

książka zawiera rzetelną analizę dotychczasowych
 ęć instytucji obywatelstwa Unii Europejskiej i ist-
 ch wciąż wyzwań związanych z jej funkcjonowa-
 d ponad 20 lat. Poszczególne rozdziały napisali
 ci z różnych dziedzin i specjalizacji: przedstawiciele
 iska naukowego, administracji publicznej oraz or-
 ji pozarządowych. Dzięki temu powstało opraco-
 obejmujące wiele aspektów obywatelstwa Unii Eu-
 iej, m.in.: demokratyczną legitymizację UE, prawa
 teli Unii, deficyt regulacji polskich i europejskich,
 ązki między obywatelstwem krajowym i obywa-
 em europejskim. Autorzy przedstawili również poz-
 zmian prawnych, które pozwoliłyby w większym
 u urzeczywistnić ideę obywatelstwa Unii Europej-
 krajowym porządku prawnym.

likacja jest skierowana do szerokiego grona odbior-
 tym przede wszystkim do prawników, politologów,
 zy organizacji pozarządowych i pracowników in-
 i państwowych oraz studentów prawa i stosun-
 ędzynarodowych. Może być także wartościowym
 ziem dydaktycznym w edukacji w obszarze mię-
 odowej ochrony praw człowieka i wiedzy o Unii
 jskiej.

t przyczyną dość wolnego i z pewnością niez-
 jącego postępu w zakresie umacniania wolności
 jednostek w ramach Unii Europejskiej? Zawarte
 y teksty oprócz krytycznej analizy rzeczywistości
 ją też ważne postulaty normatywne oraz funkcjo-
 Mamy nadzieję, że książka będzie ważnym głosem
 usji nad sposobami wzmacniania procedur demo-
 nych w Unii, metodami zwiększenia partycypacji
 telek i obywateli w decydowaniu o sposobie inte-
 uropejskiej oraz niezbędnymi działaniami, które
 g, że zostanie osiągnięty cel, jakim jest zapewnienie
 kim pełnej ochrony ich wolności i praw”.

prof. Mirosław Wyrzykowski, prof. Roman Wieruszewski

Cena 99 zł
(w tym 5% VAT)

Zamówienia:

infolinia 801 04 45 45, fax 22 535 80 01
zamowienia.książki@wolterskluwer.pl
www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

897-4392
978-83-264-3493-8



3 26 43 493 8



9788326434938 W01P01

OCHRONA PRAW OBYWATELEK I OBYWATELI UE
redakcja naukowa Grażyna Baranowska, Adam Bodnar, Aleksandra Gliszczyńska-Grabias



OCHRONA PRAW OBYWATELEK I OBYWATELI UNII EUROPEJSKIEJ

20 LAT – OSIĄGNIĘCIA I WYZWANIA NA PRZYSZŁOŚĆ

redakcja naukowa
Grażyna Baranowska
Adam Bodnar
Aleksandra Gliszczyńska-Grabias

MONOGRAFIE LEX



LEX

a Wolters Kluwer business

**OCHRONA
PRAW OBYWATELEK
I OBYWATELI
UNII EUROPEJSKIEJ**

**20 LAT – OSIĄGNIĘCIA
I WYZWANIA NA PRZYSZŁOŚĆ**

redakcja naukowa

Grażyna Baranowska

Adam Bodnar

Aleksandra Gliszczyńska-Grabias



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2015

nia społeczeństwa obywatelskiego, po drugie wymusza poszukiwanie wspólnego języka i zaangażowanie współczesnych mediów.

Podsumowując powyższe rozważania, naszkicowany obraz europejskiej przestrzeni publicznej jest na pewno dziełem jeszcze nieskończonym. Istnieje zgodność co do tego, że Unia Europejska jako wspólnota ma charakter wielopłaszczyznowy – jest wspólnotą państw, ale i wspólnotą jednostek. Obywatele mają szansę na stworzenie wspólnoty obywatelskiej, czyli wspólnoty ludzi połączonych respektem dla wspólnych wartości i na tym budujących wspólną europejską tożsamość. Kształtowanie tej tożsamości następuje przez kreowanie ogólnoeuropejskiego dialogu opartego w dużej mierze na instrumentach prawnych. W zróżnicowanej Unii szczególna rola w budowaniu wspólnej przestrzeni publicznej przypadła prawu, które ma potencjał w jednoczeniu ludzi, w szczególności gdy brakuje innych czynników, takich jak język czy historia. Tworzenie spójnego systemu jest ciągłym procesem, który wymaga zaangażowania i po stronie Unii, i po stronie państw członkowskich, ale wymaga również dialogu z obywatelami.

Tomasz T. Koncewicz, Krystyna Warylewska

Przemysłać Europę i jej prawo dzisiaj to zadać właściwe pytania

1. Na czym polega problem Europy dzisiaj?

Dwudziestolecie obywatelstwa europejskiego skłania do refleksji nie tylko nad istotą instytucji obywatelstwa, ale również nad jego rolą w unijnym porządku prawnym. Rozważania te zostaną poprzedzone podróżą do przeszłości, do lat 50. XX w. Dokonując dogłębnej analizy charakteru i roli Unii Europejskiej w procesie integracji państw członkowskich i ich obywateli, można dojść do wniosku, że obywatel stanowi główną formę zainteresowania Unii Europejskiej, która wychodzi na przeciw potrzebom jednostki.

W latach 50. XX w. państwa stworzyły Wspólnoty, które od początku miały być czymś więcej aniżeli prostą sumą kompetencji przekazanych indywidualnie. Powołały Wspólnoty dla wykonywania kompetencji, których państwa członkowskie nie były w stanie wykonywać samodzielnie. Według tradycyjnego myślenia wyznaczonego dylematem jedyną alternatywą dla Unii Europejskiej jest państwo narodowe. Unia Europejska nie jest państwem, a jedynie organizacją międzynarodową pozostającą pod kontrolą państw. Znamienne jest więc, że suwerenność nigdy nie była językiem ani Traktatu o Unii Europejskiej, ani orzecznictwa TS. Unia odniosła sukces właśnie dlatego, że projekt integracyjny miał zawsze charakter nieostateczny i zgodnie z art. 1 TUE był definiowany jako utworzenie „jak najściślejszej unii między narodami Europy”, a nie państwa europejskiego.

W myśleniu wyznaczonym suwerennością państwo jest przedstawione jako podmiot, który musi być nieufny, który przed Unią Europejską musi się stale bronić, wobec której występuje właśnie jako „pan

Traktatów”. Taka kwalifikacja jest jednak myląca. Moglibyśmy ją zaakceptować, ale tylko z zastrzeżeniem: „gdy państwa działają wspólnie”. Państwa są „panami Traktatów związanymi prawem”. „Pan Traktatu” sugeruje, że każde państwo korzysta z tego statusu i jest wyżej od Unii. Jak słusznie jednak zauważono, cały ten koncept myślowy jest oparty na fałszywym założeniu, ponieważ powojenna koncepcja integracji została od początku związana z nieustającą próbą poszukiwania równowagi między interesami wszystkich podmiotów. Wspólne wykonywanie władzy publicznej poza granicami nie stanowi zagrożenia dla państw i demokracji, pod warunkiem że dostrzeżemy jak procesy globalizacyjne i współpraca ponadnarodowa uwypuklają granice możliwości państw i wymuszają zmianę myślenia o państwie. Państwo jest zagrożone, ale tylko gdy jest pojmowane jako wspólnota hermetyczna, identyfikująca się wyłącznie z własną konstytucją i nieufnie spoglądająca na zewnątrz. Wówczas jednak takie państwo nie powinno w ogóle przystępować do Unii Europejskiej i z perspektywy zewnętrznej podkreślać swojej odrębności.

Bycie wewnątrz oznacza przyjęcie odpowiedzialności za dobro wspólne i akceptację zasad wiążących wszystkich. W systemie podkreślającym raczej zobowiązanie Unii do poszanowania narodowych tożsamości państw członkowskich, retoryka suwerenności, bez względu czy w wydaniu nowoczesnym, czy tradycyjnym, podważa fundamenty „europejskiej integracji”. „Wspólnota stanowi nowy porządek prawny, który obejmuje swoim zasięgiem nie tylko państwa, ale także ich obywateli”¹. Największą zaletą i nowością projektu integracyjnego jest sprzeciw wobec dublowania modelu państwa i organizacji międzynarodowej. Brak zrozumienia tego i wciskanie dyskusji o istocie Unii Europejskiej w „gorset terminologiczny państwa” oznacza, że nie rozumiemy podstawowej zmiany jakościowej, jaką niesie ze sobą integracja w porównaniu z tym, co było wcześniej. Uparte dążenie do odtworzenia relacji międzysystemowych według ustalonej z góry hierarchii właściwej państwu zamkniętemu, które otwiera się tylko w obrębie tradycyjnie rozumianej organizacji międzynarodowej, byłoby równoznaczne ze zburzeniem unikalnej wartości Unii Europejskiej w postaci godzenia i balansowania interesów państw, dobra wspólnego, wartości wspólnych z koniecznością utrzymywania elementów specyficznych dla państw i,

¹ O tym szeroko T.T. Koncewicz, „Filozofia van Gend en Loos”: elegancka figura retoryczna czy klucz do zrozumienia prawa europejskiego? GSP 2011, t. XXV.

last but not least, uznania jednostki – obywatela Unii Europejskiej jako prawdziwego beneficjenta i źródła pierwotnej władzy Unii, który swą wolę wyraża za pośrednictwem i w powiązaniu z państwami. Te ostatnie są jednak tylko jednym, a nie wyłącznym elementem ponadnarodowej wspólnoty, która jest po to, aby nieustannie dowodzić, że więcej nas łączy niż dzieli i której *ratio legis* jest właśnie działanie tam, gdzie suwerenność państw nie może już wytłumaczyć otaczającej nas rzeczywistości.

Równowaga jest wynikiem zobowiązania przyjętego zarówno przez państwa, jak i instytucje do wzajemnego reagowania i dopasowywania się nawzajem. Żadne państwo nie jest w stanie funkcjonować samodzielnie i wykonywać władzy publicznej w sposób adekwatny do wyzwań globalizacji. Decyzja o integracji ma charakter egzystencjalny i wpływa w sposób zasadniczy na sfery właściwości, które kiedyś były emanacją suwerenności. Nie można więc w sposób intelektualnie wiarygodny utrzymywać z jednej strony, że Unii Europejskiej przekazujemy kompetencje ingerujące w zasadzie w każdą sferę życia gospodarczego, społecznego, politycznego i nadal twierdzić z drugiej strony, że jesteśmy tak samo suwerennym państwem jak przed aktem przekazania. Suwerenność uległa zmianie i jakościowej, i ilościowej, zmianie która wychodzi poza paradygmat tradycyjnego ograniczenia wykonywania suwerenności bez uszczerbku dla samej suwerenności.

Obywatel ma dzisiaj obowiązek lojalności w kilku źródłach. Utrzymywanie, że jest nim tylko konstytucja, lekceważy to, co się dzieje poza granicami krajowymi i zamyka myślenie o wspólnocie w kategoriach ponadnarodowych, której tożsamość jest czymś więcej niż tylko i wyłącznie sumą kompetencji przekazanych przez państwa. Europa tworzy nowy i dodatkowy, a nie zastępujący krajowe, poziom ochrony, który ma spełniać funkcję hamulca wobec ekscesów państwa narodowego. Argument z „Europa na to nie pozwoli” odegrał nawet swoją rolę w Polsce w latach 2005–2007, gdy ówczesna większość parlamentarna kwestionowała pod hasłem „rewolucji moralnej” fundamenty demokratycznego państwa prawa jako element europejskiej kultury prawnej. Unia Europejska jest tylko prostym wyrazem tego co państwa jej przekazały. Korzysta ona z kompetencji, których żadne z państw nie ma i właśnie po to została ustanowiona, aby nie stanowić prostego przedłużenia kompetencji państw. Państwa stworzyły więc coś nowego, nowy porządek prawny, który jest czymś więcej niż tylko prostą sumą kompetencji przekazanych. Najwyższy czas zaakceptować (kryzys finan-

sowy jest tego kolejnym dowodem) to, że o ile państwa są potężne w teorii, w kontekście Unii Europejskiej w praktyce ich indywidualne działania podlegają licznym i poważnym ograniczeniom. Unia nie została utworzona po to, aby spełniać warunki dla państwa. Wprost przeciwnie! Największą jej zaletą jest powołanie jej do stworzenia nowej wspólnoty wartości, która nie duplikuje państw i państwowych kryteriów. Unia Europejska tworzy alternatywę dla dominującego dotąd modelu suwerenności państw przez eksponowanie suwerenności narodów zjednoczonych w projekcie integracyjnym. Jest powołana przez państwa, ale nie jest i nie może być tylko dla państw i o państwach.

Przechodząc więc na język paradoksu, powinniśmy mówić „Unia Europejska i państwa”, a nie „Unia Europejska albo państwa”. Unia ma dostarczyć obywatelom nowy poziom ochrony i ekspresji, jak również komplementarny poziom wykonywania władzy publicznej, której państwa nie są już w stanie wykonywać samodzielnie. Nowa wspólnota rzuca wyzwanie państwu oraz jego suwerenności i zmierza ku nowej jakości. Projekt integracyjny nie miałby sensu, gdyby do jego oceny stosować kryteria zarezerwowane dla państw. Pytanie o państwo zachęca nas z kolei do postawienia pytania o suwerenność. Oba pytania są ze sobą w sposób nierozłączny powiązane.

Idea szeroko rozumianej integracji europejskiej z lat 50. XX w. pozostała ta sama. Obywatelstwo jest jej naturalnym następstwem i konsekwencją zaawansowanego poziomu zjednoczenia państw członkowskich. Na tym etapie powołania instytucji obywatela Unii Europejskiej wyłania się główny aktor sceny europejskiej – jednostka. Z perspektywy rozwoju i przeobrażania się Unii mogłoby się wydawać, że państwo albo Unia odgrywają pierwszoplanową rolę. Nie ma bardziej mylnego przekonania, które niestety utwierdza się jeszcze w sporej części społeczeństwa. Zatem należy zatrzymać się w momencie utworzenia Unii, a wraz z nią w chwili nadania praw i ochrony jednostce.

Prawo europejskie rzuca wyzwanie klasycznemu myśleniu prawniczemu, które wyznacza perspektywa wyłącznie prawa krajowego. Zgodnie jednak z proponowanym wyżej myśleniem paradoksami i apelem o branie tego, co najlepsze z dwóch stron, ważne jest w tym miejscu uczynienie jednego zastrzeżenia. Tak jak błędna jest „absolutyzacja europejska”, zgodnie z którą ze zderzenia prawa europejskiego z krajowym zawsze zwycięsko wychodzi prawo europejskie, tak z tych samych przyczyn trzeba odrzucić „absolutyzację krajową”. Rozwiązaniem powinien być raczej kompromis, polegający na komparatystycz-

nym i syntetyzującym podejściu do konfliktu i jego rozstrzygnięcie w świetle „lepszego argumentu”, a nie wyłącznie kierowanie się antagonyzującym argumentem z autorytetu (prawa krajowego lub europejskiego). Mottem powinien być nakaz „brania tego, co najlepsze” zarówno na poziomie krajowym, jak i europejskim. Czasami lepszy argument zaproponuje nam prawo europejskie, czasami specyfika prawa krajowego (np. względ na ochronę wartości konstytucyjnych i ich specyfikę wobec innych państw) będzie zasługiwać na uznanie i ochronę. Prawdziwą siłą prawa europejskiego jest jego względna autonomia wobec doraźnej polityki, która pozwala na realizację swoich celów niejako na zewnątrz procesu politycznego przez samych zainteresowanych, którzy dzięki swojej zapobiegliwości, czujności, argumentując przed sądem krajowym, stają się rzeczywistymi strażnikami prawa europejskiego. Działając w ten sposób, potwierdzają prorocze słowa jednego z byłych sędziów Trybunału Sprawiedliwości o zabranii prawa z rąk politykom i jego przekazaniu zwykłym obywatelom. Rozstrzygnięcie, czy w danym przypadku to prawo europejskie zwycięży, coraz częściej jest pozostawione sali sądowej i rządzącej nią logiką. Nie ma ona jednak nic wspólnego z aktywizmem, ale ma związek z niełatwym zadaniem rozwiązywania trudnych spraw, których nieracjonalny prawodawca nie przewidział, uregulował niejasno albo po prostu wolał pozostawić kontrowersję do rozstrzygnięcia komuś innemu (czy to przyszłemu parlamentowi, czy sądom). Oskarżanie w tej sytuacji sędziów o przekraczanie swoich kompetencji jest wyrazem hipokryzji, ignorancji i niepoważnego traktowania człowieka z krwi i kości, który do sądu przychodzi z konkretnymi problemami i oczekiwaniem ich sprawiedliwego rozstrzygnięcia, a prawo i sąd traktuje jako swojego sojusznika. Dlatego argumenty z „imposybilizmu” i „aktywizmu” należy pozostawić dzisiaj wyłącznie tym, którzy lubią eleganckie slogany, ale boją się poważnej i potrzebnej debaty o roli, legitymizacji i granicy władzy sądu wobec polityki i politycznych wyborów.

Unia Europejska tworzy zupełnie nowy i wyjątkowy porządek prawny. Wieloletni proces integracji wykształcił nowy i całościowy system polityczny. Bazuje on na zobowiązaniach podjętych przez państwa i ich obywateli. Nie stanowi państwa w tradycyjnym tego znaczeniu. Jest organizacją międzynarodową. Stanowi on doskonały przykład tego, że może istnieć system polityczny bez klasycznego aparatu państwa. W zamian Unia Europejska oferuje swoim beneficjentom, państwom członkowskim i ich obywatelom, w szczególności prawa i me-

chanizmy ich kontroli oraz ochrony. Mechanizmy funkcjonowania tego systemu cały czas są polepszane i modernizowane w odpowiedzi na potrzeby. W wyniku ustanowienia obywatelstwa europejskiego, obywatele państw członkowskich otrzymali wiele praw i uprawnień, które mają odzwierciedlać więź prawnopersonalną na linii jednostka – Unia, kreować poczucie tożsamości europejskiej².

Kryzys finansowy w Europie nie ma tylko, jak jednostronnie przekonują do tego media czy sami politycy, wymiaru ekonomicznego. W równym stopniu ma aspekt tożsamości i wyraża się w braku narracji, która wyjaśnia wzloty i upadki. Przestaliśmy widzieć przeciwstawne wydarzenia jako stanowiące część wspólnego przedsięwzięcia, które łączy Europejczyków. Kryzys wyraża zgubny odwrót państw od Europy, powrót do świata „własnych” konstytucji i wyjątkowości własnych historii oraz polityki widzianych od wewnątrz. Państwa odchodzą od solidarności i lojalności, zaczynają gloryfikować robienie rzeczy po swojemu, wracają do swojej historii widzianej od wewnątrz, nie są gotowe do ustąpienia. Problemem jest brak wizji i gotowości do ustąpienia na rzecz wspólnoty, która od samego początku miała być czymś więcej niż tylko sumą egoistycznie rozumianych interesów i oczekiwań pojedynczych państw. Europie brakuje narracji, która wyjaśniałaby jej wzloty i upadki. Nie widzimy już przeciwstawnych wydarzeń jako części wspólnego przedsięwzięcia, które łączy Europejczyków. Dla dzisiejszych liderów europejskich liczy się głównie perspektywa najbliższych wyborów i krajowe fobie, na wyrost nazywane odrębnościami. Zamiast rzeczywistość tłumaczyć, czynią ją zakładnikiem bieżącej polityki i przebrzmiałych koncepcji zdominowanych podejrzliwością, nieufnością i niebezpiecznym „robieniem rzeczy po swojemu”. Trafnie pisali U. Beck i E. Grande w tym kontekście o „paralizującej utrudzie elit intelektualnych Europy” i panującym „zasłpieniu narodowo-państwowym”³. Gdy państwa uchylają się od europejskiej odpowiedzialności, tracą wszyscy, ponieważ same pozostawione sobie toną w globalnym braku znaczenia. Nie rozumiemy, że Europie zadajemy śmiertelne ciosy, gdy czytamy w prasie i słyszymy w mediach, że Polska powinna zawetować budżet, jeżeli nie dostanie 300 mld zł; gdy polskich europarlamentarzy-

² A.K. Wojtaszczyk, W. Jakubowski (red.), *Spółeczeństwo i polityka. Podstawy nauk politycznych*, Warszawa 2003, s. 698–707.

³ U. Beck, E. Grande, *Europa kosmopolityczna. Spółeczeństwo i polityka w drugiej nowoczesności*, Warszawa 2009, s. 55 i n.

stów widzimy bezustannie w Sejmie zaaferyowanych „małą” polityką krajową i prześcigających się w konferencjach prasowych, podczas gdy ich miejsce powinno być w Parlamencie Europejskim; gdy słyszymy, że Polsce znowu coś się należy, bo (cytuując jednego z liderów opozycji) „w przeszłości wielu Polaków oddało życie, walcząc o sprawy, które przedstawiciele rządu poddają dobrowolnie, bez słowa protestu”⁴; gdy liderzy prowadzą politykę według prymitywnej logiki, że jak coś idzie źle, „blame it on Europe”. W takim stanie ducha i intelektu, gdy „chcemy być trochę w Europie, a trochę nie”, każda nawet najlepsza reforma jest skazana na porażkę, a każdy kolejny szczyt europejski i rzekomo dramatyczne „obradę do rana” stają się tylko spektaklem prasowym i żenującą grą pozorów, zamiast sporem o wizję i model wspólnoty. Reformy bez wyobraźni są tylko kartkami papieru, które jeszcze mocniej alienują obywateli. Przemyslenie Europy nie może się udać, gdy brakuje elementu wiary, że europejska solidarność, lojalność i poszanowanie dla „inności”, jako fundamenty integracji, naprawdę coś jeszcze znaczą. Zanim więc po raz kolejny liderzy europejscy zasiądą do stołu negocjacji z jakąkolwiek szansą na prawdziwy kompromis, muszą powrócić duszą i umysłem do fundamentów i wizji Europy i odpowiedzieć sobie na pytanie, „po co nam Europa”?

Problem stanowi brak poczucia tożsamości europejskiej. Jeszcze spora część społeczeństwa nie czuje powiązania z Unią Europejską, nie myśli o sobie jako „ja – Europejczyk”. Dla takiej jednostki liczy się poczucie przynależności do danego regionu albo państwa i ochrony własnej tożsamości narodowej przy jednoczesnym poczuciu zagrożenia owej tożsamości przez Unię Europejską. Przyjmuje się, że ideą Unii Europejskiej jest budowa tożsamości europejskiej, rozumianej jako poczucie jedności wspólnych wartości, takich jak wolność, demokracja, poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności. W ramach pogłębionego procesu integracji powstaje obawa jednostek przed utratą tożsamości narodowej w imię „bycia Europejczykiem”. Powstaje pytanie, czy tożsamość narodowa powinna zaniknąć wśród jednoczących się państw, czy może jednak należy ją uznać za nadrzędną wartość systemu europejskiego. Wielokrotnie podkreśla się odpowiedź na to pytanie, która została zawarta w art. 4 Traktatu o Unii Europejskiej,

⁴ Zob. oświadczenie J. Kaczyńskiego, http://www.kppis.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=503:owiadczenie-prezesa-pis-jarosawa-kaczynskiego&catid=40:owiadczenia&Itemid=162.

zgodnie z którym „Unia szanuje tożsamość narodową Państw Członkowskich”, a zarazem odzwierciedla dewizę Unii Europejskiej „Zjednoczeni w różnorodności”⁵. Patrząc kilkadziesiąt lat wstecz i obserwując dzisiejszą rzeczywistość, dostrzega się tę samą ideę zachowania i tożsamości narodowych. Kiedy jednak przyjrzymy się bliżej poszczególnym narodom i społecznościom, można dostrzec pewne nieścisłości w prowadzonej polityce unijnej. Unia wzywa do współpracy państwa członkowskie w imię dobra i ochrony jednostki, ale do kogo mają się zwrócić osoby, których tożsamość narodowa została odebrana? Zawiniła Unia czy państwo, a może system? Ochrona języka znajduje się w centrum zainteresowań Unii Europejskiej. Unia uznaje wielojęzyczność za istotną kwestię w celu zachowania tożsamości narodowych państw członkowskich. Co więcej, uznaje ją za ważny element tożsamości europejskiej oraz wspólnego dziedzictwa kulturowego. Różnorodność językową przyjmuje się za czynnik integrujący. Wyjątkowo kształtuje się poczucie przynależności Polaków do Unii Europejskiej na tle pozostałych państw członkowskich. Biorąc pod uwagę dzieje historyczne Polski oraz nieustanną walkę Polaków o zachowanie poczucia tożsamości narodowej, należy oceniać tę odmienną przez pryzmat wielkiej wartości, jaką stanowi ona dla polskiego społeczeństwa. W momencie przystąpienia Polski do Unii Europejskiej oraz ustanowienia instytucji obywatela Unii, ochrona tożsamości narodowej nabrała jeszcze silniejszego wymiaru wśród Polaków. Należy pamiętać o ochronie jednostki, jej tożsamości narodowej przy pogłębiającej się wciąż integracji państw członkowskich. Trzeba też zadać pytanie, kto będzie odpowiedzialny za ochronę jednej z najważniejszych wartości jednostki⁶?

2. Jaki obywatel i *living on the frontier*

Jednostka wraz ze swoimi prawami występuje wobec prawa europejskiego jako szczególna siła legitymizująca to prawo, skoro nie chodzi tylko o rządy państw członkowskich, ale także o narody. To Unia Europejska występuje wobec jednostki jako źródło praw, tym samym uzyskując uzasadnione oczekiwanie, że jednostki dzięki niej uprawnione

⁵ „Zjednoczeni w różnorodności” – motto Unii Europejskiej ogłoszone na sesji Parlamentu Europejskiego 4 maja 2009 r.

⁶ A.K. Wojtaszczyk, W. Jakubowski (red.), *Spółczesność i polityka. Podstawy...*, s. 756–760.

będą wykazywać zwiększoną lojalność wobec nowego, konkurencyjnego wobec państw źródła praw podmiotowych. Lojalność w stosunku do Unii Europejskiej jest konsekwencją przyjęcia, że Unia jest źródłem praw podmiotowych i wiąże obywateli Unii poczuciem wspólności swojego statusu prawnego.

Orzeczenie TS w sprawie 26/62 *van Gend & Loos*⁷ stanowi kamień milowy na drodze ku integracji europejskiej. Należy jednak zwrócić szczególną uwagę, jaką rolę spełniło orzeczenie wydane 50 lat temu i pełni po dzień dzisiejszy. Wyrok w sprawie *van Gend & Loos* nie kształtuje nowego porządku prawnego, ale go ustanowił. Krajowy sąd holenderski, decydując się na wykorzystanie instytucji pytania prejudycjalnego, podjął bardzo odważne proceduralne działanie, ale też bardzo nieuniknione. Powołując się na art. 12 TEWG (art. 30 TFUE), otworzył drzwi dla nowej koncepcji i polityki Unii Europejskiej⁸. Trybunał zakorzenił nową linię orzecznictwa przy zastosowaniu filozofii i idei Unii Europejskiej⁹. Zasada skutku bezpośredniego stanowi swego rodzaju element nowego zarządzania oraz potwierdza postsuwerenny charakter państw członkowskich i ich ścisły związek z Unią Europejską. Warto zwrócić uwagę, że w czasie rozstrzygnięcia sprawy *van Gend & Loos* przez Trybunał legitymizacja demokratyczna nie była jeszcze wykształcona w Unii¹⁰. Biorąc pod uwagę kolejne etapy integracji europejskiej, zauważa się znaczący rozwój dopiero kształtującej się legitymizacji demokratycznej w procesie wielopoziomowego stanowienia prawa.

W ten sposób uzyskujemy punkt odniesienia, który przypomina o konieczności porządkowania wydarzeń jednostkowych w kontekście większego schematu. Filozofia *van Gend & Loos* rekonstruuje Traktat jako szczególnego rodzaju pakt zawarty między narodami Europy, który wiąże rządy, a nie jedynie jako umowę międzynarodową między rządami, która nakłada obowiązki na obywateli. Odwołanie się do praw

⁷ Zob. wyrok TS z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastingen*, [1963] ECR 3.

⁸ Zob. materiały pokonferencyjne Trybunału Sprawiedliwości z okazji 50. rocznicy wydania orzeczenia w sprawie *van Gend & Loos* 1963–2013 – J.H.H. Weiler, *Revisiting van Gend en Loos: Subjectifying and Objectifying the Individual*, Luxembourg 2013, s. 11–23.

⁹ Z. Brodecki, *Filozofia prawa europejskiego*, GSP 2007, t. XVIII.

¹⁰ Zob. materiały pokonferencyjne Trybunału Sprawiedliwości z okazji 50. rocznicy wydania orzeczenia w sprawie *van Gend & Loos* 1963–2013 – M. Szpunar, *Van Gend en Loos from the perspective of new Member States*, Luxembourg 2013, s. 123–129.

podmiotowych, które stanowią element dziedzictwa prawnego jednostek, podkreśla, że państwa nie są w stanie w sposób kompletny kontrolować rzeczywistego kształtu stosunku prawnego związanego między jednostką a Unią. Państwa występują w roli decydentów na początku procesu (decydują o zawartości Traktatu), ale na dalszym etapie kluczowe znaczenie odgrywa autonomiczna interpretacja tej pierwotnej zawartości przez Trybunał Sprawiedliwości. W konsekwencji wyeksponowanie jednostki pociągnęło za sobą zjawisko przypominające *piercing the veil* w kontekście państw chroniących dotąd pilnie swojej sfery wpływów. Prawo unijne rozpoczęło bezpośrednią penetrację prawa krajowego poprzez procedurę prejudycjalną i jednostkę wyzwoloną spod ograniczeń prawa krajowego, zwracającą się wprost do sądów krajowych albo unijnych o udzielenie ochrony prawnej. Z jednej strony sąd krajowy winien był nadal posłuszeństwo swojemu prawu, ale z drugiej strony filozofia *van Gend & Loos* proponowała konkurencyjny punkt odniesienia i lojalności. Filozofia ta opiera się bowiem na założeniu, że nakaz posłuszeństwa dotyczy także prawa unijnego bez konieczności dalszego pośrednictwa pozostałych instytucji i prawa krajowego. Sąd krajowy zostaje w sposób bezpośredni zaangażowany do służby prawu unijnemu i czujnej, kontestującej rzeczywistość prawną, jednostce. Z perspektywy czasu odesłanie do jednostki w orzeczeniu *van Gend & Loos* stało się potężną racją legitymizującą nie tylko Trybunał, ale szerzej roszczenia prawa europejskiego do wkraczania w coraz to nowe sfery życia, dając z czasem jednostce konkretną twarz obywatela. Ten ostatni nie pojawiłby się w Traktacie o Unii Europejskiej w 1992 r., gdyby nie poprzedzające 30 lat jurysprudencji budującej na fundamencie *van Gend & Loos*. Wprowadzenie obywatelstwa europejskiego należy odczytywać jako kolejny etap procesu, który definiuje istotę i sens prawa unijnego od samego początku. Jest to istotny krok, ponieważ daje szansę na większe wyważenie między „jednostką – uczestnikiem rynku” a „jednostką – obywatelem”. Z jednej strony był to przełom (obywatelstwo jako wywodzony z Traktatu związek prawny między Unią a uprawnionymi i zobowiązanymi obywatelami państw członkowskich), a z drugiej strony wyraźniejsze potwierdzenie orzeczniczego statusu jednostek. Jednostka jako obywatel Unii zostaje uznana na poziomie Traktatu za nosiciela praw podmiotowych, podmiot, a nie przedmiot prawa. Z perspektywy aksjologicznej unijna procedura ma kluczowe znaczenie, ponieważ w momencie wprowadzenia obywatelstwa europejskiego (przez najnowsze orzecznictwo opisywanego jako

fundamentalny status obywateli państw członkowskich) obywatel przestacza się w znaczącego uczestnika procedur.

Między podmiotowością jednostki a obywatelstwem nie ma znaku równości. O ile status podmiotu uprawnionego wynika z faktu, że jednostka jest podmiotem autonomicznym, którego prawa są wyrazem jej człowieczeństwa, o tyle obywatelstwo jest statusem nadanym z racji przynależności do określonej wspólnoty, z którą jednostka związana jest specyficznym węzłem wierności. Obywatelstwo stawia pytanie o charakter zależności między jednostką a wspólnotą, której obywatelem jest jednostka. Obywatelstwo Unii miało więc do spełnienia funkcję symboliczną w sferze identyfikacji jednostek z Unią Europejską. Stanowiło sygnał do przemieszczenia się wierności z tradycyjnego poziomu krajowego na poziom ponadnarodowy i identyfikacji jednostki ze wspólnotą znajdującą się poza państwem. Powstał w ten sposób nowy model solidarności społecznej, dla którego punktem odniesienia przestała być, dotąd jedynie, perspektywa krajowa, a funkcje tę zaczęła spełniać także perspektywa unijna. W tym sensie obywatelstwo Unii zawiera potencjał dla stworzenia nowego rozumienia identyfikacji i politycznej przynależności, które koncentrują się wokół wspólnych wartości konstytucyjnych. Obywatel Unii zaczyna spoglądać na zewnątrz w miejsce tradycyjnego spojrzenia do wewnątrz.

Obywatelstwo oparte jest na założeniu o konieczności dynamicznej zmiany rozumienia przynależności i partycypacji. Jednostka przestaje być „obywatelem rynku”, a staje się obywatelem wspólnoty o charakterze politycznym. Partycypacja jest elementem konstytucyjnym dla obywatelstwa Unii Europejskiej, który nie tylko łączy przeszłość zdominowaną przez podejście rynkowe z teraźniejszością, ale ponadto spogląda w przyszłość, zadając fundamentalne pytanie o kształt wspólnoty i nowe źródła jej legitymizacji. Wyeksponowanie partycypacji wynika stąd, że wcześniej czujna jednostka była przede wszystkim podmiotem uprawnionym (uczestniczącym) w obrębie rynku, podczas gdy dzisiaj, dzięki nowemu statusowi obywatelstwa, staje się uczestnikiem wspólnoty wychodzącej poza rynek i aspirującej do „jak najściślejszej unii między narodami Europy”. Jednostka – obywatel uczy się partycypacji w życiu politycznym państwa innego niż to, którego jest obywatelem. Czyni to na podstawie praw podmiotowych, które wyróżniają jednostkę jako obywatela Unii, niezależnie od posiadania aktywnego statusu ekonomicznego. Powstaje więc nowa kategoria praw podmiotowych, wewnętrznie zróżnicowanych, które związane są wprost ze statusem obywatelstwa

i które obecnie przechodzą ze sfery potencjalnych możliwości do rzeczywistej aplikacji. Obywatelstwo tworzy jedynie łącznik natury prawnej między Unią a swoimi obywatelami. Należy dodać w tym miejscu, że obywatelstwo działa jako miecz obosieczny: z jednej strony zakłada element przynależności do europejskiej wspólnoty i jej nowego porządku prawnego, ale z drugiej opiera się na elemencie wykluczenia. W tym drugim przypadku chodzi o przepaść powstającą między obywatelami Unii a obywatelami państw trzecich, którzy nie są obywatelami państw członkowskich, a więc i obywatelami Unii, mimo że są w stanie wykazać wieloletni związek z terytorium danego państwa. Niewykorzystany potencjał obywatelstwa polega na tym, że nie musiałoby ono opierać się na obywatelstwie krajowym w postaci, w jakiej ten związek komplementarności (akcesoryjności) jest ujęty obecnie. Akcesoryjność ogranicza ten potencjał, a tym samym stoi na przeszkodzie odegrania przez obywatelstwo Unii niezależnej funkcji legitymizującej Unii jako Unii, a nie Unii poprzez legitymizację państw opartą na obywatelstwie krajowym. Wówczas podstawą nadania obywatelstwa Unii byłby związek z terytorium danego państwa, a nie posiadanie obywatelstwa tego państwa. Akcesoryjność obywatelstwa krajowego nie powinna być więc przeciwstawiana obywatelstwu Unii Europejskiej z perspektywy zależności i hierarchii (ważności). Punkt odniesienia lojalności jednostek w postaci „swojego” państwa członkowskiego nadal pozostaje istotny, ale musi być rekonstruowany w świetle zachodzących zmian w statusie jednostki, która staje się kimś znacznie więcej niż tylko obywatelem swojego państwa – podmiotem funkcjonującym na kilku poziomach. Z tej perspektywy obywatelstwo Unii Europejskiej jest wielkim wyzwaniem przyszłości, dla którego oceny prawidłowe jest wyjście poza zdarzenia jednostkowe i dostrzeżenie procesu transformacji w klasycznym pojmowaniu lojalności i przynależności¹¹.

3. Kryzys wyobraźni i wizji

Podstawowym założeniem Unii Europejskiej jest spójność prawa (dawniej *acquis communautaire*). Unia, przy obecnie 28 porządkach

¹¹ M.P. Baran, rozdział I „Zdecentralizowany model stosowania prawa unijnego – kompetencja proceduralna państw członkowskich” (w:) *Stosowanie z urzędu prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2014, s. 27–58.

krajowych, dąży do utrzymania jedności i ciągłości oraz efektywnego i skutecznego prawa ujętego w ramach jednego systemu, na podstawie ogólnych zasad prawa¹². Zasada jednolitości prawa została oparta na orzecznictwie¹³ Trybunału, a odzwierciedlona w Traktacie o Unii Europejskiej. Szczególnie państwa członkowskie, decydując się dobrowolnie na przystąpienie do nowo powstałego porządku prawnego Unii Europejskiej, powinny respektować i przestrzegać owej zasady w imię dobra wspólnego oraz prawidłowego funkcjonowania systemu.

Unia jest szczególną wspólnotą zawieszoną między państwami, która dzieli pewne suwerenne kompetencje z państwami, kierując się dialogiem i kompromisem. Z perspektywy czysto pragmatycznej europejska federacja nie jest tylko nierealna (bo nie są na nią gotowe państwa), ale przede wszystkim niepotrzebna, ponieważ zaletą Unii Europejskiej jest to, że stanowi szczególną wspólnotę wartości, która nie daje się etykietować za wszelką cenę. Unia Europejska odniosła sukces właśnie dlatego, że projekt integracyjny miał zawsze charakter otwarty i był definiowany jako utworzenie „jak najściślejszej unii między narodami Europy”, a nie federacyjnego państwa europejskiego. W nowej Europie postsuwerennych państw państwa nie rezygnują zupełnie ze swojej suwerenności, ale korzystają z nowego rodzaju suwerenności, która jest sumą przyjętych z własnej woli ograniczeń natury politycznej i prawnej. Suwerenność państwa podlega ograniczeniu, ponieważ same państwa akceptują, że pewne funkcje i zadania je przerastają, co prowadzi z kolei do akceptacji, że wspólne wykonywanie władzy publicznej poza granicami nie musi stanowić zagrożenia dla państw. Suwerenność państw i Unii Europejskiej są ze sobą tak ściśle związane, że nie mogą funkcjonować bez siebie, muszą być suwerenne razem, a w rezultacie nie mogą uciec od konkurencji, rywalizowania, współpracy i uczenia się od siebie nawzajem i na swoich błędach. Nowy model suwerenności podkreśla aspekt wzajemnego uzależnienia w stopniu dotąd nieznanym. „Stara suwerenność” państwowa, oparta na wyłączności, ewoluuje w kierunku modelu „suwerenności kooperacyjnej”, opartej na zależności i interakcji. Nowy i konkurencyjny wobec suwerenności język powinien

¹² Z. Brodecki, *Prawo integracji. Konstytucja dla Europy*, Warszawa 2011.

¹³ Zob. wyrok TS z dnia 11 lutego 1971 r. w sprawie 39/70 *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, [1971] ECR 49; wyrok TS z dnia 22 października 1987 r. w sprawie C-314/85 *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, [1987] ECR 4199; wyrok TS z dnia 21 lutego 1991 r. w sprawie C-143/88 i C-92/89 *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG*, [1991] ECR I-415; [1993] 3 CMLR 1.

być zbudowany wokół triady „dobro wspólne – subsydiarność – solidarność”. Suwerenność odnajdujemy tam, gdzie działania w celu realizacji dobra wspólnego, zaspokajania potrzeb obywateli i zapewniania im wysokiego poziomu życia mogą być podjęte w sposób najefektywniejszy, najsprawniejszy, najpełniejszy itd. Suwerenność jest wówczas częściowo przekazywana na ten poziom. W tym sensie zarówno Unia Europejska, jak i państwa są skazani na dialog i współpracę. Są one ze sobą tak ściśle związane, że nie mogą funkcjonować bez siebie, muszą być suwerenne razem, a w rezultacie nie mogą uciec od konkurencji, rywalizowania i współpracy. Paradoksalnie pociąga to za sobą wzmocnienie, a nie osłabienie indywidualnych suwerenności każdego z tych podmiotów. Czysty rachunek wydajności i efektywności (kto poradzi sobie lepiej z kryzysem: państwa w pojedynkę czy Unia?) ma uzasadniać wybór właściwego poziomu. Ktoś, kto obecną dyskusję o przyszłości Europy rozumie tylko w kategoriach „suwerennych państw” i „niesuwerennej Unii” posługuje się starym językiem i dowodzi, że w ogóle nie rozumie otaczającego świata i zmian, którym on podlega. Słowa-mi-kluczami w debacie europejskiej powinny być dzisiaj proporcjonalność, ważenie, wzajemne powiązanie i solidarność, a nie izolacja, wykluczenie i separowanie.

4. Prawo z czyjej perspektywy? Teksty i działania aktorów

Polska z perspektywy dość młodego beneficjenta praw i obowiązków wynikających z unijnych Traktatów szlifuje i wypracowuje ramy porządku krajowego oraz ramy w stosunku do porządku europejskiego. W wyroku TK z dnia 16 listopada 2011 r., SK 45/09¹⁴, nie wykazano sprzeczności prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej, aczkolwiek w uzasadnieniu wskazuje się na analizę potencjalnych konsekwencji prawnych w przypadku stwierdzenia aktu pochodnego Unii Europejskiej jako sprzecznych z Konstytucją RP. Spostrzeżenie zawarte w uzasadnie-

¹⁴ OTK-A 2011, nr 9, poz. 97: „[...] Konsekwencją orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego byłoby tylko pozbawienie aktów unijnego prawa pochodnego możliwości stosowania przez organy polskie i wywierania skutków prawnych w Polsce. Skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego byłoby zatem zawieszenie stosowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej niezgodnych z Konstytucją norm prawa unijnego”.

niu wyroku stanowi o dojrzałości i rozważności polskiego sądownictwa oraz jego próbie nawiązania dialogu z Trybunałem, tak bardzo dzisiaj pożądanego. Trybunał Konstytucyjny zwraca również uwagę na ewentualne problemy wynikające z konfliktu interesu dwóch stron, państwa członkowskiego i Unii Europejskiej, apeluje o stabilizację i rozwój współpracy sądowej¹⁵.

Jest to refleksja nad aksjologicznym wymiarem integracji oraz fundamentalnym, a niedocenianym w Polsce zjawiskiem rozwijania prawa przez orzecznictwo, które stanowi alternatywę wobec procesu politycznego.

Obecnie tylko zwolennicy demokracji w wersji prostej uznają, że jedynym prawodawcą jest instytucja, która pochodzi z wyborów powszechnych. To stanowisko jest coraz częściej odrzucane jako nieodzwierciedlające skomplikowanego i wielopoziomowego procesu stanowienia prawa. Legislacja rozumiana jako polityczny proces stanowienia prawa przez organ przedstawicielski staje się jednym z możliwych sposobów generowania przepisów powszechnie wiążących. Obecnie jesteśmy świadkami ewolucji sposobu rozumienia podziału władzy. Nowoczesny podział władzy jest oparty nie na trójpodziale, ale na dwupodziale. Jedyną przeciwwagą dla bloku władzy wykonawczej – ustawodawczej (władzy politycznej) jest władza sądownicza, której funkcja i rola są określone przez państwo prawa. To sąd konstytucyjny wyznacza nieprzekraczalne granice dla chwilowej większości demokratycznej. Demokracja zostaje poddana prawu, które kontroluje demokrację, a legitymizacja sędziego nie ma charakteru elekcyjnego, ale funkcjonalny. Wynikając z niezależności sędziów i ich poddania prawu, uzupełnia legitymizację demokratyczną ustawodawcy. Demokracja jest zjawiskiem dwuwymiarowym, obejmującym rządy większościowe i ochronę pewnych podstawowych wartości. Rządy większości są demokratyczne tylko wtedy, gdy przestrzegają rządów prawa i praw człowieka. W tym sensie demokracja opiera się na delikatnym wyważeniu zasady większości i ochrony praw fundamentalnych. Sędzia musi zapewnić, że ta równowaga jest utrzymywana. Ten system jest oparty na wzajemnym się kontrolowaniu. Z jednej strony sąd zapewnia, że prawodawca przestrzega fundamentalnych wartości, ale z drugiej prawodawca ko-

¹⁵ D. Kornobis-Romanowska, rozdział II „Współpraca i dialog Sądu krajowego z Sądem Wspólnotowym w kwestii ważności i interpretacji prawa” (w:) *Sąd krajowy w prawie wspólnotowym*, Warszawa 2007, s. 97–166.

rzysta z ostatecznej kompetencji wobec zastanego stanu równowagi (może np. inaczej zakreślić funkcje sądu konstytucyjnego). Ma to szczególne znaczenie w dzisiejszych czasach znaczonej postępującą degrengoladą parlamentów jako instytucji będących ostoją rzeczywistego, a nie partyjnego interesu publicznego. Parlament staje się areną żenujących sporów, które utwierdzają elektorat, że kompromis w sprawach ważnych dla wspólnoty przestaje się liczyć. Ważny jest jedynie interes partyjny, krótkoterminowy awans w sondażach, perspektywa wyznaczona kalendarzem wyborczym czy pięciminutowe zaistnienie w telewizji. Sala parlamentarna staje się parodią dyskursu. Przekaz schodzi na dalszy plan. Ważne jest wyłącznie to, „jak” się mówi, a nie „co” się mówi. Poziom debaty przyczynia się do alienacji opinii publicznej i wzmacnia przekonanie, że prawo ma charakter fasadowy, a pozytywna zmiana na lepsze nie jest możliwa.

Konieczność nowego odczytania roli sądu jest szczególnie istotna w przypadku sądu unijnego i prawa europejskiego. Wynika to z *sui generis* ponadnarodowego charakteru tego sądu, specyfiki prawa unijnego, dynamizmu projektu integracyjnego i zaufania, którym twórcy Traktatu obdarzyli Trybunał, podkreślając, że między „Traktatem” a „prawem” nie ma tożsamości. Traktat rzymski w wersji pierwotnej zawierał podstawowe elementy, które pozwalały już wówczas mówić o systemie prawa. Był to jednak system niedokończony, fragmentaryczny i niedoskonały, pełen odesłań do ogólnych koncepcji i zasad. Analiza preambuły Traktatu prowadzi jednak do wniosku, że celem państw było podpisanie traktatu, który byłby czymś więcej niż kolejną statyczną umową międzynarodową. Na tym tle unikalność Trybunału Sprawiedliwości wynika z globalnego charakteru jurysdykcji, która oznacza poddanie jej wszystkich spraw znajdujących się w obrębie stosowania i obowiązywania Traktatu.

Sąd-prawodawca korzysta ze sfery dyskrecjonalności, w ramach której formułuje i egzekwuje swoje wybory. Delimitując granice dyskrecjonalności, należy brać pod uwagę specyfikę systemu, w obrębie którego funkcjonuje sąd, o którym mowa. W przypadku Trybunału Sprawiedliwości wybory dyskrecjonalne są znacznie częstsze, aniżeli w przypadku innych sądów. Zawieszenie Trybunału między systemami prawnymi powoduje, że często musi rozstrzygać problemy, które w systemach krajowych nie należałyby do kognicji sądowej. Oznacza to konieczność przewartościowania roli sądu i poszukiwania nowego języka, który jest w stanie wyrazić to przewartościowanie w sposób

adekwatny. W pewnych sytuacjach słowa bowiem przestają być narzędziami adekwatnymi w procesie prawniczej analizy. Istniejące kategorie prawne muszą zostać rozciągnięte i ponownie zdefiniowane, aby sprostać nowym problemom, przed którymi stoimy. Prawnik, który nie jest w stanie w ten sposób dostosować swojego słownika, zaakceptować nowych pomysłów oraz ich wykorzystać, jest jak rzemieślnik bez narzędzi.

Trybunał Sprawiedliwości jest instytucją, która nie tylko znajduje się w nowym centrum przyciągania, ale je definiuje. „Centrum przyciągania” oznacza, że lojalność, wyznaczona przez dominujące dotąd granice państwowe i interesy zamknięte w obrębie tych granic, zostaje przekształcana w lojalność wobec nowego centrum przyciągania, które coraz intensywniej oddziałuje na swoje bezpośrednie otoczenie. Trybunał nie występuje jedynie jako podmiot odtwarzający, ale często przede wszystkim rekonstruuje system prawa unijnego. Zmiana języka zmusza z kolei do przemyślenia dominujących dotąd aksjomatów na temat wzajemnych zależności wewnątrz i na zewnątrz systemu prawnego. Dla nas może on być centrum, dla innych z kolei jedynie peryferium.

Istotą powołania prawodawcy sądowego jest działanie demarkacyjne, gwarancyjne i reakcyjne. Poszczególne elementy tego trójkierunkowego oddziaływania są ze sobą w sposób ścisły powiązane i pozostają w stałej interakcji. „Demarkacja” funkcji prawodawcy polega na określeniu granic nieprzekraczalnych dla prawodawcy politycznego. Demarkacja nie oznacza jednak sądowej substytucji wyboru, który nadal pozostaje przy prawodawcy politycznym, a jedynie ogranicza ten wybór i go wiąże. Uznanie wyboru prawodawcy co do meritum nie może bowiem oznaczać dowolności i właśnie demarkacyjna interwencja racjonalnego prawodawcy sądowego zabezpiecza przed taką dowolnością. „Gwarancja” jest konsekwencją demarkacji, zapewnia, że wyznaczona demarkacja jest rzeczywiście egzekwowana. „Reakcja” z kolei jest konsekwencją funkcji gwarancyjnej. Stanowi najbardziej drastyczny przejaw prawodawczego umocowania Trybunału Sprawiedliwości, ilekroć nie wystarcza gwarantowanie przebiegu granicy. Występuje wtedy, gdy wyznaczona linia demarkacyjna zostaje przekroczona. Wówczas Trybunał-prawodawca nie ma innego wyjścia, jak wymusić powrót do *status quo* sprzed przekroczenia granicy. Połączenie tych trzech elementów pozwala skierować naszą debatę o prawodawczej funkcji sądu unijnego na zupełnie nowy tor i uniknąć pułapki „sądowego aktywizmu”. Triada „demarkacja – gwarancja – reakcja” wyznacza ramy dla

analizy funkcji sądu-prawodawcy, który koegzystuje z prawodawcą politycznym.

Prawodawca orzecznicy zawsze działa stopniowo. Swoich celów nie osiąga za jednym pociągnięciem pióra, ale dzięki konsekwentnej konstrukcji podstaw, a następnie budowaniu na ich podstawie. Jego funkcja ma charakter ewoluujący i responsywny. Racjonalność prawodawcy w czasach prawidłowego funkcjonowania procesu politycznego jest inna aniżeli racjonalność w czasach, gdy proces nie działa tak jak powinien. Gdy proces działa, funkcja orzeczniczego prawodawcy pozostaje awaryjną klapą bezpieczeństwa, a nie faktycznie wykorzystywanym instrumentem. Wówczas orzecznicy prawodawca pozostaje w cieniu, obserwując jak system realizuje swoje cele oparte na podstawach stworzonych w ramach sfery racjonalnego prawodawcy orzeczniczego.

System osiąga swoje cele bez ingerencji sądu, który zamiast oddziaływania na system, koncentruje się raczej na sprawiedliwym orzekaniu i gwarantowaniu, że cień godności proceduralnej (ochrona praw podmiotowych) i sprawiedliwości proceduralnej (kontrola wobec aktorów sprawowana przez niezależny i bezstronny sąd) pada równomiernie. Z nową dynamiką modelu kooperacyjnego mamy do czynienia w sytuacji, gdy system wymaga ingerencji. W tym celu cenne jest ujęcie systemu z perspektywy koegzystencji wyznaczonej przez podejście komparatystyczne do instytucji. Podejście komparatystyczne oparte jest na założeniu o konieczności brania pod uwagę zarówno wad, jak i zalet prawodawcy politycznego i sądowego. Chodzi o nowe spojrzenie na model i zaakceptowanie, że sąd-prawodawca może przejmować od prawodawcy politycznego inicjatywę w sytuacji, gdy mamy do czynienia z „usterką” po stronie prawodawcy politycznego. Wówczas sąd musi być pewien, że jest w stanie zaproponować alternatywę, która w danych okolicznościach będzie efektywniejsza od szwankującego procesu politycznego, biorąc pod uwagę zalety procesu sądowego stanowienia prawa wobec problemów prawodawcy politycznego. Aby dokonać takiego bilansu, sąd ocenia swoją zdolność oceny problemu związanego z kontrolowanym aktem prawnym. W tym sensie mówimy o komparatystycznym podejściu do instytucji, które porównują swoje zalety i wady w rozwiązaniu określonego problemu. Zawsze należy rozważać, co sędziowie są w stanie lepiej zrobić w porównaniu z biurokratami i prawodawcami. Dlatego z ostrożnością należy traktować stale pojawiające się „zarzuty z demokracji” kierowane pod adresem sądów. Sądy nie mają obowiązku być demokratycznymi, a jeżeli nawet tak, to powstaje pytanie, co speł-

niałoby kryterium porównania. W ostateczności legitymizacja sądu powinna być budowana na podstawie rachunku zysków i strat, który stawia pytanie, czy istnienie sądu wyposażonego w kompetencje do generowania prawa przyczynia się do lepszego funkcjonowania systemu i egzekwowania kontraktu wobec pozostałych jego stron.

Sąd musi spełniać polityczną funkcję, nie z powodu siły i zalet pozostałych instytucji, ale wprost przeciwnie – z powodu ich słabości. Funkcja polityczna sądu zostaje odkryta w pełni dopiero wtedy, gdy paradoksy polityki opartej na wyborach bezpośrednich i strukturalne słabości innych instytucji (prawodawcy i władzy wykonawczej) zostaną w pełni dostrzeżone i zrozumiałe. Wówczas sądowy aktywizm ma charakter jak najbardziej zasadny. Chodzi o korektę innych instytucji i przywrócenie równowagi. Oczywiście, że sąd może sam naruszyć granicę między uzasadnionym korygowaniem instytucjonalnym na skutek słabości innych instytucji a sądowym imperializmem. Nigdy nie jest łatwo wskazać granicę, ale to w ostateczności sąd musi ją zlokalizować przez przeciwstawienie „świata mitu” i „świata rzeczywistego działania”, które spełnia funkcję wskazówki, nigdy niezawodnego testu.

Sędziowski obowiązek artykulacji i zbudowania spójnego rozumowania oznacza, że sędzia nie może podjąć żadnego działania, jeżeli nie jest w stanie skonstruować jego uzasadnienia w świetle elementów normatywnych, które stanowią część systemu. Wiara w sądy powinna być odczytywana w świetle przekonania, że w porównaniu z instytucjami politycznymi, sądy przedstawiają rozumowanie przemawiające za takim, a nie innym rozstrzygnięciem. Nie oznacza to jednak, że sędziowie są bardziej racjonalni czy intelektualnie sprawniejsi w zakresie przekonywania do swoich racji. Nie ma też żadnej gwarancji, że wybrane zasady będą tymi prawidłowymi i że będą one stosowane w sposób spójny i przewidywalny. Znaczenie ma jednak fakt, że etos sędziowski wymaga, aby przynajmniej podjęli oni próbę osiągnięcia takiego optymalnego wyboru. Nasze oczekiwanie wobec sądu dotyczy właśnie podjęcia tej próby, bo to ma odróżniać sąd od politycznego prawodawcy.

Teza o „oświeconym prawodawcy politycznym”, który przestrzega pewnych zasad bazowych jest mitem. Skazany na pokusy władzy i walkę o nią nie zawsze myśli o fundamentach systemu. Zamiast go wzmacniać, szuka sposobów na maksymalne wykorzystanie jego niedoskonałości. Dlatego sędziowie poprzez konstytucyjną kontrolę prawa muszą ingerować w polityczne „wybory chwili” polityków, którzy nie przestrzegają fundamentów systemu i jego konstrukcyjnych wartości.

Zasady wypracowane przez orzeczniczego prawodawcę nie tylko tłumaczą powody zakwestionowania działania prawodawcy politycznego w danej sprawie, ale wychodzą poza szczególne okoliczności wyznaczone jej stanem faktycznym i zaczynają regulować przyszłe działania prawodawcy. Z tej perspektywy nie dziwi wzrost oczekiwań wobec sądów, zwłaszcza najwyższych instancji, od których oczekujemy, że rozstrzygną o rzeczywistych problemach w sposób fachowy, na podstawie argumentów i po wysłuchaniu wszystkich zainteresowanych.

Prawo od zawsze odgrywało uprzywilejowaną rolę w procesach integracyjnych. Dzięki swojej apolityczności i samozwrotności pozwalało na realizowanie celów z dala od bieżącej polityki i było jej przeciwstawiane. Prawo jest siłą autonomiczną, bazuje na lepszym argumencie, a sąd jest ideałem instytucji deliberacyjnej. Na sali sądowej prowadzona jest w sposób rzetelny i merytoryczny dyskusja o tym, co ważne i istotne. Sędziowie rozumują, politycy się targują, co powoduje, że to sala sądowa staje się, parafrazując R. Dworkina, prawdziwym „forum zasady” (*forum of principle*). Forum sądowe charakteryzuje się szczególną egalitarnością. Nie ma państw słabszych, mocniejszych. Mała Belgia dysponuje jednym głosem, podobnie jak potężne Niemcy. To, co się liczy, to siła argumentu, ich dobór i sztuka przekonywania do swojej wizji prawa europejskiego. W tym jednak celu należy odrzucić podejście krótkoterminowe według rozumowania „byle zwyciężyć w tej sprawie”.

Trudna do opanowania „kultura litygacji” jest oceniana z perspektywy długoterminowej, wyznaczonej podejściem ambitniejszym: „przegrywam *in concreto*, ale wygrywam *in abstracto*”, ponieważ moje argumenty wykraczają poza konkretną sprawę i mają walor ogólny – problemowy, który można wykorzystać, gdy do sądu wróci ten sam problem, ale ukryty w innej sprawie. W tym celu sala sądowa wymusza zmianę strategii. Polityk przestaje być wszechwładny (jak w parlamencie, gdzie mówi, co chce i jak chce), a musi mówić językiem sądu, przed którym występuje, stosuje jego metody rozumowania i odwołuje się do jego dyrektyw interpretacyjnych. To sala sądowa wyznacza rzeczywiste reguły gry dla aktorów, a nie aktorzy kreują reguły dla siebie, kierując się oportunistycznym i potrzebą chwili. Jeżeli chcesz wygrać w sądzie, musisz przyjąć jego punkt widzenia, zaakceptować jego język i logikę rozumowania. W przeciwnym razie zachowanie, które na sali parlamentarnej kwitowane byłoby bezradnym wzruszeniem ramion postronnych obserwatorów, wiedzących, że to polityk i tak dyktuje melodię dla siebie, na sali sądowej ma istotne i dalekosiężne konsekwencje – nie tylko

przegraną w sprawie, ale i przede wszystkim stworzenie wrażenia niepoważnego traktowania sądu i prawa.

Często słyszymy, że sąd wydał „wyrok polityczny”. Czy jednak uzasadnia to automatycznie pejoratywną ocenę sądu? Wprost przeciwnie, wyrok polityczny to wyrok, którego uzasadnienie jest zbudowane w sposób specyficzny i odzwierciedla specyfikę funkcji sądowego prawodawcy. Szczególne znaczenie ma w tym przypadku triada „zasady – polityki – cele”. Pozwala ona zbudować kompleksową teorię argumentacji, w której prawo i polityka dostarczają wzajemnie się uzupełniających argumentów. Polityki (wymogi polityki) to kierunki działań podejmowane w celu zabezpieczenia lub osiągnięcia stanów rzeczy, które uznajemy za pożądane. Argument oparty na polityce uzasadnia orzeczenie, które może przyczynić się do takiego stanu rzeczy. Oparcie się na polityce ma wzbogacić argumenty Trybunału, które powinny wyrażać nie tylko ochronę indywidualnego interesu prawa podmiotowego, ale także interes publiczny.

Polityki odgrywają szczególną rolę w kontekście rozumowania unijnego. Ich rola w rozumowaniu ma zapewnić, że wspólnota może w sposób konsekwentny realizować i osiągać swoje cele. Dzięki temu normatywny opis sprawy ulega wzbogaceniu, staje się pogłębiony i wielowymiarowy. To z kolei oznacza, że konflikty w obrębie procesu decyzyjnego są wyjątkowo skomplikowane, ponieważ na szali, obok przepisów i zasad, zostaną postawione także wartości i cele. Spoglądając na orzecznictwo z tej perspektywy, można stwierdzić, że tak rozumiane polityki odgrywają szczególne znaczenie w procesie rozumowania sądu-prawodawcy. Jego orzeczenie ma w sposób faktyczny przyczynić się do realizacji celów Unii i zagwarantować rzeczywistą zdolność realizacji przez nią swoich celów.

Wyrok oparty na politykach i chroniący pewne ważne dla Unii wartości jest dobrym wyrokiem, ponieważ konflikty argumentacyjne rozstrzyga w sposób kompleksowy, a na dostępny materiał argumentacyjny spogląda globalnie. Polityka jest wyrażona zasadą, a zasada polityką. Polityczność orzeczenia łączy się z normatywnością prawa, prowadząc w konsekwencji do nowego prawa, określanego mianem polityki prawa. Za jej wzrost i ewolucję odpowiedzialność ponosi sąd-prawodawca. Jeżeli jeszcze tak rozumiane orzeczenie polityczne stanowi część łańcucha orzeczniczego, w którym polityki i zasady już wcześniej były wykorzystywane jako element racjonalizujący wybory sędziów, to unijna rozumność nabiera elementu przewidywalności. Jesteśmy

w stanie z góry przewidzieć, w jaki sposób sędziowie rozumują i na podstawie jakich argumentów dokonują wyborów w sytuacji pluralizmu argumentacyjnego. W tym też sensie „racjonalne rozumowanie” w obrębie unijnego kodeksu proceduralnego to takie, które umiejętnie łączy argumenty oparte na zasadach, regułach oraz politykach i jest zawsze zaczepione w Traktacie. Jeżeli na orzecznictwo TS, działającego w charakterze prawodawcy sądowego, spojrzeć z tej perspektywy, wiele wątpliwości zostaje rozwiązanych, a zarzuty tracą moc.

Krytycy nadal będą zarzucać, że orzeczenie jest polityczne, ale ich argumentacja zostaje osłabiona, gdyż posługuje się powierzchownym rozumieniem polityki wyłącznie jako procesu decyzyjnego. Tymczasem orzeczenie polityczne w wyżej zarysowanym znaczeniu jest orzeczeniem w pełni przewidywalnym i samoracjonalizującym się mocą wewnętrznego rozumowania opartego na pogłębionym opisie normatywnym sprawy, weryfikowalnych wyborach oraz stopniu, w jakim dokonane wybory przyczyniają się do realizacji celów wspólnoty. Racjonalność argumentacyjna emancypuje sąd i tworzy wrażenie, że każda interpretacja jest wynikiem logiki Traktatu oraz jest wolna od politycznych podtekstów. Sędziowie nie są politykami, swoje wybory muszą zawsze przedstawiać jako nieuniknione konsekwencje Traktatu. Nie jest to zadanie łatwe, zważywszy na fakt, że Trybunał funkcjonuje w otoczeniu wysoce politycznym. W ten sposób język prawa tworzy wrażenie, że prawo rozwija się mocą własnej dynamiki, która podlega technicznej i apolitycznej kontroli sędziów-fachowców. Aby wygrać na forum sądowym, należy poddać się obowiązującym procedurom, zarzucić język doraźnej polityki, przyjąć rozumowanie i wartościowanie sędziów, starać się wykorzystywać otwarty język Traktatu i za jego pośrednictwem wyrażać swoje cele polityczne. To wszystko ma znaczenie fundamentalne z perspektywy polskiej, ponieważ „u nas” wszystko jest i musi być polityką, a dyskurs jest na żenującym poziomie.

5. Jaka suwerenność?

Utrzymywanie, że w relacji państwa – Unia Europejska mamy niepodzielną suwerenność państw, która dopuszcza jedynie przekazywanie (delegowanie) wykonywania pewnych kompetencji, jest możliwe wyłącznie na bardzo wysokim poziomie abstrakcji i nie oddaje charakteru przekazania władztwa przez państwa na poziom Unii i procesów

decyzyjnych Unii. Cechą charakterystyczną prawa europejskiego, która wymusza przewartościowanie tradycyjnego podziału władzy, jest zjawisko rozproszenia kompetencji normatywnej, co prowadzi z kolei do przekroczenia granic państwowych i przeniesienia centrum decyzyjnego na poziom, którego nie można zakwalifikować ani jako krajowy, ani jako międzynarodowy. Regulacja ma charakter zdecentralizowany, płynie z wielu ośrodków i dotyczy kwestii o charakterze technicznym. Prawo unijne powstaje jako wynik interakcji między podmiotami prywatnymi, publicznymi, instytucjami, państwami i wyspecjalizowanymi (eksperyckimi) komisjami, prowadząc do fenomenu, o którym mówi się „europejskie rządzenie” (*governance*). W konsekwencji powstaje obraz wielowymiarowy i złożony, w którym unijna kompetencja do stanowienia prawa jest rozproszona. Parlamente krajowe przestają korzystać z monopolu prawodawczego, ponieważ kompetencja normatywna po przekroczeniu granic państwowych nie jest skupiona w jednym, dającym się jasno zlokalizować ośrodku. Wielość podmiotów prowadzi z kolei do mnogości powiązań między nimi. Stanowienie prawa staje się procesem kolektywnym, w którym poszczególne podmioty mają ściśle sprecyzowane kompetencje wykonywane w ramach z góry ustalonych procedur. Kompetencje i procedury powodują, że każdy z uczestników procesu zachowuje różny wpływ zarówno na sposób funkcjonowania pozostałych uczestników, jak i na sposób, w jaki system ewoluuje oraz na to, jakie produkuje rezultaty. Powojenna koncepcja integracji europejskiej jest ideą zakorzenioną w strukturalnym i permanentnym poszukiwaniu równowagi między wszystkimi interesami ogniskowanymi w procesach integracyjnych. Państwo dzisiaj przestaje być jedyną formą politycznej organizacji i właśnie historia integracji europejskiej jest tego najlepszym dowodem. Unia Europejska nie może być analizowana jako proste przedłużenie kompetencji poszczególnych państw, które są Unii powierzane w kolejnych traktatach zmieniających. Żadne państwo indywidualne nie ma kompetencji Unii Europejskiej. Co więcej, nie może ono ich mieć, ponieważ cały sens tworzenia nowej wspólnoty powielającej państwo(a) byłby pozbawiony sensu. Państwa dokonały ograniczenia swoich suwerenności na rzecz Wspólnoty (Unii), która stała się nowym źródłem prawa – prawa europejskiego, z mocą wiążącą dla państw i ich obywateli. Państwo nie stało się w ten sposób mitem, zachowuje swoją żywotność i relewantność. Mitem jest raczej obraz państwa przedstawiony przez tych, którzy co do zasady są przeciw Unii Europejskiej, intelektualnie tkwią w przeszło-

ści, szerzą strach i nieufność. Na przykładzie sprzężenia Unii Europejskiej i państw widać właśnie, że wszelkie próby lokalizacji sfery zastrzeżonej wyłącznie dla państw i nieprzekazywalnej rażą sztucznością. Przewartościowanie starej suwerenności, charakteryzującej się wyłącznością, w kierunku modelu „suwerenności kooperacyjnej”, zakłada nowy język, dopuszcza spór i konflikt w obrębie suwerenności, ponieważ roszczenie do niej wysuwają różne podmioty uwolnione od gorsetu koncepcyjnych ograniczeń, przyjmowanych wcześniej jako niepodważalne.

W kontekście Unii Europejskiej nowy język konkurencyjny wobec suwerenności powinien być budowany wokół triady „dobro wspólne – subsydiarność – solidarność”. Suwerenność odnajdujemy tam, gdzie działania w celu realizacji dobra wspólnego, zaspokajania potrzeb obywateli i zapewniania im wysokiego poziomu życia, mogą być podjęte w sposób najbardziej efektywny. Zmienia się więc kompletnie perspektywa oceny suwerenności, ale nie następuje jej zupełne odrzucenie. Gdybyśmy dzisiaj suwerenność państwa zdezawuowali i w to miejsce wprowadzili tylko subsydiarność, popełnilibyśmy ten sam błąd, który wcześniej pojawił się przy suwerenności – apoteoza i brak elastyczności. Gdy dopuszczamy konflikt(y) suwerenności ulokowanej w różnych podmiotach, wybór poziomu właściwego do działania jest poddyktowany zdolnością osiągnięcia wspólnych celów w sposób najpełniejszy, najsprawniejszy etc. Suwerenność jest wówczas częściowo przekazywana na ten poziom. Subsidiarność wymusza więc dopasowanie się i zarzucenie roszczenia do wyłączności i odejście od zero-jedynkowego sporu. Musimy zaakceptować to, że model, w którym Unia Europejska wykonuje tylko suwerenne kompetencje państw jej powierzone, ale nie korzysta ze swojej suwerenności, odchodzi w przeszłość. Nowy model podziału władzy koncentruje się na lokalizacji poziomu dysponującego kompetencją do realizacji dobra wspólnego lepiej niż inne poziomy. Na tym polega kooperacyjne rozumienie suwerenności, które łączymy z realizacją dobra wspólnego, a nie tylko z konkretnym podmiotem. Łączne odczytywanie suwerenności i subsydiarność daje szansę racjonalizacji podziału władzy zarówno po stronie państw (ich „suwerenność”, a nie tylko „jej wykonywanie” jest w pewnym zakresie przekazana na poziom Unii Europejskiej), jak i po stronie Unii Europejskiej (jej suwerenność ma także charakter ograniczony i uzupełniający państwową). Cechą Europy postsuwerennościowej jest akceptacja, że suwerenność może podlegać dystrybucji między różnymi podmiotami. Suwe-

renność staje się koncepcją podkreślającą partycypację równorzędnych suwerennych podmiotów, z których żaden nie może funkcjonować samodzielnie i w izolacji. Różne podmioty poniżej, jak i ponad państwami są formalnie suwerenne na równi z państwami narodowymi, a fakt, że suwerenność tych nowych podmiotów można łączyć z suwerennością państw, nie może już oznaczać, że ich suwerenność jest zależna od państw lub że ma charakter suwerenności państwowej. Fakt ten jest uzależniony od partycypacyjnego wykonywania swojej suwerenności razem z innymi suwerennymi podmiotami. Państwa nie są już w pełni suwerenne, ale to nie oznacza, jak błędnie przyjmuje się w Polsce, że w konsekwencji Unia Europejska stała się państwem. Zmiana punktu ciężkości z dotychczas dominującego podejścia, skoncentrowanego wokół suwerenności indywidualnych państw, na suwerenność narodów europejskich działających wspólnie z państwami członkowskimi jest jednocześnie odejściem od tradycji państwowo-centrycznej w dyskursie wokół *finalité politique* Unii Europejskiej. Europejskiej integracji nie da się już wytłumaczyć omnipotencją państw zezwalających jedynie Unii Europejskiej na wykonywanie części swojego dotąd nieograniczonego władztwa publicznego. Raczej suwerenne podmioty nie mogą już dłużej wykonywać swoich tradycyjnych kompetencji i funkcji samodzielnie oraz w pojedynkę. Wspólnota obejmuje wszystkie działające w jej obrębie suwerenne podmioty. Kryzys finansowy boleśnie dowodzi, że suwerenne państwa muszą akceptować i znosić działalność innych suwerennych podmiotów, które w obrębie terytorium państwowego wpływają swoimi działaniami na życie obywateli. Tylko suwerenność partycypacyjna, absorbująca zmiany i stale ewoluująca, może być koncepcją, która wyjaśni *sui generis* charakter Unii Europejskiej i jej zawieszenie między państwami. Zarówno Unia Europejska, jak i państwa są podmiotami suwerennymi, ale są skazane na dialog, współpracę, ponieważ ich suwerenności są ze sobą tak ściśle związane, że nie mogą funkcjonować bez siebie, muszą być suwerenne razem, a w rezultacie nie mogą uciec od konkurencji, rywalizowania i współpracy.

6. Dobre pytania i co dalej. Po co nam Europa?

Wobec trudnego okresu, w którym znalazł się dzisiaj europejski projekt integracyjny, należy wykazywać jeszcze większe przywiązanie do tego, co osiągnięto przez ostatnie 60 lat i bronić europejskiego

acquis. W dobie kryzysu gospodarczego i społecznego wierność fundamentom europejskiej integracji i ochrona przed zagrożeniami protekcjonizmu i innych form państwowego egoizmu i „populizmu” staje się więcej niż tylko sloganem. Z pewnością rozwiązaniem tych problemów nie jest nostalgiczne retrospektywne cofanie się do państwa narodowego. Konflikt i spór (dotąd głównie i na szczęście teoretyczny) o (bez)warunkowe przekazanie, lub nie, części suwerenności czy tylko suwerennych kompetencji przez państwa jest nierozwiązywalny, jeżeli obie strony przedstawiają swój punkt widzenia w sposób bezkompromisowy i pryncypialny. Możemy wprawdzie dostrzegać sprzeczne tendencje w orzecznictwie sądów przemawiających w imieniu krajowych systemów prawnych i systemu prawa europejskiego, ale obydwie systemy funkcjonują tak długo jak długo udaje się uniknąć bezpośredniej konfrontacji, a żaden z sądów nie forsuje za wszelką cenę swojego punktu widzenia. Ta nieokreśloność, niepewność i płynność są znakiem czasów i ewolucji prawa. Mogą podlegać krytyce przez tych, którzy patrzą przez pryzmat hermetycznych konstytucji krajowych roszcujących sobie pierwszeństwo, a przez innych mogą być cenione jako okazja do lepszego zrozumienia świata, który nie jest już logiczny. Unia Europejska rekonstruuje jako pierwsza prawdziwie policentryczną wspólnotę, która rzuca wyzwanie zastanej tradycji państwowej, wychodzi z „cienia państwa”, jest „Unią szczególnego rodzaju”. Język suwerenności w ogóle nie powinien być w tym kontekście używany i w tym sensie powinniśmy zrozumieć, że znaleźliśmy się na etapie postsuwerennościowym.

Prawo europejskie nie może być analizowane tylko przez pryzmat traktatów jako umów międzynarodowych zawartych między suwerennymi państwami 60 lat temu, następnie uzupełnianymi o kolejne umowy. Proces integracji to także zmiana jakościowa w czasie, zdolność wspólnoty do ewolucji niezależnie od państw, dynamika procesów decyzyjnych i prawo, które zmienia przede wszystkim życie milionów ludzi na lepsze, wzbogacając ich perspektywę i dodając nowe wybory. Nie bójmy się dzisiaj stwierdzić, że żadne państwo zachodnioeuropejskie nie jest suwerenne. Żadne nie może powiedzieć, że cała władza sprawowana wewnątrz państwa wywodzi się wyłącznie z czysto wewnętrznych źródeł. Władza publiczna jest dzisiaj regulowana przez kilka równoległych obowiązujących tekstów konstytucyjnych. System instytucjonalny Unii Europejskiej podlega stałym komplikacjom i rozszerzeniu i nie można go racjonalizować tylko przez proste przeciwstawienie podmiotów suwerenny – podmiot niesuwerenny czy kompetencje przekazane – kompetencje

nieprzekazane. Powinniśmy zaprzestać dyskusji skoncentrowanej wokół tego, kto jest podmiotem zachowującym ostateczną suwerenność, a w to miejsce podjąć wyzwanie intelektualne w kontekście nowej ponadnarodowej wspólnoty, która nie jest państwem i nigdy jako państwo nie powinna być oceniana. Nie twierdząc, że Unia Europejska jest państwem, powinniśmy zaakceptować, że jest szczególną wspólnotą, która pociąga za sobą dzielenie pewnych suwerennych kompetencji w okolicznościach dialogu i kompromisu w obrębie wspólnoty funkcjonującej w nowej Europie postsuwerennych państw. W tej nowej Europie państwa nie zrezygnowały zupełnie ze swojej suwerenności, ale korzystają z nowego rodzaju suwerenności, która jest sumą przyjętych z własnej woli ograniczeń natury politycznej i prawnej.

Zmiany wywołane procesami globalizacyjnymi muszą znaleźć swoje odzwierciedlenie w odmianie naszych umysłów i języka. Słuchając wypowiedzi europejskich polityków, nie ma żadnej wątpliwości, że dramatycznie potrzebują nowego języka, który pozwoli na nowo opisać miejsce państw *vis-à-vis* Europy. Pielęgnują oni mit państwa, które na zewnątrz występuje jako jedność. Tymczasem poziom unijny nie ma zastępować, ale uzupełniać poziom krajowy. Nowy język podkreśla, że państwo nie jest tylko „panem integracji”, ale jednocześnie jej sługą. Wspólne wykonywanie władzy publicznej poza granicami nie stanowi zagrożenia dla państw i demokracji, pod warunkiem że dostrzeżemy, jak procesy globalizacyjne i współpraca ponadnarodowa wypuklają granice możliwości państw i wymuszają zmianę myślenia o państwie i jego funkcjach. Suwerenne państwo jest zagrożone tylko wtedy, gdy jest pojmowane jako wspólnota hermetyczna, identyfikująca się wyłącznie z własną konstytucją i nieufnie spoglądająca na zewnątrz. Takie państwo nie powinno jednak w ogóle przystępować do Unii Europejskiej i z perspektywy zewnętrznej podkreślać swojej odrębności. Państwa Unii przekroczyły już granicę państw suwerennych. Europa, która przełamuje barierę myślenia w kategoriach państw suwerennych, oferuje możliwości dla lepszej i bardziej wysublimowanej demokracji. Państwo narodowe kurczy się na naszych oczach, ale nie dlatego, że Unia Europejska jest tak zachłanna i stawia sobie za cel zniszczenie państw, ale dlatego, że taka jest logika czasów, w których żyjemy, czasów znaczonej zmianą, globalizacją i rozproszeniem kompetencji państwowej na nowe poziomy i sfery. Potrzebujemy nowych koncepcji dla mówienia o prawie, wspólnotcie i narodzie. Suwerenność nie jest już koncepcją, która w sposób wyłączny tłumaczy rolę państwa w stosun-

kach międzynarodowych i relacje wewnątrz państw. Państwa są tylko jednym, a nie wyłącznym elementem ponadnarodowej wspólnoty, która jest po to, aby nieustannie dowodzić, że więcej nas łączy niż dzieli i której *ratio legis* jest działanie tam, gdzie suwerenność państw nie może już wytłumaczyć otaczającej nas rzeczywistości. Równowaga jest wynikiem zobowiązania przyjętego zarówno przez państwa, jak i instytucje do wzajemnego reagowania i dopasowywania się nawzajem. Odpowiedzią może być tylko otwarcie i ofensywność wobec projektów integracyjnych, które wyrastają nie z braku zaufania i lęku, ale z podkreślenia swoich odrębności, przede wszystkim z wiary, że więcej nas łączy, niż dzieli, że współpracując, mamy zawsze więcej do zyskania niż stracenia. „Konstytucyjna tolerancja” łącząca integrację z poszanowaniem odrębności przypomina niekończącą się podróż. Rezultat nie jest ustalony z góry, ale podlega negocjowaniu i spieraniu się, a każdy jest gotów ustąpić.

7. Europa, która pamięta i my, którzy zapominamy

Jako państwo chcemy dużo od Unii Europejskiej, ale nie możemy jednocześnie udawać, że nie ma to wpływu na naszą suwerenność. Akademickie debaty i rozróżnienia między niepodzielną suwerennością a podzielnymi kompetencjami nie mają dzisiaj sensu. Integracja europejska jest kolejnym i nowym poziomem wykonywania władzy publicznej, którego celem nigdy nie było i nie będzie zastąpienie państw, ale ich wspomóżenie, uzupełnienie, tak aby państwa lepiej mogły służyć potrzebom swoich obywateli i sprostać wyzwaniom globalizacji, z którymi nie mają szans sobie poradzić same. Na tym polega prawdziwy sens integracji europejskiej, w myśl której należy prowadzić debatę nad suwerennością Polski.

Wobec trudnego okresu, w którym znalazł się dzisiaj europejski projekt integracyjny, należy wykazywać jeszcze większe przywiązanie do tego, co osiągnięto przez ostatnie 60 lat i bronić europejskiego *acquis*, zwłaszcza że w dobie kryzysu gospodarczego i społecznego wierność fundamentom europejskiej integracji i ochrona przed zagrożeniami protekcjonizmu i innymi formami państwowego egoizmu oraz populizmu stają się więcej niż tylko sloganem. Czy nie lepiej byłoby, zamiast tworzenia sztucznych i nieoddających rzeczywistości koncepcji, po prostu potwierdzić, że państwo polskie jest suwerenne (ale nie jest

to stara suwerenność, ale suwerenność, która jest ograniczona wobec Unii Europejskiej w duchu solidarności i lojalności, równoległe z 28 pozostałymi państwami), że nabyło ono nowe kompetencje tylko pod warunkiem działania w duchu lojalności i wspólnie? W Polsce niestety cały czas nie rozumiemy wyzwania czasów, w których żyjemy, prowadzimy dyskusję rozedrganą emocjonalnie, która zamiast rzeczywistość tłumaczyć, czyni ją zakładnikiem przebrzmiałych koncepcji, dyskusję, która przebiega w cieniu potężnych państw suwerennych, którym nadal wszystko (w zasadzie) wolno i dyskusję, w której Unię Europejską postrzega się z podejrzliwością i nieufnością. W dzisiejszej rozmowie o Europie fundamenty integracji w postaci wspólnej odpowiedzialności państw i narodów za przyszłość Europy, solidarność i lojalność są dla nas nadal terminami obcymi. Najlepiej czujemy się w świecie „swojej” Konstytucji i historii widzianej od wewnątrz, a jeżeli już do Europy „puszczamy od czasu do czasu oko”, to tylko pod adresem „Europy państw”, a nie Europy jako wspólnego projektu opartego na dialogu, kooperacji i kompromisie, który odrzuca izolację i hierarchię. Osoby powracające do suwerenności podkreślającej odrębności, hierarchię, nieufność, nie mają w rzeczywistości nic do zaproponowania Europie. Wyzwania przed nami są więc dwojakie. Pierwsze, to koniec mitologizacji państwa. Z jednej strony wielka idea integracji europejskiej zrodziła się właśnie z dążenia do zapobieżenia nadużyciom przez państwa opacznie rozumianej suwerenności, z drugiej jednak strony „idea Europy” nie jest realizowana w całkowitej opozycji do suwerenności. Drugie wyzwanie to przyjęcie języka pozytywnego i eksponowanie braku sprzeczności między integracją a państwami. Chodzi raczej o godzenie i łączenie, a nie separowanie i podkreślanie za wszelką cenę swoich odrębności. Na nieufność i podejrzliwość nie ma już miejsca i czasu. Znaleźliśmy się w takim momencie historii Europy, który wymaga znacznie więcej niż powrotu do nostalgicznej suwerenności. Czas najwyższy zrozumieć to teraz, bo w przeciwnym razie pozostanie nam niedający chwały tytuł „suwerennego bankruta”. Czy wówczas twierdzenie, że obroniliśmy suwerenność Polski, będzie miało jakikolwiek sens?

Naszą odpowiedzią w trudnych czasach powinno być jeszcze większe otwarcie i ofensywność wobec integracji, u źródeł której nie leży brak zaufania i lęk, ale przekonanie że drogę przed nami możemy pokonać tylko razem. Ponadnarodowość jest wizją, która dyscyplinuje państwo w obrębie wspólnoty państw, stara się unikać błędów pojedyn-

czych państw. Europa tworzy nowy i dodatkowy, a nie zastępujący krajowy, poziom ochrony, który ma spełniać funkcję hamulca wobec nadużyć państwa narodowego. „Nasza Europa” emancypuje jednostkę – prawdziwego beneficjenta integracji, który żyje na granicy systemów i nigdy nie należy już wyłącznie do terytorium wyznaczonego granicami „swojego” państwa. Dzięki prawu europejskiemu obywatel jest chroniony lepiej przed własnym państwem, dokonuje nowych wyborów i poszerza swoją przestrzeń życiową. „Nasza Europa” pamięta też, że państwa narodowe zapatrzone w siebie i nieczujące żadnej kontroli nad sobą były reżimami stale antycypującymi wojny i w każdej chwili gotowymi do ich generowania. Ta przerażająca pamięć stanowiła podstawowy *leitmotiv* decyzji o integracji. W dobie kryzysu gospodarczego rozwiązaniem nie może być więc nostalgiczne i retrospektywne cofanie się do fałszywego założenia o omnipotencji państwa narodowego, podsycanie obaw i szerzenie strachu. Należy raczej wykazywać jeszcze większe przywiązanie do tego, co osiągnięto przez ostatnie 60 lat i bronić europejskiego dorobku.

Dzisiaj szczególnego znaczenia nabiera wierność fundamentom europejskiej integracji, obrona przed powrotem do protekcjonizmu, państwowego egoizmu i populizmu. Naszą odpowiedzią musi być jeszcze większe otwarcie na projekt integracyjny i wiara, że zawsze więcej nas łączy, niż dzieli, że współpracując, mamy więcej do zyskania niż do stracenia. Tak często eksponowane motto Unii Europejskiej „zjednoczeni w różnorodności” oznacza także „zjednoczeni z różnorodnością”. Kompromis między konieczną jednolitością a niezbędną różnorodnością musi być poszukiwany w docieraniu się i negocjowaniu, a nie, jak kiedyś, na polu bitwy. To nie jest tylko piękna figura retoryczna, ale coś, co musi być stale i zawsze przypominać do znudzenia. Zapominając o krwawej przeszłości naszego kontynentu, skazujemy się na niebezpieczeństwo powtórzenia jej błędów w przyszłości. Niech, parafrazując słowa H. Arendt, świat miniony będzie faktycznym źródłem doświadczenia w teraźniejszości. Wielka idea integracji europejskiej zrodziła się właśnie z dążenia do zapobieżenia nadużyciom opacznie rozumianej suwerenności, a jej sensem od samego początku jest nieustanne przypomnienie państwom z zewnątrz, że wiąże ich coś więcej niż tylko prawo krajowe i że funkcjonując we wspólnocie, nie wolno im wszystkiego. Dobrobyt i pokojowa koegzystencja państw, jeszcze niedawno prowadzących krwawe wojny z wypisaną na sztandarach własną wyjątkowością, powinny być dla wszystkich wątpliwych

dzisiaj w Europę dowodem, że dla integracji europejskiej nie ma alternatywy. „Nasza Europa” dzisiaj przegrywa, bo jej liderzy przestali rozumieć wyzwania czasów, w których żyją, prowadzą dyskusję rozedrganą emocjonalnie i czynią ją zakładnikiem przebrzmiałych koncepcji zdominowanych podejrzliwością i nieufnością. W ten sposób historia zatacza zgubne koło, ponieważ przemawiający w imieniu państw dowodzą, że nie uczą się na swoich błędach. Zamiast współpracować, zaczynają po raz kolejny cynicznie eksponować swoje konstytucje i własną historię. Jeżeli do Europy „puszczają od czasu do czasu oko”, to czynią to tylko pod adresem „Europy państw” i tylko wtedy, gdy widzą w tym interes dla siebie. Ich wyobraźnia nie wybiega za najbliższy zakręt. Tymczasem „nasza Europa” jest przede wszystkim stanem umysłu i symbolem przywiązania do wartości w obrębie projektu, który z założenia odrzuca izolację i hierarchię. „Europejska tolerancja” przypomina niekończącą się podróż. Rezultat nie jest ustalony z góry, ale podlega negocjowaniu i spieraniu się, a każdy jest gotów ustąpić w imię czegoś ważniejszego niż tylko własny i egoistyczny interes.

Odpowiedzialność za Europę nie należy ani do państw, ani do Unii Europejskiej, ale leży po stronie „sieci” powiązanych ze sobą graczy publicznych i prywatnych, wobec których Unia Europejska powinna odgrywać rolę mediatora. Dzisiaj państwo nie jest na pewno mitem i cały czas zachowuje swoją żywotność i znaczenie. Mitem jest jednak obraz państwa defensywnego, kultywującego język antagonizmu i zainteresowanego tylko sobą. Z pewnością Unia nie jest organizacją idealną. Nie może jednak taką być, ponieważ dalekie od ideału są państwa, które ją tworzą, skoro wchodzą one do wspólnoty z całym bagażem doświadczeń, historii i różnorodności. Europę, jej relację z państwami, obywatelami i światem zewnętrznym trzeba dzisiaj przemysleć na nowo, a nie cynicznie się od niej odwracać w chwili największej próby. Takie „przemyslenie Europy” może się udać jednak tylko wtedy, gdy buchalterię i propozycje reform poprzedzimy powrotem do fundamentalnych wartości i zrozumieniem, że po 60 latach czerpania z integracji państwa są dzisiaj nie tylko „panami integracji”, ale przede wszystkim jej sługami.

Tylko myślenie paradoksami i problematyzacja rzeczywistości pozwalała na dostrzeżenie, że Europa to otwarcie „wciąż” jeszcze narodowej, ale „nigdy już tylko” narodowej Europy, że nie istnieje Europa, ale jest raczej europeizacja jako proces, sama zaś Unia Europejska stanowi zinstytucjonalizowaną krytykę samej siebie (Europy) i powinna spełniać rolę forum konsensusu i moderatora. Czas najwyższy przypomnieć

sobie, czym Europa miała być i stanąć na wysokości marzenia, które pozostawili nam J. Monnet i K. Adenauer. Niech ich marzenie będzie drogowskazem przed kolejnymi szczytami europejskimi. Europa potrzebuje właśnie polityków i obywateli, którzy nie boją się tak myśleć i mówić w jej obronie. Taka Europa rodzi się oddolnie, żyje tu i teraz, a nie jest dekretowana odgórnie. Jeżeli to zrozumiemy sami i będziemy umieli to wytłumaczyć w swojej bezpośredniej wspólnocie, wtedy faktycznie mottem nowej Europy będzie dumne: „Nazywają mnie martwą, a więc jestem”.

CZĘŚĆ II

Prawa obywateli Unii Europejskiej