

ARTYKUŁY

Mariusz Muszyński¹

Tożsamość konstytucyjna jako granica lojalności państwa wobec UE

Streszczenie

Zasadniczym problemem integracji europejskiej jest dziś pytanie o granice zasady pierwszeństwa prawa unijnego. Trybunał Sprawiedliwości UE uznaje, że prawo UE powinno mieć pierwszeństwo wobec prawa krajowego, w tym także wobec krajowych konstytucji. Ocenie tej sprzeciwiają się sądy i trybunały konstytucyjne państw członkowskich. Jednym z instrumentów używanych przez nie dla obrony własnych konstytucji jest doktryna ochrony tożsamości konstytucyjnej państwa. Opiera się ona o traktatowy obowiązek szanowania przez UE tożsamości narodowej państw członkowskich (art. 4 ust. 2 TUE). Jako koncepcja orzecznicza jest oczywiście w różnych państwach UE różnie definiowana, choć wszystkie stanowiska mają wspólny metodologiczny rdzeń. Chodzi tu o zbiór norm podstawowych regulujących sfery funkcjonowania państwa, których nie tylko nie można przekazać na poziom UE, ale też ich obowiązywanie i stosowanie ma mieć zawsze zagwarantowany prymat nad normami unijnymi. W przeciwnym razie groziłoby to dekonstrukcją suwerennego państwa. Tym samym ochrona tożsamości konstytucyjnej opiera się na pewnej wyjątkowości konstrukcyjnej państwa, która oczekuje przychylności ze strony UE.

¹ Dr hab. Mariusz Muszyński, profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego.

Niniejszy tekst przedstawia analizę doktryny ochrony tożsamości konstytucyjnej państwa. Omawia perspektywę konstytucyjną, traktatową i orzeczniczą, w szczególności rolę krajowych sądów i trybunałów konstytucyjnych. Pokazuje mocne i słabe strony tej koncepcji, w szczególności istniejące sprzeczności konstrukcyjne. Nawiązuje przy tym polemicznie do tekstów, jakie pojawiły się w dorobku polskiej doktryny prawa. Uzupełnia je i rozszerza spektrum spojrzenia na problem w szczególności o elementy systemowe. Razem z dwoma artykułami opublikowanymi już w wcześniejszych numerach miesięcznika „Prokuratura i Prawo” (zob. Dialog Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości UE, *Prokuratura i Prawo* 2021, nr 7–8, s. 5–43 oraz Działanie TSUE *ultra vires* a Trybunał Konstytucyjny RP, *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 9, s. 5–36), stanowi swoisty tryptyk tematyczny w odniesieniu do relacji prawa UE i konstytucji.

Słowa kluczowe

Tożsamość konstytucyjna, tożsamość narodowa, Trybunał Konstytucyjny, TSUE, konflikt, zasada pierwszeństwa, zasada lojalności, federalizacja, suwerenność, państwo, poszanowanie, norma.

1. Wprowadzenie

Jednym z podstawowych problemów wynikających z integracji europejskiej jest dziś pytanie o granice zasady pierwszeństwa prawa unijnego. Trybunał Sprawiedliwości UE uznaje, że zasada ta ma charakter bezwzględny. Przejawem tego jest nieskrywane już stanowisko orzecznicze, że prawo UE powinno mieć pierwszeństwo także wobec krajowych konstytucji², mimo że tak ukształtowany zapis traktatowy, zawarty w Traktacie konstytucyjnym dla Europy, nie znalazł aprobaty wśród narodów UE.

Ocena ta wywołuje wiele sporów. Sądy i trybunały konstytucyjne państw członkowskich sprzeciwiają się jej i starają określić własne granice zasięgu tej zasady. Zasadniczo używają przy tym dwóch instrumentów: doktryny *ultra vires* i doktryny ochrony tożsamości konstytucyjnej państwa.

Doktryna *ultra vires* oparta jest o wywodzone przez te organy prawo do kontroli, czy organy UE działają w granicach kompetencji przyznanych tej organizacji przez traktaty unijne, a więc zajmuje się nie tyle bezpośrednio normami unijnymi, ile decydowaniem o legalności lub nielegalności

² Zob. sprawa C 430/21–RS, wyrok TSUE z dnia 22 lutego 2022 r., pkt. 51.

ści działania UE. Niezależnie od jego charakteru (wydanie aktu normatywnego lub aktu stosowania prawa). Rozstrzyga więc o zasadzie pierwszeństwa niejako na marginesie generalnej oceny kompetencyjnej.

Z kolei doktryna ochrony tożsamości konstytucyjnej jest oparta o traktatowy obowiązek szanowania przez UE tożsamości narodowej państw członkowskich. Jako krajowa koncepcja orzecznicza jest oczywiście różnie definiowana co do szczegółów swej treści przez sądy lub trybunały poszczególnych państw³. Jednak metodologicznie chodzi w niej o pewien zbiór norm podstawowych regulujących te sfery funkcjonowania państwa, których regulacji nie tylko nie można przekazać na poziom UE, ale też obowiązywanie i stosowanie tych norm podstawowych ma mieć zawsze zagwarantowany prymat nad normami unijnymi, niezależnie od rangi tych ostatnich w systemie prawa UE. Przyczyną takiego spozycjonowania tej grupy norm podstawowych jest ich bezpośredni związek z suwerennością, co powoduje, że ustąpienie pola prawu UE przez taką normę wiązałoby się z dekonstrukcją suwerennego państwa co do jego istoty⁴.

Mimo tej konstrukcyjnej różnicy, efekt końcowy zastosowania każdego z tych instrumentów jest podobny. Stanowi go odrzucenie stosowania aktu (normy) prawa UE, a więc zanegowanie zasady pierwszeństwa prawa unijnego.

Inna jest jednak specyfika skutku. Efekt doktryny *ultra vires* godzi wprost w istotę władztwa unijnego. Z kolei doktryna ochrony tożsamości konstytucyjnej opiera się na pewnej wyjątkowości konstrukcyjnej państwa. Dlatego pierwsza koncepcja to rozstrzygnięcie władcze z małym polem do dialogu. Druga to instytucja wręcz na dialog otwarta. Ta pierwsza jest więc zasadniczo dużo trudniejsza do akceptacji dla UE niż ta druga, bo arbitralnie deprecjonuje jej władztwo.

Przedmiotowy spór między TSUE a trybunałami i sądami konstytucyjnymi o granice skutków zasady pierwszeństwa osiągnął już poziom zaa-

³ Jak i przez doktrynę. Por. np. J. Jacobson, *Constitutional Identity*, Cambridge 2010; M. Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject*, London–New York 2009. W Polsce zob. np.: A. Wróbel, M. Ziótkowski (red.), *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2021; M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, *Analizy Natolińskie* 2012, nr 1 (53), s. 1–34; A. Śledzińska-Simon, *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, *Przegląd Prawa i Administracji* 2016, nr 107, s. 335–357.

⁴ Zob. wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU 2010, nr 9/A, poz. 108, (pkt. 2.1). Por. K. Wójtowicz, *Suwerenność w procesie integracji europejskiej*, (w:) W. Wójtowicz (red.), *Spór o suwerenność*, Warszawa 2001, s. 174.

wansowany⁵. Każda ze stron coraz intensywniej rozwija swoje argumenty i konflikt rośnie. Dlatego sensowne wydaje się przeprowadzenie analizy omawiającej ten problem. Doktryna *ultra vires* była ostatnio przedmiotem moich rozważań⁶, zatem niniejszy tekst poświęcam doktrynie ochrony tożsamości konstytucyjnej państwa. Tym bardziej, że w polskiej nauce nie ma zbyt dużo opracowań na ten temat. Jeśli już są, to ich autorzy albo opisują to ogólnie⁷, albo prowadzą rozważania z perspektywy teoretyczno-filozoficznej⁸, albo wreszcie wiążą zbyt mocno ochronę tożsamości konstytucyjnej z zasadą przyznania kompetencji zamiast zbadać ją z perspektywy zasady lojalności, a w konsekwencji zrównują ją z doktryną *ultra vires*, przez co fałszują kontekst⁹. Błędy te popełnia także Trybunał Konstytucyjny¹⁰. Opracowania z perspektywy strukturalnej i systemowej, jakie tu proponuję, ciągle w Polskiej doktrynie brakuje¹¹. Tekst niniejszy razem z dwoma artykułami opublikowanymi już w we wcześniejszych numerach miesięcznika „Prokuratura i Prawo”, będzie stanowił swoisty tryptyk tematyczny dotyczący relacji prawa UE i konstytucji¹².

⁵ Zob. np. wyrok BVerfG z dnia 5 maja 2020 r. sygn. 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16; wyrok TK z dnia 14 lipca 2021 r. sygn. P 7/20 (OTK ZU 2021, nr A, poz. 49) oraz wyrok TK z dnia 7 października 2021 r. sygn. K 3/21 (dotychczas niepublikowany), a także Trybunału Konstytucyjnego Rumunii z dnia 8 czerwca 2021 r., sygn. 390/2021. Zobacz też stanowisko francuskiej Rady Stanu z dnia 21 kwietnia 2021 r. sygn. 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718, choć Rada Stanu nie jest ani sądem, ani trybunałem konstytucyjnym.

⁶ Zob. szerzej: M. Muszyński, Działanie TSUE *ultra vires* a Trybunał Konstytucyjny RP, *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 9, s. 5–43.

⁷ Zob. np. A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 335–357.

⁸ Zob. np. M. Zirk-Sadowski, *op. cit.*, s. 1–34.

⁹ K. Wójtowicz, Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państwa polskiego w ramach UE – uwagi na tle wyroku TK z dnia 24 listopada 2010 r. (K32/09), *Europejski Przegląd Sądowy*, listopad 2011, s. 4–11.

¹⁰ Zob. treść uzasadnienia sprawy sygn. P 7/20, OTK 2021, seria A, poz. 49.

¹¹ Jest objętościowo duża pozycja A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), *op. cit.*, która stanowi właściwie powielenie pozycji Ch. Calliess, G. van der Schyff (red.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge 2019. Jest też książka: M. Florczak-Wątor, M. Krzemiński (red.), *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, Kraków 2022 zawierająca 13 przyczynkowych tekstów, które nawet łącznie nie oddają prawnego wymiaru zagadnienia, a wprowadzając pozaprawne konteksty pogłębiają chaos.

¹² M. Muszyński, Dialog Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości UE, *Prokuratura i Prawo* 2021, nr 7–8, s. 5–43; M. Muszyński, Działanie TSUE *ultra vires...*, *op. cit.*, s. 5–36. W tym kontekście warto sięgnąć też do artykułu nt. pytań prejudycjalnych. Zob. M. Muszyński, Pytanie prejudycjalne jako instrument wykładni prawa UE: istota, granice i możliwości kontroli, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 7–8, s. 84–112.

2. Zasada lojalnej współpracy jako fundament integracji europejskiej

Podstawę funkcjonowania projektu integracji europejskiej stanowi zasada lojalnej współpracy. Jest ona zawarta w art. 4 ust. 3 Traktatu o UE. Czytamy tam:

„Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów.

Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii.

Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”.

Traktatową treść zasady lojalnej współpracy literalnie kształtuje akapit 1 tego przepisu. Zawarty jest w nim nakaz poszanowania i udzielania wsparcia przy wykonywaniu zadań traktatowych. Traktat kieruje go zarówno do państw członkowskich, jak i do UE. Pod pojęciem państwa należy tu rozumieć państwo jako całość oraz wszystkie organy i podmioty realizujące zadania państwowe. Każde ich działanie lub zaniechanie przypisywane jest państwu¹³. Z kolei pojęcie UE obejmuje zarówno związek, jak i wszystkie jego organy, instytucje i inne jednostki organizacyjne.

O ile jednak treść unijnych obowiązków zostaje na tym etapie literalnie i wagowo niedopowiedziana, to kolejne akapity art. 4 ust. 3 TUE idą dalej i doprecyzowują obowiązki, ale już wyłącznie te leżące po stronie państwa członkowskiego. Porządkują je w dwie grupy: obowiązki pozytywne i negatywne. Pierwsza z nich stanowi nakaz poszanowania i wspierania UE oraz podejmowania wszelkich środków, by wypełnić zobowiązania wynikające „z Traktatów lub aktów instytucji Unii”. Druga zawiera nakaz powstrzymania się „od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”.

Tak sformułowana zasada jest elementem konstrukcyjnym prawnej istoty UE jako zasada ogólna prawa. Brak precyzji przepisu powoduje jednak, że nie ma on skutku bezpośredniego i musi być skonkretyzowany przez inne normy prawa unijnego (pierwotnego, pochodnego lub

¹³ Jest to rozumienie prawnomiedzynarodowe. Por. Ch. Callies, W. Kahl, A. Puttler, komentarz do art. 4, (w:) Ch. Callies, M. Ruffer, EUV/AEU, München 2016, s. 512.

umowy międzynarodowej)¹⁴. Z tej perspektywy podlega też wykładni, kontroli i ewentualnemu sankcjonowaniu przez TSUE, bo jej naruszenie jest naruszeniem TUE¹⁵.

Zadaniem tak skonstruowanej zasady lojalnej współpracy jest umożliwienie funkcjonowania UE jako unii prawnej, ponieważ – w przeciwieństwie do państwa – UE nie dysponuje aparatem przymusu egzekwującym prawo. Dlatego skuteczność prawa UE musi być oparta na woli podmiotów integracyjnych.

Podsumowując powyższe, można więc stwierdzić, że istota zasady lojalnej współpracy odpowiada zasadniczo klasycznym zasadom prawa międzynarodowego – zasadzie zakazu nadużycia prawa i zasadzie *pacta sunt servanda* (art. 26 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów) oraz zasadzie dobrej wiary (*bona fides*), a właściwie sumie ich treści. Warto też podkreślić, że obecnie w doktrynie coraz częściej uznaje się, że tworzy ona nawet jeszcze ściślejszą więź¹⁶.

Warto też podkreślić, że zasada lojalnej współpracy jest pojęciem obiektywnym. Stwierdzenie naruszenia obowiązku nie zależy zatem od zarzucenia winy – nie jest konieczny dowód braku lojalności. Naruszenia tej zasady nie można też usprawiedliwiać powoływaniem się na subiektywne odczucie naruszenia jej przez partnera. Innymi słowy w tym zakresie nie działa prawnomiędzynarodowa zasada wzajemności¹⁷.

¹⁴ Art. 4 ust. 3 TUE to *lex generalis*. Jest on zastępowany przez różne *leges speciales*, które wyrażają ideę lojalnej współpracy w konkretnych obszarach, choćby art. 4 ust. 2, art. 12, art. 13 ust. 2 zdanie 2, art. 19 ust. 1 akapit 2, art. 20 ust. 1 akapit 2, art. 24 ust. 3, art. 32, art. 34 ust. 2 TUE, art. 74, art. 92, art. 106 ust. 1, art. 108 ust. 3 zdanie 1 i 3, art. 117 ust. 1, art. 197, art. 260 ust. 1, art. 267, art. 288 ust. 3, art. 291 ust. 1, art. 295, art. 325 ust. 1–3, art. 344, art. 351 TFUE. Regulacje szczegółowe mogą mieć też charakter prawa pochodnego. TSUE wychodzi z założenia, że art. 4 ust. 3 wyłącznie w szczególnych okolicznościach i w ramach wyjątku może uzasadniać bezpośrednio autonomiczne obowiązki państw członkowskich lub Unii, które nie są wprost wyrażone w prawie unijnym. Ma to miejsce wtedy, gdy państwo członkowskie może spełnić obowiązek wynikający z prawa UE przy pomocy jedyne go środka (redukcja zakresu uznania do zera). Por. Ch. Callies, W. Kahl, A. Puttler, *op. cit.*, s. 72–86.

¹⁵ Por. W. Schroeder, *Das Gemeinschaftsrechtssystem. Eine Untersuchung zu den rechtsdogmatischen, rechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen Grundlagen des Systemdenkens im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, seria Jus Publicum t. 86, Tübingen 2002, s. 426–427.

¹⁶ Por. H. Bauer, *Die Bundestreue: Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre*, Jus Publicum 3, Tübingen 1992, s. 211. Por. A. Wille, *Die Pflicht der Organe der Europäischen Gemeinschaft zur loyalen Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten*, Baden-Baden 2003, s. 125; A. Hatje, *Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäische Union*, Baden-Baden 2001, s. 37.

¹⁷ Por. D. Benrath, *Die Konkretisierung der Loyalitätspflichten*, Tübingen 2019, s. 51.

3. Zasada pierwszeństwa prawa UE

Zasada pierwszeństwa prawa Unii jest wypracowaną przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE regułą kolizyjną, zgodnie z którą prawo unijne, niezależnie od poziomu, jest obarczone przymiotem pierwszeństwa stosowania w stosunku do prawa krajowego.

Zasada ta została pierwotnie sformułowana przez Trybunał Sprawiedliwości UE (wówczas Europejski Trybunał Sprawiedliwości) w orzeczeniu *Costa p. ENEL*¹⁸. ETS uznał, że „(...) państwa, ustanawiając na czas nieokreślony Wspólnotę wyposażoną we własne instytucje, w osobowość i zdolność prawną, w zdolność do występowania we własnym imieniu w obrocie międzynarodowym, a w szczególności w rzeczywiste uprawnienia władcze, wynikające z ograniczenia kompetencji i przeniesienia uprawnień z tych państw na Wspólnotę, ograniczyły, jakkolwiek w wąskich dziedzinach, swoje suwerenne prawa i stworzyły w ten sposób system prawa mający zastosowanie do nich samych oraz do pochodzących z nich jednostek”. Ten system „(...) został włączony do systemu prawnego państw członkowskich (...) i (...) ma charakter wiążący dla sądów krajowych”. Ponadto stwierdził, że „(...) ze względu zarówno na brzmienie, jak ducha traktatu, państwa nie mogą (także – przyp. autora) uznawać pierwszeństwa przed porządkiem prawnym, jaki przyjęły na zasadach wzajemności, jednostronnego, późniejszego przepisu, którego w związku z tym nie mogą temu porządkowi prawnemu przeciwstawiać. Moc wiążąca prawa wspólnotowego (dziś unijnego – przyp. autora) nie może bowiem różnić się w poszczególnych państwach w zależności od ich późniejszego wewnętrznego ustawodawstwa, gdyż zagroziłoby to realizacji celów traktatu (...) i powodowałoby dyskryminację zabronioną (...), a zobowiązania traktatowe „(...) nie miałyby charakteru bezwarunkowego, lecz jedynie ewentualny, gdyby mogły zostać zakwestionowane w drodze późniejszych aktów ustawodawczych umawiających się stron. Skutkiem tego byłaby utrata przez prawo unijne „(...) charakteru wspólnotowego i zakwestionowanie samych podstaw prawnych Wspólnoty”.

Kolejne orzeczenia TSUE wzmocniły zasadę pierwszeństwa prawa UE, porządkowały i rozwijały¹⁹.

Na temat tej zasady napisano już wiele naukowych opracowań odzwierciedlających jej ewolucję²⁰. Dlatego dziś, aby przypomnieć jej aktu-

¹⁸ Orzeczenie nr 14/64 *Costa v. ENEL*.

¹⁹ Zob. szerzej: M. Muszyński, *The Review of EU Law by the Constitutional Tribunal in Poland*, (w:) M. Muszyński, Sz. Pawłowski, *Prawo międzynarodowe i Unia Europejska w konstytucji*, Warszawa 2020, s. 123–126.

alny standard wystarczy przywołać fragment jednego z ostatnich orzeczeń TSUE. Czytamy tam: „(...) zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii fakt powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, choćby rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii. Otóż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem skutki powiązane z zasadą pierwszeństwa prawa Unii wiążą wszystkie organy państwa członkowskiego, czemu nie mogą stanąć na przeszkodzie przepisy wewnętrzne (...), w tym również przepisy rangi konstytucyjnej (wyroki: z dnia 17 grudnia 1970 r., Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, EU:C:1970:114, pkt 3; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 251)”²¹.

Z tego fragmentu wynika, że pierwszeństwo ma być bezwzględne i dotyczyć prawa krajowego na każdym poziomie. Prawu unijnemu, także pochodnemu, powinna ustępować nawet krajowa konstytucja.

Tak ukształtowana zasada pierwszeństwa prawa Unii jest ściśle związana z zasadą lojalnej współpracy. I nie chodzi tu tylko o wynikający z tej ostatniej nakaz realizowania zasady pierwszeństwa prawa UE, ale też o ich związek konstrukcyjny. Innymi słowy, zasada pierwszeństwa prawa UE stanowi jeden z instrumentów służących do wykonywania zasady lojalnej współpracy.

Brak legalnej (traktatowej) konstrukcji zasady pierwszeństwa prawa unijnego, a w konsekwencji tylko pośrednie zobowiązanie państw członkowskich do jej przestrzegania powoduje, że jej naruszenie stanowi od strony formalnej naruszenie zasady lojalności i tylko w tej konstrukcji może być dochodzone.

W ten sposób zasada pierwszeństwa prawa Unii ujawnia federalistyczny charakter zasady lojalnej współpracy²².

4. Istota traktatowej klauzuli tożsamości narodowej

Federalistyczne skutki zasady lojalnej współpracy i zasady pierwszeństwa prawa Unii ma minimalizować klauzula szanowania tożsamości narodowej państw członkowskich. Przejawia się to w łagodzeniu poten-

²⁰ W Polsce szeroka analiza ukazała się w Zeszytach Prawniczych. Zob: C. Mik, Opinia prawna dotycząca orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN w przedmiocie pierwszeństwa prawa UE, Zeszyty Prawnicze BAS 2020, nr 3 (6), s. 112–140.

²¹ Zob. sprawa C 430/21–RS, wyrok TSUE z dnia 22 lutego 2022 r., pkt. 51.

²² Por. I. Härtel, Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, t. IV, Heidelberg 2012, s. 475.

cialnego sporu między kategorięcznym stanowiskiem TSUE, który opowiada się za bezwzględnym i absolutnym pierwszeństwem prawa UE, a stanowiskiem krajowych sądów i trybunałów konstytucyjnych, które opowiadają się za doktryną pierwszeństwa konstytucji.

Klauzula ta sama nie rozstrzyga jednak wprost i jednoznacznie tego pierwszeństwa, ale stanowi mechanizm, którego celem jest pomoc w określeniu relacji między prawem UE a krajowymi konstytucjami.

Klauzulę poszanowania tożsamości narodowej znajdujemy w art. 4 ust. 2 TUE, który brzmi: „Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności Traktatu Państwa Członkowskiego”.

Zasada ta istnieje od Maastricht. Przepis ten nie jest jednak zwykłym przeniesieniem wcześniejszych rozwiązań traktatowych. W wersji lizbońskiej doszło do zmiany treści tego pojęcia. Pomimo zachowania tej samej nazwy z elementem etnicznym (tożsamość narodowa), odrzucony został jej prosty, literalny charakter²³. Obecnie opiera się ona na podstawowych, politycznych i konstytucyjnych strukturach państwa członkowskiego, co definiuje sam przepis²⁴.

Taka klauzula traktatowa ma za zadanie bronić państwa członkowskie przed wydrążeniem ich z istoty państwowości w toku stałych, wewnętrznych procesów politycznych i prawnych. Co ciekawe, gwarancja literalnie dotyczy tożsamości powiązanej ze strukturami konstytucyjnymi, a nie suwerenności państwowej. Pokazuje to skutek procesu integracji. Państwa członkowskie nie są już suwerenne w klasycznym, pozytywistycznym tego słowa rozumieniu. Są suwerenne formalnie jako państwa członkowskie UE, ale *de facto* istota ich państwowości (władztwa pań-

²³ Por. M. Claes, J.-H. Reestmann, The Protection of National Constitutional Identity and the Limits of European Integration at the Occasion of the Gauweiler Case, *German Law Journal* 2019, t. 16, nr 4, s. 932–934; A. Uhle, *Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität*, *Jus Publicum* 121, Tübingen 2004, s. 474; A. von Bogdandy, S. Schill, Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon treaty, *Common Market Law Review* 2011, t. 48, s. 1427.

²⁴ Por. M. Gerhard, Europa als Rechtsgemeinschaft. Der Beitrag des Bundesverfassungsgericht. *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2010, z. 5, s. 165, C. Mik, *op. cit.*, s. 125–126, 128, 130.

stwowego) jest zmieniana w toku procesu integracji, gdzie tracą uprawnienia na rzecz władzy ponadnarodowej. Klauzula ma więc stanowić hamulec bezpieczeństwa, dzięki któremu zmiany te nie mogą pójść zbyt daleko i nie mogą rozmontować państwowości do końca.

Część doktryny uznaje, że rangę tej klauzuli podkreśla przywołanie jej w tiret 3 wstępu do Karty Praw Podstawowych²⁵. Uważny czytelnik dostrzeże jednak różnice w treści przepisu traktatowego i przepisu Karty. O ile w tym pierwszym mowa o tożsamości narodowej nierozzerwalnie związanej z podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, o tyle w Karcie mowa o szanowaniu „tożsamości narodowej państw i organizacji ich władz publicznych”.

5. Klauzula tożsamości narodowej w ujęciu systemowym

Rolę swego rodzaju „hamulca bezpieczeństwa” klauzuli tożsamości narodowej potwierdza ujęcie systemowe. Klauzula jest ujęta w art. 4 TUE. Jego treść jest następująca:

„1. Zgodnie z artykułem 5 wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich.

2. Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego.

3. Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów”.

Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii.

²⁵ Czytamy tam: „Unia przyczynia się do ochrony i rozwoju tych wspólnych wartości, szanując przy tym różnorodność kultur i tradycji narodów Europy, jak również tożsamość narodową Państw Członkowskich i organizację ich władz publicznych na poziomach: krajowym, regionalnym i lokalnym; (...)”. Por. I. Kaczorowska-Ireland, *What is the European Union required to Respect under Article 4(2) TEU?: The Uniqueness Approach*. *European Public Law* 2019, t. 25, nr 5, s. 57.

Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii.

Jak zauważa doktryna, trzy ustępy tego artykułu formułują pięć zasad rządzących relacjami między EU a państwami członkowskimi²⁶. I tak:

- art. 4 ust. 1 TUE ustanawia zasadę ograniczonego przyznania kompetencji UE;
- art. 4 ust. 3 TUE zawiera zasadę lojalnej współpracy między UE a państwami członkowskimi;
- art. 4 ust. 2 TUE wreszcie ustanawia trzy kolejne zasady: szacunek dla tożsamości narodowej państw członkowskich, zasadę równości państw członkowskich oraz gwarancję istotnych funkcji państwowych państw członkowskich.

Taki splot konstrukcyjny zestawia proceduralnie i instytucjonalnie szereg przeciwstawnych obowiązków, od działania UE wyłącznie w ramach przyznanych jej uprawnień, po nakaz ścisłego współdziałania państw i Unii. To ostatnie, w kontekście ochrony tożsamości formułuje obowiązki dwóch głównych zainteresowanych organów – trybunałów konstytucyjnych i TSUE²⁷.

Układ taki odzwierciedla również złożoność struktury unijnej i jej wielopoziomowe podejście. Doktryna próbuje to wyjaśnić przy pomocy różnych koncepcji np. koncepcji multicytryczności, czy koncepcji złożonego konstytucjonalizmu²⁸. Zakres tematyczny, forma i wymogi techniczne publikacji nie pozwalają na szerokie omówienie tych poglądów. Dla celów opracowania wystarczy stwierdzić, że cechą charakterystyczną ukształtowanej zgodnie z nimi struktury jest przeplatanie się współpracy i hierarchii, które są paradygmatami porządkującymi postępowanie podmiotów w europejskiej przestrzeni prawnej.

W tak przyjętym układzie, pierwszy z przepisów (ust. 1) wyjaśnia, że państwa członkowskie są oryginalnymi i autonomicznymi podmiotami wykonującymi uprawnienia publiczne. *De facto* potwierdza, że to one są „panami traktatów” (por. art. 1 TUE), a wątpliwości dotyczące określania właściwości między państwami członkowskimi a Unią należy rozstrzygać na korzyść państw członkowskich. Tym samym tworzy domniemanie

²⁶ A. von Bogdandy, S. Schill, *op. cit.*, s. 1425.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Zob. szerzej: Ch. Callies, Komentarz do art. 1 (w) Ch. Callies, M. Ruffert, EUV/AEU, München 2016, s. 14–18.

kompetencji państw członkowskich²⁹. Potwierdza to art. 5 ust. 2 zdanie 2 TUE, do którego przepis ten wyraźnie odsyła.

Z kolei zasada lojalności (ust. 3) ciągnie konstrukcję unijną w przeciwną stronę. Stanowi podstawowy wymóg każdej struktury federalnej. Deprecjonuje więc istotę i rolę państwowości.

Między tymi prawniczymi antypodami umiejscowiona jest tożsamość narodowa (ust. 2), która literalnie powiązana jest z klauzulą równości. Taki związek ma na celu wsparcie klauzuli tożsamości³⁰, bo potwierdza, że tożsamość każdego państwa jest równa, niezależnie od jej treści wynikającej z różnorodności ustrojowych rozwiązań państw członkowskich.

Taka konstrukcja systemowa nadaje instytucji tożsamości narodowej dualistyczny charakter:

- z jednej strony, skoro przepis jako element TUE jest objęty jurysdykcją TSUE, to sugerowałoby definiowanie tożsamości narodowej w oderwaniu od krajowego rozumienia³¹.
- z drugiej strony, treść przepisu sama osłabia takie postrzeganie. Przepis nie definiuje pojęcia tożsamości narodowej. Jedynie ustanawia kryteria dla potencjalnej definicji, odwołując się do podstawowych struktur politycznych i konstytucyjnych państwa, co kieruje go na skonkretyzowane rozwiązania państwowe, choć nieco ogranicza tworzenie treści pojęcia³². Tym samym nakazuje uwzględniać subiektywne rozumienie państwa, co wymaga odwołania do krajowego prawa konstytucyjnego. UE nie musi tak samo postrzegać danej kwestii jak zainteresowany kraj³³.

Skutkiem takiego dualizmu jest oczywiście spór o prawo do wypełniania klauzuli tożsamości konkretną treścią.

6. Tożsamość narodowa a tożsamość konstytucyjna

Traktatowa instytucja tożsamości narodowej składa się z dwóch elementów. Pierwszy z nich to samo pojęcie „tożsamości narodowej”, drugi to struktury polityczne i konstytucyjne państwa, włącznie z poziomem samorządu regionalnego i lokalnego, z którymi jest związana.

²⁹ Por. F. C. Mayer, Die Rückkehr der Europäischen Verfassung? Ein Leitfaden zum Vertrag von Lissabon, *Zeitschrift für ausländisches Recht und Völkerrecht* 2007, t. 67, s. 1165.

³⁰ Por. A. von Bogdandy, S. Schill, *op. cit.*, s. 1426.

³¹ Por. przegląd orzeczeń TSUE: M. Claes, J.-H. Reestmann, *op. cit.*, s. 935–937.

³² O znaczeniu pojęcia „podstawowe” patrz np.: I. Kaczorowska-Ireland, *op. cit.*, s. 74–77.

³³ A. von Bogdandy, S. Schill, *op. cit.*, s. 1447.

Formalnie są to więc odrębne byty, z których każdy posiada odrębną treść. Tożsamość narodowa jest pojęciem socjologicznym i odzwierciedla pewne wartości (kulturę, język, historię). Z kolei struktury polityczne i konstytucyjne to konstrukcje ustrojowe. Zawarty w przepisie zwrot o „nierozzerwalnym związku” łączy jednak oba pojęcia w jedną instytucję traktatową. Oba byty nie mogą już istnieć odrębnie i samodzielnie. To powiązanie ma charakter prawotwórczy. Poprzez ten związek redefiniuje też treść pojęcia tożsamości narodowej. Tworzy dla niej ramy i wytyczne.

Tej konstrukcji nie sprzyja zapis we Wstępie do Karty Praw Podstawowych. Tam tożsamość narodowa państw i organizacja ich władz publicznych, a więc ustrój jako struktura władzy, są wprawdzie również obiektem poszanowania UE, jednak każde z osobna. Tego braku spójności nie można już zrzucić na karb statusu Karty. Obowiązek szanowania dotyczy przecież działań państwa w obszarze prawa UE, a tu, przynajmniej od traktatu z Lizbony, Karta również oddziałuje normatywnie, bo „ma taką samą moc prawną jak Traktaty” zgodnie z art. 6 ust. 1 TUE³⁴. Ten brak spójności, który podważa kształtowanie traktatowej treści tożsamości narodowej poprzez „podstawowe struktury polityczne i konstytucyjne” jest jednak szerzej niedostrzegany, a może jedynie niekomentowany. Burzyłby bowiem zgodny koncept znakomitej większości stanowisk prawnych, dla których traktatowy układ konstrukcyjny nadaje tożsamości narodowej treść, jaka jednoczy ją z pojęciem tzw. tożsamości konstytucyjnej.

Z kolei tożsamość konstytucyjna jest pojęciem prawnokrajowym, ukształtowanym w drodze orzecznictwa trybunałów i sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE³⁵. Chodzi w niej o tożsamość określającą podmiotowość i autonomię rozumianą w kategoriach suwerenności³⁶.

Takie ujęcie w pewnym uproszczeniu i przy pominięciu niespójności z ujęciem z Karty Praw Podstawowych prowadzi do wniosku, że tożsamość narodowa i tożsamość konstytucyjna to różne pojęcia o tej samej funkcji i treści³⁷.

³⁴ Na temat charakteru prawnego Karty zob. M. Muszyński, Polska Karta praw podstawowych po traktacie lizbońskim. Charakter prawny i granice związania, *Przegląd Sejmowy* 2009, nr 1, s. 55–79.

³⁵ O różnych rodzajach krajowego rozumienia pojęcia tożsamości narodowej piszą też: Ch. Callies, G. van der Schyff (red.), *Constitutional Identity in a Europe...*, *op. cit.* W Polsce podobne tematycznie opracowanie to książka: A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), *op. cit.*

³⁶ J. Jacobsen, *op. cit.*, s. 9.

³⁷ Istnieją mniej liczne stanowiska przeciwnie, odrzucające spójność pojęcia tożsamości narodowej z tożsamością konstytucyjną. Pisze o tym np. Elke Cloots. Uważa, że klauzula tożsamości narodowej chroni tylko te elementy ustroju, które wyrażają tożsamość

Ale tego rodzaju wnioski dalej można podważać. Przy próbie łączenia tych konstrukcji pojawiają się bowiem dwa kolejne problemy:

- po pierwsze, samo pojęcie „struktur konstytucyjnych” to jednak coś innego niż tożsamość konstytucyjna, a tym bardziej inne niż tożsamość narodowa. A sam przepis jedynie wiąże struktury konstytucyjne z tożsamością narodową, a nie definiuje ją poprzez te struktury, choć w praktyce przyjęto tak rozumieć tę zbieżność;
- po drugie, sam traktat zawiera dodatkowe ograniczenie. Jest nim przesłanka „podstawowe”. Jej celem jest zawężenie związku tożsamości narodowej i struktur konstytucyjnych, a więc sprowadzenie go do istoty ustrojowej państwowości i suwerenności zapisanej w tym najwyższym akcie państwowym. Brak ograniczeń, mógłby zagrozić spójności prawnej UE, bo powodowałby możliwość podnoszenia każdej kwestii jako tożsamościowej dla podważania pierwszeństwa prawa UE. Istnienie tej przesłanki utrudnia w praktyce powoływanie się na klauzulę tożsamości narodowej, poprzez możliwość jej wartościowania³⁸.

Tylko przy pominięciu tych obiekcji można przystać na wniosek o bliźniaczej treści obu instytucji. Wtedy powstaje pytanie, jakie konstytucyjne przepisy mogą wchodzić w skład instytucji tożsamości konstytucyjnej, a przez to tożsamości narodowej?

Odpowiedź w tym względzie nie jest jednoznaczna. Doktryna wskazuje na niektóre kategorie normatywne jak np.: ochronę podstawowych zasad dotyczących organizacji państwa (ustrój), suwerenność państwa oraz zasadę demokracji; utrwalony trójpodział władzy i specyfikę relacji między poszczególnymi władzami; cele państwa; ochronę godności ludzkiej, prawa podstawowe i zasady państwa prawa. Wspólny rdzeń tych przepisów można postrzegać jako zobowiązanie do demokratycznego konstytucjonalizmu³⁹. I tu znów pojawia się problem, bo powstaje kolejne pytanie, czy istota ustroju zawsze musi być wyrażona w konstytucji w znaczeniu formalnym? Istnieją przecież sytuacje, kiedy np. symbole państwowe, czy narodowe nie zawsze są materią konstytucyjną, ale uważa się je dość powszechnie za wyznacznik tożsamości państwa, nie-

narodową. Nie jest ważne, czy są one częścią tożsamości konstytucyjnej. Sama tożsamość konstytucyjna nie jest chroniona art. 4 ust. 2 TUE. Zob. szerzej: E. Cloots, *National Identity in EU Law*, Oxford 2015, s. 169–170.

³⁸ Ilustruje to sprawa M.A.S./M.B. (C-42/17), w której Sąd Konstytucyjny Włoch wystąpił z pytaniem prejudycjalnym do TSUE w związku z konsekwencjami wyroku w sprawie Taricco (C-104/14).

³⁹ Por. M. Claes, J.-H. Reestmann, *op. cit.*, s. 941–967.

zależnie od tego czy i gdzie są określone. Nie są więc elementem tożsamości konstytucyjnej, ale na pewno tożsamości narodowej.

Opisaną sytuację łagodzi fakt, że wypowiedzi doktryny stanowią jedynie postulat. Jednak nie pomaga jej okoliczność, że same przepisy konstytucyjne również nie dają odpowiedzi na takie pytanie, tym bardziej, że nie ma jednej konstrukcji tożsamości różniących się ustrojowo państw. Dlatego chcąc rzeczywiście skonkretyzować tożsamość konstytucyjną, należy robić to w sposób zindywidualizowany w stosunku do każdego państwa i przyrzeć się orzecznictwu krajowych sądów i trybunałów konstytucyjnych⁴⁰.

7. Tożsamość konstytucyjna w orzecznictwie sądów i trybunałów konstytucyjnych państw UE

Prekursorem w zakresie ochrony tożsamości konstytucyjnej był włoski Sąd Konstytucyjny, który praktycznie od początku integracji zastanawiał się nad tym, jak powinien wyglądać katalog norm wchodzących w jej zakres. Stworzył w tym czasie tzw. doktrynę *controlimite*, wskazującą granice dla ograniczenia suwerenności państwa w procesie integracji, które

⁴⁰ Albo ich odpowiedników, o ile takie są w danym państwie. Zob. omówienia orzeczeń w doktrynie: A. Puttler, Komentarz do art. 4, (w:) Ch. Callies, M. Ruffer, EUV/AEUV, München 2016, s. 70–71. A. von Bogdandy, S. Schill, *op. cit.*, s. 1435–1440; M. Claes, J.-H. Reestmann, *op. cit.*, s. 923–929. A. von Bogdandy, Ch. Grabenwarter, P. M. Huber, Constitutional Adjudication in the European Legal Space, MPIL Research Paper Series, Nr 2021–25, s. 11–13; P. M. Huber, The Federal Constitutional Court and European Integration, European Public Law 2015, t. 21, nr 1, s. 83–107; A. Surowiecka, Tożsamość konstytucyjna państwa – analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej, Przegląd Prawno-Ekonomiczny 2013, nr 25(4), s. 23–35 oraz 2014 nr 26 (1), s. 92–102; A. Wyrozumska, Wyrok FTK z dnia 5 maja 2020 r. w świetle podobnych orzeczeń sądów innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Państwo i Prawo 2020, t. 9, s. 51–58; T. Chudziński, J. Modrzewska, P. Pietrzak, W. Przebierała, A. Wawrzyniak, Analiza orzecznictwa sądów wybranych państw członkowskich UE dotyczącego nadrzędności regulacji konstytucyjnych nad prawem Unii Europejskiej. Strona internetowa Ordo iuris. (26 czerwca 2022 r.). A także monografie: Ch. Callies, G. van der Schyff (red.), Constitutional Identity in a Europe..., *op. cit.*; A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), *op. cit.* Szczegółowe cytaty z orzecznictwa trybunałów państw UE nt. tożsamości konstytucyjnej można znaleźć także w orzeczeniu węgierskiego TK (Decision 22/2016. (XII. 5.) AB on the Interpretation of Article E (2) of the Fundamental Law), pkt 34–49. Orzecznictwo europejskich sądów konstytucyjnych jest też wskazane w orzeczeniu TK RP sygn. K 32/09 (OTK ZU 2010, nr 9/A, poz. 108) oraz sygn. P 7/20 (OTK 2021, seria A poz. 49).

stanowić miały naczelną zasady ustrojowe państwa i prawa jednostki. W efekcie nastąpiła odmowa zastosowania serii wyroków TSUE⁴¹. W ten właśnie sposób doszło do wyznaczenia obszaru tożsamości konstytucyjnej (*riserva di legge*), co Sąd Konstytucyjny potwierdził w orzeczeniu w sprawie Tarrico, gdzie jako tożsamość konstytucyjną zdefiniował sferę, w którą prawo UE nie może ingerować⁴².

Także Federalny Trybunał Konstytucyjny RFN dość szybko zajął się tym problemem⁴³. Już w 1974 r., w orzeczeniu Solange I stwierdził, że art. 24 ust. 1 Ustawy Zasadniczej RFN⁴⁴ nie upoważnia do zmiany struktur podstawowych konstytucji, na których opiera się jej tożsamość, bez wprowadzania zmiany konstytucji, a wprowadzenie zmiany do traktatu, które by eliminowało tożsamość obecnej konstytucji Republiki Federalnej Niemiec poprzez takie naruszenie struktur, które ją stanowią, byłoby nieskuteczne właśnie z uwagi na art. 24 Ustawy Zasadniczej⁴⁵. Z kolei w orzeczeniu Solange II z dnia 22 października 1986 r. jeszcze bardziej kategorycznie uznał, że art. 24 Ustawy Zasadniczej nie upoważnia do porzucenia tożsamości obecnego porządku konstytucyjnego poprzez ingerencję w jego fundamentalne ramy, czy ustalone struktury, poprzez przyznanie praw suwerennych instytucjom międzyrządowym⁴⁶.

Koncepcja ta w zderzeniu z postępującym procesem integracji nie tylko doprowadziła do zmiany Ustawy Zasadniczej RFN⁴⁷, ale też została rozwinięta w kolejnych orzeczeniach⁴⁸, spośród których fundamentalne

⁴¹ Zob. orzeczenie nr 14/1964 (*Costa v. ENEL*); orzeczenie nr 183/1973 (*Frontini*), orzeczenie nr 170/1984 (*Granital*), orzeczenie nr 232/1989 (*Fragd*); orzeczenie nr 117/1994 – *Zerini*; orzeczenie nr 115/2018 (*Taricco II*).

⁴² Zob. A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 48. Patrz szerzej: A. Kustra-Rogatka, Wewnątrzspółnotowe zwalczanie przestępstw związanych z VAT a konstytucyjne standardy odpowiedzialności karnej (uwagi na tle spraw *Taricco* i *Taricco II*), *Państwo i Prawo* 2020, t. 4, s. 42 i następn. K. Doktor-Bindas, Tożsamość konstytucyjna jako controlimite w Republice Włoskiej, (w:) A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), *op. cit.*, s. 92.

⁴³ Por. A. von Bogdandy, Ch. Grabenwarter, P. M. Huber, *op. cit.*, s. 11–13; A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, nr 107, s. 347–349. Zob. też szerzej: S. Pawłowski, Tożsamość konstytucyjna Republiki Federalnej Niemiec, (w:) A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), *op. cit.*, s. 232–304.

⁴⁴ W tamtym czasie będący stosowną podstawą dla integracji Niemiec.

⁴⁵ BVerfGE 37, 271, 279 – *Solange I*.

⁴⁶ BVerfGE 73, 339, 375 – *Solange II*.

⁴⁷ Kiedy przyjęto obecny art. 23 Ustawy Zasadniczej, odzwierciedlono je w jego ust. 1 zdaniu 3. Zob. A. von Bogdandy, Ch. Grabenwarter, P. M. Huber, *op. cit.*, s. 11.

⁴⁸ Chodzi o orzeczenia *Maastricht* (BVerfGE 89, 155, 182), *Lizbona* (BVerfGE 123, 267, 343), a także w orzeczeniach dotyczących długu publicznego i kryzysu w strefie euro (BVerfGE 129, 124, 177), Europejskiego Nakazu Aresztowania (BVerfGE 140, 317),

znaczenie ma wyrok FTK w sprawie traktatu z Lizbony (2009). To w nim znalazły się dwie kwestie kluczowe dla konstrukcji niemieckiej tożsamości konstytucyjnej. Są to:

- po pierwsze, bezpośrednie odwołanie do art. 4 ust. 2 TUE i powiązanie tożsamości konstytucyjnej Niemiec z tzw. „klauzulą wieczności” z art. 79 ust. 3 Ustawy Zasadniczej w zw. z art. 23 ust. 1 zdanie 3 Ustawy Zasadniczej⁴⁹;
- po drugie, konstatacja o konieczności pozostawienia państwu przestrzeni dla politycznego formowania ekonomicznych, kulturowych i społecznych warunków życia⁵⁰.

Z kolei we Francji, jako tożsamość konstytucyjna postrzegana jest szeroko rozumiana gwarancja republikańskiej formy rządów (art. 89 konstytucji Francji)⁵¹. Tę koncepcję przyjętą po przyjęciu Traktatu o UE, Rada Konstytucyjna potwierdziła następnie w decyzji z 27 lipca 2006 r., wydanej pod wpływem art. 1–5 Traktatu Konstytucyjnego dla Europy. Rada stwierdziła tam, że implementacja dyrektywy nie może naruszyć przepisów czy zasad, które są istotne dla tożsamości konstytucyjnej Francji, chyba że zgodę na to wyrazi *pouvoir constituant*⁵². Inne francuskie wartości konstytucyjne mają zasadniczo znajdować swoje potwierdzenie

programów OMT EBC i programu zakupu aktywów (BVerfGE 142, 12) oraz Unii Bankowej (BVerfG, 2 BvR 1685/14).

⁴⁹ Art. 79 ust. 3 brzmi: „Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig”. Chodzi tam o zakaz zmian w konstytucji, które by naruszyły zasadę demokracji, zasadę państwa prawa, zasadę interesu państwa, republikański ustrój, strukturę federalną oraz szacunek dla godności ludzkiej, a także istotę praw podstawowych. Art. 23 ust. 1 zd. 3 brzmi: „(...) Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3”.

⁵⁰ Ochrona tożsamości narodowej, w szczególności w odniesieniu do zasad demokratycznych, obejmuje obywatelstwo, monopol cywilny i wojskowy na użycie siły, dochody i wydatki, w tym finansowanie zewnętrzne, a także wszystkie elementy naruszenia, które są decydujące dla realizacji praw podstawowych, przede wszystkim znaczące naruszenia praw podstawowych, jak pozbawienie wolności w ramach wymierzania prawa karnego czy umieszczenie w placówce, w tym kwestie kulturowe, jak posługiwanie się językiem, kształtowanie okoliczności dotyczących rodziny czy edukacji, prawo do wolności poglądów, prasy i zgromadzeń, a także wyznawanie wiary czy światopoglądu. Por. A. Puttler, *op. cit.*, s. 70–71.

⁵¹ Rada Konstytucyjna, Decision No 92–312 DC of 2 September 1992.

⁵² Por. A. von Bogdandy, S. Schill, *Overcoming absolute primacy...*, *op. cit.*, s. 1435.

w prawie unijnym⁵³, co powoduje, że system UE i prawo francuskie są spójne. W ostatnim czasie pozycję nadrzędną Konstytucji potwierdziła też francuska Rada Stanu z dnia 21 kwietnia 2021 r.⁵⁴

Podobnie do powyższych, wypowiedział się hiszpański Sąd Konstytucyjny, kiedy pochylił się nad poprzednikiem art. 4 ust. 2 TUE, czyli art. 1–5 Traktatu konstytucyjnego dla Europy. W odpowiedzi na zastrzeżenia wobec pierwszeństwa prawa unijnego przed hiszpańską konstytucją stwierdził, że konstytucja zawiera „istotę wartości i zasad” odpornych na integrację. Od zgodności z nimi zależy możliwość wyposażenia UE w część kompetencji państwowych. Potwierdził tym samym istnienie granic integracji, aczkolwiek nie nakreślił ich precyzyjnie⁵⁵.

Nawet w prointegracyjnej Belgii, mimo że jeszcze nie określono w szczegółach granic art. 34 Konstytucji Belgii, to w orzeczeniu z dnia 26 kwietnia 2016 r. w sprawie Traktatu o stabilności, koordynacji i zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej, Sąd Konstytucyjny wyjaśnił, że takie granice istnieją⁵⁶. Z kolei w Danii za nienaruszalny uznawany jest wymóg zachowania suwerennej państwowości, choć temu sformułowaniu brakuje konkretyzacji. W Grecji granicę nienaruszalnej tożsamości konstytucyjnej stanowią prawa człowieka, podstawy demokratycznego porządku państwa (art. 28 ust. 2 i 3 greckiej konstytucji) oraz wartości chronione art. 110 ust. 1 greckiej konstytucji. Ich rewizja jest zakazana⁵⁷.

W Czechach elementem tożsamości są co do zasady: zachowanie atrybutów państwa (suwerenność) i zakaz ingerencji w ich istotę, demokracja i praworządność, a jako konkretne elementy porządku konstytucyjnego ochrona mniejszości narodowych i grup etnicznych, zasada niedyskryminacji, wolna konkurencja między partiami politycznymi⁵⁸. A gdy-

⁵³ Por. D. E. Harasimiuk, Tożsamość narodowa i konstytucyjna V Republiki Francuskiej, (w:) A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej, Warszawa 2021, s. 75 i s. 79.

⁵⁴ Zob. Francuska Rada Stanu: francuska konstytucja pozostaje nadrzędna wobec prawa UE. PAP. Aktualności. 8 października 2021 r.

⁵⁵ DTC 1/2004 para 2. Por. J. Sułkowski, Tożsamość narodowa i konstytucyjna Królestwa Hiszpanii, (w:) A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), *op. cit.*, s. 135–136.

⁵⁶ Art. 34 brzmi: „Wykonywanie określonych kompetencji może być przekazane przez umowę międzynarodową lub ustawę instytucjom międzynarodowego prawa publicznego”. Patrz: Konstytucja Belgii (sejm.gov.pl) (26 sierpnia 2022 r.).

⁵⁷ Czytamy tam: Postanowienia Konstytucji, z wyjątkiem tych, które określają podstawy i formę ustroju jako republiki parlamentarnej, oraz z wyjątkiem postanowień art. 2 ust. 1, art. 4 ust. 1, 4 i 7, art. 5 ust. 1 i 3, art. 13 ust. 1 i art. 26 mogą być przedmiotem rewizji. Patrz: Konstytucja Grecji (sejm.gov.pl) (26 sierpnia 2022 r.).

⁵⁸ Patrz orzeczenia: z dnia 8 marca 2006 r., PI. ÚS 50/04, pkt VI.B.; z dnia 3 maja 2006 r., PI. ÚS 66/04, pkt 53; z dnia 26 listopada 2008 r., PI. ÚS 19/08, pkt 97, 113 i 196; z dnia

by postęp integracji godził w te wartości, należałoby przywrócić państwu kompetencje przekazane UE⁵⁹.

Także na Węgrzech trybunał konstytucyjny w wyroku z 22 listopada 2016 r. przedstawił swoją koncepcję tożsamości konstytucyjnej⁶⁰. Wywiódł ją jako zestaw wartości konstytucyjnych tj. wolność, podział władzy, ustrój republikański, ochronę życia narodowego, równość praw itp. Konstytucja ich nie tworzy, ale odzwierciedla. Są one elementem suwerenności, którą powinny szanować wszystkie podmioty, w tym UE. Dlatego nie można ich wyeliminować poprzez traktat.

Z kolei w Austrii, zdaniem trybunału konstytucyjnego, tożsamość konstytucyjna (*Verfassungskern*) jest określana poprzez konstytucyjną rangę traktatu akcesyjnego w kontekście art. 44 ust. 3 austriackiej konstytucji⁶¹. Natomiast konstytucja Szwecji wymienia jako granicę integracji art. 5¹ oraz wolności określone w rozdz. 2 Aktu o formie rządu⁶². Podobnie na temat tożsamości konstytucyjnej i granic przekazania kompetencji wypowiedziały się trybunały konstytucyjne w Estonii⁶³, Irlandii⁶⁴, czy na Łotwie⁶⁵.

3 listopada 2009 r., Pl. ÚS 29/09, pkt 110; z dnia 31 listopada 2012 r., Pl. ÚS 5/12, pkt VII; z dnia 31 stycznia 2012 r., Pl. ÚS 5/12, pkt VII. W literaturze patrz: J. Sułkowski, Tożsamość narodowa i konstytucyjna Republiki Czeskiej, (w:) A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej, Warszawa 2021, s. 217–218.

⁵⁹ Patrz: S. Kaleta, TSUE w sprawie rumuńskiego sądownictwa naruszył konstytucję Rumunii – orzekł tamtejszy TK, Rzeczpospolita z dnia 21.06.2021 r.

⁶⁰ Decision 22/2016. (XII. 5.) AB on the Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law http://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_22_2016.pdf (28.06.2022) pkt 61–67.

⁶¹ Art. 44 ust. 3 brzmi: „Każda całkowita zmiana Konstytucji Federalnej, a zmiana częściowa, jeśli zażąda tego 1/3 członków Rady Narodowej lub Rady Federalnej, poddawane są po zakończeniu postępowania, o którym mowa w art. 42, a przed poświadczeniem przez Prezydenta Federalnego, pod głosowanie całego Narodu”. Konstytucja Austrii (sejm.gov.pl) (26 sierpnia 2022 r.). Zob. też: Th. Öhlinger, Die Verfassung im Schmelztiegel der europäischen Integration: Österreichs neue Doppelverfassung, (w:) Th. Öhlinger (red.), Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union, Wiedeń 1999, s. 165 i 179; Th. Öhlinger, Verfassungsrechtliche Aspekte des Vertrages von Amsterdam in Österreich, (w:) W. Hummer (red.), Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam, Wiedeń 1998, s. 297 i 300. S. Pawłowski, Tożsamość konstytucyjna Republiki Austrii, (w:) A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), *op. cit.*, s. 200–205.

⁶² Konstytucja Szwecji (sejm.gov.pl) (26 sierpnia 2022 r.).

⁶³ Riigikohus orzeczenie z dnia 12 lipca 2012 r., pkt 128 i 223. „The sovereignty clause of the Estonian Constitution is strict in wording, providing that the independence and sovereignty of Estonia are timeless and inalienable. [...] If it becomes evident that the new founding treaty of the European Union or the amendment to a founding treaty of the European Union gives rise to a more extensive delegation of the competence of Estonia to the European Union and a more extensive interference with the Constitution, it is

Jak widać, w kontekście kształtowania treści koncepcji tożsamości konstytucyjnej, waga orzecznictwa krajowych trybunałów i sądów jest znacząca⁶⁶. Te orzeczenia najlepiej ilustrują również obszary potencjalnego konfliktu.

Oczywiście koncepcje poszczególnych sądów i trybunałów nie są jednolite. Wynika to nie tylko z różnych treści konstytucyjnych, zróżnicowanych ustrojów poszczególnych państw, ale i odmiennych spojrzeń na elementy wartościujące to pojęcie. Jednak mimo tych różnic w podejściu, zasadniczo wszystkie sądy i trybunały konstytucyjne państw członkowskich na pewnym stopniu ogólności podobnie je pojmują. I podobnie dość wstrzeźliwie i na dużym poziomie ogólności je definiują. To pozwala im zachować elastyczność na wypadek konkretnego konfliktu między prawem UE a krajowym prawem konstytucyjnym⁶⁷. Dopiero w sytuacji, kiedy tego konfliktu nie da się uniknąć, to problem pozostaje. To prowadzi do wniosku, że sądy i trybunały konstytucyjne są jednak nastawione na dialog.

8. Tożsamość konstytucyjna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP

Kluczowym orzeczeniem w kwestii tożsamości konstytucyjnej jest w Polsce wyrok w sprawie K 32/09. Został on wydany w związku z kontrolą konstytucyjności traktatu z Lizbony⁶⁸.

necessary to seek the approval of the holder of supreme power, i.e., the people, and presumably amend the Constitution once again".

⁶⁴ Supreme Court of Ireland, orzeczenie *Crotty v An Taoiseach* (1987), I.R.713, 783; orzeczenie *S.P.U.C. (Ireland) Ltd. v Grogan* (1989), I.R. 753, 765. Czytamy tam m.in., że "to hold that the first sentence of Article 29, s. 4, sub-s. 3 does not authorise any form of amendment to the Treaties after 1973 without a further amendment of the Constitution would be too narrow a construction; to construe it as an open-ended authority to agree, without further amendment of the Constitution, to any amendment of the Treaties would be too broad".

⁶⁵ *Satversmes tiesa*, orzeczenie z dnia 7 kwietnia 2009 r., pkt 17. Czytamy tam, że "the Constitutional Court recognizes that the State of Latvia is based on such fundamental values that, among the rest, include basic rights and fundamental freedoms, democracy, sovereignty of the State and people, separation of powers and rule of law. The State has the duty to guarantee these values and they cannot be infringed by introducing amendments to the Satversme, these values being introduced by law. Consequently, delegation of competencies cannot exceed the rule of law and the basis of an independent, sovereign and democratic republic based on the basic rights. Likewise, it cannot influence the right of citizens to decide upon the issues that are substantial for a democratic state".

⁶⁶ Por. I. Kaczorowska-Ireland, *op. cit.*, s. 70–74; C. Mik, *op. cit.*, s. 130.

⁶⁷ Analiza porównawcza patrz: M. Claes, J.-H. Reestmann, *op. cit.*, s. 941–967; por. I. Kaczorowska-Ireland, *op. cit.*, s. 70–74; M. Claes, J.-H. Reestmann, *op. cit.*, s. 929–931.

⁶⁸ Zob.: wyrok z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU 2010, nr 9/A, poz. 108.

W sprawie K 32/09 Trybunał Konstytucyjny uznał, że:

- po pierwsze, suwerenność Polski oznacza prymat Narodu Polskiego do stanowienia o własnym losie. Normatywnym wyrazem tej zasady jest Konstytucja, a w szczególności postanowienia preambuły, art. 2, art. 4, art. 5, art. 8, art. 90, art. 104 ust. 2 i art. 126 ust. 1, w świetle których suwerenność Rzeczypospolitej wyraża się w nieprzekazywalnych kompetencjach organów władzy państwowej, stanowiących o tożsamości konstytucyjnej państwa⁶⁹;
- po drugie, Konstytucja RP zawiera tzw. kotwice normatywne, które służą ochronie suwerenności państwa. Zaliczył do nich art. 8, art. 90 i art. 91 Konstytucji RP;
- po trzecie, tożsamość konstytucyjna jest pojęciem wyznaczającym zakres „wyłączenia spod kompetencji przekazania materii należących do «twardego jądra», kardynalnych dla podstaw ustroju danego państwa”⁷⁰, których przekazanie nie byłoby możliwe na podstawie art. 90 Konstytucji. Niezależnie od trudności związanych z ustaleniem szczegółowego katalogu kompetencji nieprzekazywalnych, należy zaliczyć do materii objętych całkowitym zakazem przekazania postanowienia określające zasady naczelné Konstytucji oraz postanowienia dotyczące praw jednostki wyznaczające tożsamość państwa, w tym w szczególności wymóg zapewnienia ochrony godności człowieka i praw konstytucyjnych, zasadę państwowości, zasadę demokracji, zasadę państwa prawnego, zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę pomocniczości, a także wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji;
- po czwarte, gwarancją zachowania tożsamości konstytucyjnej Rzeczypospolitej pozostaje art. 90 Konstytucji i określone w nim granice przekazywania kompetencji. Art. 90 Konstytucji nie może być rozumiany w ten sposób, że wyczerpuje on swoje znaczenie po jednorazowym zastosowaniu. Tego rodzaju interpretacja wynikałaby z przyjęcia, że przekazanie kompetencji na rzecz Unii Europejskiej w Traktacie z Lizbony ma charakter jednorazowy i otwiera drogę do dalszego ich przekazywania, już z pominięciem wymagań określonych w art. 90. Takie rozumienie art. 90 pozbawiałoby tę część Konstytucji cech aktu normatywnego. Przepisy art. 90 należy stosować w odniesieniu

⁶⁹ TK przywołał to za: L. Garlicki, Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennalne, (w:) J. Trzciniński (red.), Charakter i struktura norm Konstytucji, Warszawa 1997, s. 148.

⁷⁰ TK przywołał to za: K. Działocha, Komentarz do art. 4 Konstytucji RP, (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja RP. Komentarz, t. 5, s. 14 Warszawa 2007.

do zmian postanowień traktatowych stanowiących podstawę Unii Europejskiej, które następują w inny sposób aniżeli w drodze umowy międzynarodowej, jeżeli zmiany te powodują przekazanie kompetencji na rzecz Unii Europejskiej.

W ten sposób TK ujął tożsamość konstytucyjną z perspektywy zachowania suwerenności⁷¹. Za jej posiadacza uznał państwo. Nie odbiegł tym samym od praktyki innych sądów i trybunałów konstytucyjnych. Wskazał też pewne, choć lista nie jest zamknięta, materie tożsamościowe, jako objęte zakazem przekazania na rzecz UE. Wpisał się więc w suwerenistyczne postrzeganie tej instytucji.

Reguły wywiedzione w wyroku sygn. K 32/09 Trybunał potwierdził w orzeczeniu o sygn. P 7/20 dotyczącym obowiązku wykonania przez Polskę postanowienia tymczasowego TSUE odnoszącego się do ustroju i właściwości sądów polskich oraz trybu postępowania przed tymi sądami. Trybunał odwołał się w uzasadnieniu wyroku (pkt. 6.8) do pojęcia tożsamości konstytucyjnej, do której zakwalifikował „polskie sądownictwo”⁷². Przyjął też konstrukcję – moim zdaniem dość karkołomną – że działaniem *ultra vires* TSUE naruszył tożsamość konstytucyjną państwa polskiego. Niezależnie, czy zgadzamy się z oceną TK co do istoty, fakt wydania takiego wyroku utrwalił w nim *in concreto* instytucję tożsamości konstytucyjnej⁷³.

9. Spór o prawo do definiowania treści tożsamości narodowej

Traktatowa formuła tożsamości narodowej ma – zdaniem doktryny – jeden niezaprzeczalny walor. Porządkuje pod względem terminologicznym, jak i konceptualnym, różne dyskursy państw członkowskich dotyczące relacji między prawem UE a krajowym prawem konstytucyjnym, tak na poziomie praktyki, jak i doktryny. Relacja między krajowym a unijnym porządkiem prawnym może się teraz skonkretyzować poprzez wykładnię art. 4 ust. 2 TUE, która należy przecież do kompetencji TSUE⁷⁴.

⁷¹ Por. K. Wójtowicz, *op. cit.*, s. 10.

⁷² Zob. wyrok TK z dnia 14 lipca 2021, sprawa sygn. P 7/20, OTK 2021, seria A poz. 49, pkt 6.8.

⁷³ Czytamy tam: „Środki tymczasowe orzeczone wobec Rzeczypospolitej Polskiej 8 kwietnia 2020 r. wbrew art. 4 ust. 2 zdaniu pierwszemu TUE wkraczają w sposób wyraźny oraz istotny w obszar regulacji konstytucyjnej, naruszając w ten sposób polską tożsamość konstytucyjną, której immanentną częścią jest polskie sądownictwo”. TK wspominał też ogólnie lub odwoływał się do tożsamości konstytucyjnej w kilku innych miejscach tego uzasadnienia.

⁷⁴ Do nowelizacji TUE w drodze traktatu z Lizbony artykuł ten nie był objęty kompetencją TSUE. Zob. A. von Bogdandy, S. Schill, *op. cit.*, s. 1440; Inaczej zob.: I. Kaczorowska-Ireland, *op. cit.*, s. 58.

Optymizmu tego nie podzielam z kilku powodów:

- po pierwsze, samo określenie tego, co stanowi element tożsamości narodowej w art. 4 ust. 2 TUE jeszcze nie rozwiązuje kwestii samej relacji między prawem UE a krajowym prawem konstytucyjnym. W przepisie nie ma jednoznacznego stwierdzenia nt. hierarchii. Zamiast tego formułuje on dla UE nakaz poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich. Tworzy więc nie tyle zasadę, ile obowiązek prawny. To wpisuje się w interpretację konstrukcji zasady pierwszeństwa, gdzie w stosunku do ustawodawstwa, prawo UE ma pierwszeństwo stosowania, a w stosunku do przepisów konstytucyjnych wymagana jest jednak pewna giętkość rozumowania⁷⁵. Innymi słowy, zamiast rozstrzygnięcia, uznano, że lepsza punktowa relatywizacja zasady lojalności niż spór generalny;
- po drugie, lektura orzecznictwa sądów i trybunałów konstytucyjnych zostawia wrażenie, że jest jednak bezpośrednia rozbieżność treściowa i metodologiczna co do kształtowanej przez nie instytucji tożsamości konstytucyjnej i traktatowej konstrukcji tożsamości narodowej. Owszem, jest potencjał dla znalezienia wspólnego punktu, ale niekoniecznie spełnia on oczekiwania państw broniących swej suwerenności. Tworzy jedynie bazę do dialogu, ale ten dialog wymagałby ustępstw także po stronie TSUE, na co się raczej nie zapowiada;
- po trzecie, nakłada się na to także kolizja w wymiarze proceduralnym. Zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit 1 zd. 2 TUE przepis z art. 4 ust. 2 TUE podlega wyłącznej wykładni TSUE. Jednocześnie kontrola zgodności z konstytucją przepisów traktatowych należy do sądów i trybunałów konstytucyjnych (tam gdzie sąd albo trybunał ma taką kompetencję). Kiedy sąd lub trybunał konstytucyjny powoła się na ochronę konstytucji i zablokuje wykonanie zobowiązania wynikającego z prawa UE, powstaje problem. Widać to np. w sporze Polski z UE o wymiar sprawiedliwości. Wtedy powstała sytuacja generuje fundamentalne pytanie o kompetencje do wykładni treści i granic klauzuli tożsamości narodowej. Czy trybunał (sąd) konstytucyjny może oceniać, czym jest tożsamość narodowa, wypowiadając się tak naprawdę o tożsamości konstytucyjnej? Czy takie działanie jest naruszeniem TUE, a jeśli tak, to o skutki naruszenia? Kolejnym pytaniem jest, czy TSUE może odrzucać tak zdefiniowaną tożsamość konstytucyjną, która nie występuje przecież w unijnych aktach normatywnych, jako tożsamość naro-

⁷⁵ A. von Bogdandy, S. Schill, *op. cit.*, s. 1441; por. I. Kaczorowska-Ireland, *op. cit.*, s. 77–78.

dową? A ponieważ w praktyce tak się dzieje⁷⁶, jest więc to pytanie o legalność działania obu organów.

Brak spójnych rozwiązań normatywnych w tym zakresie uruchamia też doktrynę. Ta dość bezrefleksyjnie opiera się na analogiczności pojęć „tożsamości narodowej” i „tożsamości konstytucyjnej” i jak zwykle w takiej sytuacji pojawiają się w niej dwa nurty: pierwszy opowiadający się za kompetencją TSUE do definiowania tych pojęć, drugi – Trybunału Konstytucyjnego.

Przedstawiciele pierwszego nurtu podkreślają, że w ocenie komu przypisać kompetencje, należy mieć wzgląd na zasadę lojalnej współpracy, choć *de facto* klauzula tożsamości ma właśnie osłabiać jej znaczenie. Podkreślają, że sądy i trybunały konstytucyjne państw członkowskich nie są całkowicie „suwerenne” w kwestii określania znaczenia i skutku art. 4 ust. 2 TUE. Wręcz przeciwnie, z art. 4 ust. 2 TUE ma rzekomo jasno wynikać, że państwo nie ma tu nieograniczonej dyskrecjonalności⁷⁷.

Z kolei zwolennicy drugiego nurtu podkreślają, że nawet przy takim podejściu, uprawnienie TSUE obejmuje jedynie określanie ram conceptualnych tego, co państwo członkowskie może uznać za część swojej tożsamości konstytucyjnej, czyli tak naprawdę tożsamości narodowej jako pojęcia prawa unijnego. Nie może natomiast określać jej treści. TSUE musi tu zostawić miejsce dla różnego pojmowania tej instytucji przez państwa członkowskie i ich sądy lub trybunały konstytucyjne. W przeciwnym razie przekroczyłby uprawnienie określone w art. 19 ust. 1 TUE, który ogranicza jego jurysdykcję do dokonywania wykładni prawa UE⁷⁸. Do szłoby do działania *ultra vires*.

Nieco łagodniej przedstawiciele spierających się nurtów podchodzą do oceny skutków powołania się na tożsamość konstytucyjną (jako tożsamość narodową) i odmowy wykonania prawa UE. Uznają, że owszem, TSUE chroni projekt integracji jako całość⁷⁹. Zatem stanowiska sądów lub trybunałów konstytucyjnych co do skutku ewentualnego powołania się państwa na tożsamość narodową nie są dla niego wiążące. TSUE jest władny sam zdecydować o tym, jaki skutek będzie miał w takiej sytu-

⁷⁶ Por. M. Claes, J.-H. Reestmann, *op. cit.*, s. 941–967; A. von Bogdandy, S. Schill, *op. cit.*, s. 1452; por. I. Kaczorowska-Ireland, *op. cit.*, s. 59–60; A. Surowiecka, *op. cit.*, s. 23–35 oraz *op. cit.*, s. 92–102. Warto podkreślić, że w sprawie Tarrico II Rzecznik Generalny Y. Bota, zmodyfikował interpretację art. 325 TFUE i uznał, że do sądziego krajowego należy ustalenie, czy jego zastosowanie jest sprzeczne z tożsamością konstytucyjną państwa. Zob. A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 48.

⁷⁷ Por. I. Kaczorowska-Ireland, *op. cit.*, s. 78–82.

⁷⁸ A. von Bogdandy, S. Schill, *op. cit.*, s. 1447–1448.

⁷⁹ *Op. cit.*, s. 1448. Por. K. Wójtowicz, *op. cit.*, s. 4.

acji art. 4 ust. 2 TUE dla legalności aktu unijnego, czy oceny legalności działania państwa członkowskiego⁸⁰. Jednak należy pamiętać, że TSUE jako organ unijny ma wynikający z art. 4 ust. 2 TUE obowiązek szanowania tożsamości narodowej państw członkowskich. Zatem nie może określać treści pojęcia tożsamości narodowej ujętego w art. 4 ust. 2 TUE w sposób całkowicie samodzielny, co zresztą przysługuje mu w stosunku do innych przepisów prawa unijnego, z zastrzeżeniem, że musi działać wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych. W takiej sytuacji powinien wziąć pod uwagę, jak treść tożsamości narodowej jest konkretnie rozumiana przez poszczególne sądy lub trybunały konstytucyjne (m.in. poprzez analizę stanowiska tych organów co do zakresu tożsamości konstytucyjnej), a tym samym musi pogodzić różne rozumienie tożsamości narodowej w myśl art. 4 ust. 2 TUE z celami integracji⁸¹. W przeciwnym razie sam naruszy TUE.

Kolejnym problemem w tym obszarze jest brak formalnej procedury umożliwiającej TSUE – z jego inicjatywy – bezpośrednio zebranie informacji o stanowisku trybunału konstytucyjnego w kwestii tożsamości narodowej (konstytucyjnej).

10. Dialog trybunalski jako formuła rozwiązywania sporów

Skoro nie ma procedury, w ramach której TSUE występuje do sądu lub trybunału konstytucyjnego państwa, to TSUE powinien działać *ad hoc*. W takiej sytuacji kluczem staje się stworzenie w konkretnym postępowaniu rzeczywistej możliwości, aby rząd państwa członkowskiego przedłożył mu stanowisko w sprawie interpretowania tożsamości narodowej i odpowiednio konstytucyjnej. W praktyce, w przypadku pojawienia się w postępowaniu wątpliwości w tym zakresie, TSUE powinien je zawiesić i zażądać od państwa stosownego stanowiska, a w razie konieczności, nawet wystąpienia do sądu lub trybunału konstytucyjnego. Przynajmniej, jeśli krajowa procedura pozwala na takie działania. I dopiero w oparciu o otrzymane informacje, wyważyć interes państwa członkowskiego oraz interes UE. Powinien wtedy należycie uwzględnić stanowisko wyrażone przez sąd lub trybunał konstytucyjny państwa członkowskiego⁸². Tym bardziej, że ocena TSUE w kwestii tożsamości narodowej nie

⁸⁰ Por. I. Kaczorowska-Ireland, *op. cit.*, s. 82.

⁸¹ Zob. A. von Bogdandy, S. Schill, *op. cit.*, s. 1449. Inaczej zob. I. Kaczorowska-Ireland, *op. cit.*, s. 78–82.

⁸² Por. A. von Bogdandy, S. Schill, *op. cit.*, s. 1449. Tyle tylko, że w kilku państwach członkowskich UE nie ma sądów konstytucyjnych, ani organów do nich zbliżo-

musi wcale wykluczać możliwości stosowania testu kontroli tożsamości konstytucyjnej przez krajowe sądy konstytucyjne wobec aktów unijnych⁸³. Cechą szczególną europejskiego pluralizmu konstytucyjnego rozwiniętego w ciągu ostatnich dziesięcioleci jest to, że orzeczenie TSUE dotyczące tożsamości narodowej nie jest ostateczne w niektórych sytuacjach⁸⁴. Zgodnie z krajową konstytucją, sąd lub trybunał konstytucyjny państwa członkowskiego może interpretować krajowy obowiązek ochrony tożsamości narodowej inaczej niż to zakłada TSUE. Możliwą rozbieżność między TSUE a sądami lub trybunałami konstytucyjnymi trzeba postrzegać jako cenę możliwą do zaakceptowania w zamian za heterarchiczną strukturę konstytucyjną, która bardziej pasuje do unijnego pluralistycznego modelu prawnego niż model hierarchiczny⁸⁵. Jednak taka struktura może działać tylko wtedy, gdy sądy lub trybunały konstytucyjne biorą na poważnie zasadę lojalnej współpracy. Oznacza to, że sądy lub trybunały konstytucyjne powinny nie tylko interpretować wstrzeźliwie ograniczenia konstytucyjne, ale też kierować się w tym procesie zasadą przychylności wobec prawa UE⁸⁶. Ten nakaz przychylności odnosi się jednak również do TSUE. Powinien on przychylnie dla państw członkowskich interpretować swój obowiązek „szanowania tożsamości narodowej”.

Co więcej, taki konflikt między TSUE a sądami lub trybunałami konstytucyjnymi można znacząco złagodzić, jeżeli obaj partnerzy będą działać zgodnie z ogólnymi zasadami wzajemnego dialogu. W szczególności chodzi tu o procedurę pytań prejudycjalnych⁸⁷.

Zatem jeśli sąd lub trybunał konstytucyjny chce się powołać na art. 4 ust. 2 TUE, by uzasadnić uchybienie prawu unijnemu, to powinien przedstawić TSUE swoje obawy dotyczące nieproporcjonalnej ingerencji w tożsamość narodową danego środka w pytaniu prejudycjalnym. Z kolei TSUE powinien orzec o zasadności powołania się na tożsamość

nych. Wtedy takie kraje byłyby w słabszej pozycji wobec UE w procedurze ochrony tożsamości narodowej.

⁸³ Por. I. Pernice, *Das Verhältnis europäischer zu nationalen Gerichten im europäischen Verfassungsverbund Vortrag, gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 14. Dezember 2005*, Berlin 2006, s. 204–205.

⁸⁴ Przegląd orzeczeń TSUE patrz: M. Claes, J.-H. Reestmann, *op. cit.*, s. 935–937; I. Kaczorowska-Ireland, *op. cit.*, s. 63–69.

⁸⁵ Inaczej I. Kaczorowska-Ireland, *op. cit.*, s. 78–82.

⁸⁶ Por. A. von Bogdandy, S. Schill, *op. cit.*, s. 1450; por. wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04.

⁸⁷ Zob. M. Muszyński, *Dialog Trybunału Konstytucyjnego...*, *op. cit.*, s. 5–43. Choć są stanowiska przeciwne por.: opinia Rzecznika Generalnego P. Cruza Villalona z dnia 14 stycznia 2015 r., sprawa C 62/14 (Gauweiler i inni) pkt. 35 i 36; M. Claes, J.-H. Reestmann, *op. cit.*, s. 969.

narodową, a zatem o skutkach art. 4 ust.2 TUE w prawie unijnym. Możliwemu konfliktowi między prawem UE a krajowym prawem konstytucyjnym można zapobiec już na tym etapie, jeśli TSUE uchyliłby kwestionowany akt unijny lub zaakceptował, że państwo może się powołać na wyjątek od restrykcyjnego przestrzegania prawa unijnego⁸⁸. Dopiero gdyby TSUE tego nie zrobił, to po rozważeniu jego stanowiska – działając w dobrej wierze oraz na zasadzie *ultima ratio* – sąd lub trybunał konstytucyjny mógłby odmówić uwzględnienia orzeczenia TSUE, choćby z perspektywy prawa unijnego, taka decyzja stanowiłaby jego naruszenie⁸⁹. Na tym polega partnerstwo.

W przypadku polskiego TK, takie zachowanie uzasadniają w szczególności dwie przesłanki: proceduralna i materialna. W pierwszej chodzi o status Trybunału Konstytucyjnego. Pamiętajmy, że wprowadzając się na zadanie pytania na podstawie TSUE, TK działa jako funkcjonalny sąd unijny, do czego się zresztą w ten sposób sam przyznaje. Ale w przeciwieństwie do sądów powszechnych, co do zasady, a więc także po uzyskaniu odpowiedzi, podstawą prawną jego działania jest nadal Konstytucja, a norma unijna jest dalej jedynie przedmiotem orzekania. Innymi słowy, TK w swoim procedowaniu nigdy nie działa na podstawie normy prawa unijnego, ale rozstrzyga o jej konstytucyjności. Tak więc atrybut „sądu europejskiego” ma charakter wypadkowy, wynikający z działania TK „w związku z prawem UE”, a nie na jego podstawie. I jest to sytuacja w jakiej TK stawia się dobrowolnie. Można wręcz powiedzieć, że są wątpliwości, czy polski TK może zadać pytanie prejudycjalne do TSUE, bo skoro nie działa na podstawie prawa UE, to nie jest sądem unijnym.

Z kolei w przesłance materialnej chodzi o to, że rolą TK jest realizacja art. 8 ust. 1 Konstytucji. Tym samym, skoro materialnie Konstytucja ma określoną treść, to poprzez swoje orzecznictwo TK chroni wszystkie wynikające z niej wartości, w tym suwerenność. Całkowita podległość TSUE oznaczałaby przyznanie mu wyłącznej władzy nad traktatami, nawet

⁸⁸ O znaczeniu przesłanki wyjątkowości na tle orzecznictwa TSUE por. I. Kaczorowska-Ireland, *op. cit.*, s. 63–72.

⁸⁹ Por. D. Murswiek, Ch. Degenhart, H.-D. Horn, M. C. Kerber, Angriff auf die Souveränität der EU-Staaten und ihrer Völker, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* z dnia 22 czerwca 2021 r. M. Burgi, Ch. Degenhart, O. Depenheuer, D. Dörr, Ch. Enders, K. Hailbronner, Ch. Hillgruber, H.-D. Horn, J. Isensee, Ch. Joerges, W. Kahl, G. Kirchhof, J. H. Klement, S. Koriath, H. Kube, K.-H. Ladeur, M. Ludwigs, D. Murswiek, M. Nettesheim, A. Puttler, F. Reimer, M. Rossi, S. Schiedermaier, R. Schmidt, H. Sodan, Ch. Starck, T. Vesting, Ch. Waldhoff, M. Schmidt-Preuß, Die Selbstbehauptung Europas, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* z dnia 4 lipca 2021 r.

wówczas, gdy przyjmowana jest wykładnia oznaczająca nieformalną zmianę traktatu lub poszerzenie kompetencji Unii. A to godziłoby z kolei w art. 90 Konstytucji RP.

Poza tym, także w przypadku gdyby uznać obowiązek TK do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym w procedowaniu nad ustaleniem tożsamości konstytucyjnej, należy pamiętać, że w grę mogą wejść wyjątki od konieczności zadania pytania prejudycjalnego⁹⁰.

Z drugiej strony warto wspomnieć, że Trybunał Konstytucyjny RP powinien być również świadomy, że odpowiada nie tylko za integralność krajowego konstytucyjnego porządku prawnego, ale też za porządek Unii. Jego decyzja dotycząca ograniczeń konstytucyjnych będzie mieć wpływ na wybory sądów i trybunałów innych państw członkowskich. Tym samym wywoła skutki poza granicami polskiego porządku konstytucyjnego⁹¹. Oczywiście nie będą to bezpośrednie skutki prawne, przynajmniej nie w takim znaczeniu jak przy orzekaniu o działaniu UE *ultra vires*. Będzie to jedynie oddziaływanie natury politycznej – problem do ewentualnego przemyślenia dla sędziów sądów i trybunałów konstytucyjnych innych państw członkowskich. Zwłaszcza, że zgodnie z art. 2 TUE określone wartości są wspólne państwom członkowskim. Skoro konstytucja jest aktem wyrażającym wartości, to w pierwszej kolejności w niej należy poszukiwać ich rozumienia.

W praktyce dialog krajowo-unijny w sprawie treści klauzuli tożsamości narodowej już istnieje. Już przed wejściem w życie traktatu z Lizbony, kiedy ówczesna klauzula nie podlegała jurysdykcji TSUE, to organ ten, jak i jego Rzecznicy Generalni, a nawet państwa członkowskie, w tym Polska, odwoływali się do tego pojęcia⁹². Po objęciu art. 4 ust. 2 TUE jurysdykcją TSUE, spraw takich jest coraz więcej⁹³. Z ich analizy można jednak wyciągnąć niepokojący wniosek – wprowadzie TSUE potwierdza wyjątkowy charakter art. 4 ust. 2 TUE i wynikającą z niego, co do zasady,

⁹⁰ Zob. szerzej: M. Muszyński, *op. cit.*, s. 5–43.

⁹¹ Por. A. von Bogdandy, Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum – Überlegungen zum Lissabon-Urteil des BVerfG, „Neue Juristische Wochenschrift“ 2010, z. 1, s. 1; I. Pernice, La Rete Europea di Costituzionalità – Der Europäische Verfassungsverbund und die Netzwerktheorie, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2010, z. 70, s. 51; A. von Bogdandy, S. Schill, Overcoming absolute primacy..., *op. cit.*, s. 1451; I. Kaczorowska-Ireland, *op. cit.*, s. 78–82.

⁹² Opinia rzecznika A. G. Trstenjak w sprawie C–324/07 (Coditel Brabant) pkt 85 czy opinia rzecznika A.G. Maduro w sprawie C–135/08 (Rottmann), pkt 23. Patrz też sprawa C–165/08 (Commission v. Poland).

⁹³ Patrz np. sprawa C–208/09 (Sayn–Wittgenstein), sprawa C–438/14 (Bogendorff).

możliwość odstępstwa od związania prawem unijnym, ale dopuszcza ją jednak naprawdę w nielicznych przypadkach. Próbuje też ograniczyć ją przez budowę konstrukcji tożsamości europejskiej opartej na art. 2 TUE⁹⁴, z perspektywą nadania jej charakteru konstytucyjnego⁹⁵.

11. Zakończenie

Unia Europejska powstała wskutek suwerennych decyzji równych państw. Jednak sam przebieg procesu integracji wypacza leżącą u jej podstaw demokrację. I nie chodzi tu wcale o przyjętą konstrukcję władztwa unijnego, ale o próby jego ingerencji we władztwo państwowe, a więc w konstrukcję państwowości.

Z założenia współczesna demokracja (tzw. demokracja liberalna) stanowi syntezę obowiązywania prawa, praw indywidualnych jednostki oraz suwerenności narodu. Pierwsze dwa elementy stanowią czynnik liberalny, trzeci demokratyczny. Proces integracji zaczął zaburzać względną równowagę między tymi elementami i ewoluować w kierunku przewagi czynnika liberalnego nad demokratycznym. Państwo demokratyczne zaczęło rozumieć zaledwie jako państwo prawa i ochronę praw człowieka (państwo praworządne), podczas gdy idea suwerenności narodu zaczęła być postrzegana jako przestarzała⁹⁶. Wskutek tego władztwo integracyjne zaczęło kierować w stronę państwa żądania szeregu ustępstw w tym obszarze. W konsekwencji władza ponadpaństwowa rozpoczęła wdzieranie się w sferę ustrojowo-konstytucyjną i podjęła próby przebudowy-

⁹⁴ Zob. wyrok TSUE z dnia 16 lutego 2022 r. sprawa C-157/21 (Polska v. PE i Rada UE). Czytamy tam: (pkt 265) „Tymczasem chociaż, jak wynika z art. 4 ust. 2 TUE, Unia szanuje tożsamość narodową państw członkowskich nierozzerwalnie związana z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, skutkiem czego państwa te dysponują pewnym zakresem uznania w celu zapewnienia urzeczywistnienia zasad państwa prawnego, to w żaden sposób nie wynika z tego, że ów obowiązek osiągnięcia rezultatu może być różny dla poszczególnych państw członkowskich”.

⁹⁵ A. R a i n e r, *Constitutional Identity in European Constitutionalism*. Dostęp internetowy: https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj0sOSp5r7AhWUyosKHQ0JCblQFnoECA0QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.constcourt.md%2Fpublic%2Ffiles%2Ffile%2Fconferinta_20ani%2Fprogramul_conferinte%2FRainer_Arnold.pdf&usg=AOvVaw3AF6B_InjK9S7jBBhilSvf (6 listopada 2022). Czytamy tam: “The ongoing convergence process in the field of values (fundamental rights, rule of law elements) is likely to lead to common concepts which will be the starting point for the emergence of a European constitutional identity”.

⁹⁶ Ch. Mouffe, *Postdemokratie und die zunehmende Entpolitisierung*, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 2011, nr 1–2, s. 8.

wania i burzenia zastanych konstrukcji⁹⁷. Zaczęło to budzić obawy niektórych państw członkowskich, bo część z tych konstrukcji stanowi fundament i istotę ich państwowości (tożsamość konstytucyjna), a w integracyjnej rzeczywistości personifikuje suwerenność. Wewnętrzna walka o suwerenność to dziś właśnie spór o zakres kompetencji i definiowanie granic przyznania⁹⁸.

Instrumentem służącym próbom zdominowania przez UE państw członkowskich stała się zasada pierwszeństwa prawa unijnego, rozwinięta do poziomu żądania priorytetu dla prawa UE także od krajowych konstytucji. Z kolei praktyka krajowa wypracowała dwa autonomiczne i odrębne instrumenty obrony tak rozumianej suwerenności: orzekanie o działaniu UE *ultra vires* oraz koncepcję ochrony tożsamości konstytucyjnej. I o ile ta pierwsza jest dyskrejonalnym wytworem orzecznictwa sądów i trybunałów konstytucyjnych, o tyle ta druga znajduje dodatkowe umocowanie w art. 4 ust. 2 TUE, w tzw. klauzuli „tożsamości narodowej”. Stanowi tym samym świadomą konstrukcję przyjętą przez twórców traktatów (państwa członkowskie), która ma gwarantować zachowanie fundamentu konstrukcyjnego państwa, choć jej wadą jest typowy dla unijnych konstrukcji prawnych szereg niejasności co do treści przepisu. Typowy, bo jak to zwykle bywa w prawie UE, obowiązki państw są sformułowane jednoznacznie, a ich uprawnienia zapisane w sposób rozmyty i oparte na aktywności interpretacyjnej TSUE.

Ale klauzula tożsamości narodowej może też tworzyć pewne zagrożenie, bo jako zapis traktatowy umiędzynarodawia relację między prawem UE a prawem krajowym. Sprawia, że elementy konstytucyjne stają się materią TUE. W ten sposób nobilituje TUE i sptyca konstytucję. Zagrożeniu temu sprzyja niespójność konstrukcyjna między krajową koncepcją tożsamości konstytucyjnej, a literalnym brzmieniem art. 4 ust. 2 TUE.

Doktryna relatywizuje to zagrożenie uznając, że przyjęte rozwiązanie ma charakter funkcjonalny. Stanowi środek zaradczy na „ślepotę” prawa unijnego w odniesieniu do ograniczeń konstytucyjnych oraz na twarde pierwszeństwo prawa UE, którego orędownikiem jest TSUE⁹⁹. Dlatego nierzadkie są oceny, że obowiązek poszanowania tożsamości narodowej to *sui generis* zasada zobowiązująca UE do działania przychylnego pań-

⁹⁷ Np. kwestie ingerencji w kształt sądownictwa krajowego w Polsce i relacje między władzą sądowniczą, parlamentarną i wykonawczą (prezydent), unormowane wg konstytucyjnej zasady trójpodziału.

⁹⁸ Zob. M. Muszyński, Wojna o państwo, Rzeczpospolita z dnia 22 października 2022 r. (wersja internetowa).

⁹⁹ A. von Bogdandy, S. Schill, *op. cit.*, s. 1452.

stwom członkowskim¹⁰⁰. Nobilituje to art. 4 ust. 2 TUE, jako tworzący obowiązek zachowania w działaniu unijnych organów pewnej równowagi między zdolnością UE do funkcjonowania, w tym jednolitością i skutecznością prawa UE z jednej strony, a znaczeniem ustrojowych, krajowych wartości konstytucyjnych z drugiej. Jeżeli ingerencja jest nieproporcjonalna, to zasada lojalności ma nakazywać organom Unii ograniczenie wykonywanych kompetencji¹⁰¹. Dla państw tworzy natomiast perspektywę uchylecia się od wykonywania prawa unijnego naruszającego ich fundamentalne struktury konstytucyjne. Praktyka chłodzi jednak to doktrynalne myślenie życzeniowe.

Klauzula tożsamości narodowej ma też inny szerzej niedostrzegany efekt. Wiąże TSUE i trybunały lub sądy konstytucyjne. Oczywiście organy te co do zasady nie pozostają wobec siebie w hierarchicznej zależności. Nie mogą formalnie kontrolować i uchylać swoich orzeczeń. Dlatego odwołanie się do tożsamości narodowej nie podważa też samego władztwa unijnego, ale oczekuje jego punktowego ustąpienia ze względu na jednostkowe cechy państwa. Jednak nie da się uniknąć wrażenia, że konstrukcja ta na tyle spaja TSUE i sądy lub trybunały konstytucyjne, że tworzą już – przynajmniej w tak ograniczonej płaszczyźnie – fundament układu nie tyle równoważenia, ile wzajemnej kontroli w zakresie wykonywania przypisanego im władztwa. Stąd przepis mający blokować federalizację z jednej strony, z drugiej zaczyna jej sprzyjać i to w groźnym, choć wąskim, wymiarze instytucjonalnym.

Siła klauzuli tożsamości narodowej widoczna jest natomiast w kontekście systemowym. Nakaz jej poszanowania został przecież umieszczony w art. 4 ust. 2 TUE, a tym samym przed zasadą lojalnej współpracy (w ust. 3). Jest to uzupełnione przepisami towarzyszącymi, czyli przez zasadę przyznania oraz zasady regulujące wykonywanie kompetencji, jakimi są pomocniczość i proporcjonalność (art. 4 ust. 1, art. 5 ust. 1 TUE). Pośrednio nakaz poszanowania jest wzmocniony prawem do wystąpienia z UE (art. 50 TUE). Konstrukcja ma zapobiec dyktatowi TSUE, wymusić trybunalską współpracę i koordynację stanowisk. Oczywiście nie wyeliminuje to potencjalnych konfliktów, ale da szansę na redukcję ich liczby. Warunkiem jest jednak jej poprawne, a nie dyskrecyjne używanie przez TSUE.

¹⁰⁰ Por. A. Wille, *op. cit.*, s. 156.

¹⁰¹ Por. Ch. Callies, *Staatrecht III. Bezüge zum Völker – und Europarecht (Grundrisse des Rechts)*, Köln 2014, s. 309–310.

Bibliografia

1. Bauer H., Die Bundestreue: Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre, Jus Publicum 3, Tübingen 1992.
2. Benrath D., Die Konkretisierung der Loyalitätspflichten, Tübingen 2019.
3. Bogdandy A. von, Grabenwarter Ch., Huber P. M., Constitutional Adjudication in the European Legal Space, MPIL Research Paper Series 2021, nr 25.
4. Bogdandy A. von, Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum – Überlegungen zum Lissabon-Urteil des BVerfG, 63 Neue Juristische Wochenschrift 2010, z. 1.
5. Bogdandy A. von, Schill S., Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisb treaty, Common Market Law Review 2011, t. 48.
6. Callies Ch., Ruffer M., EUV/AEUV, München 2016.
7. Callies Ch., Staatsrecht III. Bezüge zum Völker- und Europarecht (Grundrisse des Rechts), Köln 2014.
8. Calliess Ch., Schyff G. van der (red.), Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism, Cambridge 2019.
9. Claes M., Reestmann J.-H., The Protection of National Constitutional Identity and the Limits of European Integration at the Occasion of the Gauweiler Case, German Law Journal 2019, t. 16, nr 4.
10. Cloots E., National Identity in EU Law, Oxford 2015.
11. Florczak-Wątor M., Krzemiński M. (red.), Interdyscyplinary wymiar tożsamosci konstytucyjnej, Kraków 2022.
12. Garlicki L. (red.), Konstytucja RP. Komentarz, t. 5, Warszawa 2007.
13. Garlicki L., Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennalne, (w:) J. Trzeciński (red.), Charakter i struktura norm Konstytucji, Warszawa 1997.
14. Gerhard M., Europa als Rechtsgemeinschaft. Der Beitrag des Bundesverfassungsgericht. Zeitschrift für Rechtspolitik 2010, z. 5.
15. Härtel I., Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, t. IV, Heidelberg 2012.
16. Hatje A., Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäische Union, Baden-Baden 2001.
17. Huber P. M., The Federal Constitutional Court and European Integration, European Public Law 2015, t. 21, nr 1.

18. Jacobsohn J., *Constitutional Identity*, Cambridge 2010.
19. Kaczorowska-Ireland I., What Is the European Union required to Respect under Article 4(2) TEU?: The Uniqueness Approach. *European Public Law* 2019, t. 25, nr 5.
20. Kaleta S., TSUE w sprawie rumuńskiego sądownictwa naruszył konstytucję Rumunii – orzekł tamtejszy TK, Rzeczpospolita z dnia 21 czerwca 2021 r.
21. Kustra-Rogatka A., Wewnątrzspółnotowe zwalczanie przestępstw związanych z VAT a konstytucyjne standardy odpowiedzialności karnej (uwagi na tle spraw Taricco i Taricco II), *Państwo i Prawo* 2020, t. 4.
22. M. Burgi, Ch. Degenhart, O. Deppenheuer, D. Dörr, Ch. Enders, K. Hailbronner, Ch. Hillgruber, H.-D. Horn, J. Isensee, Ch. Joerges, W. Kahl, G. Kirchhof, J. H. Klement, S. Korioth, H. Kube, K.-H. Ladeur, M. Ludwigs, D. Murswiek, M. Nettesheim, A. Puttler, F. Reimer, M. Rossi, S. Schiedermaier, R. Schmidt, H. Sodan, Ch. Starck, T. Vesting, Ch. Waldhoff, M. Schmidt-Preuß, *Die Selbstbehauptung Europas*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* z dnia 4 lipca 2021 r.
23. Mayer F. C., Die Rückkehr der Europäischen Verfassung? Ein Leitfaden zum Vertrag von Lissabon, *Zeitschrift für ausländisches Recht und Völkerrecht* 2007, t. 67.
24. Mik C., Opinia prawna dotycząca orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN w przedmiocie pierwszeństwa prawa UE, *Zeszyty Prawnicze BAS2020*, nr 3 (6), s. 125.
25. Mouffe Ch., Postdemokratie und die zunehmende Entpolitisierung, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 2011, nr 1–2.
26. Murswiek D., Degenhart Ch., Horn H.-D., Kerber M. C, Angriff auf die Souveränität der EU–Staaten und ihrer Völker, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* z dnia 22 czerwca 2021 r.
27. Muszyński M., Dialog Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości UE, *Prokuratura i Prawo* 2021, nr 7–8.
28. Muszyński M., Działanie TSUE ultra vires a Trybunał Konstytucyjny RP, *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 9.
29. Muszyński M., Pytanie prejudycjalne jako instrument wykładni prawa UE: istota, granice i możliwości kontroli, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 7–8.
30. Muszyński M., The Review of EU Law by the Constitutional Tribunal in Poland, (w:) M. Muszyński, Sz. Pawłowski, *Prawo międzynarodowe i Unia Europejska w konstytucji*, Warszawa 2020.

31. Muszyński M., Wojna o państwo, Rzeczpospolita z dnia 22 października 2022 r. (wersja internetowa).
32. Öhlinger Th., Die Verfassung im Schmelztiegel der europäischen Integration: Österreichs neue Doppelverfassung', (w:) Th. Öhlinger (red.), Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union, Wiedeń 1999.
33. Öhlinger Th., Verfassungsrechtliche Aspekte des Vertrages von Amsterdam in Österreich, (w:) W. Hummer (red.), Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam, Wiedeń 1998.
34. Pernice I., Das Verhältnis europäischer zu nationalen Gerichten im europäischen Verfassungsverbund Vortrag, gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 14. Dezember 2005. Berlin 2006.
35. Pernice I., La Rete Europea di Costituzionalità – Der Europäische Verfassungsverbund und die Netzwerktheorie, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2010, z. 70.
36. Rainer A., Constitutional Identity in European Constitutionalism. Dostęp internetowy.
37. Rosenfeld M., The Identity of the Constitutional Subject, London–New York 2009.
38. Schroeder W., Das Gemeinschaftsrechtssystem. Eine Untersuchung zu den rechtsdogmatischen, rechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen Grundlagen des Systemdenkens im Europäischen Gemeinschaftsrecht, seria Jus Publicum t. 86, Tübingen 2002.
39. Śledzińska-Simon A., Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy, Przegląd Prawa i Administracji 2016, nr 107.
40. Surowiecka A., Tożsamość konstytucyjna państwa – analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej, Przegląd Prawno-Ekonomiczny 2013, nr 25 (4), s. 23–35 oraz 2014 nr 26 (1).
41. Uhle A., Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität, Jus Publicum 121, Tübingen 2004.
42. Wille A., Die Pflicht der Organe der Europäischen Gemeinschaft zur loyalen Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten, Baden-Baden 2003.
43. Wójtowicz K., Suwerenność w procesie integracji europejskiej, (w:) W. Wołpiuk (red.), Spór o suwerenność, Warszawa 2001.

44. Wójtowicz K., Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państwa polskiego w ramach UE – uwagi na tle wyroku TK z dnia 24 listopada 2010 r. (sygn. K32/09), Europejski Przegląd Sądowy, listopad 2011.
45. Wróbel A., Ziółkowski M. (red.), Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej, Warszawa 2021.
46. Wyrozumka A., Wyrok FTK z 5.05.2020 w świetle podobnych orzeczeń sądów innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Państwo i Prawo 2020, t. 9.
47. Zirk-Sadowski M., Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie, Analizy Natolińskie 2012, nr 1 (53).
48. Wyroki TK: sygn. P 7/20 (OTK 2021, seria A, poz. 49); sygn. K 32/09 (OTK ZU 2010, nr 9/A, poz. 108); sygn. K 3/21.
49. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego RFN: BVerfGE 37, 271, 279; BVerfGE 73, 339, 375; BVerfGE 89, 155, 182; BVerfGE 123, 267, 343; BVerfG 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16; (BVerfGE 129, 124, 177); (BVerfGE 140, 317); (BVerfGE 142, 12); (BVerfG, 2 BvR 1685/14).
50. Wyrok węgierskiego TK (Decision 22/2016. (XII. 5) AB).
51. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Rumunii sygn. 390/2021.
52. Decyzje francuskiej Rady Stanu z dnia 21 kwietnia 2021 r., sygn. 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718.
53. Opinie rzeczników generalnych ETS/TSUE: G. Trstenjak w sprawie C–324/07 (Coditel Brabant); A.G. Maduro w sprawie C–135/08 (Rottmann); A.; P. Cruz Villalona w sprawie C 62/14 (Gauweiler i inni).
54. Wyroki ETS/TSUE: nr 117/1994 (Zerini); nr 14/1964 (Costa v. ENEL); nr 170/1984 (Granital), nr 183/1973 (Frontini); nr 232/1989 (Fragd); C 430/21 (RS); C–208/09 (Sayn–Wittgenstein); C–438/14 (Bogendorff); C–157/21 (Polska v. PE i Rada UE).

Constitutional identities as boundaries of Member States' EU loyalty

Abstract

Boundaries of the principle of the primacy of European Union law are a matter of major concerns in terms of European integration. According to the CJEU, EU law should override national laws, including national constitutions. Constitutional courts and tribunals of Member

States disagree with the CJEU's view. To defend their own constitutions, Member States rely on, inter alia, the doctrine of protection of states' constitutional identities. The doctrine is based on the EU's obligation under the Treaties to respect national identities of Member States (Article 4(2) TEU). Obviously, as a jurisprudential concept, the doctrine is variously defined by Member States; however, all Member States' positions have a common methodological core. What is meant here is a set of fundamental norms that regulate those spheres of Member States' operation which cannot be delegated to the EU, and that need to have their primacy over the EU norms ensured at all times. Otherwise, sovereign states would be at risk of deconstruction. The idea of protecting constitutional identity is founded on certain constructional uniqueness of a state, which uniqueness is expected to be favourably approached by the EU.

*This paper analyses the doctrine of protection of states' constitutional identities. It discusses the perspective of constitutions, Treaties, and case law, including in particular the role of national constitutional courts and tribunals. It shows strengths and weaknesses of the concept, including specifically constructional contradictions. It also refers to, and challenges some publications of Polish legal academics and commentators. It complements the said publications and offers a broader view by adding systemic components. Together with two other earlier papers published in *Prokuratura i Prawo* (see *Dialog Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości UE, Prokuratura i Prawo 2021(7–8)*, pp. 5–43 as well as *Działanie TSUE ultra vires a Trybunał Konstytucyjny RP, Prokuratura i Prawo 2022(9)*, pp. 5–36), it constitutes a three-part study on the relation between EU law and constitutions.*

Key words

Constitutional identity, national identity, Constitutional Court, CJEU, conflict, principle of primacy, principle of loyalty, federalization, sovereignty, state, respect, norm.