowych państwa członkowskiego. Trybunał stwierdził, że zgodnie z art. 4 ust. 2 TUE Unia szanuje tożsamość narodową jej państw członkowskich, do której należy również ochrona języka urzędowego lub języków urzędowych tych państw¹⁶⁷. Odnosił więc kwestię tożsamości narodowej wyłącznie do ochrony języka urzędowego, omijając w tym kontekście inne uzasadnienia wskazane w orzeczeniu (tj. ochronę socjalną pracowników i ułatwienie kontroli administracyjnych)¹⁶⁸. Ostatecznie jako wymóg imperatywny podlegający ochronie TS wskazał wprost ochronę języka urzędowego¹⁶⁹, a nie art. 4 ust. 2 TUE. Następnie w wyroku zostały omówione jeszcze inne nadrzędne względy interesu ogólnego podlegające ochronie w tej sprawie¹⁷⁰ i wykonany został test proporcjonalności. W przeciwieństwie do sprawy Runevič-Vardyn Trybunał w sprawie Anton Las przesądził samodzielnie, że wymogi proporcjonalności nie zostały spełnione. Przy umowach o pracę o charakterze transgranicznym zakaz sporządzenia tych umów w innym języku niż urzędowy danego państwa członkowskiego jest, w przekonaniu TS, zbyt rygorystyczny. Zagranicznej stronie umowy ten język może bowiem nie być znany.

W świetle powyższego orzecznictwa Trybunału klauzula tożsamości narodowej z art. 4 ust. 2 TUE pełni w odniesieniu do prawa krajowego funkcję polegającą na wzmocnieniu interpretacji istniejących już wyjątków traktatowych lub orzeczniczych. Orzeczenia te pokazują, że klauzula z art. 4 ust. 2 TUE ma charakter miękkiej, polegający na tym, że w zakresie zastosowania prawa UE może ona być powoływana jako dodatkowe uzasadnienie w kontekście określonej interpretacji już istniejących konstrukcji prawa unijnego. Wyjątek ten funkcjonuje jako reguła interpretacyjna wzmacniająca argumentację państw członkowskich, ale nadal podlegająca weryfikacji pod kątem celowości i proporcjonalności powołania tej klauzuli w świetle konkretnych regulacji unijnych.

¹⁶⁵ Wyrok TS C-391/09, Malgożata Runevič-Vardyn, pkt 92 i 93.

¹⁶⁶ Wyrok TS z 16.04.2013 r., C-202/11, Anton Las v. PSA Antwerp NV, ECLI:EU:C:2013:239.

¹⁶⁷ Wyrok TS C-202/11, Anton Las, pkt 25.

¹⁶⁸ Wyrok TS C-202/11, Anton Las, pkt 28.

¹⁶⁹ Wyrok TS C-202/11, Anton Las, pkt 27.

¹⁷⁰ Wyrok TS C-202/11, Anton Las, pkt 28.

W wyroku Sayn-Wittgenstein¹⁷¹ Trybunał zakwalifikował powołanie się na ważne zasady konstytucyjne (republikański ustrój państwa i zasadę równości) jako wyjątek dotyczący porządku publicznego. Powołanie to posłużyło jedynie jako materiał do odpowiedniej wykładni tego wyjątku traktatowego w kontekście przepisów o obywatelstwie UE. Efektem tego było bardzo delikatne badanie rozwiązania krajowego (decyzja o wykreśleniu dodatków szlacheckich w nazwisku) pod kątem zasady proporcjonalności i stwierdzenie, że ta proporcjonalność nie została naruszona. Jednak już w sprawie niemieckiej – w której chodziło o podobne rozwiązanie, a ustawodawstwo krajowe nie było tak spójne jak austriackie (pozwalało na zachowanie tytułów szlacheckich oraz wykazano niespójność w stosowaniu tej regulacji w odniesieniu do członków rodziny skarżącego) – powołanie na art. 4 ust. 2 TUE wprawdzie zostało zaakceptowane (także jako element wyjątku porządku publicznego), ale następnie poddano je bardzo szczegółowemu badaniu pod kątem proporcjonalności. Po wydaniu wytycznych oraz sugestii co do proporcjonalności rozwiązania TS pozostawił decyzję do rozstrzygnięcia sądu krajowego. Wyrok Runevič-Vardyn pokazał, że skutkiem zastosowania art. 4 ust. 2 TUE może być łatwiejsze (ale nie samodzielne) powołanie się przez państwo członkowskie na wyjątek orzeczniczy (wymóg imperatywny) pozwalający chronić język urzędowy w kontekście swobodnego przepływu osób. W tym orzeczeniu TS pozostawił wszystkie istotne elementy do rozstrzygnięcia sądu krajowego, sugerując jednak delikatnie nieproporcjonalność rozwiązania krajowego. W orzeczeniu Anton Las powołanie się przez państwo członkowskie na wzgląd ochrony języka urzędowego w ramach art. 4 ust. 2 TUE nie uchroniło jednak państwa członkowskiego przed stwierdzeniem przez Trybunał nieproporcjonalności rozwiązania krajowego.

Powyższe sprawy pokazują, że powołanie się na ochronę tożsamości narodowej z art. 4 ust. 2 TUE nie gwarantuje uznania przez TS regulacji krajowej jako zgodnej z prawem UE. Wiadomo też, że TS może całkowicie odrzucić argumenty dotyczące klauzuli tożsamości narodowej, jeżeli regulacje krajowe nie mogą mieć na nią wpływu, tak jak w odniesieniu do wymiaru czasu pracy sędziów w związku z zasadą równego traktowania¹⁷², regulacji odnoszących się do dostępu do zawodu adwokata¹⁷³ czy konieczności uznania przez państwo członkowskie małżeństwa osób tej samej płci zawartego w innym państwie członkowskim¹⁷⁴.

Podsumowując, powołanie się na art. 4 ust. 2 TUE może zwiększyć możliwości państwa członkowskiego odnośnie do uzasadnienia określonych rozwiązań krajowych

¹⁷¹ Wyrok C-208/09, Ilonka Sayn-Wittgenstein, pkt 92.

¹⁷² Wyrok TS z 1.03.2012 r., C-393/10, Dermot Patrick O'Brien v. Ministry of Justice, ECLI:EU:C:2012:110.

¹⁷³ Wyrok TS z 17.07.2014 r. w sprawach połączonych C-58/13 i C-59/13, Angelo Alberto Torresi i Pierfrancesco Torresi v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata, ECLI:EU:C:2014:2088, pkt 58.

¹⁷⁴ Wyrok TS z 5.06.2018 r., C-673/16, Relu Adrian Coman i in. v. Inspectoratul General pentru Imigrări i Ministerul Afacerilor Interne, ECLI:EU:C:2018:385.

jako zgodnych z prawem unijnym, o ile TS uzna, że powołanie na tożsamość narodową jest w konkretnej sytuacji wiarygodne i właściwe. Można więc powiedzieć, że skuteczne powołanie się na art. 4 ust. 2 TUE mogłoby – w ramach wyznaczonych przez prawo unijne i w granicach określonych przez TS – pozwolić państwu członkowskiemu na więcej, niż w sytuacji, kiedy takie powołanie nie jest możliwe. Dotychczasowa analiza orzecznictwa pokazuje, że klauzula z art. 4 ust. 2 TUE nie jest bezwzględny atutem po stronie państwa członkowskiego, który samodzielnie przebija wszelkie wątpliwości co do tego, czy rozwiązanie krajowe spełnia wymogi prawa UE¹⁷⁵. Może natomiast stanowić podstawę do przyznania państwu członkowskiemu pewnego zakresu uznania w granicach wyznaczonych przez traktaty¹⁷⁶.

2.5. Wnioski płynące ze sposobu oddziaływania klauzuli tożsamości narodowej na prawo unijne dla możliwego funkcjonowania wartości praworzędności

Analiza dotychczasowego orzecznictwa TS pokazuje, że klauzula tożsamości narodowej (art. 4 ust. 2 TUE) może być przez państwa członkowskie powoływana przede wszystkim jako dodatkowe uzasadnienie w kontekście określonej interpretacji już istniejących konstrukcji prawa unijnego (np. w ramach wyjątków traktatowych, wymogów imperatywnych czy zasady proporcjonalności). Artykuł 4 ust. 2 TUE jest więc klauzulą skupiającą różne inne elementy, które odgrywają kluczową rolę z perspektywy porządków konstytucyjnych państw członkowskich. Swoją główną funkcję normatywną art. 4 ust. 2 TUE ujawnia w sferze wykładni prawa przez wzmocnienie argumentacji państw członkowskich przy ocenie zgodności prawa krajowego z prawem UE. W ten sposób również oddziałuje na proces stosowania prawa UE w relacji do prawa państwa członkowskiego. Argumentacja odnosząca się do tożsamości narodowej nadal jednak podlega weryfikacji przez TS w świetle konkretnych regulacji unijnych i okoliczności danej sprawy. Takie ujęcie klauzuli tożsamości narodowej pozwala TS elastycznie reagować w konkretnej sprawie według pełnej skali oddziaływania. W zależności od siły argumentów państwa członkowskiego opartych na art. 4 ust. 2 TUE Trybunał może je uwzględnić w całości, w części, warunkowo albo wcale. Korzyść wynikająca z powołania się przez państwo członkowskie na art. 4 ust. 2 TUE nie jest jednoznacznie mierzalna, niemniej pozwala przyjąć, że TS dysponuje pewnym zakresem uznania odnośnie do przeniesienia punktu ciężkości weryfikacji przepisów krajowych albo unijnych na korzyść państwa członkowskiego. W sprawach, w których tożsamość narodowa odegrała jakąś istotną rolę, dodatkowo powoływane były inne elementy prawa UE (inne uzasadnienia), a klauzula tożsamości narodowej tylko je uzupełniała (jak np. wymóg

¹⁷⁵ G. van der Schyff, G. van der Schyff, *The Constitutional Relationship between the European Union and its Member States: The Role of National Identity in Article 4(2) TEU*, „European Law Review” 2012/37(5), s. 579–580.

¹⁷⁶ B. Guastaferrero, *Beyond the Exceptionalism...*, s. 296.

imperatywny ochrony języka urzędowego albo wyjątek porządku publicznego). Klauzula tożsamości narodowej z art. 4 ust. 2 TUE ustanawia obowiązek ważenia racji w kontekście interesów narodowych i unijnych w konkretnej sprawie. Słuszne jest w tym względzie twierdzenie G. van Schyffa, że klauzula ta nie rozwiązuje automatycznie konfliktu między prawem unijnym i krajowym, ale poprzez obowiązek uwzględnienia partykularnych istotnych interesów konstytucyjnych państw członkowskich czyni te konflikty mniej prawdopodobnymi. Klauzula ta jest więc wymogiem optymalizacyjnym, który musi zostać zrealizowany w najszerszym możliwym stopniu w danych okolicznościach¹⁷⁷.

Z powyższych uwag wynika, że konstrukcja klauzuli tożsamości narodowej z art. 4 ust. 2 TUE i wartości praworządności z art. 2 TUE jest zbliżona, a dodatkowo niesie ze sobą podobny ciężar gatunkowy (art. 2 TUE dla unijnego, a art. 4 ust. 2 TUE dla krajowych porządków prawnych). Samodzielna funkcja normatywna art. 2 TUE mogłaby więc polegać na odwrotności efektu, który państwa mogą uzyskać z powołaniem na klauzulę z art. 4 ust. 2 TUE. W przypadku naruszenia praworządności z art. 2 TUE w sposób systemowy (czyli wówczas, gdy powinna rozwinąć swoje skutki funkcja ochronna praworządności¹⁷⁸) państwu członkowskiemu – w zakresie wyznaczonym przez prawo unijne – powinno być trudniej uzasadnić zgodność prawa krajowego mającego związek z takim naruszeniem z prawem UE. W takiej sytuacji art. 2 TUE powinien działać jako wymóg optymalizacyjny (tj. podobnie jak argument dotyczący tożsamości narodowej z art. 4 ust. 2 TUE), ale na niekorzyść państwa członkowskiego. Także w tym przypadku nie chodziłoby o efekt bezwzględnie mierzalny, ale o stworzenie Trybunałowi lub sądom krajowym przestrzeni na wydanie decyzji uwzględniającej perspektywę funkcji ochronnej praworządności z art. 2 TUE dla unijnego porządku prawnego. Samodzielna funkcja normatywna praworządności z art. 2 TUE mogłaby więc przejawiać się w uznaniu, że klauzula ta jest wymogiem optymalizacyjnym, nakazującym w ramach badania zgodności prawa krajowego z prawem UE oddziaływać (przy wykładni i stosowaniu prawa UE) w kierunku ochrony ponadnarodowego i autonomicznego porządku UE lub zniwelowania skutków systemowego naruszenia praworządności przez państwo członkowskie.

Z podejścia Trybunału do klauzuli tożsamości narodowej z art. 4 ust. 2 TUE można również zacerpnąć możliwość modulowania stopnia intensywności oddziaływania art. 2 TUE jako wymogu optymalizacyjnego. Zagrożenia dla praworządności, jak wykazałem w rozdziale II pkt 1.3, mogą mieć różny charakter, zakres, skalę, natężenie, różny przedmiot, i odnosić się do różnych elementów (zasad) składających się na praworządność. W zależności od związku przedmiotu oceny w danej sprawie z powstałym naruszeniem praworządności organy stosu-

¹⁷⁷ G. van der Schyff, *The Constitutional Relationship...*, s. 579–580.

¹⁷⁸ Zob. rozdział II pkt 1.3.

jące art. 2 TUE będą mogły postępować według skali zagrożenia. W ten sposób możliwe byłoby wywarcie, przy uwzględnieniu stopnia zagrożenia, większej albo mniejszej presji na system krajowy.

Innymi słowy, klauzula tożsamości narodowej z art. 4 ust. 2 TUE z założenia powinna działać tak, że im większa ingerencja w tożsamość narodową państwa członkowskiego, tym bardziej prawo UE powinno znaleźć sposób, by tę tożsamość uwzględnić. Klauzula praworządności z art. 2 TUE powinna działać odwrotnie: im większa ingerencja ze strony państwa członkowskiego w standardy praworządności z art. 2 TUE (mierzona zagrożeniem dla ponadnarodowego i autonomicznego unijnego porządku prawnego), tym bardziej intensywnie klauzula ta powinna działać na korzyść rozwiązania sprzyjającego ochronie praworządności (ewentualnie ochronie przed naruszeniem praworządności), a na niekorzyść państwa praworządność naruszającego.

Jeżeli wzięlibyśmy jako przykład orzecznictwo TS dotyczące tożsamości narodowej¹⁷⁹, to we wszystkich sprawach klauzula z art. 4 ust. 2 TUE oddziaływała na ocenę prawa krajowego pod kątem spełnienia wymogów prawa UE. Dokładniej – chodziło o spełnienie testu proporcjonalności rozwiązania krajowego w ramach oceny zgodności prawa krajowego ze swobodami unijnymi. Ten test kryje w sobie wiele miejsca na decyzję uznaniową. Jeżeli dodamy do tego potencjalny efekt ochronny art. 2 TUE w razie systemowego naruszenia praworządności, to może się okazać, że jako wymóg optymalizacyjny stanie się on interesującym narzędziem ograniczającym moce regulacyjne państwa członkowskiego systemowo naruszającego praworządność. Zależność byłaby następująca: im bardziej niepożądane z perspektywy funkcjonowania unijnego porządku prawnego (systemowe) jest naruszenie praworządności, a zarazem im większy związek z przedmiotem sprawy toczącej się przed sądem krajowym ma ten systemowy problem z praworządnością, tym intensywniej oddziałuje art. 2 TUE na niekorzyść państwa członkowskiego, jako wymóg optymalizacyjny. W ten sposób regulacje neuralgiczne z perspektywy podmiotów indywidualnych (np. dotyczące ochrony danych osobowych i ich używania przez służby specjalne), które w normalnych okolicznościach mogłyby zostać uznane za proporcjonalne, w sytuacji systemowego naruszenia praworządności przez państwo je wprowadzające traciłyby swoją proporcjonalność, np. jeżeli systemowy problem z praworządnością dotyczyłby działania tych służb albo kontrolujących służby organów krajowych, w tym sądów. Klauzula z art. 2 TUE przechylałaby szalę uznaniowej oceny proporcjonalności na niekorzyść państwa członkowskiego. Byłoby to jednak naturalnym skutkiem stworzenia przez państwo członkowskie – dla przyjętego rozwiązania legislacyjnego – otoczenia regulacyjnego, w którym wystąpiło systemowe naruszenie praworządności z art. 2 TUE.

¹⁷⁹ Zob. rozdział II pkt 2.4.

2.6. Kolidacja klauzuli tożsamości narodowej (art. 4 ust. 2 TUE) z wartością praworządności (art. 2 TUE)

Klauzula tożsamości narodowej (art. 4 ust. 2 TUE) stanowi wyraz pluralizmu konstytucyjnego w UE¹⁸⁰. Założeniem takiego porządku prawnego jest brak hierarchii między prawem krajowym i unijnym (porządek heterarchiczny). Rozwiązywanie konfliktów odbywa się w duchu lojalnej współpracy, dialogu i wzajemnego zaufania¹⁸¹. Klauzula tożsamości narodowej pełni w takim porządku funkcję mostu pozwalającego na „rozmowę”¹⁸² Trybunału z sądami krajowymi, w tym z sądami konstytucyjnymi państw członkowskich, na temat treści tej klauzuli i wyznaczonych przez nią granic. Jak twierdzą jednak R.D. Kelemen i L. Pech¹⁸³, w sytuacji gdy w niektórych państwach UE umacniają się tendencje autorytarne, nie można zakładać, że organy pochodzące z tych państw zaangażują się w lojalną współpracę opartą na zaufaniu¹⁸⁴. W takiej sytuacji odzywają wszystkie zagrożenia związane z wadami tkwiącymi w koncepcji pluralistycznej. Szczególnym zagrożeniem w tym względzie jest właśnie klauzula tożsamości narodowej, która może służyć za podstawę argumentacji o niemożności ingerowania przez prawo UE w kluczowe elementy krajowego porządku prawnego, niewrażliwe z perspektywy praworządności (art. 2 TUE). W związku z tym powstaje ciekawy problem dotyczący relacji między klauzulą praworządności (art. 2 TUE) i klauzulą tożsamości narodowej (art. 4 ust. 2 TUE). W szczególności należy sobie zadać pytanie, czy możliwe jest powoływanie się przez państwo członkowskie na klauzulę tożsamości narodowej w odniesieniu do kwestii objętych art. 2 TUE w sytuacji, gdy państwo to jest podejrzewane o naruszanie tych wartości.

Zagadnienie tożsamości narodowej z art. 4 ust. 2 TUE ma z perspektywy państw członkowskich podobny ciężar gatunkowy, o podstawowym znaczeniu dla struktur konstytucyjnych i prawnych państwa, jak w przypadku oceny pod kątem standardów państwa prawa. Zagadnienia podlegające ocenie w świetle unijnej zasady praworządności będą w przeważającej mierze mieściły się również w sferze tożsamości narodowej państw członkowskich. R.D. Kelemen i L. Pech wskazują przy

¹⁸⁰ N. Walker, *The Idea of Constitutional Pluralism*, „Modern Law Review” 2002/65, s. 317; I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution Making Revisited?*, CMLRev. 1999/36(4), s. 703; M.P. Maduro, *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action [w:] Sovereignty in Transition*, red. N. Walker, Oxford 2003, s. 502.

¹⁸¹ G. van der Schyff, *The Constitutional Relationship...*, s. 572, 579.

¹⁸² M. Claes, *Negotiating Constitutional Identity...*, s. 205 i n.

¹⁸³ R.D. Kelemen, L. Pech, *Why autocrats love constitutional identity and constitutional pluralism: Lessons from Hungary and Poland*, „Reconnect Working Paper” No. 2, September 2018, s. 5, <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2018/10/RECONNECT-WorkingPaper2-Kelemen-Pech-LP-KO.pdf> (dostęp: 12.03.2019 r.).

¹⁸⁴ Zob. też S. Sledzinska-Simon, M. Ziolkowski, *Constitutional Identity of Poland: Is the Emperor Putting on the Old Clothes of Sovereignty?*, 11.07.2017, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2997407 (dostęp: 12.03.2019 r.).

tym konkretne przykłady świadczące o tym, że państwa, w których kształtują się tendencje autorytarne, chętnie powołują się na tożsamość narodową w celu uzasadnienia naruszeń elementów zasady państwa prawa z art. 2 TUE¹⁸⁵.

Unia Europejska z jednej strony stawia określone wymogi państwom członkowskim co do standardu praworządności, z drugiej strony zaś, także w ramach oceny dokonywanej zgodnie z tymi standardami, zobowiązana jest szanować tożsamość narodową państw członkowskich. Należy zatem się spodziewać, że gdy takiej oceny będzie próbował dokonać TS, państwa będą powoływać się na art. 4 ust. 2 TUE. W tym względzie konieczne będzie zachowanie odpowiedniej równowagi. Jak wskazał rzecznik generalny M.P. Maduro w sprawie *Michaniki*¹⁸⁶: „zachowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich nie może być rozumiane jako bezwzględne poszanowanie wszystkich krajowych zasad konstytucyjnych. Gdyby tak było, konstytucje krajowe mogłyby stać się instrumentem umożliwiającym państwom członkowskim uwolnienie się od prawa wspólnotowego w określonych dziedzinach. (...) Tak samo jak prawo wspólnotowe uwzględnia tożsamość konstytucyjną państw członkowskich, krajowe prawo konstytucyjne musi dostosować się do wymogów wspólnotowego porządku prawnego”. W odniesieniu do praworządności chodzi o jedną z kluczowych wartości w unijnym porządku prawnym. Przestrzeganie art. 2 TUE jest warunkiem przystąpienia państwa członkowskiego do UE (art. 49 TUE). W razie naruszenia wartości z art. 2 TUE możliwe jest wszczęcie procedury z art. 7 TUE, co ostatecznie może doprowadzić do zawieszenia państwa członkowskiego w prawach wynikających z traktatu¹⁸⁷. Wagę wartości z art. 2 TUE Trybunał wskazał przede wszystkim w opinii 2/13, stwierdzając, że konstrukcja prawna UE opiera się na założeniu, zgodnie z którym każde państwo członkowskie dzieli z wszystkimi innymi państwami członkowskimi – i uznaje, że państwa te dzielą z nim – wiele wspólnych wartości, na których opiera się Unia (art. 2 TUE). Założenie uzasadnia istnienie wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi i oznacza, że wartości te będą uznawane i że prawo Unii, które wprowadza je w życie, będzie respektowane¹⁸⁸.

W związku z tym za trafne należy uznać poglądy, które postulują, by na tożsamość konstytucyjną powoływać się mogły tylko te państwa członkowskie, które przestrzegają wartości z art. 2 TUE. Wprawdzie pojęcie tożsamości narodowej z art. 4 ust. 2 TUE jest szersze, to jednak w tych elementach¹⁸⁹, w których zakres ten pokrywa się z art. 2 TUE, granicą dla swobody działania państwa w ramach

¹⁸⁵ R.D. Kelemen, L. Pech, *Why autocrats love constitutional identity...*, s. 9 i n.

¹⁸⁶ Opinia rzecznika generalnego M.P. Maduro z 8.10.2008 r. w sprawie C-213/07 *Michaniki AE v. Ethniko Symvoulío Radiotileorasis*, CLI:EU:C:2008:544, pkt 33.

¹⁸⁷ Zob. rozdział IV.

¹⁸⁸ Opinia 2/13 Trybunału z 18.12.2014 r. o przystąpieniu..., pkt 168.

¹⁸⁹ S. Rodin, *National Identity and Market Freedoms after the Treaty of Lisbon*, „Croatian Yearbook of European Law & Policy” 2011/7, s. 14. Zob. też K. Kowalik-Bańczyk, *The Rule of Law in the European Union – is there a common definition?*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016/107, s. 172.

tożsamości konstytucyjnej musi być poszanowanie wartości z art. 2 TUE¹⁹⁰. Tożsamość narodowa (konstytucyjna) państw ma być budowana jako tożsamość państw członkowskich UE¹⁹¹. Systemowa wykładnia przepisów traktatu wskazuje na to, że art. 4 ust. 2 TUE nie będzie pozwalał państwom członkowskim na odstępstwo od wartości z art. 2 TUE¹⁹². Innymi słowy, art. 2 TUE stanowi granicę dla możliwości wykorzystywania przez państwa członkowskie art. 4 ust. 2 TUE. Takie stanowisko słusznie zajmuje A. Haratsch, który twierdzi przy tym, że bezwzględnej ochronie ze strony prawa UE podlegają wartości krajowego porządku konstytucyjnego korespondujące z wartościami z art. 2 TUE. Pozostałe elementy są chronione jedynie w sposób względny¹⁹³.

3. Podsumowanie

W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości praworządność (art. 2 TUE) ma charakter klauzuli skupiającej w sobie inne zasady prawa UE mające samodzielną wartość normatywną. W tym sensie praworządność jest „klauzulą parasolową” (zasadą parasolową, metazasadą), która podlega ukształtowaniu przez orzecznictwo TS zgodnie z art. 19 ust. 1 zdanie pierwsze TUE. Z tej perspektywy wyłącznie Trybunał może kształtować treść i skutki normatywne wartości praworządności z art. 2 TUE oraz jej elementów. Jest to naturalna funkcja TS w kontekście mechanizmów sądowych. Jednak również przy wykorzystywaniu mechanizmów oceny politycznej instytucje unijne powinny przyjmować – jako wiążący punkt wyjścia do oceny praworządności – minimalny standard wynikający z orzecznictwa TS na tle art. 2 TUE.

Praworządność stanowi cechę ponadnarodowego systemu prawa unijnego jako porządku ponadnarodowego i autonomicznego względem państw członkowskich. W dotychczasowym (skromnym) orzecznictwie TS uznał, że elementem praworządności w tym rozumieniu jest obowiązek zapewnienia sądom krajowym niezawisłości (w tym odseparowania organów sądowych, sprawujących wymiar sprawiedliwości, od władz wykonawczych) oraz obowiązek skutecznego stosowania prawa UE (odniesionego do skutków wyroków TS oraz źródeł wtórnego prawa UE).

¹⁹⁰ A. von Bogdandy, S. Schill, *Overcoming Absolute Primacy...*, s. 1430.

¹⁹¹ A. von Bogdandy, S. Schill, *Overcoming Absolute Primacy...*, s. 1426.

¹⁹² A. von Bogdandy, S. Schill, *Overcoming Absolute Primacy...*, s. 1430. Podobne stanowisko zajął Parlament Europejski. Zob. rezolucja Parlamentu Europejskiego z 3.07.2013 r. w sprawie sytuacji praw podstawowych: standardy i praktyki na Węgrzech. Zgodnie z rezolucją Parlamentu Europejskiego z 16.02.2012 r. (2012/2130(INI)): „Mając na uwadze, że naruszenia zasad i wspólnych wartości Unii przez dane państwo członkowskie nie można usprawiedliwić tradycjami narodowymi ani wyrażaniem tożsamości narodowej, kiedy to naruszenie prowadzi do pogorszenia zasad stanowiących istotę integracji europejskiej, takich jak wartości demokratyczne, zasada państwa prawnego i wzajemnego uznawania, wskutek czego odniesienie do art. 4 ust. 2 TUE ma zastosowanie tylko w stopniu, w jakim dane państwo członkowskie szanuje wartości wyrażone w art. 2 TUE”.

¹⁹³ A. Haratsch, *Nationale Identität...*, s. 141–142.

Z orzecznictwa TS wynika, że praworządność pełni funkcję ochronną dla skutecznego stosowania prawa UE w wewnętrznym porządku prawnym, wywiedzionych z prawa UE praw podmiotów indywidualnych oraz dla systemu skutecznej ochrony sądowej, w tym w szczególności dla szkieletu osi integracyjnej: sądy krajowe – procedura prejudycjalna – Trybunał Sprawiedliwości. Te elementy, kluczowe dla ponadnarodowego unijnego porządku prawnego, były w dotychczasowym orzecznictwie już silnie chronione przez tzw. skuteczność systemową (*effet utile*) i osłaniane przed ingerencją ze strony państw członkowskich. Praworządność, ze względu na jej elementy składowe, pełni więc funkcję ochronną dla ponadnarodowego i autonomicznego porządku prawnego Unii Europejskiej.

Z powodu funkcji ochronnej praworządności przy egzekwowaniu jej elementów nie można ograniczyć się do specjalnie zaprojektowanej do tego procedury oceny politycznej (art. 7 TUE), ponieważ wówczas praworządność nie mogłaby spełnić przypisanej jej w unijnym porządku prawnym funkcji. Powinna zatem istnieć możliwość ochrony praworządności również przez piastunów ponadnarodowego porządku prawnego, jakimi są Komisja, podmioty indywidualne, sądy krajowe i Trybunał Sprawiedliwości. Wynika z tego, że dla ochrony praworządności muszą być dostępne procedury zmierzające do egzekwowania prawa UE w wewnętrznych porządkach prawnych (art. 258–260 TFUE) oraz procedury krajowe zmierzające do ochrony wywiedzionych z prawa UE uprawnień jednostek.

Tylko taki sposób ochrony praworządności, rozpatrywany przez pryzmat jej funkcji ochronnej dla unijnego porządku prawnego, łączy się spójnie z wymiarem uniwersalnym praworządności polegającym na konieczności ochrony jednostek przed władzą. Ta funkcja, przełożona na praworządność z art. 2 TUE w jej wymiarze standardu oczekiwanego od państw członkowskich, oznacza bowiem obowiązek skutecznego stosowania przez władze krajowe prawa unijnego w wewnętrznych porządkach prawnych, a także zapewnienia – w zakresie zastosowania prawa UE – efektywnej ochrony sądowej, a przez to ochrony statusu prawnego jednostki uzyskanego na mocy prawa UE.

Przyporządkowanie określonych elementów unijnego porządku prawnego do wartości praworządności może wzmocnić wagę tych elementów w europejskiej przestrzeni prawnej, co może znaleźć odzwierciedlenie w sposobie ich wykładni i stosowania. Szczególny konstytucyjny status tych elementów w ramach wartości praworządności może ponadto stanowić punkt wyjścia do zróżnicowania reakcji systemu prawa unijnego na naruszenie tych elementów w stosunku do naruszenia innych elementów unijnego porządku prawnego.

Ocena pojęcia naruszenia praworządności przez pryzmat jej funkcji w unijnym porządku prawnym prowadzi do wyodrębnienia dwóch kategorii naruszeń. Pierwsza to ta, w której naruszenie elementów praworządności nie stanowi zagrożenia z per-