



ZESZYT 9

Ochrona demokracji w Unii Europejskiej Studium problemowe

Christoph Möllers, Linda Schneider

OCHRONA DEMOKRACJI W UNII EUROPEJSKIEJ

**HEINRICH BÖLL STIFTUNG
ZESZYTY EUROPEJSKIE
ZESZYT 9**

Ochrona demokracji w Unii Europejskiej

Studium problemowe

Christoph Möllers, Linda Schneider

Publikacja przygotowana na zlecenie Fundacji im. Heinricha Bölla

Wydana przez Fundację im. Heinricha Bölla w Warszawie

Autorki i autorzy:

Christoph Möllers, profesor prawa publicznego i filozofii prawa na Uniwersytecie Humboldtów w Berlinie i Permanent Fellow w Wissenschaftskolleg zu Berlin

Linda Schneider, pracowniczka naukowa katedry prawa publicznego, w szczególności prawa konstytucyjnego i filozofii prawa na Uniwersytecie Humboldtów w Berlinie



Publikacja ta została wydana na licencji Creative Commons: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/pl/>. Publikacja jest do pobrania w wersji elektronicznej. Uznanie autorstwa: wolno kopiować, rozprowadzać, przedstawiać i wykonywać objęty prawem autorskim utwór pod warunkiem, że zostanie przywołane nazwisko autora pierwotnego. Użycie niekomercyjne: Utwór nie może być wykorzystywany do celów komercyjnych. Bez utworów zależnych: Wolno kopiować, rozprowadzać, przedstawiać i wykonywać utwór jedynie w jego oryginalnej postaci (bez tworzenia utworów zależnych).

Tytuł oryginału: Demokratiesicherung in der Europäischen Union. Studie zu einer europäischen Aufgabe. Autorstwo: Christoph Möllers i Linda Schneider

Na zlecenie Fundacji im. Heinricha Bölla

Zeszyt 9 serii Europa

Kierownictwo projektu i redakcja: Christine Pütz

Skład: feinkost Designnetzwerk, C. Mawrodiew (na podstawie projektów State Design)

Zdjęcie okładki: Clem Onojeghuo – Unsplash

Publikacja w języku niemieckim ukazała się w marcu 2018 r. także w ramach programu naukowego wydawnictwa Mohr Siebeck.

ISBN 978-3-86928-171-1

Wydana przez Fundację im. Heinricha Bölla w Warszawie

Korekta polskiego przekładu: Jacek Kucharczyk

Redakcja polskiego przekładu: Liliana Religa, Agata Majos

Przekład: Marta Kaluźna-Gołąb

Skład polskiego przekładu: Studio27

Publikację można zamówić pod adresem:

Fundacja im. Heinricha Bölla, ul. Żurawia 45, 00-680 Warszawa

Elektroniczna wersja do pobrania: www.pl.boell.org/pl/publikacje

SPIS TREŚCI

Wstęp do polskiego wydania	7
Przedmowa	9
Streszczenie	11
O zagadnieniu	18
Rozdział I: Rozważania wstępne	20
Dylemat demokratyczny w federacjach – uwarunkowania systemowe i rodzaje rozwiązań	20
1. Wprowadzenie	20
2. Perspektywa historyczna	27
3. Rodzaje rozwiązań	31
Rozdział II:	37
Ochrona demokracji w Unii Europejskiej – analiza	37
1. Zmiany w traktatach od czasu Traktatu z Maastricht	37
2. Kryzys w Austrii	39
3. Procedura określona w art. 7 TUE	42
4. Węgry	47
5. Tzw. procedura Komisji – unijne ramy na rzecz umocnienia praworządności	54
6. Polska	56
7. Doświadczenia na poziomie wspólnotowym i na szczeblu państw członkowskich – ocena	63
Rozdział III: Uwagi pośrednie	72
Zapewnianie demokracji w Unii Europejskiej w dobie prawicowych ruchów autorytarnych	72
Rozdział IV:	75
Obecnie dyskutowane propozycje rozwiązań instytucjonalnych	75
1. Rozwiązania o charakterze prawnym	75
2. Rozwiązania o charakterze funkcjonalno-administracyjnym	78
3. Połączenie procedur z art. 7 TUE wobec kilku państw członkowskich	84
Rozdział V:	86
Stanowisko i kierunki reform	86
1. Tworzenie kryteriów systematycznych – ochrona opozycji demokratycznej	86
2. Nieformalne możliwości wywierania wpływu	93
3. Rozwiązania instytucjonalne – możliwości działania organów europejskich	96
Rozdział VII:	100
Wnioski	100

WSTĘP DO POLSKIEGO WYDANIA

Praworządność i niezależne sądownictwo są fundamentami demokracji, wolności obywatelskich i otwartego społeczeństwa. W europejskiej tradycji prawnej istnieje przekonanie, że praworządność ma podwójną proceduralną funkcję – prawnie ochronną i normatywnie ostrzegawczą. Reguluje ona życie w społeczeństwie, ochraniając obywatelki i obywateli przed nadmiernymi oraz niezgodnymi z prawem i zasadą poszanowania jednostki działaniami państwa. Od pewnego czasu te fundamenty znajdują się pod coraz silniejszą presją.

Stworzenie politycznego rozdziału tzw. Kryteriów Kopenhaskich w 1993 roku miało służyć temu, by w przyszłości do UE przyjmowane były tylko takie nowe państwa, które posiadają instytucje gwarantujące stabilną demokrację, respektują rządy prawa oraz szanują prawa człowieka i prawa mniejszości. Jednym słowem miały one zapobiegać potencjalnemu obniżeniu standardów demokratycznych poprzez przyjmowanie problematycznych praktyk i nieprawidłowych bezpieczników dobrego rządzenia. Ich sens koresponduje z zawartością i duchem art. 2 TUE. Po upływie 25 lat warto sprawdzić, na ile to się udało, czy to instrumentarium nie wymaga pewnych korekt czy usprawnień instytucjonalnych bądź politycznych.

Niniejsza analiza stanowi propozycję konstruktywnego wkładu do tej debaty. Jej autorzy zbadali istniejące instrumenty pod kątem ich prawnych i politycznych potencjałów oraz ograniczeń. Korzystając konsekwentnie z podejścia porównawczego i perspektywy historycznej, niniejsza książka traktuje o politycznych barierach rozwojowych UE rozpatrywanych przez pryzmat wydarzeń w Austrii, na Węgrzech i w Polsce. Pokazuje tym samym, że źródeł zagrożeń dla praworządności w UE należy upatrywać wewnątrz niej. W analizie proponuje się także skuteczne rozwiązania, którymi można próbować przekonać rosnące w siłę grupy wątpiących w skuteczność dotychczasowych instrumentów prawnych. Rosnące poczucie utraty kontroli nad rozwojem społeczności, w których żyją, sprawia, że czują się nimi niewystarczająco chronieni przed wyzwaniem globalizacji.

Analiza ta wkracza także w obecny, rzeczywisty spór polityczny w Polsce, odnosząc się do jego istoty. Zamiary jej autorów dotyczyły jednak kwestii fundamentalnych, uniwersalnych – pomysł na tę publikację sięga bowiem czasów, gdy obecne konflikty polityczne w Polsce nie były jeszcze na agendzie politycznej w Europie. Tekst jest zatem osadzony w aktualnej debacie polityczno-publicystycznej i prawniczej, ale jego wnioski są dalekosiężne, ponadczasowe.

Autorzy analizy podkreślają, dlaczego wspólna, bezsporna definicja praworządności na obecnym etapie procesu integracyjnego ma tak ogromne, systemowe znaczenie dla sposobu funkcjonowania całej Unii Europejskiej. Dotyczy ona respektowania podstawowych zasad współpracy w ramach procesu integracji europejskiej

oraz pielęgnowania wspólnego zaufania wszystkich w nim zaangażowanych graczy – zaufania, bez którego ustrój rządzenia w UE, zintegrowany i oparty na niekwestionowanych procedurach, byłby skazany na porażkę. Innymi słowy, wzajemne zaufanie w utrzymanie praworządności w państwach członkowskich i na szczęblu unijnym jest w Unii Europejskiej znacznie ważniejsze od meritum, które, po pierwsze prawie zawsze podlega negocjacom i kompromisom, a po drugie musi właśnie opierać się na owym zaufaniu.

Polecamy Państwu zatem tę lekturę, mając głęboką nadzieję na jej pozytywny wkład do rzeczowej dyskusji o przyszłości Polski w UE, i Unii w Polsce – Unii, której bycie aktywnym członkiem było, jest i będzie podstawą sukcesu ekonomicznego i politycznego Polski na świecie.

Pragniemy wyrazić uznanie dla wszystkich osób, które przyczyniły się do powstania polskiego wydania niniejszego opracowania. Bardzo ważne przy tym były merytoryczne komentarze Katarzyny Batko-Tołuć i dr. Jacka Kucharczyka. Nad ostateczną wersją tekstu z odpowiednim wyczuciem językowym starannie pracowały tłumaczka Marta Kalużna-Gołąb oraz korektorki Liliana Religa i Agata Majos. Szczególnie chcielibyśmy podziękować pani dr Christinie Pütz, referentce ds. UE w Fundacji im. Heinricha Bölla w Berlinie, bez której determinacji i kompetencji projekt ten nie zakończyłby się sukcesem.

Warszawa, czerwiec 2018

Irene Hahn-Fuhr
*Dyrektorka Przedstawicielstwa
Fundacji im. Heinricha Bölla w Warszawie*

Gert Röhrborn
*Koordynator Programu Demokracja
i Prawa Człowieka w Przedstawicielstwie
Fundacji im. Heinricha Bölla
w Warszawie*

PRZEDMOWA

Liberalne demokracje znajdują się pod presją – zarówno w Europie, jak i na całym świecie. Populistyczne siły ulokowane po różnych stronach sceny politycznej mają obietnicami zapewnienia ochrony i bezpieczeństwa poprzez izolację i silne państwo autorytarne. Dzięki oferowaniu prostych rozwiązań zyskują popularność wśród tych, którzy czują się zdezorientowani szybkimi przekształceniami i przemianami społeczno-gospodarczymi. Unia Europejska również nie jest wolna od tych tendencji. Na Węgrzech i w Polsce rządy objęły prawicowe partie narodowe lub wręcz nacjonalistyczne o różnym charakterze i podłożu historycznym. Obie propagują „nietoliberalną demokrację”, przez co rozumieją rządy większości, które stronią od porządku społecznego opartego na dopuszczaniu w opinii publicznej głosów krytycznych wobec rządu oraz na ochronie praw mniejszości. Dokonują przebudowy państwa, która ogranicza niezawisłość sądownictwa, w tym trybunałów konstytucyjnych, i niezależność mediów. Partie te cieszą się przy tym wsparciem politycznym ze strony populistycznych ruchów prawicowych z innych krajów Unii. Demokratyczne państwo prawa, które do tej pory stanowiło jednoczącą ideę przewodnią i fundament integracji europejskiej, stało się przedmiotem polemiki trudnej i być może nawet zagrażającej europejskiemu projektowi pokojowemu.

Upadek demokracji w jednym z państw członkowskich nie jest problemem narodowym, lecz europejskim. UE jest związkiem państw prawa o ustroju demokratycznym – wspólnotą demokracji. Deficyty demokratyczne w jednym z krajów dotyczą istoty Unii i zagrażają podstawom współistnienia jej państw członkowskich. Kraje Unii są ze sobą tak silnie powiązane pod kątem prawnym i instytucjonalnym, że nie mogą tolerować sytuacji, w której jeden z członków Wspólnoty trwale narusza praworządność demokratyczną i przeobraża się w system autorytarny. Wydarzenia w Polsce i na Węgrzech nie stanowią zatem problemu o charakterze czysto narodowym, na który pozostałe kraje mogłyby przymknąć oczy.

Unia Europejska – rozumiana również jako państwa członkowskie – musi działać, gdy zagrożone są ochrona opozycji demokratycznej, wolność słowa i mediów, prawo do głosowania oraz prawo regulujące funkcjonowanie partii politycznych i niezawisłość sądownictwa jako gwarancje sprawiedliwej rywalizacji politycznej. Jednak w jaki sposób UE powinna reagować na upadek demokracji w swoich szeregach? Jak może mu zapobiegać i stać na straży demokratycznego państwa prawa? Niniejsze opracowanie mierzy się z powyższymi pytaniami. Nie istnieje prosta odpowiedź czy rozwiązanie – panaceum, które pozwoli natychmiast uporać się ze wszystkimi problemami. Niniejsze opracowanie zarysowuje dylemat, z jakim boryka się UE, oraz możliwości jego rozwiązania. Działania podejmowane dotychczas ze strony UE i jej państw członkowskich praktycznie nie przyniosły rezultatów. Nie zapobiegły

przebudowie państwa w Polsce i na Węgrzech. Jakimi możliwościami dysponuje Unia pomimo tego niepozostawiającego złudzeń bilansu?

Najważniejszym przesłaniem tego opracowania jest postulat stworzenia kultury ingerowania i prowadzenia bardziej ożywionej polemiki politycznej zarówno na szczeblu polityczno-instytucjonalnym, jak i społecznym. W szczególności Rada Europejska, składająca się z głów państw lub szefów rządów, powinna regularnie pochylać się nad kwestiami praworządności i demokracji w państwach członkowskich i wykorzystywać w tym celu pozycję, jaką dysponuje.

Do tego konieczna jest jednak zmiana kultury w Radzie Europejskiej, którą wspierać mogłyby regularne sprawozdania na temat sytuacji w państwach członkowskich, do których Rada musiałaby się odnosić. Wzmocniłoby to również autorytet Komisji Europejskiej w zakresie bardziej konsekwentnego stosowania narzędzi prawnych, jakimi dysponuje, i występowania przeciwko poszczególnym krajom.

Ochrona demokracji w państwach członkowskich nie jest jednak z pewnością zadaniem, które należy pozostawiać wyłącznie instytucjom Unii Europejskiej. Reakcje rządu Polski i Węgier na interwencje podejmowane przez Unię pokazują, że działania prawne same w sobie nie są wystarczające, gdy autorytarne ruchy prawicowe natrafiają na szerokie wsparcie polityczne. Ich przywódcy mogą z łatwością potępiać każdą interwencję ze strony UE jako ingerowanie w sprawy wewnętrzne kraju. Z tego względu konieczne jest udzielanie wsparcia międzynarodowego również społeczeństwu obywatelskiemu zagrożonemu w swoich prawach i wolnościach, a tym samym wspieranie zdolności do samodzielnej reformy krajów. Deficyty w zakresie praworządności da się bowiem trwale naprawić wyłącznie w drodze wyboru nowych rządzących. Pomocne mogą być w tym celu łatwiejszy dostęp do środków unijnych i ściślejsze transgraniczne powiązania europejskie.

Najważniejsze jest jednak zbudowanie europejskiej świadomości problemu, który dotyczy wszystkich i zmusza do działania. Za sprawą niniejszego opracowania Fundacja im. Heinricha Bölla pragnie przyczynić się do prężniejszego rozwoju tak pilnie potrzebnej europejskiej opinii publicznej. W czasach, gdy w wielu miejscach Europy trzeba w dalszym ciągu liczyć się ze wzrostem znaczenia populistycznych ruchów prawicowych, dla zjednoczonej Europy ważniejsze niż kiedykolwiek są ochrona fundamentów i przeciwstawienie się atakom na pluralistyczne i otwarte społeczeństwo.

Chcielibyśmy złożyć podziękowania wszystkim, którzy przyczynili się do powodzenia niniejszego opracowania. Podziękowania za wartościowe komentarze kierujemy do Annaleny Baerbock (posłanki Bundestagu), dr Franziski Brantner (posłanki Bundestagu), prof. dr. Ulricha K. Preußa, Manuela Sarrazina (posła Bundestagu) i prof. dr. Michaela Schreyera, którzy wspierali powstanie publikacji w ramach kolegium redakcyjnego.

Szczególne wyrazy wdzięczności należą się autorowi prof. dr. Christophowi Möllersowi i współautorce Lindzie Schneider.

Berlin, styczeń 2018

Dr Ellen Ueberschär
*Członkini zarządu Fundacji
im. Heinricha Bölla*

Dr Christine Pütz
*Referentka ds. UE w Fundacji
im. Heinricha Bölla*

STRESZCZENIE

Demokratyczne państwa prawa na całym świecie znajdują się pod ogromną presją polityczną. Dotyczy to również Unii Europejskiej i jej państw członkowskich, które stanowią arenę ważnej polemiki politycznej na temat przyszłości praworządności demokratycznej. Na Węgrzech i w Polsce prawicowe partie autorytarne rozpoczęły szeroko zakrojoną przebudowę państwa, która zagraża porządkowi demokratycznemu w tych krajach. Nic nie przemawia za końcem obecnego kryzysu w najbliższym czasie, za to wiele świadczy o tym, że kolejne państwa członkowskie oddalają się od demokracji. Przykłady z historii dobitnie pokazują, jak długo może trwać przewycięzanie takich kryzysów. Unia Europejska będzie musiała stale mierzyć się z pytaniem, w jaki sposób reagować na autorytarne ruchy polityczne wewnątrz Wspólnoty. Coraz bardziej powszechny sukces polityczny prawicowych ruchów autorytarnych w wielu państwach członkowskich i ich reprezentacja w organach Unii Europejskiej stawiają, z perspektywy instytucjonalnej, ochronę demokracji przed podwójnym wyzwaniem. Z jednej strony, rosnąca popularność tych partii sprawia, że coraz pilniej potrzeba działań instytucjonalnych, mających na celu ochronę struktur demokratycznych. Z drugiej zaś, obserwowany trend jest rezultatem procesu demokratycznego.

Upadek demokracji w jednym państwie członkowskim wpływa na wszystkie pozostałe kraje i jedność Unii

Upadek demokracji w danym państwie członkowskim nie jest wyłącznie sprawą wewnętrzną tego kraju, lecz – w obliczu powiązań instytucjonalnych Unii Europejskiej – stanowi poważny problem konstytucyjny dla pozostałych państw członkowskich, a także na szczeblu wspólnotowym. Na płaszczyźnie wertykalnej demokracje państw członkowskich przyczyniają się do legitymizacji Unii. Jej umocowanie polityczne bierze się wyłącznie z umocowania politycznego państw członkowskich. W perspektywie horyzontalnej akty prawne jednego kraju Unii mają często – poprzez prawo europejskie – bezpośredni wpływ na pozostałe państwa członkowskie. Jeżeli w jednym kraju Unii brakuje umocowania politycznego, to deficyt ten wpływa również na legitymizację pozostałych państw członkowskich. Stopień integracji politycznej wyklucza zatem możliwość ignorowania przez Unię tego, że jej państwa członkowskie przeobrażają się w systemy autorytarne.

Działania mające na celu ochronę demokracji należy wdrażać wyłącznie w sytuacji, gdy zagrożony jest porządek demokratyczny jako całość

Niniejsze opracowanie pochyla się nad aspektami ochrony demokracji, które wykraczają poza jednostkowe naruszenia ze strony państw członkowskich. Deficyty struktur *praworządności* charakteryzują się tym, że dysponujący umocowaniem demokratycznym rząd nie chce bądź nie jest w stanie zapewnić równego stosowania prawa. Jeżeli jednak rząd danego państwa członkowskiego usiłuje dokonać tak fundamentalnej zmiany demokratycznych podstaw legitymizacji, że w rezultacie nie będą one mogły być dłużej uważane za porządek demokratyczny, mówimy o upadku demokracji. Obydwa te zjawiska mogą iść ze sobą w parze, należy jednak dokonać między nimi rozróżnienia. W związku z tym, że wszelkie formy ingerencji w proces demokratyczny są ryzykowne i mogą ponieść fiasko ze względu na brak umocowania, konieczne jest tu posiadanie wyraźnie zdefiniowanego mandatu. Należy pamiętać, że nie w każdym przypadku nierównowaga głosów wyborczych, korupcja czy inny defekt instytucjonalny powinny skutkować uruchomieniem działań na rzecz demokracji. Ochrona demokracji ma na celu zachowanie fundamentów instytucjonalnych porządku demokratycznego, a nie udaremnianie niepożądanego rozwoju wydarzeń.

Ochrona opozycji politycznej jako kryterium dla interwencji ze strony UE

Demokratyczna istota unijnego porządku konstytucyjnego tkwi właśnie w ochronie potencjalnych przyszłych większości parlamentarnych. Z chwilą, gdy równość demokratyczna i partycypacja stają się zagrożone, system państw członkowskich nabiera cech typowych dla porządków autorytarnych. W niniejszym opracowaniu wychodzimy z propozycją, by za kryterium przeobrażania się porządków krajowych w systemy autorytarne przyjąć ochronę opozycji politycznej. System jest demokratyczny, jeżeli umożliwia mniejszości dojście do władzy. Z tego kryterium wynika, że szczególnej obserwacji wymagają trzy obszary – *wolność opinii i mediów, instytucje prawa regulującego funkcjonowanie partii politycznych i ordynacji wyborczej oraz niezależność sądownictwa jako instytucjonalne gwarancje sprawiedliwej konkurencji politycznej*. Reforma mechanizmów ochrony demokracji na szczeblu europejskim powinna uwzględnić wszystkie te obszary.

Jednoznaczny bilans – dotychczasowe interwencje Unii w zakresie ochrony demokracji okazywały się bezskuteczne

Unia Europejska w różnoraki sposób reagowała na rozmywanie się struktur demokratycznych w poszczególnych państwach członkowskich. Doświadczenia zgromadzone w związku z kryzysami w Austrii, na Węgrzech czy w Polsce odzwierciedlają różne trudności, z jakimi musi się konfrontować ochrona demokracji o charakterze zinstytucjonalizowanym. Bilans nie pozostawia złudzeń. Interwencje miały charakter selektywny i – jeżeli w ogóle przynosiły jakiś efekt – to raczej w postaci

umocnienia i ugruntowania sytuacji politycznej w danych państwach. Przewidziana w art. 7 Traktat o Unii Europejskiej (TUE) procedura reagowania na autorytarny kierunek rozwoju wydarzeń politycznych nie znalazła zastosowania ze względu na możliwość weta państw członkowskich, zaś w utworzonej przez Komisję procedurze na rzecz umocnienia praworządności brakuje możliwości nakładania sankcji. Instrument ten opiera się na dialogu z państwami członkowskimi oraz ich chęci do działania. Tymczasem wydarzenia na Węgrzech i w Polsce pokazały, że koncepcja bazująca na zaufaniu do państw członkowskich o prawicowych rządach autorytarnych się nie sprawdza. Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) jako kluczowa instancja ochrony prawa w UE nie jest w stanie rozwiązać konfliktów przy pomocy swojego orzecznictwa, gdyż interwencje Trybunału ograniczają się do jednostkowych przypadków i nie pozwalają na rozwiązanie problemów w szerszej perspektywie.

Bazowanie na istniejących mechanizmach zamiast tworzenia nowych rozwiązań

W obliczu niewydolności istniejących procedur debatuje się nad opracowaniem nowych środków. Wątpliwe jest jednak, czy słabym stronom obecnych rozwiązań da się zaradzić przy pomocy reform instytucjonalnych. Brakuje do tego niezbędnego konsensusu wśród państw członkowskich co do zmiany traktatów. W przypadku Komisji i TSUE rozszerzenie kompetencji nadwerżyłoby legitymację tych organów. W niniejszym opracowaniu opowiadamy się raczej za pozostaniem przy istniejących mechanizmach i ich rozbudową bądź usprawnieniem. Wymaga to jednak tego, żeby państwa członkowskie i organy unijne uznały erozję demokracji w państwach członkowskich za problem ogólnoeuropejski i wzięły na siebie odpowiedzialność za jego rozwiązanie, gdyż wyłącznie takie podejście może przynieść sukces.

Odpowiedzią na problem polityczny powinny być rozwiązania o charakterze politycznym

Redemokratyzacja wszystkich państw członkowskich to długotrwały projekt o charakterze przede wszystkim politycznym, który z pewnością wymaga wsparcia administracyjnego i prawnego. Podłożem oddalania się przez niektóre kraje Unii od standardów demokratycznych jest konflikt polityczny, który można rozwiązać głównie przy pomocy środków politycznych. Z tego względu wydaje się ważne, by debata polityczna toczyła się również, a może nawet głównie, pomiędzy państwami członkowskimi. Wyłącznie za sprawą kultury politycznej, która pozwoli przeciwstawić się problemom konstytucyjnym, dyskusja na szczeblu wspólnotowym będzie mogła zyskać na znaczeniu i dzięki temu wywrzeć wpływ polityczny na dane państwo członkowskie. Z pewnością warunkiem zmiany w poszczególnych krajach jest przegrana partii o charakterze autorytarnym w demokratycznych wyborach, o czym z kolei decyduje dostępność alternatyw politycznych i personalnych, nie zaś szczybel wspólnotowy. Unia Europejska może jednak wpływać na bieg wydarzeń poprzez wzywanie do przestrzegania wspólnych wartości z art. 2 TUE oraz odejście

od wizerunku odległego, technokratycznego reżimu z Brukseli. W tym celu organy unijne muszą zdefiniować na nowo swoją rolę.

■ **Kultura angażowania się w sytuację innych krajów jest niezbędna**

Problemy w zakresie funkcjonowania demokracji w państwach członkowskich nie zostały ani razu poruszone w organach Rady. Należy położyć kres tradycji dyplomatycznej powściągliwości. Wszystkie państwa członkowskie powinny uznać fakt, że zgodnie z obowiązującymi traktatami deficyty demokratyczne nie mogą być uważane za sprawy wewnętrzne poszczególnych krajów. Szefowie państw i rządów muszą wypracować praktykę otwartego dialogu pozwalającego na poruszanie tematu wewnętrznych struktur konstytucyjnych, dzięki czemu będą mogli sprostać zadaniom powierzonym im w traktatach. Stworzenia kultury dialogu wśród szefów państw i rządów nie da się jednak zarządzić odgórnie. Może ono natomiast stać się przedmiotem debaty instytucjonalno-politycznej, w wyniku której najwyżsi przedstawiciele państw członkowskich mogliby dojść do wniosku, że los instytucjonalny ich krajów zależy również od sytuacji w pozostałych państwach członkowskich.

■ **Rada ds. Dialogu jako forum dialogu na temat stanu praworządności w państwach członkowskich**

Rada ds. Dialogu powinna stać się forum wymiany na temat stanu praworządności w państwach członkowskich. Powinna ona w regularnych odstępach czasu pochyłać się nad kwestią stanu praworządności i demokracji w państwach członkowskich, na przykład na podstawie sprawozdań przygotowywanych przez Komisję Europejską i Komisję Wenecką, oraz zajmować publiczne stanowisko w tej sprawie.

■ **Komisja Europejska musi wykazywać się bardziej konsekwentnym działaniem**

Dla Komisji ważne jest, by stanowczo wykorzystywać dostępne narzędzia, łącznie z prawem do wnoszenia skargi, i nie obierać postawy przyjacielskiej powściągliwości ani też nie kreować powszechnego obecnie wrażenia, że postępowanie przeciwko jednemu państwu członkowskiemu może stanowić element ogólnych pakietów negocjacyjnych. Tam, gdzie stawką są fundamentalne wartości Unii, ponadnarodowa kultura negocjacyjna nie ma już dłużej racji bytu.

■ **Wzmocnienie roli Parlamentu Europejskiego jako platformy debat międzyparlamentarnych**

W omawianych konfliktach Parlament Europejski pełnił funkcję politycznego forum i platformy ogólnoeuropejskich debat na temat aktualnych wydarzeń oraz pozwalał na ich dokumentację (jak choćby w przypadku obszernego sprawozdania Tavaresa w sprawie stanu praw podstawowych na Węgrzech). Rola Parlamentu jest jednak z dwóch względów ograniczona. Z jednej strony, partie autorytarne w krajach Unii stanowią część większych koalicji, jak pokazało wsparcie polityczne dla węgierskiego Fideszu oraz dla Prawa i Sprawiedliwości ze strony frakcji w Parlamencie Europejskim. Tkwi w tym jednocześnie szansa dla Parlamentu, by stać się centralną platformą debaty politycznej nad

tendencjami autorytarnymi. Organ ten dowiódł zdolności do podejmowania decyzji, gdy pod koniec maja 2017 roku większością głosów opowiedział się za uruchomieniem procedury z art. 7 ust. 1 TUE przeciwko Węgrom. Z drugiej jednak strony, instytucjonalne możliwości wpływu Parlamentu ograniczają się do publikowania opinii czy inicjowania procedury z art. 7 TUE. Mimo to należy podkreślać i wzmacniać znaczenie roli tego podmiotu jako platformy debat parlamentarnych.

■ **Lepsze wykorzystanie statutu europejskich partii politycznych**

Europejskie federacje partii dysponują określonym w traktatach statutem europejskich partii politycznych. Europeizacja rodzin partii jest konieczna do tego, by zwiększać świadomość tego, że zagrożenie struktur demokratycznych w jednym państwie członkowskim stanowi problem ogólnoeuropejski, oraz by stworzyć pożądaną kulturę dialogu w organach unijnych. Statut europejskich partii politycznych przewiduje ponadto, by uznanie federacji partyjnych i powiązane z nim finansowanie ze środków unijnych wymagało przestrzegania wartości, o których mowa w art. 2 TUE. Należy wykorzystać wynikające z tego możliwości prawne w zakresie kontroli działań politycznych partii, które są członkami europejskich federacji, pod kątem ewentualnych tendencji antydemokratycznych.

■ **Wzmacnianie europejskich sieci społeczeństwa obywatelskiego**

Europeizacja społeczeństwa obywatelskiego ma ogromne znaczenie dla utrzymania struktur demokratycznych. Unia Europejska powinna wspierać oddolne inicjatywy społeczne w państwach członkowskich. Utrudnianie działalności zagranicznych organizacji pozarządowych jest standardowym działaniem w państwach o tendencjach autorytarnych i polega na wprowadzaniu ograniczeń w kwestiach, które stanowią części składowe porządku demokratycznego, takich jak wolność słowa i prowadzenie działalności gospodarczej. Z tego względu niezwykle ważne są europejskie sieci organizacji związkowych i stowarzyszeń dziennikarskich, nauczycielskich czy akademickich, w ramach których osoby o zbliżonych poglądach udzielają sobie wzajemnego wsparcia. *Europejska świadomość polityczna*, która traktuje wydarzenia w innych państwach członkowskich jak własne problemy polityczne, stanowi być może najważniejszy i najtrudniejszy do osiągnięcia polityczny postulat demokratyzacji europejskiej. Jeszcze istotniejsze jest jednak udzielanie wsparcia w sposób horyzontalny, a więc pomiędzy państwami członkowskimi, oraz nadanie mu wymiaru społecznego, czyli bez angażowania do tego celu instytucji publicznych.

■ **Ułatwienie organizacjom społeczeństwa obywatelskiego zdecentralizowanego dostępu do finansowania unijnego**

Unijne fundusze wsparcia, jak choćby program „Europa dla Obywateli”, program „EuropeAid” Komisji Europejskiej czy projekty Agencji Wykonawczej ds. Edukacji, Kultury i Sektora Audiowizualnego (EACEA), powinny być dostępne dla organizacji społeczeństwa obywatelskiego niezależnie od rządów krajowych i władz publicznych. Dopóki przyznawanie wsparcia pozostaje bowiem domeną organów państwowych, na których decyzje wpływa rząd, dopóty uznaniowo preferowane są organizacje bliskie władzy. Konieczne byłoby również obniżenie progów

wsparcia czy też uproszczenie warunków przyznawania pomocy. Ma to fundamentalne znaczenie dla mniejszych inicjatyw krajowych, które często nie zdają sobie sprawy z możliwości pozyskania środków lub też nie są w stanie sprostać wymogom biurokratycznym lub barierom językowym w unijnych procedurach. Ponadto niezbędne jest wzmocnienie „Grupy roboczej ds. komunikacji strategicznej” UE, które pozwoli zmierzyć się z antyunijną propagandą w ościennych krajach wschodnioeuropejskich.

■ **Bardziej konsekwentne stosowanie wszystkich dostępnych mechanizmów**

Istniejące już instrumenty, jak choćby art. 7 TUE czy narzędzia, którymi dysponuje Komisja, powinny być uruchamiane w odpowiednim momencie, także wówczas, gdy nie mają dużych szans na powodzenie. Nawet jeżeli prawdopodobnie spełzną na niczym ze względu na sprzeciw jednego lub kilku państw członkowskich, to stanowią dowód, że określona praktyka polityczna spotyka się z uzasadnionym i szerokim potępieniem politycznym. Ich znaczenie polityczno-symboliczne jest tym samym nie do przecenienia. Jeżeli tendencje długotrwałej erozji demokracji w poszczególnych państwach członkowskich będą się utrzymywać, można by rozważyć utworzenie kolejnych sposobów monitorowania pozwalających na ewaluację sytuacji w państwach członkowskich. Należy przy tym pamiętać, że działająca w ramach Rady Europy Komisja Wenecka cieszy się ogromnym poważaniem, dotychczas bardzo dobrze wywiązywała się ze swych zadań, a jako organ spoza Unii Europejskiej, zachowuje do niej dystans instytucjonalny.

■ **Rozszerzenie zakresu stosowania postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom i uzależnienie wypłaty funduszy unijnych od przestrzegania określonych wartości**

Należy rozważyć powiązanie procedur z art. 7 TUE, prowadzonych przeciwko kilku państwom członkowskim, rozszerzenie zakresu stosowania postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom w zakresie wewnątrzpaństwowych braków systemowych oraz reformę unijnych funduszy strukturalnych i inwestycyjnych. Przede wszystkim uzależnienie przydzielania środków unijnych od przestrzegania pewnych warunków w państwach członkowskich stanowiłoby środek nacisku wobec tych krajów, które korzystają ze wsparcia z Unii, w tym Polski i Węgier. Nowy charakter i kształt wspomnianych postępowań musiałby jednak przebiegać zgodnie z jasno określonymi kryteriami, uwzględniać kontekst oraz pozostawiać wystarczające pole do działania państwom potrzebującym wsparcia.

■ **Unikanie nadmiernego obciążenia TSUE i ewentualne rozszerzenie jego kompetencji w przypadku utrzymywania się naruszeń**

Zaangażowanie TSUE w większym niż dotychczas zakresie napotkałoby wiele trudności. Przysporzyłoby Trybunałowi ogromnego obciążenia legitymizacyjnego i zaszkodziłoby jego wizerunkowi, podobnie jak to miało miejsce w przypadku Europejskiego Banku Centralnego. Wybór takiej drogi musiałby iść w parze z gruntowną reformą kryteriów materialnych art. 2 TUE, która, naszym zdaniem, musiałaby zmierzać w kierunku doprecyzowania kryteriów ochrony demokracji. Tylko w przypadku utrzymujących się poważnych tendencji

antydemokratycznych w państwach członkowskich, których nie dałoby się powstrzymać mimo nacisku wertykalnego i horyzontalnego ze strony Unii Europejskiej, w grę wchodziłoby rozszerzenie kryteriów kontroli TSUE. Droga ta byłaby z pewnością rewolucyjna i tym samym – z perspektywy teorii demokratycznej i konstytucji państw członkowskich – niewątpliwie problematyczna, gdyż w sposób porównywalny do przełomowych decyzji z lat sześćdziesiątych XX wieku wystawiłaby na próbę legitymizację TSUE. Mogłaby też napotkać sprzeciw sądów krajowych w dobrze funkcjonujących porządkach demokratycznych. Większe zaangażowanie TSUE miałyby jednak tę korzyść, że nie wiązałyby się z koniecznością zmiany traktatów, którą mogłyby zablokować państwa członkowskie. W szczególności rozszerzenie zakresu stosowania postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom co do braków systemowych w państwach członkowskich miałyby tę korzyść, że pozwoliłoby na otwarty dialog w sprawie konfliktów pomiędzy Unią a państwami członkowskimi pod presją wypłaty ryczałtu lub kary finansowej, i choć nie doprowadziłoby bezpośrednio do ich rozwiązania, to jednak pozwoliłoby na odwrócenie impasu politycznego.

Postulat – świadomość europejska w zakresie wspólnego zadania ogólnoeuropejskiego

Ochrona demokracji w państwach członkowskich nie jest zadaniem, które można pozostawić wyłącznie instytucjom Unii Europejskiej. W sytuacjach krytycznych rządy państw członkowskich powinny śmiało zabierać głos na temat sytuacji panującej w innych krajach UE i nie powinny chować się za instytucjami Unii. Politycy i społeczeństwo we wszystkich państwach członkowskich Unii muszą zbudować poczucie, że upadek demokracji w jednym kraju stanowi problem dla wszystkich pozostałych państw. Musi stać się jasne, że mamy tu do czynienia z ciężącym na całym społeczeństwie europejskim zadaniem, którego nie można przerzucić na instytucje.

O ZAGADNIENIU

Demokratyczne państwa prawa na całym świecie znajdują się pod ogromną presją polityczną. Może się wręcz wydawać, że ich era dobiega końca¹. Wydarzenia ostatnich lat nakazują zastanowić się, jak ożywić czy też zreformować proces demokratyczny pod kątem społecznym i instytucjonalnym. Dotyczy to w równym stopniu Unii Europejskiej², jak i jej państw członkowskich, które stanowią jednocześnie arenę i przedmiot ważnej polemiki politycznej na temat przyszłości praworządności demokratycznej, również w ujęciu wykraczającym poza granice państwa. Autorytarne ruchy polityczne spotkać można nie tylko w Unii Europejskiej, a zatem wątpliwe jest, czy należy obwiniać za nie państwa członkowskie bądź też tłumaczyć je sytuacją panującą w Unii³. Przy założeniu, że Unia Europejska stanowi wspólnotę polityczną, która cały czas się rozwija, należy pamiętać, że będzie ona musiała nieustannie odpowiadać sobie na pytanie, jak reagować na autorytarne ruchy polityczne. Stopień integracji politycznej osiągnięty dotychczas przez Wspólnotę bez wątpienia powinien wykluczać ignorowanie przez państwa członkowskie i organy Unii rodzących się w niektórych krajach systemów autorytarnych. Takie podejście nie może mieć miejsca ze względu na zbyt ściśle powiązanie wszystkich szczebli pod względem legitymizacji. W rzeczywistości jednak dyskutowane w Unii w ostatnich latach reakcje instytucjonalne często wpisują się w technokratyczną czy też legalistyczną koncepcję polityki. Taki optymizm w zakresie stosowanych instrumentów pasuje do Unii Europejskiej, w której szybki rozwój instytucjonalny zróżnicowanych narodowo społeczeństw państw członkowskich nie idzie w parze z europeizacją społeczeństw. Narzędzia instytucjonalne odgrywają wprawdzie istotną rolę, ale same nie rozwiążą istniejących problemów.

W tym kontekście w niniejszym opracowaniu badamy zagadnienie ochrony demokracji w Unii Europejskiej. W związku z tym, że wszelkie formy ingerencji w proces demokratyczny są ryzykowne, konieczne jest tu posiadanie wyraźnie zdefiniowanego mandatu. Punktem wyjścia wszelkich działań zmierzających do ochrony demokracji powinno być zatem narzucenie sobie ograniczeń. Należy pamiętać, że nie w każdym przypadku nierównowaga głosów wyborczych, korupcja czy inny defekt instytucjonalny powinny skutkować uruchomieniem działań na rzecz

- 1 Zob. również *Frank Schorkopf*, Wertesicherung in der Europäischen Union. Prävention, Quarantäne und Aufsicht als Bausteine eines Rechts der Verfassungskrise?, EuR 2016, s. 147 i nast.
- 2 W niniejszym opracowaniu termin Unia Europejska stosujemy w jednolity sposób i nie tylko w odniesieniu do sytuacji od podpisania Traktatu z Lizbony (Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z 13 grudnia 2007 r.).
- 3 *Christoph Möllers*, Krisenzurechnung und Legitimationsproblematik in der Europäischen Integration, *Leviathan* 43 (2015), s. 339 i nast.

demokracji. Środki takie z założenia mają być ostatnią deską ratunku – należy sięgać po nie niezwykle oszczędnie, gdyż w przeciwnym razie zawiodą ze względu na brak umocowania. Wobec powyższego niniejsze opracowanie skupia się na zjawisku przeobrażania się państw członkowskich w systemy autorytarne. Punktem wyjścia do analizy zagadnienia powinny być te aspekty porządków demokratycznych, które należy zachować. Celem nie może być zatem udaremnianie niepożądanego rozwoju wydarzeń, a raczej ochrona fundamentów instytucjonalnych porządku demokratycznego. Demokratyczna istota unijnego porządku konstytucyjnego tkwi właśnie w ochronie potencjalnych przyszłych większości parlamentarnych. Z chwilą, gdy równość demokratyczna i partycypacja stają się zagrożone, system państw członkowskich nabiera, naszym zdaniem, cech typowych dla porządków autorytarnych.

W niniejszym opracowaniu wychodzimy z propozycją kryteriów przeobrażania się porządków krajowych w systemy autorytarne. Pomijamy jednak przy tym jeden ważny aspekt polityczny omawianego problemu – jako podmiot międzynarodowy Unia Europejska może w wiarygodny sposób wspierać oparte na demokracji oraz rządach prawa systemy państw członkowskich i krajów trzecich tylko w takim zakresie, w jakim sama reprezentuje takie standardy. Sposób, w jaki Unia podchodzi do antydemokratycznych tendencji w państwach członkowskich, ma również znaczenie dla sposobu reagowania na niesprzyjające demokracji wydarzenia w krajach poza Unią. Obecnie Unia Europejska wydaje się bardziej skłonna krytykować sytuację w krajach trzecich niż w obrębie swoich własnych granic, co nie tylko świadczy o niewierności zasadom, ale też jest niemądre z punktu widzenia umacniania władzy.

Dylemat demokratyczny w federacjach – uwarunkowania systemowe i rodzaje rozwiązań

1. Wprowadzenie

a) Jednorodność polityczna w federacjach o porządku demokratycznym

Federacje to wspólnoty polityczne, które składają się z szeregu innych zbiorowości politycznych. Taka konstrukcja ma gwarantować z jednej strony różnorodność części składowych, z drugiej zaś – ich więź polityczną. W rezultacie między członkami federacji w naturalny sposób rodzi się napięcie, które nie jest niczym wyjątkowym. Spór o kompetencje pomiędzy poszczególnymi szczeblami federacji ma miejsce dopóty, dopóki w ramach jej części składowych i pomiędzy nimi istnieje prawdziwa różnorodność polityczna, która sprawia, że struktura federalna jest nieodzowna. Sytuacja staje się bardziej niebezpieczna, gdy konflikty przestają dotyczyć konkretnych zagadnień, a ich przedmiotem staje się polityczny system umocowania porządku federalnego jako taki. W dokumentach założycielskich federacje wymagają bowiem co do zasady, by wszystkie ich części składowe miały jednakową formę polityczną. Warunkiem funkcjonowania federacji jest minimalne podobieństwo natury politycznej i konstytucyjnej ich elementów składowych. Takie regulacje znaleźć można w konstytucjach USA, Niemiec czy Szwajcarii⁴.

Jakie są tego implikacje dla Unii Europejskiej? Nie stanowi ona federacji w znaczeniu państwa federalnego⁵, więc czy obowiązują ją inne zasady niż te panujące w prawdziwych państwach federalnych, takich jak Niemcy, USA czy Szwajcaria? Zamiast poszukiwania ogólnej, abstrakcyjnej odpowiedzi bardziej owocna wydaje się próba porównania i, w rezultacie, ustalenia, które aspekty pasują do jakiego rodzaju instytucji federalnych. Należy przy tym pamiętać, że w najnowszych badaniach nad instytucjami w aspekcie federalizmu zwrócono uwagę na to, by nie rezygnować z porównań wskutek ograniczania się do zbyt sztywnych kategorii – jak choćby

⁴ Art. IV ust. 4 konstytucji USA, Art. 51 ust. 1 konstytucji Szwajcarii, Art. 28 ust. 1 konstytucji Niemiec.

⁵ Zob. *Martin Nettesheim*, w: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, 61. EL, Monachium 2017, art. 1 TUE, nr boczny 66 i nast.

pochoǳącego z monarchistycznego prawa Niemiec rozróźnienia na konfederację i państwo federalne⁶. To nie przypadek, że również w traktatach europejskich znajdziemy zapisy, które odpowiadają tym z konstytucji USA, Niemiec czy Szwajcarii. Od czasu wejścia w życie Traktatu z Maastricht art. 2 TUE (dawny art. 6 TUE, dawny art. F) zobowiązuje państwa członkowskie do przestrzegania pewnego zbioru wspólnych wartości, które zostaną tu jeszcze przybliżone. Zgodnie z nimi Unia opiera się na poszanowaniu godności ludzkiej, wolności, demokracji, równości i praworządności oraz chroni prawa człowieka, w tym prawa osób należących do mniejszości. Są to wspólne wartości wszystkich państw członkowskich – społeczeństw, które charakteryzuje pluralizm, brak dyskryminacji, tolerancja, sprawiedliwość, solidarność oraz równość kobiet i mężczyzn.

Powyższy katalog wartości zobowiązuje państwa członkowskie do specyficznej formy politycznej. Art. 2 TUE oraz jego odpowiedniki na szczeblu krajowym wskazują w ujęciu systematycznym, jak funkcjonują federacje oraz jakim wymogom politycznym i instytucjonalnym muszą sprostać: tylko przy założeniu, że wszystkie części składowe podążają za porównywalnymi wytycznymi w zakresie legitymizacji, dana konstrukcja może przyjąć formę federacji. W perspektywie historycznej organizacji demokratyczne i federalne często się ze sobą wiążą. To nie przypadek, gdyż stopień wolności, na jaki federacja zezwala swoim członkom, zakłada pluralizację procesów politycznych⁷, która jest obca systemom autorytarnym⁸. Jednocześnie owa pluralizacja siłą rzeczy bazuje również na fundamencie pokrewności politycznej.

Staje się więc jasne, że pytanie o sposób postępowania, gdy poszczególne części składowe federacji przestają wypełniać swoje zobowiązania co do organizacji politycznej, stanowi poważną i nierozwiązaną dotychczas kwestię. Co spotkałoby Niemcy, USA czy Szwajcarię, gdyby Hesja, Teksas czy Gryzonia odwróciły się od zasad demokratycznych? Choć – o czym będzie jeszcze mowa – istnieją mechanizmy instytucjonalne utworzone z myślą o tym problemie, rozwiązanie go na szczeblu instytucjonalnym nie jest możliwe. Objawia się tu dylemat na najbardziej fundamentalnym poziomie – dana część składowa federacji będzie postrzegać swoje działania jako wynik demokratycznego samostanowienia i nie będzie chciała dostosować się do innego porządku w imię demokracji. Zjawisko to dodatkowo potęguje fakt, że w federacji nierzadko dochodzi do kontestowania demokratycznego umocowania szczebla centralnego. Przykładowo poziom federalny w Stanach Zjednoczonych często jest oskarżany o biurokrację i oderwanie od rzeczywistości. Podobny dyskurs

6 Bardziej ogólna krytyka: *Christoph Schönberger*, *Die Europäische Union als Bund*, AöR 129 (2004), s. 81 i nast.; *Olivier Beaud*, *Théorie de la Fédération*, Paryż 2007, s. 67 i nast.

7 *Christoph Möllers*, § 93 Verwaltungsrecht und Politik, w: von Bogdandy/Cassese/Huber (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, tom V, Heidelberg 2014.

8 O Drugiej Rzeszy, która stanowi zasługujący na szczególną uwagę, wyjątkowy system federalnego państwa prawa: *Otto Mayer*, *Republikanischer und monarchischer Bundesstaat*, AöR 18 (1903), s. 337 i nast.; *Christoph Möllers*, *Der parlamentarische Bundesstaat – Das vergessene Spannungsverhältnis von Parlament, Demokratie und Bundesstaat*, w: Aulehner/Denger i in., *Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit*, Monachium 1997, s. 81 (87 i nast.).

polityczny można spotkać w Szwajcarii, a także oczywiście w debatach politycznych toczących się w państwach członkowskich, dotyczących oceny Unii Europejskiej.

Można by jednak również postawić pytanie o to, gdzie leży istota problemu. Dlaczego nie można pozwolić poszczególnym częściom składowym federacji na fundamentalną odmienność? Dlaczego federacja demokratyczna nie może włączyć w swoją strukturę podmiotu o silnie monarchistycznym charakterze? Odpowiedź na to pytanie odnosi się zarówno do instytucjonalnych relacji władzy pomiędzy częściami federacji, jak i powiązań między nimi a poziomem federalnym. Po pierwsze, w większości federacji umocowanie demokratyczne szczebla centralnego wynika także z legitymizacji na niższym szczeblu. Mamy tu zatem do czynienia z wertykalną strukturą legitymizacji. I tak w Niemczech w organie federalnym, jakim jest Bundesrat, zasiadają politycy z krajów związkowych, których umocowanie wynika z rezultatów wyborów na szczeblu lokalnym. W USA kwestie dotyczące wyborów na szczeblu federalnym są w znacznym stopniu regulowane w ustawodawstwie poszczególnych stanów. Brak umocowania demokratycznego jednej z części składowych wpływa zatem na legitymizację szczebla centralnego. Po drugie, poszczególne części federacji są też ze sobą powiązane w perspektywie horyzontalnej. Regulacje i decyzje obowiązujące w jednej części składowej uznaje się i stosuje w pozostałych częściach federacji. Jest to jednak możliwe wyłącznie wówczas, gdy istnieje pewność co do tego, że standardy, zgodnie z którymi decyzje te są podejmowane, we wszystkich krajach spełniają określone minimalne kryteria⁹. W przeciwnym razie postanowienia jednej z części składowych federacji, które nie mają wystarczającego umocowania demokratycznego, wywoływałyby skutki prawne w pozostałych demokratycznie umocowanych częściach, tym samym kwestionując ich legitymizację.

b) Unia Europejska federacją demokratyczną?

Jakie są tego konsekwencje dla Unii Europejskiej? Umocowanie demokratyczne Unii jest jedną z najbardziej spornych kwestii w teorii politycznej, a rozważania naukowe na ten temat odzwierciedlają również polemikę polityczną w tym zakresie¹⁰. Jako że w niniejszym opracowaniu nie możemy sobie pozwolić na szczegółowe omówienie tej kwestii, bazujemy na pewnych hipotezach roboczych. Poparcia nie znajdzie tu pogląd, zgodnie z którym Unia Europejska stanowi przede wszystkim jednostkę technokratyczną, a źródłem jej osiągnięć w zakresie umocowania są kwalifikacje ekspercko-technokratyczne i niezależność polityczna¹¹. Wiele przemawiało za takim podejściem i w dalszym ciągu opisuje ono ważny element zarówno ustroju Unii, jak i jej materialnych kompetencji regulacyjnych w obszarze zakazów dyskryminacji. Zdaniem autorów nie obejmuje on jednak w całości ani poziomu integracji, ani stanu organów politycznych. Niezbyt przekonujące wydają się twierdzenia, które

⁹ Peter Lerche, *Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip*, VVDStRL 21 (1964), s. 77 (87).

¹⁰ M.in.: Dieter Grimm, *Europa ja – aber welches?*, Monachium 2016, s. 29 i nast.

¹¹ O koncepcji tego założenia Giandomenico Majone, *Regulating Europe*, Londyn 1996. Deskryptywnie: Antoine Vauchez, *Démocratiser l'Europe*, Paryż 2014.

umocowanie demokratyczne Unii sprowadzają wyłącznie do umocowania państw członkowskich i które zazwyczaj bazują na założeniu, że prawdziwie demokratyczne procesy mogą mieć miejsce wyłącznie w kontekście wewnątrzpaństwowym¹². Słusznie natomiast uznaje się, że bez państw członkowskich nie byłoby mowy o legitymizacji Unii Europejskiej. Analizowane tutaj działania mające na celu ochronę demokracji w państwach członkowskich zakładają, że problem z legitymizacją w jednym państwie członkowskim oddziałuje horyzontalnie na pozostałe państwa członkowskie oraz, wertykalnie, na umocowanie Unii Europejskiej jako całości. Oznacza to również, że Unia Europejska jako wspólnota polityczna charakteryzuje się własnym procesem politycznym oraz relacjami w zakresie legitymizacji za sprawą wyborów do Parlamentu Europejskiego, wobec udziału tego organu w stanowieniu prawa, uprawnień kontrolnych Parlamentu w stosunku do Komisji i prerogatyw Komisji do powoływania i kontroli w stosunku do organów niższego szczebla¹³.

Uzupełnieniem tego procesu politycznego musi być polityka demokratyczna w państwach członkowskich, która zyskuje na znaczeniu szczególnie w różnych formach organizacyjnych organów Rady Unii Europejskiej i Rady Europejskiej¹⁴. Można by długo debatować nad tym, który z tych elementów jest najważniejszy dla umocowania Unii Europejskiej i, w perspektywie normatywnej, stawiać pytanie o założenia struktury traktatów, a także, w ujęciu deskryptywnym, analizować znaczenie polityczne poszczególnych szczebli. W przypadku organów unijnych wyjątkowo problematyczną kwestią jest procedura wyborów do PE, która jest niewyważona z uwagi na niedopasowanie standardów równości do ordynacji wyborczych państw członkowskich¹⁵. Ponadto niezależnie od rosnącego znaczenia instytucjonalnego tego organu wybory do Parlamentu Europejskiego cechuje niska i bardzo niejednolita w poszczególnych krajach frekwencja. Krytykę tę należy traktować poważnie, jednak dla przedstawionych tu rozważań nie jest ona tak istotna jak okoliczność, że to w dużej mierze dzięki wkładowi samych państw członkowskich Unia Europejska ewoluowała z formacji stworzonej na mocy traktatu zawartego pomiędzy suwerennymi krajami w organizację, która mogła usamodzielnąć się w stosunku do swoich traktatowych fundamentów poprzez stworzenie własnych mechanizmów legitymizacji. W strukturze tej umocowanie jednego szczebla zależy również od umocowania pozostałych poziomów. Państwo członkowskie, które wykazuje deficyt demokracji, stawia pod znakiem zapytania umocowanie całej Unii Europejskiej ze względu na wielorakie

12 Z perspektywy niemieckiej przykładowo: *Marcel Kaufmann*, Europäische Integration und Demokratieprinzip, Baden-Baden 1997; *Dieter Grimm*, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, s. 581 i nast.

13 Szczegółowo na przykład: *Jelena von Achenbach*, Demokratische Gesetzgebung in der Europäischen Union, Heidelberg 2014.

14 Rada Unii Europejskiej składa się z przedstawiciela lub przedstawicielki każdego państwa członkowskiego na szczeblu ministerialnym, art. 16 ust. 2 TUE. Rada Europejska składa się z głów państw i szefów rządów państw członkowskich oraz przewodniczących Rady Europejskiej i Komisji, art. 15 ust. 2 zd. 1 TUE.

15 Jako uzasadnienie *Christoph Schönberger*, Die Europäische Union zwischen „Demokratiedefizit“ und Bundesstaatsverbot. Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Der Staat 48 (2009), s. 535 i nast.

powiązania procedur legislacyjnych i w zakresie stosowania prawa. I odwrotnie – poprzez realizację prawa unijnego przez państwa członkowskie ich legitymizacja zależy również od umocowania organów Unii.

Zarazem w traktatach Unii Europejskiej znajdują się zapisy, które odnoszą się do fundamentalnych spraw związanych z ustrojem wewnętrznym państw członkowskich. Art. 2 TUE określa wartości, na jakich opiera się Unia, art. 6 TUE osadza Unię Europejską w europejskim obszarze praw podstawowych¹⁶, a art. 7 TUE przedstawia kroki proceduralne, które można podjąć w przypadku naruszenia wartości określonych w art. 2 TUE. W obliczu sytuacji politycznej w Austrii, na Węgrzech i w Polsce kształt oraz zastosowanie tych regulacji stały się problematyczną kwestią, która była szeroko dyskutowana i doczekała się reakcji w formie reform instytucjonalnych. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że również Unii Europejskiej dotyczy wspomniany wyżej dylemat, zgodnie z którym odstępstwa od wartości demokratycznych można postrzegać jako wynik demokratycznego samostanowienia, a dostosowanie się do innych porządków w imię demokracji nie jest koniecznością. Ponadto problem ten jest dla Unii szczególnie palący dlatego, że jej umocowanie demokratyczne już od dłuższego czasu stanowi przedmiot wielu krytycznych dyskusji. Niezależnie od odwołań do poszczególnych norm europejskich traktatów, które, jak zobaczymy, są zbyt szerokie, by na ich podstawie dokonać analizy problemu, nasuwa się następujące pytanie: jaki mandat polityczny i instytucjonalny uprawnia organy unijne do tego, by wymagać od państw członkowskich przestrzegania standardów demokratycznej praworządności?

W strukturze dualnej legitymizacji państwa członkowskie zachowują jednak szczególną rolę, która wykracza poza tą, jaka przysługuje członkom uformowanych już federacji. Po pierwsze, wiąże się to z pozycją państw członkowskich, która umożliwia im zmianę traktatów¹⁷. Państwa członkowskie mogą modyfikować reguły, do których przestrzegania są zobowiązane, a zatem przyjmują pozycję quasi-konstytucyjną. Po drugie, szczególna rola państw członkowskich wiąże się z tym, że od czasu wejścia w życie Traktatu z Maastricht rola uprawianej przez rządy polityki między państwową zyskuje na znaczeniu. Wydaje się, że wiele ważnych kwestii, począwszy od kryzysu w strefie euro, a na kryzysie uchodźczym skończywszy, rozstrzyga się poza Komisją, a tym samym również poza kontrolą Parlamentu Europejskiego. Stanowienie prawa staje się zdeformalizowane. Oznaką tego trendu jest wzrost znaczenia instytucjonalnego Rady Europejskiej, ale jeszcze bardziej widoczny jest on w sytuacjach, gdy głowy państw i szefowie rządów jako suwerenne państwa zawierają umowy międzynarodowe ponad formą prawa unijnego, jak to miało miejsce choćby w przypadku działań mających na celu stabilizację euro¹⁸.

16 *Frank Schorkopf*, w: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, 61. EL, Monachium 2017, art. 6 TUE, nr boczny 10 i nast.

17 Art. 48 TUE.

18 Więcej na ten temat *Jonathan Bauerschmidt*, *Der einheitliche Bankenabwicklungsmechanismus: Legalität und Legitimation einer neuartigen Konstruktion*, w: Bauerschmidt/Fassbender i in. (red.), *Konstitutionalisierung in Zeiten globaler Krisen*, Baden-Baden 2015, s. 347 i nast.

Również społeczeństwa poszczególnych krajów stanowią przestrzeń komunikacyjną, w której dyskutowane są zagadnienia polityki europejskiej. Koncepcja „ever closer union of peoples” czyni z integracji społeczeństw poszczególnych krajów projekt normatywny. Przypuszczalnie jednak w ostatnich dziesięcioleciach zmiany instytucjonalne postępowały znacznie szybciej niż transformacje społeczne, które powinny iść z nimi w parze. Problem ten nie jest dla federacji niczym nowym, jednak rozwiązanie go przy pomocy środków prawnych jest możliwe wyłącznie do pewnego stopnia, tym bardziej że społeczeństwa państw członkowskich znacznie się od siebie różnią także w zakresie stosunku do władzy publicznej jako takiej oraz do Unii Europejskiej. Podczas gdy dla jednych szczebel krajowy stanowi najważniejszą przestrzeń komunikacyjną i decyzyjną, inni większe znaczenie przypisują Unii Europejskiej czy też szczeblowi samorządowemu. Szczególnie w Hiszpanii i Wielkiej Brytanii kwestia dominującej tożsamości jest ze względów politycznych wysoce kontrowersyjna. Mniejszości przyczyniają się przy tym nie tylko do różnorodności, ale i do rozbieżności w politycznej autopercepcji. W rezultacie w relacjach państw członkowskich z Unią Europejską ujawniają się liczne asymetrie¹⁹.

Jak wyjaśniono powyżej, decyzje podejmowane w Unii Europejskiej wymagają podwójnej legitymizacji ze strony organów Unii, a także państw członkowskich²⁰. Gdy jeden z krajów wykazuje braki w zakresie umocowania demokratycznego, rodzi to deficyt legitymizacyjny całego prawodawstwa Unii. To samo dotyczy regulacji krajowych dotyczących wyborów do Parlamentu Europejskiego i ponadnarodowego uznawania decyzji pozostałych państw członkowskich²¹. W rezultacie brak umocowania politycznego jednego z państw członkowskich wytwarza deficyt legitymizacji zarówno w pozostałych krajach Unii, jak i na poziomie wspólnotowym. Bez znaczenia jest przy tym kwestia tego, czy Unia może bądź powinna stać się prawdziwym demokratycznym państwem federalnym lub też czy możliwe byłoby ograniczenie aktualnego zakresu integracji. Należy raczej stwierdzić, że dopóki Unia Europejska będzie podejmować wiążące decyzje, które dotyczą praw obywateli i obywaterek, przy istotnym udziale reprezentowanych w Radzie państw członkowskich, oraz dopóki Unia będzie wymagać wzajemnego uznawania aktów państw członkowskich, dopóty podstawowe standardy legitymizacji w jednym państwie członkowskim będą dotyczyć całego systemu Unii Europejskiej na wszystkich szczeblach²². Tym samym niemożliwe jest zanegowanie spornej kwestii umocowania Unii ani też bagatelizowanie go w naszych rozważaniach. Wątek ten będzie nam stale towarzyszyć, nie

19 Christoph Möllers, Multi-Level Democracy, ratio iuris 24 (2011), s. 247 i nast.

20 Więcej o dwoistej naturze legitymizacji: Jelena von Achenbach, Demokratische Gesetzgebung in der Europäischen Union, Heidelberg 2014; Claudio Franzius/Ulrich K. Preuß, Die Zukunft der europäischen Demokratie, Berlin 2012.

21 Więcej na ten temat Matthias Ruffert, § 17 Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts, w: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, tom I, wyd. 2, Monachium 2012.

22 Koen Lenaerts, The Principle of Mutual Recognition in the EU's Area of Freedom, Security and Justice, Sir Jeremy Lever Lecture, All Souls College, University of Oxford 2015.

będziemy jednak pytać, czy niedostatek demokracji w państwach członkowskich stanowi problem, lecz raczej *jak* można go rozwiązać.

c) Oddzielenie od deficytów praworządności

Unia Europejska boryka się z wieloma problemami natury systemowej w państwach członkowskich, które należy odgraniczyć od treści omawianych w niniejszym opracowaniu. Dotyczy to szczególnie deficytów w zakresie struktur *praworządności*²³. Przykładowo w Bułgarii, Rumunii czy Grecji możemy dostrzec problemy systemowe związane z *transpozycją* prawa europejskiego i innych standardów ponadnarodowych. Mają one źródło między innymi w głębokiej korupcji i słabości niezależnych instancji kontrolnych, szczególnie niezawisłego sądownictwa. Problemy te w ujęciu materialnym dotyczą często łamania europejskich praw podstawowych. Przykładowo, brak poszanowania praw podstawowych uchodźców w niektórych państwach członkowskich przyczynił się do tego, że – pomimo obowiązujących unijnych regulacji o wzajemnym uznawaniu decyzji – w przypadku, gdy osoba ubiegająca się o azyl zetknie się z rzeczywistym niebezpieczeństwem bycia poddanym nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu, postanowienia podjęte przez jedno państwo członkowskie muszą być ponownie rozpatrzone przez drugie państwo członkowskie²⁴.

Oczywiście trudno jest wytyczyć granicę pomiędzy niedostatkami w zakresie praworządności i struktur demokratycznych. Pewne obszary tych dwóch dziedzin nakładają się na siebie, choćby w odniesieniu do podstawowego prawa ochrony mniejszości. Nie można jednoznacznie oddzielić kwestii umocowania demokratycznego od problemów w zakresie stosowania prawa zgodnie z zasadami praworządności, gdyż wykazują one związki legitymizacyjne²⁵. Systematyczna analiza tego zagadnienia zostanie przeprowadzona przy omawianiu kryteriów ochrony demokracji²⁶. Deficyty w zakresie praworządności stanowią dla Unii niezmiernie poważny problem, jednak nie będą przedmiotem analizy w dalszej części opracowania. Skupimy się na tych zagadnieniach związanych z ochroną demokracji, które można odgraniczyć od kwestii praworządności. Deficyty struktur *praworządności* cechują się tym, że dysponujący umocowaniem demokratycznym rząd nie chce bądź nie jest w stanie zapewnić równego stosowania prawa. Odrębnie należy potraktować jednak kwestię tego, czy rząd danego państwa członkowskiego usiłuje dokonać tak fundamentalnej zmiany demokratycznych podstaw legitymizacji, że w rezultacie nie będą one mogły być dłużej uważane za porządek demokratyczny. Obydwa te

23 Armin von Bogdandy/Michael Ioannidis, Das systemische Defizit - Merkmale, Instrumente und Probleme am Beispiel der Rechtsstaatlichkeit und des neuen Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahrens, ZaöRV 2014, s. 283 i nast.

24 Wyrok TSUE z dnia 21.12.2011 r. w sprawach połączonych C-411/10 i C-493/10, *N.S.*, [2011, I-13905]; również art. 3 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. (tzw. Rozporządzenie Dublin III); zob. także wyrok niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15.12.2015 r., 2 BvR 2735/14 (*europejski nakaz aresztowania II*).

25 Jürgen Habermas, Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie, w: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie (1996), s. 293 i nast.

26 Zob. punkt V. 1.

zjawiska mogą iść ze sobą w parze, należy jednak dokonać między nimi rozróżnienia. Przedmiotem zainteresowania w dalszej części opracowania będzie wyłącznie drugi z nakreślonych scenariuszy, w którym system polityczny ulega tak silnym przemianom, że wykluczona jest zmiana u władzy, w rezultacie czego nie może już być mowy o porządku demokratycznym. Na taki scenariusz Unia Europejska jest przygotowana w jeszcze mniejszym stopniu.

2. Perspektywa historyczna

W wielu federacjach spory o kształt polityczny prowadziły do silnych wstrząsów i konfliktów zbrojnych. Wprawdzie ostatecznie umacniały one pozycję szczebla federalnego, jednak ogół społeczeństwa każdorazowo musiał płacić za to wysoką cenę. Historia Republiki Federalnej Niemiec, Rzeszy Niemieckiej, Stanów Zjednoczonych i Konfederacji Szwajcarskiej doskonale ilustruje to, że budowanie jedności politycznej w porządkach federalnych to złożony i żmudny proces. Spostrzeżenia historyczne na ten temat są gotową lekcją dla integracji w Unii Europejskiej, która – jako federacja ponadnarodowa – bazuje na zasadzie wzajemnego zaufania i jest zdana na poszanowanie standardów demokratycznych w państwach członkowskich²⁷. Doświadczenia historycznie nie wyposażają wprawdzie Unii Europejskiej w gotowe rozwiązania instytucjonalne, ale oferują wgląd w różne sprawy związane z porządkiem federalnym i mające wartość również dla Unii.

Konsolidacja polityczna federacji jest długotrwałym procesem

Tworzenie się stabilnych federacji demokratycznych jest długotrwałym procesem, który rozciąga się na dziesiątki lat. W przypadku Niemiec powstanie ugruntowanej federacji trwało wręcz stulecia. Wprawdzie już od początku XIX wieku pod wpływem rewolucji francuskiej i wojny o niepodległość w Stanach Zjednoczonych ideały jedności i wolności odcisnęły piętno na niemieckich ruchach narodowych²⁸, jednak dopiero po utworzeniu Związku Niemieckiego w 1815 roku i po zakończeniu prowadzonej przez Prusy i Austrię wojny duńskiej w 1864 roku oraz wynikającej z niej wojny Prus ze Związkiem Niemieckim w 1866 roku – po tym, jak w miejsce Związku Niemieckiego powołano Związek Północnoniemiecki – powstało pierwsze nowożytne państwo federalne. Istotną rolę odegrała przy tym silna hegemoniczna pozycja Prus, która ostatecznie doprowadziła do powstania Rzeszy²⁹.

Wiele federacji tworzyło się w bardzo zbliżony sposób. Historia USA stanowi na przykład doskonale przypomnienie tego, jak trudno szczeblowi centralnemu może przychodzić egzekwowanie demokratycznych praw podstawowych, również

27 Carlos Closa/Dimitry Kochenov/Joseph H. H. Weiler, Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, EUI Working Paper, RSCAS 2014/25, s. 6 i nast.

28 Hans Boldt, Deutsche Verfassungsgeschichte, Von 1806 bis zur Gegenwart, tom II, Monachium 1990, s. 17 i nast. Na temat wydarzeń bezpośrednio poprzedzających powstanie Rzeszy: Thomas Nipperdey, Deutsche Geschichte, 1866-1918, tom I, Monachium 1993, s. 34 i nast.

29 Thomas Nipperdey, Deutsche Geschichte 1866-1918, tom II, Monachium 2013, 39 i nast.

w przypadku ugruntowanych już państw federalnych. Od lat trzydziestych XIX wieku niewolnictwo stanowiło w Stanach Zjednoczonych główne źródło wewnętrznych sporów politycznych³⁰. Linia konfliktu dzieliła tam zarówno partie polityczne, jak i dwa bloki stanów, w związku z czym żaden obóz polityczny nie był w stanie odgrywać roli moderatora. W efekcie stany południowe, wbrew woli Północy, w latach 1860-1861 wystąpiły z Unii i założyły Skonfederowane Stany Ameryki, co przerodziło się w wojnę secesyjną. Po wojnie nastąpił okres rekonstrukcji, w ramach której stany południowe do 1877 roku powróciły do Unii, a szczelbel centralny się umocnił³¹. Po zakończeniu ery rekonstrukcji z powrotem wygaszono jednak postulaty przyznania ciemnoskórej populacji w stanach południowych takich samych praw politycznych. Ostatecznie przeforsowano je dopiero znacznie później – po zakończeniu II wojny światowej.

Podpisanie aktu założycielskiego nie rozwiązuje konfliktów federalnych

Przykład wojny secesyjnej w USA prowadzi do drugiego spostrzeżenia – formalizacja struktury nie wystarcza do tego, by uspokoić nastroje polityczne. Podczas wojny o niepodległość Stanów Zjednoczonych (1775-1783) kolonie ogłosiły niepodległość i powołały Kongres Kontynentalny, stanowiący luźną konfederację. Zwołana w następstwie Konwencja Konstytucyjna (1787) uwidoczniła jednak istotne konflikty między federalistami, opowiadającymi się za silną władzą centralną, i antyfederalistami, podkreślającymi wagę suwerenności części składowych. Ten istotny konflikt wokół amerykańskiej konstytucji, który ostatecznie doprowadził do wyjścia stanów południowych z Unii w latach 1860-1861 i przekształcił się w wojnę secesyjną (1861-1865), nie zniknął wraz z końcem wojny, lecz przybrał następnie formę politycznej krytyki Nowego Ładu i trwa do dzisiaj. Nawet jeżeli nie zagraża on strukturze politycznej USA, znacznie wykracza poza debatę prawną na temat zakresu kompetencji i dotyka zasadniczej kwestii najwłaściwszej formy federacji³².

Jednocześnie okazuje się, że problem odpowiedniego podziału kompetencji nie jest niczym nowym – przykładowo w sytuacji konfliktu norm stany południowe kwestionowały prymat prawa federalnego³³. Kwestia ta do dziś stanowi typowy przedmiot sporu w zakresie polityki partyjnej, w którym jedna partia (obecnie Republikanie, ale przed Nowym Ładem – Demokraci) mianuje się adwokatem niższego szczelbla i zwalcza wszelkie przejawy interwencjonizmu z poziomu federalnego jako centralistyczne i potencjalnie niedemokratyczne.

W Republice Federalnej Niemiec przedłużający się poważny konflikt polityczny pomiędzy szczelblami federacji jest raczej niewyobrażalny. Wiąże się to z długim

³⁰ *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857).

³¹ *Eric Foner*, *Reconstruction: America's unfinished revolution, 1863-1877*, Nowy Jork 2014.

³² Por. zasadniczy spór w *U.S. Term Limits, Inc. v. Thornton*, 514 U.S. 779 (1995), więcej na ten temat *Kathleen Sullivan*, *Comment: Dueling Sovereignties: U.S. Term Limits, Inc. v. Thornton*, *Harvard Law Review* w 109 (1995), 78 i nast.

³³ *John C. Calhoun*, *Fort Hill Address*, 27. Juli 1831, w: *Lence* (red.), *Union and Liberty: The Political Philosophy of John C. Calhoun*, Indianapolis 1992.

okresem poprzedzającym utworzenie Rzeszy Niemieckiej, szybką centralizacją po 1871 roku i kolejnymi etapami konsolidacji w czasach Republiki Weimarskiej i narodowego socjalizmu, które od samego początku uczyniły z kraju wysoce zintegrowaną konstrukcję, w której do dzisiaj kraje związkowe mogą wywierać wpływ polityczny poprzez współrządzenie na szczeblu federalnym³⁴. W Szwajcarii natomiast napięcia polityczne pomiędzy kantonami liberalno-protestanckimi, które opowiadały się za demokratyzacją pod skrzydłami szczebla centralnego, a kantonami konserwatywno-katolickimi, które takie rozwiązanie odrzucały i utworzyły Sonderbund, doprowadziły do wybuchu wojny domowej (1847). Zwycięstwo liberałów poskutkowało podpisaniem nowej konstytucji (1848), która łączyła utworzenie nowego państwa federalnego z wprowadzeniem porządku demokratycznego³⁵. W ramach rekompensaty za powierzoną federacji suwerenność kantony zostały włączone w proces podejmowania decyzji³⁶. Do chwili obecnej kantony realizują wszystkie prawa, które nie zostały przekazane szczeblowi federalnemu (art. 3 Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej), jak choćby te związane z działalnością policji. Jednakże – podobnie jak w Stanach Zjednoczonych – kwestia właściwego poziomu regulacyjnego również w Szwajcarii często wywołuje między prawicą i lewicą spory polityczne o zasadność uregulowań państwowych jako takich.

W tym świetle można postawić pytanie, czy znaczenie polityczne wydarzenia, które w europejskiej debacie politycznej określane jest niekiedy straconą okazją w procesie tworzenia konstytucji europejskiej, czyli odrzucenia projektu konstytucji w referendum we Francji i w Holandii w 2005 roku, nie jest przeceniane. Traktat konstytucyjny w znacznym stopniu przypominał Traktat lizboński i nie byłby w stanie zapobiec konfliktom politycznym pomiędzy państwami członkowskimi, jak choćby wystąpieniu Wielkiej Brytanii z Unii.

Konsolidacja polityczna federacji idzie w parze z konfliktem o modernizację

Napięcia w federacjach są często wyrazem konfliktu między grupami liberalnymi a konserwatywnymi, które pragną utrzymania statusu quo. Konsolidacja polityczna porządków federalnych idzie tym samym w parze z rozbieżnościami w podejściu do modernizacji struktur. Jest to cecha wspólna konfliktów w Szwajcarii, napięć politycznych między Austrią a Prusami przed utworzeniem Rzeszy Niemieckiej oraz zatargów między stanami północnymi a południowymi w USA. Ich elementem jest spór o charakterze gospodarczym wokół modernizacji, w którym jedna część federacji czuje się zagrożona dynamiką liberalizacyjną postulowaną przez resztę.

W kontekście Unii Europejskiej podobny kształt przybrał choćby spór wokół europejskiego kryzysu finansowego. Konflikt pomiędzy „uboższymi” a „bogatszymi”

34 Kluczowe w tej kwestii jest następujące opracowanie: *Konrad Hesse, Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe 1962.

35 Więcej na ten temat *Denise Brühl-Moser*, w: Härtel (red.), *Handbuch Föderalismus*, tom IV, § 99 *Der Schweizer Föderalismus: Ausgestaltung, Neugestaltung und Herausforderungen*, Berlin i in. 2012, s. 697 (698 i nast.).

36 *Wolfgang Lindner*, *Schweizer Demokratie*, Bern/Stuttgart 2012, s. 35 i nast.

krajami Unii potencjalnie zawsze istniał, jednak wprowadzenie euro nadało mu nowy wymiar, a kryzys zadłużeniowy dodatkowo go zaostriżył. Wprowadzona w ramach programów ratunkowych polityka oszczędności i surowsze regulacje budżetowe napotykały na opór zarówno w dotkniętych kryzysem państwach członkowskich, jak i w bogatszych krajach strefy euro. Odlamem kryzysu stał się konflikt o odpowiednią strategię polityki gospodarczej i finansowej między „krajami Północy” a „krajami Południa”, co zresztą stanowi niezbyt trafne rozróżnienie. Konflikt ten uwidocznił się choćby w sporze o właściwy sposób zakończenia kryzysu w Grecji.

Doświadczenie to potwierdza, że przyczyny antagonizmów politycznych w federacjach mają charakter strukturalny, a zatem dotyczą ideałów politycznych, interesów gospodarczych i różnic społecznych, co z kolei skutkuje tym, że działania instytucjonalne mają w ich przypadku ograniczoną skuteczność. Prawdłowo postawione pytanie nie brzmi zatem jak poskromić państwa członkowskie, które wymykają się z demokratycznego szeregu, lecz jakie formy rozwiązywania takich konfliktów oferuje szczebel centralny. Wprowadzenie euro pokazało, że modernizacja, która przebiega zbyt szybko i w sposób uznawany za narzucony, może rodzić problemy takie jak wzmocnienie postaw nacjonalistycznych. Taka sytuacja w najlepszym przypadku stanowi okrężną drogę do celu, jakim jest integracja, a w najgorszym – zwiastuje rozpad federacji³⁷.

Niejednorodność i rozmiar federacji nie muszą być przyczyną braku stabilności

Stawiana w teorii politycznej Europy od nowożytności teza, że republiki i demokracje mogą funkcjonować wyłącznie w małych, kompaktowych jednostkach politycznych, takich jak miasta-państwa³⁸, nie sprawdziła się empirycznie. Z różnorodnych doświadczeń historycznych nie wynika, że rozmiar czy heterogeniczność społeczna stanowią przeszkodę strukturalną dla utworzenia federacji demokratycznej. Świadczy o tym choćby przykład Stanów Zjednoczonych.

Homogeniczność społeczna, religijna czy etniczna z jednej strony są czynnikami, które sprzyjają rozwojowi demokratycznemu. Z drugiej jednak strony, mogą stać mu na drodze, gdyż sformalizowanej demokratycznej zmianie rządów przeciwstawiają nieformalną, zamkniętą strukturę autorytarną, która wciąż obsadza struktury demokratyczne tymi samymi elitami³⁹. Ma to znaczenie dla niniejszego opracowania, ponieważ kwestia naruszania standardów demokratycznych może wprowadzić przyczyny strukturalne, ale nie powinna być uważana za nieuchronną konsekwencję skali i braku przejrzystości projektu integracji europejskiej.

³⁷ Sceptycznie na temat euro *Fritz W. Scharpf*, *Das Dilemma der supranationalen Demokratie in Europa*, *Leviathan* 43 (2014), s. 11 i nast.

³⁸ Więcej na ten temat *Jacob T. Levy*, »Beyond Publius: Montesquieu, Liberal Republicanism, and the Small-Republic Thesis« w: *History of Political Thought* 1 (2006), s. 50 i nast.

³⁹ Na przykładzie Indii *Sunil Khilnani*, *The Idea of India*, Londyn 1997, s. 162 i nast.

Federacje rozwijają się ze struktur horyzontalnych

Powstawanie federacji nie jest z reguły wynikiem odosobnionej decyzji politycznej o stworzeniu pewnej jednostki politycznej. O wiele częściej początkiem federacji są horyzontalne powiązania społeczne, którym towarzyszą odpowiednie struktury prawne. U podstaw instytucjonalnych tworzących się federacji leży często możliwość przemieszczania się na inne terytorium, prowadzenia tam działalności czy, pod pewnymi warunkami, zamieszkania⁴⁰. Tego rodzaju powiązania o charakterze horyzontalnym lub ponadnarodowym, które umożliwiają integrację struktur społecznych i za nią podążają, rodzą konieczność tworzenia wspólnych struktur instytucjonalnych, które towarzyszą transformacjom z perspektywy regulacyjnej oraz, w niezbędnym zakresie, ujednolicają je i wykluczają efekty zewnętrzne⁴¹. W ten sposób można opisać powstawanie wielu federacji, w tym Unii Europejskiej.

Ma to znaczenie dla konfliktów politycznych omawianych w niniejszym opracowaniu, gdyż one również wiążą się z brakiem równowagi pomiędzy integracją horyzontalną a wertykalną. Jednoczesne rozszerzanie Unii i pogłębianie integracji, które radykalnie zmieniło Unię Europejską po 1989 roku, skutkowało tym, że nowe państwa członkowskie miały o wiele mniej czasu na dostosowanie się do porządku prawnego, którego struktura była już w znacznym stopniu ukształtowana wertykalnie, podczas gdy stare państwa członkowskie pragnęły wzajemnego zacieśniania więzów prawnych z krajami, które znajdowały się na innym etapie rozwoju instytucjonalnego i społecznego⁴².

3. Rodzaje rozwiązań

a) Uwagi wstępne: Granice inżynierii instytucjonalnej w dzisiejszej Unii Europejskiej

Zanim zagłębimy się w problem rozpadu porządków demokratycznych, na wstępie krótko zastanowimy się, jakie rodzaje procedur umożliwiają uporanie się z tą kwestią. Należy przy tym dokonać rozróżnienia na rozwiązania o charakterze politycznym, administracyjnym i prawnym. Jak się okaże, wiele z tych propozycji nie jest niczym nowym – omawiano lub nawet testowano je już w kontekście Unii Europejskiej. W obliczu obecnego kryzysu integracji europejskiej trzeba zatem zdać sobie sprawę, że nie każdy problem polityczny da się rozwiązać przy pomocy rozwiązań instytucjonalnych. Myślenie takie szerzy się od czasów upowszechnienia badań nad rządami (*governance*)⁴³, a przyczyniła się do tego szczególnie Komisja Europejska

40 O Niemczech i Unii Europejskiej: *Christoph Schönberger*, Unionsbürger, Tybinga 2005, s. 110 i nast.; 315 i nast.

41 *Christoph Möllers*, Gewaltengliederung, Tybinga 2005, § 6.

42 *Ivan Krāstev*, Europadämmerung, Berlin 2017.

43 Krytycznie *Christoph Möllers*, European Governance: Meaning and Value of a Concept, 43 CMLRev (2006), s. 313 i nast.

– zarówno w sposób praktyczny, jak i teoretyczny. Podczas gdy Parlament Europejski okazjonalnie pełni funkcję areny dla debaty politycznej na temat kryzysu, Komisja chętnie sugeruje, że problemy w niektórych państwach członkowskich da się rozwiązać bez wnikania się w konflikty polityczne, a więc bez ponoszenia żadnych kosztów⁴⁴. Tymczasem nie należy zapominać o przytoczonych powyżej sytuacjach i doświadczeniach. Integracja polityczna w federacjach trwa często setki lat, a poważne konflikty polityczne są nie do uniknięcia. Ponadto Unia Europejska doświadczyła szybkich zmian instytucjonalnych, a utworzone przez nią instrumenty mają dość eksperymentalny charakter. Od czasu podpisania Jednolitego Aktu Europejskiego z 1986 roku Unia Europejska zmieniła się w sposób radykalny. Można pokusić się o stwierdzenie, że pomimo powszechnego wrażenia zastoju, rozwój instytucjonalny Unii nabrał tempa, za którym społeczeństwa państw członkowskich nie zawsze potrafią nadążyć.

Z tego względu już na wstępie należy powątpiewać, czy utworzenie nowych struktur instytucjonalnych rzeczywiście jest w stanie „rozwiązać” problem. W zanzardzu są także środki o charakterze innym niż instytucjonalny, a ponadto nie wszystkie propozycje instytucjonalne muszą dotyczyć organów państwowych i ponadnarodowych. Społeczeństwa mogą ulegać zmianom i taką transformację można kształtować poprzez korzystanie ze struktur instytucjonalnych. Ogólnie rzecz biorąc, należy jednak pamiętać o tym, jak trudno jest uporać się z poważnym problemem politycznym czy społecznym. Wyłącznie z powyższymi zastrzeżeniami decydujemy się przedstawić rodzaje rozwiązań instytucjonalnych.

b) Rozwiązania prawne

Wiele utrwalonych już federacji usiłuje rozwiązywać konflikty o zakres kompetencji między poszczególnymi członkami a szczeblem centralnym przy pomocy instrumentów prawnych, w szczególności kontroli sądowej. Spory federalne często stanowiły podstawę do tego, by dokonać kontroli ze strony organów konstytucyjnych⁴⁵. Oczywiście nie oznacza to, że wymiar sprawiedliwości zawsze jest w stanie w sposób zadowalający zmierzyć się z istotnymi konfliktami federalnymi. Wiele wskazuje na to, że takie oczekiwanie należy przynajmniej zrelatywizować.

■ *Po pierwsze*, mechanizmy instytucjonalne o charakterze prawnym wymagają wysokiego poziomu politycznej konsolidacji szczebla centralnego. Tylko w takim przypadku możliwe jest podejmowanie wiążących decyzji o kryteriach tego szczebla. W tym celu potrzebny jest wysoki stopień umocowania politycznego

⁴⁴ O problematycznej kwestii postrzegania przez Komisję swojej własnej roli w tym zakresie: *Joseph H. H. Weiler*, *The Commission as euro-sceptic: A task oriented Commission for a project-based Union*, w: *Joerges/Mény i in. (red.), Mountain or Molehill? A critical appraisal of the Commission White Paper on Governance*, *Jean Monnet Working Paper No. 6/01*, s. 207 i nast.

⁴⁵ *Olivier Beaud*, „De quelques particularités de la justice constitutionnelle dans un système fédéral”, w: *Grewe/Jouanjan i in. (red.), La notion de la „justice constitutionnelle”*, Paryż 2005, s. 49 i nast.

nie tylko organu sądowego, ale także władzy publicznej, której jest on podporządkowany. Innymi słowy: jeżeli panuje zgodność co do tego, że rozwiązanie konfliktu powinno nastąpić na drodze prawnej, można powiedzieć, że spór ten jest już w dużej mierze rozwiązany⁴⁶.

■ *Po drugie*, przykłady utrwalonych już federacji dowodzą, że organy wymiaru sprawiedliwości nie zawsze są w stanie załagodzić fundamentalne nieporozumienia. Wprawdzie sytuacje znane z historii nie zawsze bezpośrednio dotyczą niedemokratycznych struktur w państwach członkowskich, ale mimo wszystko dotyczą porównywalnych problemów – szczególnie dążenia jednej z części składowych do opuszczenia federacji. Przykłady Katalonii i Quebecu ilustrują, jak różne konsekwencje mogą mieć w takich przypadkach interwencje organów sądowych. Podczas gdy Sąd Najwyższy Kanady poprzez swoje decyzje ukierunkował i zatamował konflikt⁴⁷, orzeczenia hiszpańskiego Trybunału Sprawiedliwości przyczyniły się do zaostrzenia sytuacji⁴⁸. Ponadto w obydwu przypadkach sądy były zmuszone orzekać, nie dysponując jednoznacznymi ramami konstytucyjnymi. Podobna sytuacja ma miejsce na szczelbu unijnym, gdzie ramy prawne są niewłaściwe bądź też w niewystarczającym stopniu zróżnicowane. Oczekiwane od sądów działanie instytucjonalne odnosi się przy tym do obszaru wrażliwości politycznej – czyli leży na pograniczu polityki i prawa. Niesie to ze sobą zagrożenia, co pokazała niefortunna rola, jaką odegrał amerykański Sąd Najwyższy przy wybuchu wojny secesyjnej⁴⁹.

■ *Po trzecie*, zobaczymy, jak wiele trudności przysparza określenie jasnych kryteriów prawnych dla kontroli sądowej w zakresie tendencji antydemokratycznych. Naszym zdaniem, system danego państwa członkowskiego przeradza się w porządek autorytarny w przypadku zagrożenia wartości takich jak demokratyczna równość i uczestnictwo, a także gwarancji możliwości zmiany partii rządzącej, które stanowią typową dla demokracji podstawę unijnego porządku konstytucyjnego. Zmiany takie, co zostanie jeszcze zobrazowane, przebiegają w sposób przyrostowy i często wynikają ze świadomych prób obejścia istniejących granic ochrony demokracji. Przeradzanie się demokracji w system autorytarny jest powolnym, stopniowym procesem, na który składają się niewielkie zmiany wymykające się kontroli sądowej, która to obejmuje wyłącznie poszczególne przypadki.

46 O tym, że takie rozwiązanie konfliktu nie zawsze musi mieć miejsce, świadczą wyrok Sądu Najwyższego USA w sprawie *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803) i wyroki TSUE z dnia 5.2.1963 r. w sprawie 26/62, *Van Gend en Loos* [1963, 3] oraz z dnia 15.7.1964 r. w sprawie 6/64, *Costa/E.N.E.L.* [1964, 1251].

47 Sąd Najwyższy Kanady, wyrok z dnia 20.8.1998 r., więcej na ten temat *Peter Leslie*, *The Supreme Court Sets Rules for the Secession of Quebec*, *The Journal of Federalism* 29 (1999), s. 135 i nast.

48 Tribunal Constitucional, wyrok z dnia 28 czerwca 2010 r. w sprawie STC 31/2010; więcej na ten temat *Victor Ferreres Comella*, *The Catalan Secessionist Movement and Europe* – Remarks on the Venice Commission's Opinion 827/2015, tekst dostępny na stronie: <http://verfassungsblog.de/the-catalan-secessionist-movement-and-europe-remarks-on-the-venice-commissions-opinion-8272015>, data ostatniej wizyty: 26.04.2017.

49 *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857), więcej na ten temat *Bruce Ackerman*, *We the People*. Foundations, Londyn 1991, s. 63 i nast.

c) Rozwiązania funkcjonalno-administracyjne

Pod określeniem rozwiązań funkcjonalno-administracyjnych kryją się uzgodnienia o charakterze instytucjonalnym, które po pierwsze usiłują ująć problem gwarantowania demokracji w ramy surowych, a wręcz określonych ilościowo kryteriów, po drugie zaś – pozostawiają niezależnemu, apolitycznemu urzędowi praktyczne wdrażanie środków uzasadnianych przy pomocy tych kryteriów. Realizacja działań często polega nie tyle na przełamywaniu oporu politycznego, co na oferowaniu pomocy. Przykładem takiego instrumentu technokratycznego może być wsparcie Komisji Europejskiej dla poszczególnych państw członkowskich w zakresie praworządności. KE może podjąć decyzję o zapewnieniu pewnym krajom pomocy w postaci doradztwa i innych mechanizmów mających na celu zwalczanie korupcji i rozwój niezależnego systemu sądownictwa. Co charakterystyczne dla organizacji międzynarodowych, instrumentom tego typu z reguły towarzyszą sformalizowane wymogi w zakresie sprawozdawczości. Kolejnym przykładem jest tu Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁵⁰, czyli utworzona w 2007 roku komisja ekspercka, która zajmuje się problematyką praw podstawowych w Unii Europejskiej i jej państwach członkowskich przy wdrażaniu prawa wspólnotowego⁵¹. Jej celem jest oferowanie zarówno Unii Europejskiej, jak i poszczególnym krajom, fachowej wiedzy, przykładowo w formie ekspertyz i badań czy też standardów lub metod porównawczych, które ułatwiają instytucjom i organom pełne poszanowanie praw podstawowych przy wprowadzaniu przez nie środków lub ustalaniu kierunków działań w dziedzinach należących do ich kompetencji⁵².

Niezależnie od kwestii, na ile skuteczny okazał się do tej pory ten sposób postępowania, należy zauważyć, że w niektórych przypadkach jest on bardziej adekwatny niż w innych. Pasuje tam, gdzie dane państwo członkowskie samo przyznaje fakt istnienia problemu systemowego. Tylko konsensus bazujący na uznaniu problemu pomiędzy Unią Europejską a państwem członkowskim pozwala bowiem na przeniesienie rozwiązań na poziom techniczny oraz na przekazanie ich podmiotom administracyjnym. Jeżeli już samo istnienie problemu jest kwestią sporną i dane państwo członkowskie, w odpowiedzi na napomnienia ze strony szczebla wspólnotowego, powołuje się na swój mandat demokratyczny, problem nieuchronnie przeradza się w konflikt polityczny. Jednostki administracyjne nie są jednak w stanie go rozwiązać ze względu na niedostateczny mandat polityczny. Tym samym taki model radzenia

⁵⁰ Na temat Agencji Praw Podstawowych *Armin von Bogdandy*, § 166 Grundrechtsschutz durch die Europäische Grundrechteagentur, w: Merten/Papier (red.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, tom VI/1, *Europäische Grundrechte I*, Heidelberg 2010, s. 1241 i nast.; *Armin von Bogdandy/Jochen von Bernstorff*, *Die Europäische Agentur für Grundrechte in der europäischen Menschenrechtsarchitektur und ihre Fortbildung durch den Vertrag von Lissabon*, EuR 2010, s. 141 i nast.

⁵¹ Art. 3 ust. 3 rozporządzenia Rady (WE) Nr 168/2007 z dnia 15 lutego 2007 r. ustanawiającego Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

⁵² Art. 2 i art. 4 rozporządzenia Rady (WE) Nr 168/2007.

sobie z problemem bardzo szybko wyczerpuje swój potencjał. Niezbędne stają się rozwiązania polityczne, przynajmniej w charakterze uzupełnienia.

d) Rozwiązania polityczne

W przypadku rozwiązań politycznych wyboru środków zaradczych dokonują organy polityczne. Zaletą takiego wyjścia jest to, że otwarcie mówi się o tle politycznym konfliktu, co jednak nie zmienia faktu, że istotą jest spór polityczny, który grozi wysadzeniem granic instytucjonalnych wspólnoty.

Takie procedury polityczne są dobrze znane w komparatystyce konstytucyjnej, na przykład w ustawie zasadniczej Niemiec, która uzależnia podjęcie przez rząd federalny niezbędnych działań na drodze przymusu federalnego od zgody Bundesratu, art. 37 ust. 1 konstytucji Niemiec⁵³. Procedurą polityczną jest również sposób postępowania określony w art. 7 TUE, który zostanie jeszcze bliżej omówiony. Wymaga on konsensusu politycznego pozostałych państw członkowskich i w ostateczności przewiduje sankcję w postaci zawieszenia praw wynikających z traktatów. W przypadku niektórych konfliktów federalnych do repertuaru środków „politycznych” należą również działania militarne, do których uciekano się choćby podczas wojny „niemiecko-pruskiej” przed powstaniem Związku Północnoniemieckiego⁵⁴ czy też amerykańskiej wojny secesyjnej, którą – z perspektywy stanów północnych – trzeba było prowadzić w celu przeforsowania prymatu konstytucji federalnej⁵⁵.

Uwzględnienie dialektyki tych doświadczeń historycznych jest niestety niezbędne w celu oceny rozwiązań politycznych. Jeżeli egzekwowanie reguł politycznych na drodze militarnej nie jest uznawane za środek zgodny z prawem – a wiele za tym przemawia – to realizacja zasad federalnych napotyka granice, które nie istnieją w przypadku spełniania przepisów określonych w ustawach wewnątrzpaństwowych. Zgodnie z powszechnym rozumieniem na kontynencie europejskim częścią praworządności jest możliwość przymusowego wypełniania norm państwowych⁵⁶. Przy braku takiej opcji, gdy nie kryje się za nią egzekucja poszczególnych postanowień, lecz konflikt zbrojny, ultima ratio takiego konfliktu tkwi albo w wykluczeniu danego państwa członkowskiego, albo w tolerowaniu rozbieżnej praktyki politycznej. Unia Europejska nie może jednak pójść żadną z tych dróg. Z jednej strony,

53 Więcej na temat egzekucji na szczeblu federalnym *Heinrich Triepel*, *Die Reichsaufsicht: Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Heidelberg 1917, s. 665 i nast.; *Foroud Shirvani*, *Die Bundes- und Reichsexekution in der neueren Deutschen Verfassungsgeschichte*, *Der Staat* 50 (2011), s. 102 i nast.

54 Zwięźle o tle prawnym *Hans Boldt*, *Deutsche Verfassungsgeschichte, Von 1806 bis zur Gegenwart*, tom II, Monachium 1990, s. 164 i nast.

55 *Akhil R. Amar*, *America's Constitution*, Nowy Jork 2005, s. 355.

56 *Eberhard Schmidt-Aßmann*, § 26 *Der Rechtsstaat*, w: *Isensee/Kirchhof* (red.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tom II, wyd. 3, Heidelberg 2004, nr boczny 71; *Luc Heuschling*, *État de droit, rule of law, Rechtsstaat*, Paris 2002; por. również stanowisko niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego dotyczące relacji państwowego monopolu władzy i liberalnego porządku demokratycznego: wyrok niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17.1.2017 r., 2 BvB 1/13 (*NPD-Verbotsverfahren*), nr boczny. 547.

w przeciwieństwie do Rady Europy nie dysponuje ona prawem, by w przypadku ciężkich naruszeń wspólnych wartości izolować dane państwo członkowskie⁵⁷. Z drugiej strony, przyzwolenie na nieprzestrzeganie wspólnych zasad politycznych kwestionowałoby fakt, że obowiązują one wszystkie kraje. W wyniku aktualnego zakresu integracji Unii Europejskiej problemy w poszczególnych państwach członkowskich nie są już tylko kwestią polityki wewnętrznej, lecz odciskają piętno na całej Unii. Nie można zatem tolerować praktyk politycznych, które są sprzeczne z najważniejszymi uzgodnieniami w ramach Unii i wszystkich jej państw członkowskich. W konsekwencji rodzi się dylemat, którego nie można jednak traktować jako trudności nie do przewyciężenia. Utrata państwowości demokratycznej jednego z państw członkowskich stanowi wyraz konfliktu politycznego. Nie da się wypisać recepty, która pozwoli na jego szybkie rozwiązanie, ale można skorzystać w tym zakresie z możliwości instytucjonalnych.

57 Art. 8 Statutu Rady Europy z 5 maja 1949 r. brzmi: „Każdy członek Rady Europy, który poważnie naruszył postanowienia artykułu 3, może zostać zawieszony w swym prawie reprezentacji i wezwany przez Komitet Ministrów do wystąpienia zgodnie z artykułem 7. W przypadku niezastosowania się członka do takiego wezwania Komitet może postanowić, że przestał on być członkiem Rady poczynając od daty określonej przez Komitet“.

Ochrona demokracji w Unii Europejskiej – analiza

Przepisy unijnych traktatów, które odnoszą się do systemów organizacji państw członkowskich, nie były obecne w pierwszych traktatach rzymskich. Dopiero z biegiem czasu zostały włączone do traktatów i stały się wyrazem określonego stanu integracji europejskiej⁵⁸. Wraz z podpisaniem Traktatu z Maastricht⁵⁹ w 1992 roku Unia Europejska ostatecznie wykroczyła poza postulat utworzenia rynku wewnętrznego. Dokument ten dokonał instytucjonalizacji współpracy w zakresie polityki zagranicznej i bezpieczeństwa oraz w dziedzinach wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych oraz ujął je w ramy nowo utworzonej Unii Europejskiej. Poprzez obszerny transfer kompetencji Unia ewoluowała we wspólnotę polityczną, która nie ogranicza się do zliberalizowanego rynku wewnętrznego. Wydaje się, że początkowo ochrona demokracji rozumiana była jako problem o charakterze symbolicznym. Począwszy od kryzysu w Austrii w 2000 roku zaczęły jednak pojawiać się różne problematyczne kwestie, a wraz z nimi pytania o sposoby ochrony demokracji.

1. Zmiany w traktatach od czasu Traktatu z Maastricht

W związku z tym, że wczesną integrację europejską można postrzegać jako kombinację pokojowego projektu dotyczącego polityki zagranicznej oraz projektu regulacyjnego w zakresie polityki wewnętrznej, nie może dziwić, że początkowo w ogóle nie przykładano wagi do kwestii zapewniania demokracji na szczeblu krajowym i unijnym. Polityka poszczególnych krajów pozostawała ich wewnętrzną sprawą, a do legitymizacji szczebla wspólnotowego podchodzono zgodnie z modelem tradycyjnych organizacji międzynarodowych, w którym części składowe domagają się dostatecznego stopnia kontroli nad funkcjonowaniem organizacji, a demokratyczna interakcja z państwami członkowskimi była wystarczająca. Od samego jednakże początku zadania Wysokiej Władzy, czyli późniejszej Komisji Europejskiej, oraz kompetencje Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wykraczały poza to, co znano z sekretariatów i trybunałów organizacji międzynarodowych. Ponadto zakres kompetencji obydwu tych organów w dalszym ciągu się poszerzał, zgromadzenie parlamentarne

⁵⁸ *Christian Calliess*, w: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*, wyd. 5, Monachium 2016, art. 2 TUE, numer boczny 31 i nast.

⁵⁹ Traktat o Unii Europejskiej z 2 lutego 1992 r.

przerodziło się w parlament, a zasięg regulacji wspólnotowych coraz bardziej wykaczał poza liberalizację rynku. Dodatkowo przyjmowanie do Unii nowych państw członkowskich przyczyniło się do zwiększenia różnorodności instytucjonalnej i społecznej.

Wraz z kolejnym krokiem w zakresie integracji, jakim było podpisanie Traktatu z Maastricht w 1992 roku, tendencje te ponownie nabrały rozpędu. Utworzenie struktury bazującej na trzech filarach – Wspólnocie Europejskiej, wspólnej polityce zagranicznej i bezpieczeństwa oraz współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych – a także rozszerzenie kompetencji materialnych oraz ustanowienie unii gospodarczej i walutowej dla wybranych państw członkowskich⁶⁰ uwidoczniły pilną potrzebę, by odpowiedzieć na pytanie o legitymizację Unii Europejskiej w jej aktualnym kształcie⁶¹. Z kwestią tą próbowano się zmierzyć na kilku szczeblach – wiele państw członkowskich, w tym Republika Federalna Niemiec, dostosowywało swoje podstawy konstytucyjne do wymogów unijnych⁶². Parlament Europejski zyskał większe kompetencje w zakresie stanowienia prawa. Wraz ze wzrostem liczby państw członkowskich (po przystąpieniu do Unii Danii, Wielkiej Brytanii i Irlandii w 1973 roku, Grecji w 1981 roku, Hiszpanii i Portugalii w 1986 roku oraz po rozszerzeniu RFN o nowe kraje związkowe) oraz coraz częstszymi apelami o integrację, która miałaby również charakter polityczny, konieczne stało się określenie wspólnych fundamentów konstytucyjnych, szczególnie w perspektywie nadchodzącej akcesji krajów Europy Środkowej i Wschodniej po 1989 roku. Z tego względu państwa członkowskie same coraz częściej pochylały się nad deficytem demokracji i legitymizacji nowej Unii Europejskiej, który to miał zostać wyrównany m.in. dzięki identyfikacji ze wspólnymi „wartościami”⁶³. Dlatego w art. F ust. 1 Traktatu z Maastricht po raz pierwszy zapisano, że Unia szanuje tożsamość narodową państw członkowskich, których systemy rządów opierają się na zasadach demokracji. Zyskać na tym miało również umocowanie szczebla unijnego.

W ramach przygotowań do rozszerzenia Unii Europejskiej na wschód państwa członkowskie i instytucje unijne opracowały po raz pierwszy jasne warunki wejścia do UE⁶⁴, które zaowocowały powstaniem tzw. kryteriów kopenhaskich⁶⁵. Rada Europejska uchwaliła je na szczycie w Kopenhadze w czerwcu 1993 roku jako fundament negocjacji akcesyjnych. Składają się one z czterech punktów. W pierwszej kolejności mowa jest o politycznym kryterium „stabilności instytucji gwarantujących demokrację, praworządność, prawa człowieka i ochronę mniejszości”. Ponadto kraje

60 Paul Graig/Gráinne de Búrca, EU Law, wyd. 6, Nowy Jork 2015, s. 11 i nast.

61 Por. toczącą się w Niemczech debatę Peter M. Huber, „Maastricht“ - ein Staatsstreich?, Jenaer Schriften zum Recht, tom I, Stuttgart i in. 1993.

62 Więcej na ten temat Franz C. Mayer, Verfassungsgerichtsbarkeit, w: Bast/von Bogdandy (red.) Europäisches Verfassungsrecht, wyd. 2, Heidelberg 2009, s. 559 (572 i nast.).

63 Meinhard Hilf/Frank Schorkopf, w: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 61. EL, Monachium 2017, art. 2 TUE, nr boczny 1 i nast.

64 Por. sugestie Komisji na temat problemu autorytaryzmu w Hiszpanii, wyrok Trybunału z 22.11.1978 r. w sprawie 93/78, *Mattheus/Doego*, [I 1978, 2203].

65 Na temat wcześniejszych rozważań obszernie Christophe Hillion, The Copenhagen Criteria and their Progeny, w: Christophe Hillion, EU enlargement, Portland (Oregon) 2004, s. 2 i nast.

kandydujące muszą spełniać wymogi gospodarcze i wykazywać zdolność do przyjęcia prawodawstwa Unii (*aquis communautaire*). W końcu sama Unia Europejska musi być w stanie przyjąć nowych członków⁶⁶. Biorąc pod uwagę cel tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy, określony w art. 1 ust. 2 TUE, nieodzowny jest pewien stopień jednorodności politycznej państw członkowskich⁶⁷. Wraz z Traktatem z Amsterdamu⁶⁸, podpisanym w 1997 roku, wymagania te do pewnego stopnia stały się częścią prawa pierwotnego, tj. unijnych traktatów. Zgodnie z nimi Unia opiera się na wartościach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wartości oraz praworządności, które są wspólne dla wszystkich państw członkowskich. Kryteria kopenhaskie zostały w ten sposób ukonstytuowane i od tamtej pory obowiązują już nie tylko państwa członkowskie, lecz także samą Unię Europejską. Jednocześnie wypełnianie kryteriów stało się warunkiem przystąpienia do Unii. Kraje kandydujące, zgodnie z art. 49 TUE, muszą szanować wartości określone w art. 2 TUE. Organy unijne dysponują uprawnieniami uznaniowymi w zakresie stosowania kryteriów. Okazuje się jednak, że kryteria prawne nie są wystarczająco pomocne, by dokonać oceny tego, czy wypełniane są wymagania podlegające wahaniom politycznym, na przykład stopień pluralizmu, jaki wykazywać muszą partie i media⁶⁹.

Ze względu na obawy o sukcesy partii komunistycznych w niektórych państwach członkowskich i o to, że przyszli członkowie Unii – szczególnie ci z Europy Środkowej i Wschodniej oraz Malta czy Cypr – nie będą szanować wspólnych wartości, widoczny stał się brak mechanizmów reakcji na wydarzenia w niektórych krajach. Z tego względu w art. F Traktatu z Amsterdamu wprowadzono dwuetapową procedurę sankcyjną, zgodnie z którą, w przypadku poważnego i stałego naruszenia określonych zasad przez dane państwo członkowskie, Rada w składzie szefów państw lub rządów mogła jednomyślnie stwierdzić takie naruszenie i - w ramach następnego etapu - większością kwalifikowaną zdecydować o zawieszeniu niektórych praw dla tego państwa.

2. Kryzys w Austrii

Począwszy od lat osiemdziesiątych XX wieku w różnych państwach członkowskich na znaczeniu zyskiwały ruchy populistyczne i skrajnie prawicowe. Taka sytuacja miała miejsce najpierw w Holandii, Belgii i Francji, a później w Danii, Włoszech, Szwecji, Norwegii, Austrii, Szwajcarii i Niemczech. Szczególnie w Belgii, we Wło-

⁶⁶ Posiedzenie Rady Europejskiej w Kopenhadze w dniach 21-22 czerwca 1993 r., Konkluzje Prezydencji, SN 180/1/93, s. 13.

⁶⁷ *Christoph Ohler*, w: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, 61. EL, Monachium 2017, art. 49 TUE, nr boczny 22.

⁶⁸ Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, 2 października 1997 r.

⁶⁹ *Christoph Ohler*, w: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, 61. EL, Monachium 2017, art. 49 TUE, nr boczny 18.

szech, we Francji i w Austrii partie te cieszyły się popularnością przez dłuższy czas⁷⁰ i wchodziły w skład rządu, jak miało to na przykład miejsce w rządzie koalicyjnym Sojuszu Narodowego (Alleanza Nazionale) i Ligi Północnej (Lega Nord), utworzonym przez *Silvio Berlusconi* w 1994 roku⁷¹. Jednakże dopiero w przypadku sporu o Austrię państwa członkowskie Unii Europejskiej zakwestionowały rząd utworzony w ramach procesu demokratycznego.

Ze strachu przed powstaniem związku ugrupowań nacjonalistycznych w Europie⁷² pozostałe państwa członkowskie czuły się szczególnie zaalarmowane wypowiedziami lidera Wolnościowej Partii Austrii (Freiheitliche Partei Österreichs – FPÖ) *Jörga Haidera*, który otwarcie pochwalał Rzeszę Niemiecką i Waffen-SS. Gdy w wyborach do Rady Narodowej w październiku 1999 roku FPÖ, uzyskawszy około jednej czwartej głosów, okazała się drugą najsilniejszą partią, a po fiasku negocjacji koalicyjnych pozostałych partii na horyzoncie zarysowała się koalicja FPÖ i Austriackiej Partii Ludowej (Österreichische Volkspartei – ÖVP), państwa członkowskie Unii poczuły coraz większą potrzebę działania. Mimo że Traktat z Amsterdamu z 1997 roku ustanowił dwustopniową procedurę sankcyjną na wypadek, gdyby któreś państwo członkowskie oddaliło się od podstawowych wartości Unii⁷³, portugalska prezydencja w Radzie w styczniu 2000 roku zagroziła Austrii w imieniu pozostałych trzynastu rządów, że nałoży na ten kraj sankcje wykraczające poza ten mechanizm w razie, gdyby FPÖ weszła w skład rządu. Mimo to w lutym 2000 roku ÖVP i FPÖ zawarły umowę koalicyjną. W rezultacie portugalska prezydencja w Radzie wydała oświadczenie, w którym zapowiadała wszczęcie działań. Wtórowały jej kraje spoza Unii. Jeszcze zanim w ramach procedury sankcyjnej stwierdzono naruszenie podstawowych wartości europejskich, Wiedeń był coraz bardziej izolowany, stosunki dwustronne na szczeblu politycznym zostały zawieszono, austriaccy kandydaci nie byli popierani na forum międzynarodowym, a dyplomatów przyjmowano wyłącznie na poziomie technicznym⁷⁴.

W Austrii działania te odebrano jako nieuprawnione ingerowanie w wewnętrzne sprawy polityczne kraju. Wprawdzie w ich rezultacie *Haider* w lutym 2000 roku zapowiedział rezygnację ze stanowiska przewodniczącego partii, niemniej jednak w dalszym ciągu był zaangażowany w politykę regionalną i zasiadał w Komitecie sterującym partii. Rząd austriacki przyjął plan działania, który miał służyć rozładowaniu napiętej sytuacji oraz, przede wszystkim, ochronie interesów narodowych. Na Konferencji Międzyrządowej w czerwcu 2000 roku przedstawił wniosek zmiany brzmie-

70 *Frank Schorkopf*, Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich, Heidelberg 2002, s. 6 i nast.

71 Koalicję odnowiono w 2001 roku, jednakże po negatywnych doświadczeniach z przypadkiem austriackim państwa członkowskie były już zniechęcone do podejmowania działań.

72 *Frank Schorkopf*, Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich, Heidelberg 2002, s. 10 ff.

73 Wyczerpująco o procedurze art. 7 TUE w punkcie III. 3.

74 *Frank Schorkopf*, Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich, Heidelberg 2002, s. 28 i nast.

nia art. 7 TUE (dawny art. F) poprzez uzupełnienie go o mechanizm wczesnego ostrzegania⁷⁵.

Pozostałe państwa członkowskie coraz częściej konfrontowane były z faktem, że izolacja Austrii opiera się na niestabilnych fundamentach prawnych⁷⁶ i w obliczu rosnącej popularności *Haidera* w Austrii okazuje się przynosić efekty odwrotne do zamierzonych. Pod koniec prezydentury Portugalii w Radzie, w czerwcu 2000 roku, zainteresowane strony dążyły do zawieszenia konfliktu. Ogłoszono, że sankcje wobec Austrii nie zostaną wprowadzone, jednak poproszono przewodniczącego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka *Luziusa Wildhabera* o wyznaczenie trojga członków Komitetu Mędrców, którzy oceniliby sytuację prawną Austrii i pomogli rozwiązać konflikt. *Wildhaber* stwierdził, że w tym celu potrzeba aprobaty Austrii i zwrócił się do kanclerza *Wolfganga Schüssela* z prośbą o zgodę na współpracę z Komitetem Mędrców⁷⁷. Komitet zyskał tym samym mandat do dokonania oceny sytuacji w Austrii pod kątem poszanowania wspólnych wartości europejskich oraz praw mniejszości, uchodźców i imigrantów, a także sytuacji w partii FPÖ i jej struktury politycznej⁷⁸. W lipcu w ramach procedury ad hoc *Wildhaber* powołał trzyosobowy komitet ekspertów, w którego skład weszli niemiecki specjalista ds. prawa międzynarodowego *Jochen Abr. Frowein*, były prezydent Finlandii *Martti Ahtisaari* i były minister spraw zagranicznych Hiszpanii *Marcelino Oreja*. W ramach mandatu przyznanego temu organowi odbył się szereg rozmów, między innymi z prezydentem, kanclerzem i kilkorgiem ministrów Austrii, wszystkimi reprezentowanymi w parlamencie austriackim partiami, związkami zawodowymi, licznymi organizacjami pozarządowymi i przedstawicielami FPÖ⁷⁹. Na podstawie przeprowadzonych rozmów i przekazanych dokumentów Komitet Mędrców sporządził raport, w którym doszedł do wniosku, że rząd austriacki wprowadza przestrzega wartości europejskich, ale FPÖ należy zakwalifikować jako „populistyczną partię pravicową z elementami radykalnymi”⁸⁰. Komitet sugerował, że gdyby pozostałe kraje Unii kontynuowały nacisk, to efekt byłby odwrotny do zamierzonego, w związku z czym należy go

75 Konferencja Przedstawicieli Państw Członkowskich, 6 września 2000 roku, CONFER 4748/00.

76 Por. *Waldemar Hummer/Walter Obwexer*, Österreich unter „EU-Kuratel” - Die EU als Wertegemeinschaft: vom völkerrechtlichen Interventionsverbot zum gemeinschaftsrechtlichen Interventionsverbot, *Europablätter* 2000, s. 52 i nast. (część 1), 93 i nast. (część 2); *tenże*, Die Wahrung der „Verfassungsgrundsätze” der EU - Rechtsfragen der „EU-Sanktionen” gegen Österreich, *EuZ* w 2000, s. 485 i nast.; *Frank Schorkopf*, Verletzt Österreich die Homogenität in der Europäischen Union? - Zur Zulässigkeit der „bilateralen” Sanktionen gegen Österreich, *DVBl.* 2000, s. 1036 i nast.

77 *Waldemar Hummer/Walter Obwexer*, Die Wahrung der „Verfassungsgrundsätze” der EU - Rechtsfragen der „EU-Sanktionen” gegen Österreich, *EuZ* w 2000, s. 485 (495 i nast.).

78 *Waldemar Hummer/Walter Obwexer*, Die Wahrung der „Verfassungsgrundsätze” der EU - Rechtsfragen der „EU-Sanktionen” gegen Österreich, *EuZ* w 2000, s. 485 (496).

79 *Martti Ahtisaari/Jochen Abr. Frowein/Marcelino Oreja*, Österreich-Bericht für die 14 Mitgliedstaaten der Europäischen Union, *EuGRZ* 2000, s. 404 (405).

80 *Martti Ahtisaari/Jochen Abr. Frowein/Marcelino Oreja*, Österreich-Bericht für die 14 Mitgliedstaaten der Europäischen Union, *EuGRZ* 2000, s. 404 (414).

zaprząść⁸¹. To poskutkowało wydaniem przez prezydencję francuską wspólnego oświadczenia czternastu państw członkowskich po przekazaniu raportu we wrześniu 2000 roku. Zgodnie z tym dokumentem działania podjęte w stosunku do Austrii przyniosły efekty i można je było zakończyć, jednak charakter FPÖ i dalszy rozwój sytuacji pozostają niepewne oraz w dalszym ciągu dają podstawy do obaw. Postulowano kontynuowanie debaty na ten temat na szczeblu unijnym i stworzenie systemu wczesnego ostrzegania na wypadek podobnych sytuacji⁸².

Po ukazaniu się oświadczenia relacje polityczne pomiędzy Austrią a pozostałymi krajami Unii wróciły na normalne tory. Mimo to konflikt pozostawił po sobie ślady. Z jednej strony, okazało się, że Unia Europejska po Traktacie z Maastricht nie dysponowała wystarczającymi mechanizmami kontroli, które pozwoliłyby nadzorować rozwój sytuacji w państwach członkowskich. Z drugiej strony, przypadek Austrii odcisnął trwale piętno na sytuacji politycznej. Społeczne przeświadczenie o tym, że Unia Europejska bezprawnie ingeruje w wewnętrzne sprawy państwa członkowskiego, przyczyniło się do tego, że FPÖ ugruntowała się jako partia, która może dysponować siłą polityczną wspólnie z dwiema tradycyjnymi partiami ludowymi SPÖ i ÖVP.

Ogólnie można stwierdzić, że bilateralne inicjatywy podejmowane przez pozostałe kraje Unii okazały się kontrproduktywne. Ówczesny program FPÖ można wprawdzie ocenić jako sprzeczny z wartościami, o których mowa w art. 2 TUE, jednak nie da się zaprzeczyć, że pomimo obecności FPÖ w rządzie Republika Austriacka nie przerodziła się w porządek autorytarny i w żadnym momencie nie zanosilo się na taką zmianę. Natomiast działania podejmowane przez pozostałe państwa członkowskie z jednej strony opierały się na niepewnych fundamentach prawnych, a z drugiej – były przedwczesne. Mimo faktu, że istniejące mechanizmy reagowania nie zostały uruchomione, Austria spotkała się z izolacją, co miało stanowić sankcję za wybór nowego rządu demokratycznego, który nie cieszył się sympatią pozostałych krajów UE, mimo że nie zdążył jeszcze poczynić jakichkolwiek kroków w kraju.

3. Procedura określona w art. 7 TUE

Jak opisano powyżej, formalny mechanizm sankcji po raz pierwszy pojawił się w Traktacie z Amsterdamu podpisanym w 1997 roku. Procedura określona w art. 7 TUE składała się z dwóch etapów – pierwszy przewidywał stwierdzenie naruszenia podstawowych wartości europejskich, a drugi wyznaczał procedurę sankcyjną. Przypadek Austrii uwiaryścił jednak, że na szczeblu wspólnotowym konieczne są mechanizmy, które pozwoliłyby na nadzór rozwoju wydarzeń w państwach członkowskich po przystąpieniu do Unii. Z tego względu zarówno Komitet Mędrców, jak i rząd austriacki domagały się wprowadzenia działań wstępnych, które byłyby podejmowane jeszcze przed zastosowaniem sankcji (bilateralnych), jak to miało miejsce

⁸¹ Martii Ahtisaari/Jochen Abr. Frowein/Marcelino Oreja, Österreich-Bericht für die 14 Mitgliedstaaten der Europäischen Union, EuGRZ 2000, s. 404 (415).

⁸² Französische Präsidentschaft der Europäischen Union, Paryż, EuGRZ 2000, s. 416 (416).

w przypadku Austrii. Postulat ten zrealizowano wraz z Traktatem z Nicei (2001)⁸³ jako kolejny etap procedury określonej w nowym art. 7 ust. 1 TUE,⁸⁴ który od tego czasu przewiduje kroki podejmowane przez Unię Europejską po zaistnieniu groźby naruszenia podstawowych wartości europejskich.

a) Funkcje procedury

Art. 7 TUE służy zachowaniu jednorodności w ramach Unii Europejskiej i zapobieganiu sytuacji, w której państwo członkowskie odwraca się od podstawowych wartości europejskich⁸⁵. Obecnie procedura składa się z trzech etapów, a warunkiem jej uruchomienia jest groźba naruszenia podstawowych wartości, o których mowa w art. 2 TUE (dawny art. F, dawny art. 6). Oprócz poszanowania godności ludzkiej, wolności, równości, praworządności oraz ochrony praw człowieka i praw mniejszości zalicza się do nich też demokracja. Zgodnie ze stanowiskiem przyjmowanym w literaturze naukowej, do naruszenia tych fundamentalnych zasad dochodzi wtedy, gdy nie są one przestrzegane w sposób systematyczny przez dłuższy czas⁸⁶, na przykład gdy jedno państwo członkowskie jest wielokrotnie skazywane za swoje postępowanie wyrokami trybunałów międzynarodowych lub gdy gremia międzynarodowe wielokrotnie zgłaszają uwagi co do rozwoju wydarzeń w danym kraju. Ze względu na to, że celem art. 7 TUE jest niedopuszczanie do sytuacji, w której porządek prawny danego państwa członkowskiego jako całość odchodzi od wartości określonych w art. 2 TUE, procedura nie obejmuje pojedynczych przypadków. Te mogą w dalszym ciągu stanowić przedmiot postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na mocy art. 258 i nast. TFUE⁸⁷ lub postępowania prejudycjalnego zgodnie z art. 267 TFUE, jednakże wyłącznie ze wspomnianym już zastrzeżeniem, że działanie danego państwa członkowskiego wykazuje związek z prawem unijnym. W przypadku naruszenia praw podstawowych Unii Europejskiej chodzi wyłącznie o zakres, w jakim dane państwo członkowskie stosuje prawo Unii (Art. 51 Karty Praw Podstawowych). Ze względu na perspektywę systemową art. 7 TUE jest natomiast jedynym przepisem w traktatach unijnych, który obejmuje wszystkie

⁸³ Traktat z Nicei, zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre powiązane akty, 10 marca 2001 r.

⁸⁴ Ulrich Becker, w: Schwarze, EU-Kommentar, wyd. 3, Baden-Baden 2012, art. 7 TUE, nr boczny 1.

⁸⁵ Frank Schorkopf, w: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 61. EL, Monachium 2017, art. 7 TUE, nr boczny. 11.; ponadto obszerna analiza Dimitry Kochenov, Busting the myths nuclear: A commentary on Article 7 TEU, EUI Working Paper Lw 2017/10.

⁸⁶ Stefanie Schmahl, Die Reaktionen auf den Einzug der Freiheitlichen Partei Österreichs in das österreichische Regierungskabinett, EuR 2000, S. 819 (822); Frank Schorkopf, w: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 61. EL, Monachium 2017, art. 7 TUE, nr boczny 31 i nast.; Matthias Ruffert, w: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, wyd. 5, Monachium 2016, art. 7 TUE, nr boczny 5; Leonard F. M. Besselink, The Bite, the Bark and the Howl Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives, w: Jakab/Kochenov (red.), The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance, Oxford 2016, s. 128 i nast.

⁸⁷ Propozycja systemowego postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom – zob. poniżej (punkt IV. 1. a).

dziedziny działania państw członkowskich, w tym te, w których mają one wyłączne kompetencje⁸⁸.

Traktaty unijne wykraczają tym samym poza granice, w jakich mają zastosowanie. Jednocześnie procedura określona w art. 7 TUE zgodnie z art. 19 TUE w powiązaniu z art. 269 TFUE umożliwia zaskarżenie wyłącznie w części proceduralnej. Tym samym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej może zweryfikować wyłącznie to, czy spełnione są formalne wymogi wszczęcia postępowania – na przykład czy przy podejmowaniu decyzji osiągnięto wymaganą większość lub też czy przed wydaniem zaleceń państwo członkowskie zostało wysłuchane. Trybunał nie może natomiast ocenić, czy w danym przypadku zostały spełnione przesłanki określone w art. 7 TUE oraz czy rzeczywiście występowała bądź wciąż utrzymuje się groźba poważnego naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w art. 2 TUE. Taka kontrola polityczna i materialna europejskiej „wspólnoty wartości” przez Trybunał nie jest dopuszczalna⁸⁹.

b) Stwierdzenie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia

W ramach pierwszego etapu procedury określonej w art. 7 ust. 1 TUE Rada Ministrów, stanowiąc większością czterech piątych swoich członków⁹⁰, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego⁹¹ może stwierdzić istnienie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia wartości, o których mowa w art. 2 TUE, przez dane państwo członkowskie i może skierować do niego zalecenia. Inicjatywę w tym zakresie mają jedna trzecia państw członkowskich⁹², Parlament Europejski i Komisja Europejska. Wniosek ma zawierać uzasadnienie i odnosić się do stanu faktycznego, z którego wynika groźba naruszenia wartości. Nie musi jednak skutkować stwierdzeniem występowania wyraźnego ryzyka przez Radę Ministrów, która jest jednak zobowiązana pochylić się nad nim. Decyzję wydaje na podstawie swojej prognozy zagrożenia i oceny, przy czym nie może być wątpliwości co do tego, że w najbliższej przyszłości, jeżeli sytuacja

⁸⁸ *Matthias Ruffert*, w: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*, wyd. 5, Monachium 2016, art. 7 TUE, nr boczny 4; *Stefanie Schmahl*, Die Reaktionen auf den Einzug der Freiheitlichen Partei Österreichs in das österreichische Regierungskabinett, *EuR* 2000, s. 819 (822); *Armin von Bogdandy/Michael Ioannidis*, Das systemische Defizit - Merkmale, Instrumente und Probleme am Beispiel der Rechtsstaatlichkeit und des neuen Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahrens, *ZaöRV* 2014, s. 283 (292).

⁸⁹ *Frank Schorkopf*, w: *Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union*, 61. EL, Monachium 2017, art. 7 TUE, nr boczny 50; *A. Stefanie Schmahl*, Die Reaktionen auf den Einzug der Freiheitlichen Partei Österreichs in das österreichische Regierungskabinett, *EuR* 2000, s. 819 (828).

⁹⁰ Reprezentant danego państwa członkowskiego nie bierze jednak udziału w głosowaniu, a dane państwo członkowskie nie jest uwzględniane przy obliczaniu czterech piątych państw członkowskich (art. 7 ust. 5 TUE w powiązaniu z art. 354 ust. 1 TFUE).

⁹¹ Parlament Europejski wyraża zgodę, stanowiąc większością kwalifikowaną. Zgoda wymaga większości dwóch trzecich oddanych głosów, reprezentujących większość wchodzących w jego skład członków (art. 7 ust. 5 TUE w powiązaniu z art. 354 ust. 4 TFUE).

⁹² Dane państwo członkowskie nie jest uwzględniane przy obliczaniu jednej trzeciej państw członkowskich (art. 7 ust. 5 TUE w powiązaniu z art. 354 ust. 1 TFUE).

niektórych państw członkowskich nie ulegnie zmianie, zaistnieje podważenie wartości, o których mowa w art. 2 TUE⁹³. Przed stwierdzeniem ryzyka poważnego naruszenia dane państwo członkowskie przedstawia swoje uwagi (art. 7 ust. 1 zdanie 2 TUE). Decyzja Rady Ministrów stwierdzająca wystąpienie zagrożenia i zalecenia tego organu nie mają żadnych skutków operacyjnych. Nie są wiążące, lecz stanowią mechanizm ostrzegawczy, który można postrzegać jako dyplomatyczną drogę do nakłonienia państwa członkowskiego, by szanowało przepisy prawa⁹⁴.

c) Stwierdzenie występowania poważnego i utrzymującego się naruszenia

Art. 7 ust. 2 i ust. 3 TUE określają drugi i trzeci krok postępowania sankcyjnego przeciwko państwu członkowskiemu. Nie musi ich poprzedzać stwierdzenie ryzyka przekroczenia prawa na podstawie ust. 1. Zgodnie z art. 7 ust. 2 TUE wniosek mogą złożyć jedna trzecia państw członkowskich⁹⁵ i Komisja Europejska. Naruszenie stwierdza jednomyślnie Rada Europejska, w której skład wchodzi szefowie państw lub rządów państw członkowskich, jak również jej przewodniczący oraz przewodniczący Komisji (art. 15 ust. 2 zd. 1 TUE), po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego⁹⁶. Mimo że podczas głosowania głos przedstawiciela rządu danego państwa członkowskiego nie jest uwzględniany, jak dotąd największą przeszkodę dla nałożenia sankcji na państwo członkowskie stanowił wymóg jednomyślności. Wydaje się jednak, że do tej pory warunek ten nie był kwestionowany politycznie⁹⁷.

Stwierdzenie naruszenia zgodnie z art. 7 ust. 2 TUE przynosi już rzeczywiste skutki sankcyjne⁹⁸. W odróżnieniu od ust. 1 zakłada występowanie poważnego i stałego naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w art. 2 TFUE. Stwierdzenie takiego stanu wymaga z jednej strony, by wartości określone w art. 2 TUE⁹⁹ były kwestionowane¹⁰⁰, a z drugiej – by dane warunki utrzymywały się przez

93 *Ulrich Becker*, w: Schwarze, EU-Kommentar, wyd. 3, Baden-Baden 2012, art. 7 TUE, nr boczny 4 i nast.; *Matthias Pechstein*, w: Streinz, EUV/AEUV, wyd. 2, Monachium 2012, art. 7 TUE, nr boczny 7; *Matthias Ruffert*, w: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, wyd. 5, Monachium 2016, art. 7 TUE, nr boczny 8 i nast.

94 *Ulrich Becker*, w: Schwarze, EU-Kommentar, wyd. 3, Baden-Baden 2012, art. 7 TUE, nr boczny 6; *Matthias Pechstein*, w: Streinz, EUV/AEUV, wyd. 2, Monachium 2012, art. 7 TUE, nr boczny 9.

95 Głos zainteresowanego państwa członkowskiego nie jest przy tym brany pod uwagę (art. 7 ust. 5 TUE w powiązaniu z art. 354 ust. 1 TFUE).

96 Decyzja Parlamentu Europejskiego wymaga większości kwalifikowanej (art. 7 ust. 5 TUE w powiązaniu z art. 354 ust. 4 TFUE).

97 *Frank Schorkopf*, w: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 61. EL, Monachium 2017, art. 7 TUE, nr boczny 1 i nast.

98 *Matthias Pechstein*, w: Streinz, EUV/AEUV, wyd. 2, Monachium 2012, art. 7 TUE, nr boczny 17.

99 Przesłanką art. 7 ust. 2 TUE jest tylko nieprzestrzeganie jednej z wartości, o których mowa w art. 2 TUE, między którymi nie dokonuje się rozróżnienia i które w praktyce naruszane są w sposób łączny, na ten temat *Ulrich Becker*, w: Schwarze, EU-Kommentar, wyd. 3, Baden-Baden 2012, art. 7 TUE, nr boczny 8; *Matthias Pechstein*, w: Streinz, EUV/AEUV, wyd. 2, Monachium 2012, art. 7 TUE, nr boczny 11.

100 *Ulrich Becker*, w: Schwarze, EU-Kommentar, wyd. 3, Baden-Baden 2012, art. 7 TUE, nr boczny 8.

określony czas i nie ustępowały¹⁰¹. W odniesieniu do wyborów demokratycznych taki przypadek miałby miejsce wówczas, gdyby w czasie trwania kampanii wyborczej partie napotykały na znaczące utrudnienia, pewne grupy były wykluczone z wyborów, wolność wyboru była znacznie ograniczona lub też do głosowania w ogóle by nie doszło¹⁰². Jednorazowe i krótkotrwałe naruszenia nie są tu wystarczające, choć mogą być przedmiotem postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom. Dane państwo członkowskie musi być powiadomione o zarzutach i wezwane do zajęcia stanowiska, do którego może mieć zastosowanie określony termin¹⁰³.

d) Postępowanie sankcyjne

Dopiero po dokonaniu stwierdzenia na mocy art. 7 ust. 2 TUE Rada, stanowiąc większość kwalifikowaną¹⁰⁴, może uchwalić odrębną decyzję o zastosowaniu sankcji i zawiesić niektóre prawa danego państwa członkowskiego (art. 7 ust. 3 TUE). Ocenę pozostawia się Radzie¹⁰⁵ i jest ona bezpośrednio wiążąca dla danego państwa członkowskiego¹⁰⁶. W ramach sankcji art. 7 ust. 3 TUE wskazuje na zawieszenie praw wynikających ze stosowania traktatów dla danego państwa członkowskiego, łącznie z prawem do głosowania przedstawiciela rządu tego kraju w Radzie, przy czym obowiązki ciążące na tym państwie na mocy traktatów pozostają wiążące (art. 7 ust. 3 akapit 2 TUE). Oprócz pozbawienia prawa udziału i zabierania głosu w gremiach¹⁰⁷ w grę wchodzi również odebranie możliwości obsadzania ważnych stanowisk publicznych przedstawicielami tego państwa członkowskiego¹⁰⁸. Nie jest natomiast przewidziane prawo wykluczenia z Unii¹⁰⁹. Sankcje muszą spełniać unijną zasadę proporcjonalności. Tym samym ograniczają się do „pewnych” praw i nie mogą obejmować wszystkich kompetencji państwa członkowskiego¹¹⁰. Uwagę należy zwrócić

¹⁰¹ Ulrich Becker, w: Schwarze, EU-Kommentar, wyd. 3, Baden-Baden 2012, art. 7 TUE, nr boczny 8.

¹⁰² Stefanie Schmahl, Die Reaktionen auf den Einzug der Freiheitlichen Partei Österreichs in das österreichische Regierungskabinett, EuR 2000, s. 819 (823).

¹⁰³ Matthias Pechstein, w: Streinz, EUV/AEUV, wyd. 2, Monachium 2012, art. 7 TUE, nr boczny 5.

¹⁰⁴ Głos danego państwa członkowskiego nie jest uwzględniany (art. 7 ust. 5 TUE w związku z art. 354 ust. 3 i 4 TFUE).

¹⁰⁵ Matthias Pechstein, w: Streinz, EUV/AEUV, wyd. 2, Monachium 2012, art. 7 TUE, nr boczny 17.

¹⁰⁶ Bernd Biervert, w: Schwarze, EU-Kommentar, wyd. 3, Baden-Baden 2012, art. 288 TFUE, nr boczny 34.

¹⁰⁷ Matthias Pechstein, w: Streinz, EUV/AEUV, wyd. 2, Monachium 2012, art. 7 TUE, nr boczny 19.

¹⁰⁸ Stefanie Schmahl, Die Reaktionen auf den Einzug der Freiheitlichen Partei Österreichs in das österreichische Regierungskabinett, EuR 2000, s. 819 (824).

¹⁰⁹ Frank Schorkopf, w: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 61. EL, Monachium 2017, art. 7 TUE, nr boczny 47; Matthias Ruffert, w: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, wyd. 5, Monachium 2016, art. 7 TUE, nr boczny 24 i nast.; Hannes Hofmeister, Polen als erster Anwendungsfall des neuen „EU-Rahmens zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips“, DVBl. 2016, s. 869 (872) z dalszymi odniesieniami.; A Stefanie Schmahl, Die Reaktionen auf den Einzug der Freiheitlichen Partei Österreichs in das österreichische Regierungskabinett, EuR 2000, s. 819 (829 i nast.), powołując się na ogólne zasady wykluczania członków w prawie międzynarodowym.

¹¹⁰ Ulrich Becker, w: Schwarze, EU-Kommentar, wyd. 3, Baden-Baden 2012, art. 7 TUE, nr boczny 10.

na znaczenie zawieszonych praw państwa członkowskiego, na wysiłki podejmowane przez ten kraj oraz na możliwe skutki zawieszenia praw i obowiązków dla osób fizycznych i prawnych (art. 7 ust. 3 akapit 1 zd. 2 TUE). Konieczne jest także zniesienie lub zmiana podjętych działań, jeżeli sytuacja w państwach członkowskich uległa zmianie (art. 7 ust. 4 TUE). Natomiast jeżeli naruszenie prawa się pogłębia, w grę wchodzi zaostreżenie sankcji¹¹¹.

4. Węgry

U podstaw wyliczenia wspólnych wartości w art. 2 TUE i wprowadzenia mechanizmu zabezpieczającego w art. 7 TUE leżało założenie, że procedura monitorowania *przed* wstąpieniem do Unii Europejskiej jest wystarczająca, by uniknąć antydemokratycznych tendencji w państwach członkowskich. Optymizm ten okazał się jednak z wielu powodów nieuzasadniony. Jednym z nim była niejasność art. 2 i powiązanego z nim mechanizmu przewidzianego w art. 7 TUE. Przepisy art. 2 TUE nie określają jasnych kryteriów, które pozwoliłyby ustalić, jakie wydarzenia w państwach członkowskich są jeszcze dopuszczalne, a jakie już nie. Wiele zależy od perspektywy danego kraju. Zazwyczaj uważa się ono za sprzymierzeńca UE i utrzymuje, że w pełni wyznaje jej wartości. Co więcej, często słyszy się, że Unia ingeruje w sprawy wewnętrzne poszczególnych krajów, co można uznać za naruszenie suwerenności. Właśnie to połączenie niejasności art. 2 TUE i stanowiska państw członkowskich, że ingerencja Unii Europejskiej nie jest konieczna, prowadzi do trudności z zastosowaniem art. 7 TUE. Widać to na przykładzie Węgier. Do naruszeń wartości, o których mowa w art. 2 TUE, dochodziło wprawdzie jeszcze przed kryzysem w tym kraju i nie spotkały się one z reakcją Unii Europejskiej. Niebagatelną rolę odegrały w tym przypadku negatywne doświadczenia płynące z przypadku Austrii. W porównaniu do wydarzeń w innych państwach członkowskich sytuacja na Węgrzech wyróżnia się jednak pod kątem skali i długotrwałości problemu.

Podczas wyborów parlamentarnych w kwietniu 2010 roku koalicja wyborcza złożona z konserwatywnej partii Fidesz pod przewodnictwem Viktora Orbána i Chrześcijańsko-Demokratycznej Partii Ludowej (Kereszténydemokrata Néppárt – KDNP) zdobyła 52,8% głosów i tym samym uzyskała w parlamencie większość dwóch trzecich, umożliwiającą dokonywanie zmian w konstytucji. Natychmiast po objęciu władzy koalicja przystąpiła do obszernych reform przeprowadzonych na przestrzeni niezwykle krótkiego okresu.

a) Zmiany w ustawie o mediach i prasie

Krótko po przejęciu władzy przyjęto pakiet medialny, który znowelizował ustawy o mediach i prasie. Nowe przepisy w znacznym stopniu osłabiły niezależność

¹¹¹ Ulrich Becker, w: Schwarze, EU-Kommentar, wyd. 3, Baden-Baden 2012, art. 7 TUE, nr boczny 13 i nast.

mediów i spotkały się z falą międzynarodowej krytyki¹¹². Wprowadzono między innymi wymóg podawania wyważonych informacji oraz obowiązek rejestracji, który objął również media działające poza Węgrami w pozostałych państwach członkowskich¹¹³. Jednocześnie nadzór nad mediami powierzono obsadzanemu przez partię rządzącą organowi kontroli mediów, który jest uprawniony do nakładania kar finansowych za „niezrównoważone relacjonowanie” oraz do żądania udostępnienia informacji, jeżeli wymagają tego bezpieczeństwo krajowe i porządek narodowy¹¹⁴. Wielu dziennikarzy państwowej stacji radiowej zostało zwolnionych. Znacznie ograniczono funkcjonowanie mediów prywatnych krytycznych wobec rządu, choćby w ramach przyznawania licencji radiowych¹¹⁵. Dopiero po tym, jak Komisja Europejska zagroziła wszczęciem postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom, na początku 2011 roku rząd węgierski nieco zmodyfikował kształt ustawy medialnej, choć wyłączenie w odniesieniu do aspektów dotyczących obywateli innych państw członkowskich¹¹⁶. W grudniu 2011 roku węgierski Trybunał Konstytucyjny uznał nową ustawę medialną za niezgodną z konstytucją¹¹⁷.

b) Obszerne poprawki do konstytucji

W kwietniu 2011 roku większością głosów koalicji wyborczej składającej się z Fideszu i KDNP uchwalono nową konstytucję, która weszła w życie 1 stycznia 2012 roku. W czerwcu, październiku i grudniu 2012 roku oraz w marcu 2013 roku przyjęto cztery dalsze poprawki do konstytucji. Ze względu na pośpiech, brak przejrzystości i fakt, że opozycja nie dysponowała prawem udziału, zostały one zakwestionowane zarówno przez Europejską Komisję na rzecz Demokracji przez Prawo, czyli tzw.

¹¹² Venice Commission, Opinion no. 798/2015 on Media Legislation (ACT CLXXXV on Media Services and on the Mass Media, Act CIV on the Freedom of the Press, and the Legislation on Taxation of Advertisement Revenues of Mass Media) of Hungary, 22 czerwca 2015 r., nr boczny 1 i nast.

¹¹³ Venice Commission, Opinion no. 798/2015 on Media Legislation (ACT CLXXXV on Media Services and on the Mass Media, Act CIV on the Freedom of the Press, and the Legislation on Taxation of Advertisement Revenues of Mass Media) of Hungary, 22 czerwca 2015 r., nr boczny 19; *Joakim Nergelius*, The Role of the Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania, w: Von Bogdandy/Sonnevend (red.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford i in. 2015, s. 291 (294).

¹¹⁴ *Joakim Nergelius*, The Role of the Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania, w: Von Bogdandy/Sonnevend (red.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford i in. 2015, s. 291 (294).

¹¹⁵ *Michael Blauberger*, Europäischer Schutz gegen nationale Demokratiedefizite?, *Leviathan* 44 (2016), s. 280 (285).

¹¹⁶ *Joakim Nergelius*, The Role of the Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania, w: Von Bogdandy/Sonnevend (red.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford i in. 2015, s. 291 (294 i nast.).

¹¹⁷ *Joakim Nergelius*, The Role of the Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania, w: Von Bogdandy/Sonnevend (red.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford i in. 2015, s. 291 (294).

Komisję Wenecką¹¹⁸, jak i Parlament Europejski¹¹⁹. Mimo że poprawki niewątpliwie spełniały wymogi *formalne* – ze względu na to, że koalicja wyborcza dysponowała większością umożliwiającą zmianę konstytucji – doprowadziły prawo konstytucyjne do stanu niezgodnego z jego założeniami systemowymi¹²⁰.

Poprawki do konstytucji przewidywały obszerne reformy, jak choćby obniżenie wieku emerytalnego z 70 do 62 lat dla sędziów, prokuratorów i notariuszy, co – według wielu krytyków – służyło usunięciu niepopularnych sędziów. W listopadzie 2012 roku we wszczętym przez Komisję postępowaniu w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego TSUE uznał ten krok za nieuzasadnioną dyskryminację ze względu na wiek¹²¹. Praktyczne skutki wyroku pozostały jednak znikome, gdyż większość zwolnionych sędziów nie powróciła na stanowiska. Podobnie było w przypadku organu kontrolnego ds. ochrony danych osobowych. Wraz z wejściem w życie nowej konstytucji Węgier jego funkcje przejął nowo utworzony węgierski urząd ochrony danych osobowych, a kadencja inspektora ochrony danych została przedwcześnie zakończona. We wszczętym przez Komisję postępowaniu w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w kwietniu 2014 roku TSUE stwierdził, że przedwczesne zakończenie mandatu organu kontrolnego ds. ochrony danych osobowych było sprzeczne z europejską dyrektywą o ochronie danych¹²².

Ponadto po objęciu władzy rząd uchwalił setki nowych aktów prawnych w formie „ustaw kardynalnych”, których zmiana wymaga większości dwóch trzecich głosów w parlamencie, a więc de facto może je zmienić wyłącznie koalicja złożona z Fideszu i KDNP¹²³. W tej właśnie formie dokonano przede wszystkim reform systemu sądownictwa, uchwalono nową ordynację wyborczą, jak również ustawę kościelną oraz

118 Więcej na temat roli Komisji Weneckiej w punkcie III. 7. b). Venice Commission, Opinion no. 614/2011 on three legal questions arising in the process of drafting the new constitution of Hungary, 28 marca 2011 r.; Opinion no. 621/2011 on the new constitution of Hungary, 20 czerwca 2011 r.; Opinion no. 720/2013 on the fourth amendment to the fundamental law of Hungary, 17 czerwca 2013 r.

119 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 3 lipca 2013 r. w sprawie sytuacji praw podstawowych: standardy i praktyki na Węgrzech, 2012/2130(INI) (tzw. Sprawozdanie Tavaresa), nr boczny AB i nast.

120 Schärfner: *Kim Lane Scheppelle*, The Unconstitutional Constitution, The New York Times, 2 stycznia 2012 r.

121 Wyrok TSUE z dnia 6.11.2012 r. w sprawie C-286/12, *Komisja przeciwko Węgrom*.

122 Wyrok TSUE z dnia 8.4.2014 r. w sprawie C-288/12, *Komisja przeciwko Węgrom*.

123 Komisja Wenecka wydała w tej sprawie wiele opinii, np. Venice Commission, Opinion no. 663/2012 on Act CLXII of 2011 on the Legal Status and Remuneration of Judges and Act CLXI of 2011 on the Organisation and Administration of Courts of Hungary, 19 marca 2012 r.; Opinion no. 665/2012 on Act CLI of 2011 on the Constitutional Court; 19 czerwca 2012 r.; Opinion no. 683/2012 on the Cardinal Acts on the Judiciary that were amended following the adoption of Opinion CDL-AD(2012)001 on Hungary, 15 października 2012 r.; zob. także Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 3 lipca 2013 r. w sprawie sytuacji praw podstawowych: standardy i praktyki na Węgrzech, 2012/2130(INI) (tzw. Sprawozdanie Tavaresa), nr boczny AG i nast.

ustawy medialne¹²⁴. Za poprzednich kadencji także przyjmowano ustawy kardynalne, jednak ich zakres nie był tak szeroki i nie obejmował wszystkich dziedzin życia. Tym razem ustawy kardynalne nie dotyczyły pojedynczych kwestii, lecz całych obszarów regulacji¹²⁵. W związku z tym, że wymogi umożliwiające zmianę tych aktów prawnych są wyjątkowo wysokie, regulacje te ugruntowały politykę koalicji Fidesz-KDNP w zakresie gospodarki, kwestii socjalnych, fiskalnych, rodzinnych i edukacyjnych¹²⁶.

c) Reforma Trybunału Konstytucyjnego

Do opisanych powyżej reform dodać należy osłabienie instytucjonalne Trybunału Konstytucyjnego. Sędziowie Trybunału są wybierani przez parlament Węgier. Koalicja Fidesz-KDNP większością w parlamencie zadecydowała o zmianie składu Trybunału. Zgodnie z wprowadzonymi zmianami wraz z upływem kadencji sędziów wybranych jeszcze w poprzednich kadencjach parlamentarnych, Trybunał Konstytucyjny jest obsadzany wyłącznie sędziami prorządowymi. Ponadto liczbę sędziów zwiększono z 11 do 15, a ich kadencję wydłużono z trzech do 12 lat¹²⁷.

Ponadto wraz z czwartym pakietem poprawek do konstytucji dokonano zmian natury proceduralnej. Rewizja ustaw *ex post* na drodze skargi powszechnej została zniesiona i zastąpiona dwoma nowymi rodzajami skargi konstytucyjnej. Ograniczono kompetencje kontrolne Trybunału, a rewizja *ex post* materialnej zgodności ustaw budżetowych z konstytucją została zawężona do wymienionych enumeratywnie przypadków. Węgierskiemu Trybunałowi Konstytucyjnego odebrano prawo do weryfikacji treści poprawek do konstytucji. Unieważniono wszystkie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego sprzed wejścia w życie nowej ustawy zasadniczej¹²⁸.

W wyborach parlamentarnych w 2014 roku koalicja Fideszu i KDNP okazała się największą siłą i uzyskała większość dwóch trzecich¹²⁹, czemu sprzyjała nowa ordy-

¹²⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 3 lipca 2013 r. w sprawie sytuacji praw podstawowych: standardy i praktyki na Węgrzech, 2012/2130(INI) (tzw. Sprawozdanie Tavaresa), nr boczny AG i nast.; Venice Commission, Opinion no. 621/2011 on the new constitution of Hungary, 20 czerwca 2011 r., nr boczny 22.

¹²⁵ Venice Commission, Opinion no. 720/2013 on the fourth amendment to the fundamental law of Hungary, 17 czerwca 2013 r., nr boczny 132.

¹²⁶ Venice Commission, Opinion no. 720/2013 on the fourth amendment to the fundamental law of Hungary, 17 czerwca 2013 r., nr boczny 119 i nast.

¹²⁷ *Joakim Nergelius*, The Role of the Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania, w: Von Bogdandy/Sonnevend (red.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford i in. 2015, s. 291 (294 i nast.).

¹²⁸ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 3 lipca 2013 r. w sprawie sytuacji praw podstawowych: standardy i praktyki na Węgrzech, 2012/2130(INI) (tzw. Sprawozdanie Tavaresa), nr boczny AM i nast.

¹²⁹ W rezultacie powołania posła Navracsicsa na unijnego Komisarza ds. edukacji, kultury, młodzieży i sportu konieczne były wybory uzupełniające, które wygrał bezpartyjny kandydat Kész. Tym samym w 2015 roku w rezultacie wyborów uzupełniających Fidesz stracił większość dwóch trzecich w parlamencie Węgier.

nacja wyborcza faworyzująca partie rządzące¹³⁰. Obserwatorzy wyborów z ramienia OBWE skrytykowali stronnictwy skład komisji wyborczej, zakaz prowadzenia kampanii wyborczej przez osoby prywatne i dyskryminację obywateli przebywających poza granicami kraju¹³¹. W tym momencie władza rządu Węgier była już ugruntowana. Ostrożne i dotyczące jednostkowych kwestii interwencje Unii Europejskiej, które poprzestawały na zastrzeżeniach co do konkretnych zapisów nowych ustaw medialnych i nowej konstytucji Węgier, nie mogły nic w tym zakresie zmienić¹³².

d) Lex CEU

Wraz z nową kadencją parlamentu przyspieszyło tempo zmiany ustaw pod kątem merytorycznym w zakresie wolności wypowiedzi i nauki. Przykładem jest tu choćby ustawa o szkolnictwie wyższym. W kwietniu 2017 roku rząd Węgier w trybie przyspieszonym zaostrzył istniejącą ustawę o szkolnictwie wyższym i wprowadził surowsze wymogi pozyskiwania zezwoleń i funkcjonowania zagranicznych uniwersytetów na Węgrzech, uzasadniając zmiany troską o jakość węgierskiego systemu edukacji¹³³. W rzeczywistości zapisy najprawdopodobniej były skierowane przeciwko Uniwersytetowi Środkowoeuropejskiemu (ang. Central European University – CEU)¹³⁴, założonemu w 1991 roku przez mieszkającego w Stanach finansistę George’a Sorosa, który oskarżał rząd węgierski o naruszenia prawa. Nowa ustawa o szkolnictwie wyższym zawiera warunki, których spełnienie przez CEU wiązałoby się ze znacznymi trudnościami, jak choćby obowiązek prowadzenia placówki edukacyjnej w kraju pochodzenia, czyli w USA, podczas gdy CEU jak dotąd ma siedzibę tylko na Węgrzech¹³⁵. Gdyby wymóg ten nie został spełniony, od stycznia 2018 roku CEU nie mogłoby przyjmować nowych studentów (istniałaby natomiast możliwość ukończenia studiów z dyplomem amerykańskim). W tym przypadku reakcja Unii Europejskiej była bardziej zdecydowana. W kwietniu 2017 roku Komisja Europejska wszczęła prze-

¹³⁰ Wprowadzona w IV poprawce do konstytucji procedura rejestracji wyborców, w ramach której dotychczasową rejestrację wszystkich obywateli mających stałe miejsce zamieszkania na Węgrzech zastąpiono dobrowolnym systemem rejestracji będącym warunkiem realizacji indywidualnych praw wyborczych, 6 grudnia 2012 roku została uznana przez węgierski Trybunał Konstytucyjny za niezgodną z konstytucją i nie weszła w życie, zob. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 3 lipca 2013 r. w sprawie sytuacji praw podstawowych: standardy i praktyki na Węgrzech, 2012/2130(INI) (tzw. Sprawozdanie Tavaresa), nr boczny BD i nast.

¹³¹ *Michael Blauberger*, *Europäischer Schutz gegen nationale Demokratiedefizite?*, *Leviathan* 44 (2016), s. 280 (284).

¹³² *Joakim Nergelius*, *The Role of the Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania*, w: Von Bogdandy/Sonnevend (red.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford i in. 2015, s. 291 (294 i nast.).

¹³³ Venice Commission, Preliminary Opinion no. 891/2017 on Act XXV of 4 April 2017 on the amendment of Act CCIV of 2011 on Tertiary Education, 11 sierpnia 2017 r., nr boczny 11 i nast.

¹³⁴ Wyczerpująco na ten temat w raporcie Fundacji Heinricha Bölla: *Lex CEU - Orbán's attack on academic freedom in Europe*, tekst dostępny pod adresem: <https://www.boell.de/en/feature-lex-ceu-orbans-attack-academic-freedom>, data ostatniej wizyty 4.9.2017.

¹³⁵ Venice Commission, Preliminary Opinion no. 891/2017 on Act XXV of 4 April 2017 on the amendment of Act CCIV of 2011 on Tertiary Education, 11 sierpnia 2017 r., nr boczny 11.

ciwko Węgrom postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w związku z łamaniem podstawowych wolności, szczególnie swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług, a także wolności nauki, prawa do edukacji i swobody działalności gospodarczej¹³⁶. W maju 2017 roku Parlament Europejski przyjął rezolucję w sprawie sytuacji na Węgrzech, w której skrytykował rozwój wydarzeń w tym kraju¹³⁷.

e) Działania wymierzone w organizacje pozarządowe

Siódmego kwietnia 2017 roku, zaledwie trzy dni po przyjęciu nowej ustawy o szkolnictwie wyższym, Fidesz przedłożył projekt kolejnej ustawy, zgodnie z którym wszystkie organizacje pozarządowe, które otrzymują wsparcie z zagranicy przewyższające 24.000 euro, mają obowiązek zarejestrować się w rejestrze stowarzyszeń jako „organizacje finansowane z zagranicy”. Informacja na ten temat powinna znaleźć się na wszystkich stronach internetowych, w materiałach prasowych i publikacjach organizacji pod groźbą sankcji – w skrajnym przypadku rozwiązania organizacji i wykreślenia z rejestru stowarzyszeń¹³⁸. Rząd powoływał się przy tym na wymóg ochrony państwowych interesów politycznych i gospodarczych oraz chęć przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy i finansowaniu terroryzmu¹³⁹. 13 czerwca 2017 roku parlament Węgier przyjął ustawę z nieznacznymi poprawkami. W rezultacie Komisja Europejska wszczęła postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w związku z naruszeniem wolności zrzeszania się, prawa do poszanowania, jak też ochrony życia prywatnego i danych osobowych oraz swobody przepływu kapitału¹⁴⁰.

f) Ocena i klasyfikacja działań podjętych przez Unię Europejską

Interwencje Unii Europejskiej nie miały większego wpływu na rozwój sytuacji na Węgrzech. Po negatywnych doświadczeniach płynących z przypadku Austrii Unia Europejska wstrzymała się z sankcjami i pozostawiła rozwój sytuacji na Węgrzech własnemu biegowi. Ingerencja szczebla wspólnotowego była początkowo ograniczona również dlatego, że działania rządu Węgier nie były skierowane przeciwko Europie, lecz dotyczyły sytuacji wewnątrz kraju i jedynie pośrednio prowadziły do naruszenia wartości europejskich. Ich celem było przede wszystkim wzmocnienie

¹³⁶ European Commission - Press release, Hungary: Commission takes second step in infringement procedure on Higher Education Law, 13 lipca 2017 r.

¹³⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 17 maja 2017 r. w sprawie sytuacji na Węgrzech (2017/2656(RSP)).

¹³⁸ Venice Commission, Opinion no. 889/2017 on the Draft Law on the Transparency of Organisations receiving support from abroad, 20 czerwca 2017 r., nr boczny 6 i nast., 57 i nast.

¹³⁹ Venice Commission, Opinion no. 889/2017 on the Draft Law on the Transparency of Organisations receiving support from abroad, 20 czerwca 2017 r., nr boczny 29.

¹⁴⁰ European Commission - Press release, Hungary: Commission launches infringement procedure for law on foreign-funded NGOs, 13 lipca 2017 r.

nie rządu i ugruntowanie większości w parlamencie, co skutkowało tym, że inne ugrupowania polityczne, które chciały dojść do władzy, miały utrudnione zadanie¹⁴¹.

Najobszerniejszej analizie sytuacji na Węgrzech dokonała instytucja spoza Unii Europejskiej – działająca w ramach Rady Europy Komisja Wenecka. Wydała ona wiele opinii w sprawie rozwoju wydarzeń w tym kraju i wielokrotnie nawoływała do zmian. Stanowiska tego organu były podstawą dokonania oceny przez Parlament Europejski¹⁴², jednak same w sobie pełniły wyłącznie funkcję drogowąskazu.

Do tej pory to Parlament Europejski okazał się najbardziej aktywnym organem Unii Europejskiej w zakresie sytuacji na Węgrzech. Zajął on wyraźne stanowisko w sprawie biegu wydarzeń w kraju, choćby poprzez rezolucje w sprawie ustawy medialnej¹⁴³ i zmiany węgierskiej konstytucji¹⁴⁴ czy obszernie sprawozdanie Taveresa w sprawie sytuacji praw podstawowych na Węgrzech¹⁴⁵, które zostały przyjęte przez PE przytłaczającą większością¹⁴⁶. Procedura z art. 7 TUE nie została jednak do tej pory uruchomiona dlatego, że przeciwna takiemu krokowi była EPL, największa frakcja w PE, do której należy Fidesz. W maju 2017 roku Parlament po raz pierwszy zaproponował jednak uruchomienie owej procedury¹⁴⁷; około 60 parlamentarzystów EPL zdecydowało się wówczas nie chronić już dłużej Fideszu i zagłosować za nałożeniem sankcji.

Komisja Europejska wprowadziła kilkakrotnie ostrzeżenia do rządu Węgier¹⁴⁸, ale poza tym reagowała zachowawczo, inicjując tylko postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego dotyczące obniżenia wieku emerytalnego sędziów, adwokatów i notariuszy¹⁴⁹ czy przedterminowego zakończenia mandatu organu kontrolnego ds. ochrony danych osobowych¹⁵⁰. W odpowiedzi Węgry wprowadziły do prawodawstwa wyłącznie minimalne zmiany.

¹⁴¹ *Joakim Nergelius*, The Role of the Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania, in: Von Bogdandy/Sonnevend (Hrsg.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford u.a. 2015, S. 291 (301).

¹⁴² Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 3 lipca 2013 r. w sprawie sytuacji praw podstawowych: standardy i praktyki na Węgrzech, 2012/2130(INI) (tzw. Sprawozdanie Taveresa);

¹⁴³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 10 marca 2011 r. w sprawie ustawy medialnej na Węgrzech.

¹⁴⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 5 lipca 2011 r. w sprawie zmiany węgierskiej konstytucji; zob. także Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 16 lutego 2012 r. w sprawie ostatnich wydarzeń politycznych na Węgrzech (2012/2511(RSP)).

¹⁴⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 3 lipca 2013 r. w sprawie sytuacji praw podstawowych: standardy i praktyki na Węgrzech, 2012/2130(INI) (tzw. Sprawozdanie Taveresa).

¹⁴⁶ *Kim Lane Scheppele*, Constitutional Coups and Judicial Review: How Transnational Institutions Can Strengthen Peak Courts at Times of Crisis (With Special Reference to Hungary), 23 *Transnat. Law and Contemp. Prob.* 51 (2014), s. 51 (109 i nast.).

¹⁴⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 17 maja 2017 r. w sprawie sytuacji na Węgrzech (2017/2656(RSP))

¹⁴⁸ Wyczerpująco *Kim Lane Scheppele*, Constitutional Coups and Judicial Review: How Transnational Institutions Can Strengthen Peak Courts at Times of Crisis (With Special Reference to Hungary), 23 *Transnat. Law and Contemp. Prob.* 51 (2014), s. 51 (107 i nast.).

¹⁴⁹ Wyrok TSUE z dnia 6.11.2012 r. w sprawie C-286/12, *Komisja przeciwko Węgrom*.

¹⁵⁰ Wyrok TSUE z dnia 8.4.2014 r. w sprawie C-288/12, *Komisja przeciwko Węgrom*, nr boczny. 6 i nast.

Nie bez znaczenia jest tu sama koncepcja postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom, które dotyczy wyłącznie zakresu, w jakim są nieprzestrzegane przepisy prawa wspólnotowego. Skuteczność postępowania jest niewielka, gdyż – z uzasadnionych przyczyn – może ono obejmować wyłącznie jednostkowe naruszenia. Mimo to zaostrzenie sytuacji na Węgrzech i rozwój wydarzeń w Polsce pokazały, że Unia Europejska musi na nowo przemyśleć zakres swoich ingerencji. Wydaje się, że Komisja właśnie z tego względu uruchamia coraz więcej postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, choćby w zakresie węgierskiego ustawodawstwa dotyczącego prawa azylu, które uchwalono podczas kryzysu uchodźczego¹⁵¹, oraz nowych uregulowań dotyczących szkolnictwa wyższego¹⁵² i organizacji pozarządowych¹⁵³. Postępowania te nie rozwiążą jednak problemu w całości, gdyż sprowadzają się wyłącznie do indywidualnych przypadków.

5. Tzw. procedura Komisji – unijne ramy na rzecz umocnienia praworządności

Do drugiego etapu procedury określonej w art. 7 TUE, czyli stwierdzenia zaistnienia poważnego i utrzymującego się naruszenia wartości wymienionych w art. 2 TUE, które stanowi z kolei warunek podjęcia decyzji o zastosowaniu sankcji zgodnie z art. 7 ust. 3 TUE, z reguły nie dochodzi ze względu na wymóg jednomyślności w Radzie. Premier Węgier Orbán z góry zapowiedział, że zablokuje uruchomienie mechanizmu wobec Polski. Z tego względu coraz częściej pojawiają się postulaty wprowadzenia bardziej skutecznych mechanizmów na szczeblu wspólnotowym¹⁵⁴. I tak z inicjatywy ówczesnego przewodniczącego Komisji *José Manuela Barroso* w marcu 2014 roku utworzono nowe unijne ramy na rzecz umocnienia praworządności¹⁵⁵. Ich celem ma być umożliwienie Komisji prowadzenie regularnego dialogu z danym państwem członkowskim. Ochrona praworządności jako fundamentu każdego współczesnego porządku demokratycznego jest konieczna oraz nierozłącznie związana z poszanowaniem demokracji i praw podstawowych¹⁵⁶. Ostatecznie prawa demokratyczne

¹⁵¹ European Commission – Press release, Hungary: Commission takes second step in infringement procedure on Higher Education Law, 13 lipca 2017 r.

¹⁵² European Commission – Press release, Hungary: Commission takes second step in infringement procedure on Higher Education Law, 13 lipca 2017 r.

¹⁵³ European Commission – Press release, Hungary: Commission launches infringement procedure for law on foreign-funded NGOs, 13 lipca 2017 r.

¹⁵⁴ Por. szczególnie w ramach Rezolucji Parlamentu Europejskiego z 3 lipca 2013 r. w sprawie sytuacji praw podstawowych: standardy i praktyki na Węgrzech, 2012/2130(INI) (tzw. Sprawozdanie Taveresa).

¹⁵⁵ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiej i Rady, Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności, COM (2014) 158 wersja ostateczna, 11 marca 2014 r.

¹⁵⁶ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiej i Rady, Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności, COM (2014) 158 wersja ostateczna, 11 marca 2014 r., s. 2.

i przestrzeganie reguł, które definiują system polityczny i ordynację wyborczą, mogą mieć miejsce wyłącznie wtedy, gdy na ich straży stoi państwo prawa¹⁵⁷.

Unijne ramy na rzecz umocnienia praworządności służą wypełnieniu luk w procedurze określonej w art. 7 TUE¹⁵⁸. Wymagania, jakie stawiają, nie są tak surowe. Wystarczy, by istniało *zagrożenie* dla praworządności, czyli pewne prawdopodobieństwo, że dochodzi do systematycznego naruszenia wartości, o których mowa w art. 2 TUE. Również ta procedura dotyczy kwestii porządku politycznego, instytucjonalnego i/lub prawnego – struktury konstytucyjnej, podziału władzy, niezależności i bezstronności systemu sądownictwa czy systemu kontroli sądowej łącznie z jurysdykcją Trybunału Konstytucyjnego¹⁵⁹. W ramach procedury Komisja inicjuje dialog z państwem członkowskim bez konieczności ubiegania się o zgodę Rady Europejskiej czy Parlamentu Europejskiego. Nie istnieje przy tym ryzyko, że podejmowane działania zostaną zablokowane ze względu na partykularne interesy innych państw w Radzie Ministrów lub Radzie Europejskiej¹⁶⁰. Z prawnego punktu widzenia chodzi tu zresztą o wewnętrzne postępowanie Komisji, które – ze względu na brak odpowiednich uprawnień ustawodawczych KE – nie jest wiążące ani w stosunku do innych organów Unii, ani jej państw członkowskich¹⁶¹ i nie ma możliwości nakładania sankcji. Jako procedura oparta na dialogu unijne ramy na rzecz umocnienia praworządności mogą stanowić skuteczny i dotkliwy środek nacisku, pozostają jednak zależne od woli państw członkowskich do podjęcia działań. Gdy takiej gotowości brakuje, środek okazuje się nieskuteczny¹⁶².

Struktura unijnych ram na rzecz umocnienia praworządności jest trzypoziomowa. W pierwszym kroku – analizie sytuacji – Komisja gromadzi istotne informacje i ocenia, czy istnieją przesłanki wskazujące na systemowe zagrożenie dla praworządności. Korzysta przy tym z ustaleń innych gremiów, na przykład Komisji Weneckiej czy Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Jeżeli Komisja uzna, że zagrożenie dla praworządności rzeczywiście istnieje, nawiązuje poufny dialog z danym państwem członkowskim, wysyłając do niego nieupubliczną „opinię na temat praworządności”, w której uzasadnia swoje obawy i daje mu możliwość zajęcia stanowiska.

Jeżeli państwo członkowskie nie zareaguje bądź odpowie na opinię Komisji w niewystarczający sposób, rozpoczyna się drugi etap procedury, podczas którego Komisja publikuje skierowane do państwa członkowskiego „zalecenie w sprawie

157 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności, COM (2014) 158 wersja ostateczna, 11 marca 2014 r., s. 4 i nast.

158 *Matthias Ruffert*, w: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, wyd. 5, Monachium 2016, art. 7 TUE, nr boczny 32 i nast.

159 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności, COM (2014) 158 wersja ostateczna, 11 marca 2014 r., s. 7 i nast.

160 Krytycznie *Dimitry Kochenov/Laurent Pech*, Better Late than Never? On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation, CMS 54 (2016), s. 1062 i nast.

161 *Matthias Ruffert*, w: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, wyd. 5, Monachium 2016, nr boczny 32 i nast.

162 Zob. także *Juliane Stephan/Richard Yamato*, Eine Politik der Nichteinmischung – Die Folgen des zahnlosen Art. 7 EUV für das Wertefundament der EU am Beispiel Ungarn, DÖV 2014, s. 58 i nast.

praworządności”. Może ono zawierać wskazówki co do sposobów naprawienia sytuacji i konkretne rozwiązania oraz wyznaczać termin, w jakim naruszenie wspólnych europejskich wartości powinno zostać usunięte. Państwo członkowskie jest przy tym zobowiązane do informowania Komisji o działaniach podjętych w celu naprawy sytuacji.

Na trzecim etapie Komisja monitoruje podjęte przez dane państwo członkowskie działania pod kątem tego, czy budzące obawy praktyki wciąż występują, czy też zostały usunięte. Jeżeli państwo członkowskie w wyznaczonym terminie nie wykona zadowalających kroków zmierzających do naprawienia sytuacji lub jeżeli utrzymuje się budzący obawy stan, możliwe jest uruchomienie mechanizmów określonych w art. 7 TUE, jednak nie następuje ono w sposób automatyczny¹⁶³.

6. Polska

Przewidziana w unijnych ramach procedura na rzecz umocnienia praworządności została uruchomiona przez Komisję po raz pierwszy w przypadku Polski. Od sierpnia 2015 roku prezydentem kraju jest *Andrzej Duda*, popierany przez narodowo-konserwatywną partię Prawo i Sprawiedliwość (PiS), która w wyborach parlamentarnych w październiku 2015 roku zdobyła 37,6 procent głosów, uzyskując większość w Sejmie. Od tej pory polityka rządu Polski – uwikłana w istniejące już wcześniej napięcia społeczne między ugrupowaniami tradycyjnymi i liberalnymi – koncentruje się na społeczno-konserwatywnej ideologii suwerenności wewnętrznej i zewnętrznej oraz kontroli mediów i systemu sądownictwa. W odpowiedzi społeczeństwo organizuje liczne protesty i demonstracje, podczas których rząd przypomina, że dokonywanie przez niego zmiany opierają się na mandacie politycznym i mają umocowanie zdobyte podczas ostatnich wyborów.

a) Konflikt wokół Trybunału Sprawiedliwości

Już pod koniec listopada 2015 roku Sejm i Senat uchwaliły nowelizację ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. W akcie tym przewidziano, między innymi, ponowny wybór pięciorga spośród 15 sędziów Trybunału Konstytucyjnego, choć jeszcze poprzedni parlament wybrał pięcioro nowych sędziów w miejsce tych, których kadencja upływała w 2015 roku. W przypadku trójki z nich okres urzędowania dobiegał końca na początku listopada, a więc jeszcze za rządów poprzedniej koalicji, a dwójki pozostałych – na początku grudnia, a więc już za rządów PiS. *Andrzej Duda* odmówił zaprzysiężenia wszystkich tych sędziów. Drugiego grudnia 2015 roku Sejm wybrał większością głosów oddanych przez posłów i posłanki PiS pięcioro nowych sędziów, którzy następnie zostali zaprzysiężeni przez *Andrzeja Dudę*¹⁶⁴.

¹⁶³ Krytycznie *Dimitry Kochenov/Laurent Pech*, Better late than never? On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation, JCMS 54 (2016), s. 1062 i nast.

¹⁶⁴ Opinia Komisji Weneckiej nr 833/2015 w sprawie nowelizacji Ustaw z dnia 25 czerwca 2015 roku o Trybunale Konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej, 11 marca 2016 r., nr boczny 16 i nast.

W wyrokach z 3 i 9 grudnia 2015 roku Trybunał Konstytucyjny w „starym składzie” uznał nowelizację ustawy za niezgodną z konstytucją w zakresie obsady Trybunału i skrócenia mandatu jego prezesa i wiceprezesa. Trybunał orzekł, że wybór trojga sędziów podczas poprzedniej kadencji był zgodny z konstytucją, a za sprzeczny uznał wybór dwójki sędziów, których kadencja upływała dopiero w grudniu¹⁶⁵. W rezultacie dwoje sędziów wybranych zgodnie z prawem przez PiS i zaprzysiężonych przez prezydenta *Dudę* rozpoczęło orzekanie. Prezydent odmówił jednak zaprzysiężenia trojga sędziów, którzy zostali wybrani zgodnie z prawem podczas poprzedniej kadencji Sejmu. W rezultacie nie mogli oni orzekać, a Trybunał nie był w pełni obsadzony.

Już 22 grudnia 2015 roku Sejm przyjął kolejną nowelizację ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, zgodnie z którą kadencja sędziów Trybunału rozpoczyna się wraz z ich zaprzysiężeniem, do wydania orzeczenia wymagana jest większość dwóch trzecich (zamiast zwykłej większości), orzeczenia wymagają obecności co najmniej 13 spośród 15 sędziów Trybunału, sprawy rozpatrywane są w porządku chronologicznym zgodnie z kolejnością rejestracji, a nie według wagi, a ponadto prezydent i minister sprawiedliwości mogą wszczynać postępowanie dyscyplinarne wobec poszczególnych sędziów¹⁶⁶. Dziewiątego marca 2016 roku Trybunał Konstytucyjny orzekł niekonstytucyjność tej nowelizacji. Wyroku nie opublikowano w Dzienniku Ustaw ani wykonano, co uzasadniano tym, że nie został on wydany zgodnie z kryteriami ustawy o Trybunale Konstytucyjnym¹⁶⁷. Niedługo potem Komisja Wenecka wydała opinię w sprawie tych wydarzeń. Uznała, że wyroki Trybunału nie są w sposób wystarczający brane pod uwagę, że nowe prawodawstwo zagraża skutecznemu funkcjonowaniu Trybunału, a wyroki z 9 marca 2016 roku muszą zostać opublikowane, gdyż w przeciwnym razie w Polsce dojdzie do zagrożenia praworządności, demokracji i praw człowieka¹⁶⁸.

165 Opinia Komisji Weneckiej nr 833/2015 w sprawie nowelizacji Ustaw z dnia 25 czerwca 2015 roku o Trybunale Konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej, 11 marca 2016 r., nr boczny 26 i nast.; wyczerpująco *Hannes Hofmeister*, Polen als erster Anwendungsfall des neuen „EU-Rahmens zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips“, DVBl. 2016, s. 869 (870).

166 Opinia Komisji Weneckiej nr 833/2015 w sprawie nowelizacji Ustaw z dnia 25 czerwca 2015 roku o Trybunale Konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej, 11 marca 2016 r., nr boczny 30; *Hannes Hofmeister*, Polen als erster Anwendungsfall des neuen „EU-Rahmens zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips“, DVBl. 2016, s. 869 (870 i nast.).

167 Opinia Komisji Weneckiej nr 860/2016 w sprawie Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, 14 października 2016 r., nr boczny 86 i nast.

168 Opinia Komisji Weneckiej nr 833/2015 w sprawie nowelizacji Ustaw z dnia 25 czerwca 2015 roku o Trybunale Konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej, 11 marca 2016 r., nr boczny 134 i nast. W październiku 2016 roku Komisja wydała kolejną opinię dotyczącą Trybunału Konstytucyjnego: Opinia Komisji Weneckiej nr 860/2016 w sprawie Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, 14 października 2016 r.

b) Ustawa medialna i zmiany ustawy o policji

W następnej kolejności dokonano nowelizacji szeregu szczególnie wrażliwych ustaw – często w przyspieszonym trybie. Należy tu wspomnieć o nowelizacji ustawy medialnej i ustawy o policji. Już w grudniu 2015 roku dokonano nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji (tzw. mała ustawa medialna), zgodnie z którą Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji utraciła wpływ na powoływanie członków rad nadzorczych i zarządów spółek na rzecz rządu (ministra skarbu). Ponadto nowelizacja wprowadziła możliwość natychmiastowego odwoływania obecnych członków zarządu i rad nadzorczych¹⁶⁹. Celem przepisów ma być promowanie obiektywizmu sprawozdawczości i „narodowego charakteru” mediów¹⁷⁰. Komisja Europejska wyraziła wątpliwość, czy nowa ustawa faktycznie chroni wolność i różnorodność mediów oraz zwróciła się do polskiego rządu w lutym i marcu 2016 roku z prośbą o zajęcie stanowiska, co jednak pozostało bez odpowiedzi. Ponadto w lipcu 2016 roku w życie weszła ustawa o Radzie Mediów Narodowych. W skład Rady wchodzi pięcioro członków, którzy są wybierani przez Sejm, Senat i prezydenta kraju. Funkcją Rady jest powoływanie i odwoływanie organów jednostek publicznej radiofonii i telewizji oraz kontrola mediów publicznych.

Kolejnym krokiem była zmiana ustawy o policji oraz niektórych innych ustaw, a także ustawy o działaniach antyterrorystycznych. Komisja Europejska stwierdziła ich niezgodność z prawami podstawowymi, szczególnie z ochroną prywatności i danych¹⁷¹. W opinii z czerwca 2016 roku Komisja Wenecka również negatywnie zaopiniowała ustawy ze względu na niepełną ochronę proceduralną i niewystarczające ograniczenia materialne inwigilacji. Według Komisji ustawy nie zapewniają odpowiednich mechanizmów zabezpieczających przed nadużyciami i nieusprawiedliwioną ingerencją w prywatność jednostek¹⁷². W przypadku nowych regulacji dotyczących zwalczania terroryzmu pojawiły się pytania dotyczące ich zgodności z europejskimi prawami podstawowymi¹⁷³.

c) Uruchomienie europejskich ram na rzecz umocnienia praworządności

Przez cały ten czas Komisja Europejska prowadziła dialog z rządem Polski. Ze względu na to, że obawy Komisji, szczególnie w odniesieniu do Trybunału

¹⁶⁹ Zalecenie Komisji z dnia 27.7.2016 r. w sprawie praworządności w Polsce, C (2016) 5703 wersja ostateczna, nr boczny 67; Europäische Kommission – Factsheet, Orientierungsaussprache des Kollegiums über die jüngsten Entwicklungen in Polen und den Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips: Fragen und Antworten, 13 stycznia 2016 r.

¹⁷⁰ Hannes Hofmeister, Polen als erster Anwendungsfall des neuen „EU-Rahmens zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips“, DVBl. 2016, s. 869 (871) z dalszymi odniesieniami.

¹⁷¹ Zalecenie Komisji z dnia 27.7.2016 r. w sprawie praworządności w Polsce, C (2016) 5703 wersja ostateczna, nr boczny 69.

¹⁷² Wyczerpująco Opinia Komisji Weneckiej nr 839/2016 w sprawie Ustawy z 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o policji oraz niektórych innych ustaw, 13 czerwca 2016 r.

¹⁷³ Zalecenie Komisji z dnia 27.7.2016 r. w sprawie praworządności w Polsce, C (2016) 5703 wersja ostateczna, nr boczny 70.

Konstytucyjnego, w dalszym ciągu były zasadne, a rząd polski utrzymywał, że podejmowane przez niego działania mają umocowanie zapewnione w wyborach, w czerwcu 2016 roku Komisja uruchomiła pierwszy krok europejskich ram na rzecz umocnienia praworządności i skierowała do Polski opinię, w której przedstawiła swoje obawy. Rząd polski został wezwany do podjęcia środków zaradczych. Polska wskazywała szczególnie na toczące się prace nad nową ustawą o Trybunale Konstytucyjnym, która została uchwalona przez Sejm w połowie czerwca 2016 roku. Wprowadziła ona nieznaczne zmiany dotyczące wyboru prezesa Trybunału i trybu orzekania¹⁷⁴. Ponadto ustawa zawierała przepis, zgodnie z którym prezes Trybunału składa do premiera wnioszek o publikację wyroku w dzienniku urzędowym, co wiąże się z ryzykiem, że premier może utrudniać publikację niektórych wyroków¹⁷⁵.

W związku z tym 27 lipca 2016 roku Komisja uruchomiła drugi etap procedury umocnienia praworządności i ze względu na wciąż istniejące obawy opublikowała zalecenie skierowane do Polski. Wezwała w nim do pełnego wykonania wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 3 i 9 grudnia 2015 roku, zaprzysiężenia trojga wybranych konstytucyjnie sędziów Trybunału, rezygnacji z powoływania nowych sędziów do czasu dostosowania podstaw prawnych, bezwarunkowego publikowania wyroków Trybunału, uwzględnienia opinii Komisji Weneckiej i uznania kompetencji Trybunału do oceny nowelizacji z lipca 2016 roku. Komisja wezwała rząd polski do podjęcia dalszych kroków w celu usunięcia zagrożenia dla praworządności w terminie trzech miesięcy, tj. do 27 października 2016 roku, oraz do poinformowania o nich Komisję. W przeciwnym razie Polsce groziło uruchomienie procedury określonej w art. 7 TUE¹⁷⁶. Niedługo potem – 11 sierpnia 2016 roku – Trybunał Konstytucyjny orzekł, że nowelizacja ustawy o Trybunale z lipca 2016 roku jest częściowo niezgodna z konstytucją. Rząd nie zaakceptował orzeczenia i nie opublikował go w Dzienniku Ustaw.

Rząd Polski przekazał Komisji swoje stanowisko na temat sytuacji prawnej w kraju. Nie dotrzymał jednak trzymiesięcznego terminu, uzasadniając to suwerennością Polski, i nie podjął wymaganych środków zaradczych. Po upływie terminu Komisja początkowo zrezygnowała z uruchomienia trzeciego etapu procedury określonej w unijnych ramach na rzecz umocnienia praworządności. Ze względu na to, że Polska w oczywisty sposób nie naprawiła sytuacji prawnej i nie usunęła problemów strukturalnych, Komisja miała możliwość otwarcia postępowania określonego w art. 7 TUE. Organ ten był jednak zdania, że ma związane ręce¹⁷⁷. 21 grudnia 2016

174 Opinia Komisji Weneckiej nr 860/2016 w sprawie Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, 14 października 2016 r., nr boczny 20 i nast.

175 Opinia Komisji Weneckiej nr 860/2016 w sprawie Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, 14 października 2016 r., nr boczny 74 i nast.

176 Zalecenie Komisji z dnia 27.7.2016 r. w sprawie praworządności w Polsce, C (2016) 5703 wersja ostateczna.

177 Zob. wypowiedzi przewodniczącego Komisji Jean-Claude'a Junckera w belgijskiej gazecie *Le Soir*, gdzie twierdził, że ma związane ręce, gdyż art. 7 TUE ze względu na prawo weta państw członkowskich nie ma de facto żadnego znaczenia, tekst dostępny na stronie: <https://eblnews.com/news/europe/junker-eu-powerless-against-authoritarian-slide-poland-hungary-43122>, data ostatniej wizyty: 4.9.2017.

roku Komisja skierowała do Polski nowe zalecenie, w którym, pod groźbą wszczęcia postępowania z art. 7 TUE, przedłużyła termin naprawienia sytuacji o kolejne dwa miesiące, jednocześnie domagając się jednak od Polski podjęcia szerszej zakrojonych działań¹⁷⁸. 21 lutego 2017 roku termin ten upłynął bezowocnie.

Rząd polski w dalszym ciągu wychodził z założenia, że kryzys konstytucyjny został zażegnany, gdyż – dzięki wprowadzeniu poprawek do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z czerwca 2016 roku, które częściowo uwzględniły krytykę organów unijnych i Komisji Weneckiej, niedostatki zostały usunięte, a problem z Trybunałem Konstytucyjnym przestał istnieć. Rzeczywiście – potencjał konfliktu ze strony Trybunału stał się znikomy, gdyż większość obecnych sędziów sympatyzuje z rządem. PiS wprowadził w ustawie zapis, zgodnie z którym miejsca nieprzychylnego partii rządzącej prezesa Trybunału, który przeszedł w stan spoczynku w grudniu 2016 roku, nie zajął jego zastępca. Zamiast tego stanowisko obsadzono sędzią popierającą rząd.

d) Konflikt wokół Sądu Najwyższego i składów sądów lokalnych w Polsce

W lipcu 2017 roku parlament – niewzruszony groźbą sankcji ze strony Unii Europejskiej – uchwalił kolejne reformy wymiaru sprawiedliwości. Mowa tu w szczególności o trzech pakietach regulacji, w rezultacie których – według oceny dokonanej przez Komisję Europejską w procedurze unijnych ram na rzecz umocnienia praworządności – systemowe zagrożenie dla praworządności może jeszcze wzrosnąć¹⁷⁹. Częścią tego pakietu są ustawa o Sądzie Najwyższym i ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Obok Trybunału Konstytucyjnego Sąd Najwyższy jest najwyższym organem sądowniczym w kraju. Odpowiada za stwierdzanie ważności wyborów i nadzór judykacyjny nad orzecnictwem sądów niższych instancji. Nowy pakiet ustaw przewiduje, że liczba sędziów Sądu Najwyższego zmniejszy się o połowę, a wielu z obecnych sędziów przedterminowo przejdzie w stan spoczynku. Krajowa Rada Sądownictwa, czyli organ konstytucyjny, który rozpatruje kandydatury na stanowiska sędziowskie w całej Polsce oraz w Sądzie Najwyższym, ma być w większości obsadzana przez Sejm (a więc przez PiS). Dotychczasowi członkowie Rady tracą swoje stanowiska w ciągu 90 dni. Ponadto ustawa przewiduje utworzenie izby dyscyplinarnej, która może nakładać na sędziów kary w przypadku przewinień.

Ze względu na pewne obawy co do konstytucyjności aktu Prezydent *Andrzej Duda* 24 lipca 2017 roku odmówił podpisania ustawy¹⁸⁰. Było to poprzedzone trwającymi kilka tygodni protestami, przede wszystkim ze strony obywateli młodszego pokolenia, ale również kręgów umiarkowanych konserwatystów, którzy zwyczajowo popierają PiS. Reformy spotkały się też z ostrą krytyką w innych państwach

¹⁷⁸ Zalecenie Komisji z dnia 21.12.2016 r. w sprawie praworządności w Polsce, C (2016) 8950 wersja ostateczna.

¹⁷⁹ Komisja Europejska – Komunikat prasowy: Komisja Europejska podejmuje działania w obronie praworządności w Polsce, 26 lipca 2017 r.

¹⁸⁰ Polen: Vertragsverletzungsverfahren und Empfehlungen zur Rechtstaatlichkeit, tekst dostępny pod adresem: https://ec.europa.eu/germany/news/polen-vertragsverletzungsverfahren-und-empfehlungen-zur-rechtstaatlichkeit_de, data ostatniej wizyty: 6.10.2017.

członkowskich – na przykład we Francji czy Luksemburgu. Wydaje się, że protesty popchnęły prezydenta do interwencji, jednak weto Dudy miało niewielkie konsekwencje, gdyż dotyczyło tylko nieznacznej części pakietu ustaw, tj. reformy Sądu Najwyższego i Krajowej Rady Sądownictwa. Ponadto wątpliwości prezydenta odnosiły się do aspektów formalnych, a nie treści ustawy¹⁸¹. Zgodnie z propozycją Dudy sędziowie Krajowej Rady Sądownictwa byłiby wybierani większością trzech piątych głosów, a nie zwykłą większością, a o składzie sądów powszechnych nie decydowałby minister sprawiedliwości i prokurator generalny¹⁸².

Nowy pakiet reform objął również ustawę o ustroju sądów powszechnych, podpisaną przez Andrzeja Dudę 25 lipca 2017 roku¹⁸³. Akt ten przewiduje reformę zasad powoływania sędziów sądów powszechnych, która wykazuje podobieństwa do reformy systemu sądownictwa przeprowadzonej na Węgrzech. Zgodnie z ustawą minister sprawiedliwości, który jednocześnie pełni funkcję prokuratora generalnego, może według własnego uznania przedłużać kadencję sędziów, którzy osiągnęli wiek emerytalny, a także odwoływać i powoływać prezesów sądów powszechnych. Kolejnym elementem pakietu jest ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, która została ogłoszona 13 lipca 2017 roku¹⁸⁴. Podczas gdy PiS uzasadniał projekt tym, że reforma systemu sądownictwa zwróci społeczeństwu kontrolę nad sądami i zapewni lepszą jakość orzecznictwa, pakiet ustaw generalnie stanowi strukturalne naruszenie niezależności władzy sądowniczej w Polsce.

W związku z działaniami zmierzającymi do przebudowy systemu sądownictwa w Polsce Komisja Europejska wszczęła postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego¹⁸⁵. Ustanowienie niejednolitego wieku emerytalnego dla sędziów płci żeńskiej (60 lat) i męskiej (65 lat) ma stanowić dyskryminację ze względu na płeć. W szczególności jednak nowelizacja ustawy zagraża niezawisłości sędziów (art. 19 ust. 1 TUE w powiązaniu z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej). Niejasne kryteria wydłużania kadencji sędziów przez ministra sprawiedliwości i brak jakichkolwiek ram czasowych w tym zakresie powodują

181 Wyczerpująco na ten temat analiza *Marcina Matczaka*, *Who's next? On the Future of the Rule of Law in Poland, and why President Duda will not save it*, tekst dostępny pod adresem: <http://verfassungsblog.de/whos-next-on-the-future-of-the-rule-of-law-in-poland-and-why-president-duda-will-not-save-it/>, data ostatniej wizyty: 9.8.2017; *Marcin Matczak*, *President Duda is Destroying the Rule of Law instead of Fixing it*, *VerfBlog*, 2017/9/29, tekst dostępny pod adresem: <http://verfassungsblog.de/president-duda-is-destroying-the-rule-of-law-instead-of-fixing-it/>, data ostatniej wizyty: 2.10.2017.

182 *Die Zeit* z dnia 19.7.2017, Polen: Ein fauler Kompromiss, tekst dostępny pod adresem: <http://www.zeit.de/politik/ausland/2017-07/polen-gericht-justizreform-eu-andrzej-duda-kompromiss>, data ostatniej wizyty: 16.8.2017.

183 Polen: Vertragsverletzungsverfahren und Empfehlungen zur Rechtsstaatlichkeit, tekst dostępny pod adresem: https://ec.europa.eu/germany/news/polen-vertragsverletzungsverfahren-und-empfehlungen-zur-rechtsstaatlichkeit_de, data ostatniej wizyty: 6.10.2017.

184 Polen: Vertragsverletzungsverfahren und Empfehlungen zur Rechtsstaatlichkeit, tekst dostępny pod adresem: https://ec.europa.eu/germany/news/polen-vertragsverletzungsverfahren-und-empfehlungen-zur-rechtsstaatlichkeit_de, data ostatniej wizyty: 6.10.2017.

185 Komisja Europejska – Komunikat prasowy: Komisja Europejska wszczyna postępowanie przeciwko Polsce w związku ze środkami dotyczącymi sądownictwa, 29 lipca 2017 r.

zagrożenie wywierania wpływu na poszczególnych sędziów oraz podważania ich nieusuwalności i niezawisłości. Jednocześnie w obliczu rozwoju sytuacji Komisja Europejska ponownie uruchomiła unijne ramy na rzecz umocnienia praworządności i skierowała do Polski kolejne zalecenie po tym, jak wytyczne z lipca i grudnia 2016 roku pozostały bez odzewu¹⁸⁶. Ponadto po raz kolejny zagrożono wszczęciem procedury z art. 7 TUE, szczególnie jeżeli doszłoby do przymusowego przechodzenia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego¹⁸⁷. Komisja wezwała stronę polską do usunięcia wymienionych naruszeń w ciągu miesiąca. Termin ten upłynął bezowocnie 26 sierpnia 2017 roku.

e) Ocena i klasyfikacja działań podjętych przez Unię Europejską

Reakcja Unii Europejskiej pozostała w Polsce w dużej mierze bez konsekwencji. W odróżnieniu od sytuacji na Węgrzech rząd Polski nie dysponował jednak większością pozwalającą na zmiany konstytucji. Zamiast tego reforma polskiego Trybunału Konstytucyjnego przebiegała *contra legem*, czyli niezgodnie z prawem. Polski rząd przez cały czas powoływał się na argument suwerenności wewnątrzpaństwowej i zdawał się grać na czas. Bez woli prowadzenia dialogu z jego strony środki nacisku politycznego okazały się nieskuteczne. W konflikcie o skład Trybunału Konstytucyjnego, mimo stanowisk Komisji Weneckiej¹⁸⁸ i Parlamentu Europejskiego¹⁸⁹ oraz wszczęcia postępowania przez Komisję Europejską, nie doszło do znaczącej poprawy sytuacji prawnej w kraju.

Niemniej Unia Europejska nie powinna była zaprzestawać działań. Komisja Europejska i Parlament Europejski powinny były, zgodnie z licznymi zapowiedziami, uruchomić procedurę z art. 7 TUE. Wszczęcie procedury samo w sobie jest już sankcją¹⁹⁰. Wprawdzie Viktor Orbán zapowiadał, że Węgry będą bronić Polski przed „inkwizycją” ze strony Unii Europejskiej i solidaryzować się z Polską¹⁹¹, ale do rozpoczęcia procedury określonej w art. 7 ust. 1 TUE, w ramach której można stwierdzić wystąpienie zagrożenia poważnego naruszenia wartości określonych w art. 2 TUE,

¹⁸⁶ Komisja Europejska – Komunikat prasowy, Komisja Europejska podejmuje działania w obronie praworządności w Polsce, 26 lipca 2017 r.

¹⁸⁷ European Commission, Remarks of Frans Timmermans on European Commission action to preserve the rule of law in Poland, Bruksela, 26 lipca 2017 r.

¹⁸⁸ Opinia Komisji Weneckiej nr 860/2016 w sprawie Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, 14 października 2016 r.; Opinia Komisji Weneckiej nr 833/2015 w sprawie nowelizacji Ustaw z dnia 25 czerwca 2015 roku o Trybunale Konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej, 11 marca 2016 r.

¹⁸⁹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 13 kwietnia 2016 roku w sprawie sytuacji w Polsce (2015/3031(RSP)); Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 14 września 2016 roku w sprawie niedawnych wydarzeń w Polsce i ich wpływu na prawa podstawowe określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (2016/2774(RSP))

¹⁹⁰ Armin von Bogdandy, How to protect European Values in the Polish Constitutional Crisis, tekst dostępny pod adresem: <http://verfassungsblog.de/how-to-protect-european-values-in-the-polish-constitutional-crisis/>, data ostatniej wizyty 11.8.2017.

¹⁹¹ FAZ z dnia 22.07.2017 r., Orbán will Polen gegen EU-„Inquisition“ helfen, tekst dostępny pod adresem: <http://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/orban-will-polen-gegen-eu-inquisition-helfen-15117569.html>, data ostatniej wizyty 7.8.2017.

wystarcza większość czterech piątych, a więc 22 państw członkowskich. Tym samym Węgry nie mogłyby w pojedynkę zablokować głosowania. Mocno wątpliwe jest, czy Polska znalazłaby czterech dalszych sojuszników.

Zasadniczo wydaje się, że Komisja Europejska stara się silniej zaakcentować swoją pozycję w obliczu najnowszej reformy systemu sądownictwa i braku możliwości nałożenia sankcji w ramach procedury bazującej na dialogu. Komisja wszczęła przeciwko Polsce postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w związku z kryzysem uchodźczym¹⁹² i reformą sądów powszechnych¹⁹³. Należy przy tym zauważyć, że Komisja po raz pierwszy – inaczej niż w przypadku postępowania przeciwko Węgrom w związku z obniżeniem wieku emerytalnego – jednoznacznie odwołuje się do praw podstawowych określonych w Kartie praw podstawowych Unii Europejskiej (art. 19 ust. 1 TUE w powiązaniu z art. 47 Karty praw podstawowych).

7. Doświadczenia na poziomie wspólnotowym i na szczeblu państw członkowskich – ocena

Działania podjęte przez Unię Europejską w związku z autorytarnymi działaniami podejmowanymi w państwach członkowskich wymagają jednoznacznej oceny. W większości miały one charakter selektywny i – jeżeli w ogóle przynosiły jakiś efekt – to raczej w postaci umocnienia i ugruntowania sytuacji politycznej w danych państwach. Ewaluacja tych działań daje obraz ogromnej bezradności¹⁹⁴. Utworzone przez Komisję w 2014 roku unijne ramy na rzecz umocnienia praworządności, które uruchomiono po raz pierwszy wobec Polski, okazały się niezbyt skuteczne ze względu na brak mechanizmów egzekwowania. Procedura ta wymaga dialogu z państwami członkowskimi i ich chęci do działania. Tymczasem wydarzenia na Węgrzech i w Polsce pokazały, że koncepcja bazująca na zaufaniu do państw członkowskich o prawicowych rządach autorytarnych się nie sprawdza. W przypadku naruszeń prawa w państwach członkowskich idea dialogu okazuje się niewystarczająca.

192 Komisja Europejska – Komunikat prasowy, Relokacja: Komisja wszczyna postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wobec Polski, Republiki Czeskiej i Węgier, 14 czerwca 2017 r.

193 Komisja Europejska – Komunikat prasowy: Komisja Europejska wszczyna postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego przeciwko Polsce w związku ze środkami dotyczącymi sądownictwa, 29 lipca 2017 r.

194 Na temat wciąż istniejących problemów w zakresie praworządności w Rumunii i Bułgarii zob. raporty Komisji COM (2016) 40; COM (2016) 41; na temat Rumunii *Joakim Nergelius*, The Role of the Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania, w: Von Bogdandy/Sonnevend (red.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford i in., s. 291 (303 i nast.).

a) Rola instytucji Unii Europejskiej

Komisja Europejska

Komisja Europejska, która nadzoruje stosowanie traktatów oraz środków przyjętych przez organy unijne na mocy traktatów (art. 17 ust. 1 TUE), ze względu na swoją funkcję neutralnej zarządczyni i „strażniczki traktatów” wydaje się, z jednej strony, najbardziej odpowiednią instytucją do tego, by zmierzyć się z problematycznymi wydarzeniami w państwach członkowskich. Z drugiej zaś, w związku z jej rosnącym powiązaniem instytucjonalnym z Parlamentem Europejskim i zależnością między sukcesem wyborczym a obsadą stanowiska przewodniczącego Komisji, powoli przeobraża się ona w wiodący organ polityczny Unii. W tym kontekście przewodniczący Komisji reprezentuje obecnie w perspektywie politycznej wielką koalicję sprzyjającą integracji i chętną do jej pogłębiania. Po drugiej stronie znajduje się mniejszość frakcji eurosceptycznych w PE. W takich warunkach Komisja nie jest raczej w stanie funkcjonować jako neutralny organ stosujący normy, lecz staje się instancją polityczną, która jednocześnie nie dysponuje kompetencjami, jakie pozwalają rządowi federalnemu podejmować środki wobec dezintegrujących części składowych. Wydaje się, że obecnie Komisja Europejska nie postrzega się jako politycznej przeciwwagi dla państw członkowskich, aspirującej do rozwijania projektu integracyjnego w oparciu o własne kompetencje instytucjonalne¹⁹⁵. Występuje ona raczej w roli moderatorki pomiędzy antagonistycznymi państwami członkowskimi, dopuszczającą łagodzenie obowiązujących zasad w różnych obszarach, od limitu zadłużenia po opłaty drogowe, by utrzymać wszystkich w grze. Taki sposób postrzegania przez Komisję swojej własnej roli prowadzi jednak raczej do osłabienia jej pozycji przy egzekwowaniu standardów demokratycznych w Unii Europejskiej. Dysponowanie przez Komisję uznaniem administracyjnym w tym zakresie zawsze będzie się mogło bowiem przełożyć na pobłażliwość wobec innych państw członkowskich. Komisji grozi utrata dystansu do państw członkowskich, co może być niewłaściwą formą jej upolitycznienia.

W tym kontekście działania podejmowane przez Komisję Europejską okazały się niezbyt konsekwentne¹⁹⁶. Wskutek braku wsparcia ze strony pozostałych państw członkowskich¹⁹⁷ Komisja zrezygnowała w przypadku Węgier z podjęcia szerzej zakrojonych działań, jednocześnie przedwcześnie przedstawiając swoje kroki oraz dokonywane w ich rezultacie nieznaczne modyfikacje w państwach członkowskich

195 Widać to wyraźnie w unikającym podejmowania jakichkolwiek decyzji dokumencie *White Paper on the Future of Europe*, 2017, IP/17/385. O wiele konkretniej głos zabrał natomiast Parlament Europejski: Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 lutego 2017 r. w sprawie ewentualnych zmian i dostosowań w obecnej strukturze instytucjonalnej Unii Europejskiej (2014/2248(INI)).

196 *Dimitry Kochenov/Laurent Pech*, *Better Late than Never? On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation*, JCMS 54 (2016), s. 1062 i nast.

197 Z wyjątkiem pisma z 6 marca 2013 r. skierowanego przez ministrów spraw zagranicznych Niemiec, Holandii, Danii i Finlandii do przewodniczącego Komisji Barroso, w którym apelują o mechanizm wspierający przestrzeganie podstawowych wartości w państwach członkowskich.

jako sukces¹⁹⁸, nie patrząc na ich rzeczywiste konsekwencje. Postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom wszczęte w związku z obniżeniem wieku emerytalnego dla sędziów, prokuratorów i notariuszy nie doprowadziło do przywrócenia większości sędziów węgierskich. Niektórym z nich rząd zaproponował rekompensatę, w przypadku innych dawne stanowisko zostało już obsadzone. Nie doszło zatem do odnowienia ładu konstytucyjnego sprzed podjęcia środków przez państwo członkowskie. Do tej pory Komisja nie zdecydowała się na uruchomienie wobec Węgier unijnych ram na rzecz umocnienia praworządności, powołując się na wszczęte postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom i rolę sądów krajowych w ochronie praworządności¹⁹⁹. Również w przypadku Polski procedura okazała się niezadowolająca. Ze względu na to, że jej podstawą jest dialog z państwem członkowskim, jeżeli ono go odmawia, procedura okazuje się bezskuteczna. W związku z brakiem woli do nawiązania dialogu zalecenia z lipca i grudnia 2016 roku spełzły na niczym. Wydaje się jednak, że Komisja Europejska w coraz większym stopniu zaczyna zdawać sobie sprawę z potrzeby podejmowania działań i pośrednio powierza nakładanie sankcji Trybunałowi poprzez postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. Tylko w 2017 roku Komisja wszczęła wiele takich postanowień przeciwko Węgrom i Polsce, choćby ze względu na regulacje dotyczące prawa do azylu, przyjęte w następstwie kryzysu migracyjnego²⁰⁰, Lex CEU na Węgrzech²⁰¹ czy reformę sposobu powoływania sędziów sądów powszechnych w Polsce²⁰². Postępowania te dotyczą jednakże wyłącznie konkretnych uchybień, a nie całokształtu sytuacji wewnątrz kraju.

Po wyczerpaniu wszystkich innych rozwiązań to do Komisji – jako organu, który czuwa nad stosowaniem traktatów (art. 17 ust. 1 TUE) – będzie jednak należało przyjęcie z powrotem centralnej roli i uruchomienie procedury z art. 7 TUE czy też, jeżeli taki środek zostanie wprowadzony, systemowego postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom²⁰³. Komisja może również pełnić funkcję organu kontrolnego w ramach unijnej procedury na rzecz umocnienia praworządności lub też organu monitorującego, wyposażonego w szersze kompetencje kontrolne. Znaczenie polityczne Komisji będzie ostatecznie zależało od tego, jak ona sama będzie postrzegać swoją rolę – czy w dalszym ciągu będzie uważać się wyłącznie za moderatorkę

198 Komisja Europejska – Komunikat prasowy, Media: Wiceprzewodnicząca Komisji Kroes z zadowoleniem przyjmuje zmiany w węgierskiej ustawie medialnej, 16 lutego 2011 r.

199 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 10 czerwca 2015 r. w sprawie sytuacji na Węgrzech (2015/2700(RSP)), nr boczny 11 i nast. oraz Situation in Hungary: follow-up to the European Parliament Resolution z 10 czerwca 2015 r. (debata).

200 Komisja Europejska – Komunikat prasowy, Relokacja: Komisja wszczyna postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wobec Polski, Republiki Czeskiej i Węgier, 14 czerwca 2017 r.

201 European Commission – Press release, Hungary: Commission takes second step in infringement procedure on Higher Education Law, 13 lipca 2017 r.

202 Komisja Europejska – Komunikat prasowy: Komisja Europejska wszczęła postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego przeciwko Polsce w związku ze środkami dotyczącymi sądownictwa, 29 lipca 2017 r.

203 O tej propozycji *Kim Lane Scheppele* zob. punkt V. 1. a).

konfliktów między państwami członkowskimi, czy też poważnie potraktuje swoją rolę strażniczki dobra Unii Europejskiej.

Rada Europejska i Rada Unii Europejskiej

Do tej pory reprezentanci interesów państw członkowskich w ogóle nie reagowali na wydarzenia w Polsce czy na Węgrzech. Stanowska nie zajęli ani szefowie państw lub rządów w Radzie Europejskiej, ani też ministrowie poszczególnych resortów w Radzie Unii Europejskiej. Co zadziwiające, ich sposób myślenia politycznego w dalszym ciągu opiera się na paradygmacie suwerenności państw, który lekceważy wagę reperkusji, jakie antydemokratyczny rozwój wydarzeń w państwach członkowskich niesie dla ogółu Unii Europejskiej. Prawdopodobnie pod wpływem negatywnych doświadczeń płynących z kryzysu w Austrii państwa członkowskie w Radzie Europejskiej i Radzie Ministrów przyjmują postawę zachowawczą i tylko sporadycznie, gdy w grę wchodzi struktury konstytucyjne, usiłują wpłynąć na inne państwa członkowskie²⁰⁴. Rezerwę tę w dużym stopniu należy tłumaczyć również obawą, że wydarzenia w ich własnych krajach mogłyby potencjalnie stać się przedmiotem postępowania, przy jednoczesnej utracie sojuszników wśród innych państw członkowskich. Postawa ta jest przypuszczalnie wynikiem restrykcji traktatowych, gdyż stwierdzenie naruszenia podstawowych wartości Unii zgodnie z art. 7 ust. 2 TUE wymaga jednomyślności w Radzie. W praktyce trudno jest w sprostać temu warunkowi ze względu na możliwość weta ze strony poszczególnych państw członkowskich. Przeszkody tej można by jednak uniknąć, po spełnieniu surowych kryteriów, poprzez połączenie procedur z art. 7 TUE przeciwko Węgrom i Polsce²⁰⁵.

Pomimo dotychczasowej polityki wstrzymywania się od działań w dalszym ciągu kluczowa jest rola przedstawicieli państw członkowskich w organach unijnych w zakresie mierzenia się z antydemokratycznymi zjawiskami w krajach Unii. Stwierdzenia, że istnieje jednoznaczne zagrożenie poważnego naruszenia wartości, o których mowa w art. 2 TUE (art. 7 ust. 1 TUE), może dokonać Rada Unii Europejskiej większością czterech piątych. Ani Węgrom, ani Polsce nie powinno się udać pozyskać jednej piątej państw członkowskich, które mogłyby zgłosić weto. Ponadto w Radzie Ministrów i Radzie Europejskiej coraz silniej rysuje się tendencja otwartego poruszania problemów istniejących w państwach członkowskich. Od grudnia 2014 roku w Radzie do Spraw Ogólnych istnieje forum dialogu, w ramach którego co roku odbywają się dyskusje na temat sytuacji w państwach członkowskich oraz promowania i ochrony praworządności²⁰⁶. Ta nowo utworzona formuła stanowi uzupełnienie postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom i procedury z art. 7

²⁰⁴ Wyjątkiem jest wspomniane już pismo z 6 marca 2013 r. skierowane przez ministrów spraw zagranicznych Niemiec, Holandii, Danii i Finlandii do przewodniczącego Komisji Barroso, w którym apelują o mechanizm wspierający przestrzeganie podstawowych wartości w państwach członkowskich.

²⁰⁵ O tej propozycji zob. punkt V. 3.

²⁰⁶ Rada Unii Europejskiej, wzmianka o dialogu na temat praworządności, 8774/16, 13 maja 2016 r.

TUE²⁰⁷. Pierwszy dialog miał miejsce w czasie trwania prezydencji luksemburskiej – 17 listopada 2015 roku – i wydawał się ograniczony do dyskusji nad założeniami programowymi. Ponadto do tej pory nie poruszano tematu wydarzeń w poszczególnych państwach członkowskich, lecz ogólne kwestie kryzysu migracyjnego i uchodźczego. Wydaje się, że państwa członkowskie obawiały się podjąć najbardziej palące problemy.

Parlament Europejski

Dotychczas to Parlament Europejski był najbardziej aktywnym uczestnikiem debaty. Już od lat dziewięćdziesiątych XX wieku domagał się on ściślejszego nadzoru nad wydarzeniami w państwach członkowskich i wskazywał na to szczególnie w swoim rocznym raporcie w sprawie stanu praw podstawowych²⁰⁸. Możliwości wpływu Parlamentu ograniczają się jednak do publikowania stanowisk i dysponowania prawem do wszczęcia procedury z art. 7 ust. 1 TUE. Jako organ reprezentacyjny Parlament musi mierzyć się z faktem, że na szczeblu wspólnotowym krajowe partie autorytarne tworzą część większych koalicji²⁰⁹. Z drugiej strony, być może właśnie dlatego PE stanowi główne forum walki politycznej z tendencjami autorytarnymi²¹⁰. Widać to wyraźnie na przykładzie Węgier. Fidesz należy do konserwatywnej koalicji Europejska Partia Ludowa (EPL), która cieszy się największą liczbą miejsc w Parlamencie Europejskim. Dotychczas to właśnie sprzeciw EPL udaremniał wszczęcie procedury z art. 7 TUE. W maju 2017 roku Parlament po raz pierwszy wezwał jednak do jej uruchomienia, po czym około 60 parlamentarzystów z ramienia EPL zdecydowało się nie chronić dłużej partii członkowskiej Fidesz²¹¹.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Znaczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dla omawianego tu problemu jest z wielu względów ograniczone. W celu zbadania naruszeń traktatów unijnych w ramach postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom na mocy art. 258 i nast. TFUE jest on przede wszystkim zdany na współpracę z Komisją czy też państwami członkowskimi. Może podjąć działania wyłącznie wówczas, gdy zostanie do tego wezwany. Ponadto Trybunał orzeka w sprawach, a więc jego decyzje dotyczą poszczególnych przypadków, a nie całokształtu sytuacji politycznej w danym kraju. Co więcej, omawiane tu posunięcia państw członkowskich najczęściej nie

207 Rada Europy, Komunikat prasowy 16936/14, 16 grudnia 2014 r., s. 2.

208 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 12 grudnia 2012 r. w sprawie stanu praw podstawowych w Unii Europejskiej (2010 - 2011) (2011/2069(INI)); Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 27 lutego 2014 r. w sprawie stanu praw podstawowych w Unii Europejskiej (2012) (2013/2078(INI)); Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 10 czerwca 2015 r. w sprawie sytuacji na Węgrzech (2015/2700(RSP)).

209 R. Daniel Kelemen, Europe's other Democratic Deficit, Paper presented at the Council for European Studies, 2015.

210 Por. Carlos Closa/Dimitry Kochenov/Joseph H. H. Weiler, Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, EUI Working Paper, RSCAS 2014/25, s. 22.

211 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 17 maja 2017 r. w sprawie sytuacji na Węgrzech (2017/2656(RSP)).

spełniają przesłanek do tego, by pochylił się nad nimi Trybunał, gdyż nie wykazują związku z prawem unijnym, na przykład gdy zmieniana jest wewnętrzna organizacja sądów czy procedury wyborcze. Tym samym Trybunałowi często brakuje narzędzi, które pozwalałyby na ocenę antydemokratycznego rozwoju wydarzeń w państwach członkowskich, nie wspominając nawet o ich udaremnianiu. Na mocy art. 19 TUE w powiązaniu z art. 269 ust. 1 TFUE Trybunał jest właściwy do orzekania w sprawie legalności aktu przyjętego zgodnie z art. 7 TUE wyłącznie na wniosek danego państwa członkowskiego. Ponadto jest on uprawniony jedynie do kontroli dotrzymywania postanowień proceduralnych, a więc chociażby kwestii, czy podjęte środki były uzasadnione. Stwierdzenie zagrożenia poważnego naruszenia wartości unijnych i decyzja, że w istocie nastąpiło, nie są przedmiotem kontroli sądowej²¹².

Trybunał znajduje sposób, by w wyjątkowych sytuacjach odnieść naruszenie wartości Unii Europejskiej do prawa unijnego, jak choćby w przypadku przymusowego przeniesienia sędziów węgierskich w stan spoczynku, gdy to Trybunał orzekł o naruszeniu dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, choć tak naprawdę obawy dotyczyły niezależności władzy sądowniczej²¹³. Mimo to Trybunał powinien w przyszłości odgrywać ważną rolę w kwestiach instytucjonalnych. W dłuższej perspektywie właściwą drogą mogłoby być rozszerzenie kryteriów kontroli Trybunału, które zostanie tu jeszcze omówione. To byłby oczywiście rewolucyjny krok, który – porównywalnie do decyzji z lat 60-tych XX wieku²¹⁴ – mógłby wystawić legitymację Trybunału na próbę i napotkać na sprzeciw sądów w państwach członkowskich, w tym tych o dobrze funkcjonujących porządkach demokratycznych.

b) Rola instytucji Rady Europy

Fakt, że to organy spoza Unii Europejskiej dokonały najbardziej gruntownych analiz sytuacji w Europie, nie stawia w dobrym świetle zdolności instytucjonalnych samej Unii. Świadczy to zarazem o tym, jak ważna jest współpraca z innymi instytucjami. W rezultacie trzeba przyjrzeć się w szczególności Radzie Europy, do której należą wszystkie państwa członkowskie UE.

Instytucje Rady Europy były zaangażowane w naprawianie sytuacji już podczas trwania kryzysu w Austrii. Wtedy to czternaście państw członkowskich Unii Europejskiej zwróciło się do ówczesnego prezesa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) o złagodzenie napiętej sytuacji w związku z Austrią poprzez

²¹² *Frank Schorkopf*, w: Grabitz/ Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, 61. EL, Monachium 2017, art. 7 TUE, nr boczny 51 i nast.

²¹³ *Catherine Dupré*, *The Unconstitutional Constitution: A Timely Concept*, w: von Bogdandy/ Sonnevend (red.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford i in. 2015, s. 351 (365).

²¹⁴ Wyrok TSUE z dnia 5.2.1963 r. w sprawie 26/62, *Van Gend en Loos* [1963, 3]; wyrok z dnia 15.07.1964 r. w sprawie 6/64, *Costa/E.N.E.L.* [1964, 1251], glosa aprobuująca *András Jakab*, *Supremacy of the EU Charter in National Courts in Purely Domestic Cases*, *VerfBlog*, 2013/3/27, <http://verfassungsblog.de/the-eu-as-a-community-of-human-rights/>, data ostatniej wizyty 11.8.2017.

powołanie Komitetu Mędrców. Najbardziej znaczącą rolę odgrywa jednak w tym zakresie „Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo”, czyli tzw. Komisja Wenecka, do której – oprócz wszystkich państw członkowskich Unii – należy dwanaście innych krajów. Komisja Wenecka przyjęła rolę ogólnego organu doradczego w zagadnieniach związanych z porządkiem konstytucyjnym²¹⁵ i przygotowuje gruntowne analizy i propozycje rozwiązań w zakresie sytuacji prawnej na Węgrzech²¹⁶, w Polsce²¹⁷ i innych państwach członkowskich²¹⁸. Jej raporty mają wprawdzie charakter konsultacyjny, jednak przypisuje się im duże znaczenie także poza Unią Europejską²¹⁹. Służą one na przykład za podstawę oceny dokonywanej w procedurach Komisji²²⁰ i są brane pod uwagę w opiniach Parlamentu Europejskiego²²¹. Zdarza się, że same strony konfliktu zwracają się do Komisji Weneckiej z prośbą o wsparcie w jego rozwiązaniu²²².

Niejednokrotnie również Europejski Trybunał Praw Człowieka rozstrzygał w sprawach o takim charakterze, wspierając tym samym trybunały konstytucyjne

215 *Joakim Nergelius*, The Role of the Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania, w: von Bogdandy/Sonnevend (red.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford i in. 2015, s. 291 (292 i nast.).

216 Przykładowo Venice Commission, Opinion no. 614/2011 on three legal questions arising in the process of drafting the New Constitution of Hungary, 28 marca 2011 r.; Opinion no. 621 / 2011 on the new Constitution of Hungary, 20 czerwca 2011 r.; Opinion no. 720/2013 on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary, 17 czerwca 2013 r.; wyczerpująca analiza na ten temat *Kim Lane Scheppele*, *Constitutional Coups and Judicial Review: How Transnational Institutions Can Strengthen Peak Courts at Times of Crisis (With Special Reference to Hungary)*, 23 *Transnat. Law and Contemp. Prob.* 51 (2014), 51 (89 i nast.).

217 Przykładowo Opinia Komisji Weneckiej nr 839/2016 w sprawie Ustawy z 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o policji oraz niektórych innych ustaw, 13 czerwca 2016 r.; Opinia nr 860/2016 w sprawie Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, 14 października 2016 r.

218 Na temat Bułgarii przykładowo Venice Commission, Opinion no. 816/2015 on the draft Act to amend and supplement the Constitution (in the field of the Judiciary) of the Republic of Bulgaria, 23 października 2015 r.

219 *Joakim Nergelius*, The Role of the Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania, w: von Bogdandy/Sonnevend (red.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford i in. 2015, s. 291 i nast.; *Kim Lane Scheppele*, *Constitutional Coups and Judicial Review: How Transnational Institutions Can Strengthen Peak Courts at Times of Crisis (With Special Reference to Hungary)*, 23 *Transnat. Law and Contemp. Prob.* 51 (2014), 51 (89 i nast.).

220 W tym zakresie Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiej i Rady, Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności, COM (2014) 158 wersja ostateczna, 11 marca 2014 r., s. 4; odniesienie do raportów Komisji Weneckiej w Rezolucji Parlamentu Europejskiego z 3 lipca 2013 r. w sprawie sytuacji praw podstawowych: standardy i praktyki na Węgrzech, 2012/2130(INI) (tzw. Sprawozdanie Tavaresa).

221 Sprawozdanie Parlamentu Europejskiego w sprawie sytuacji praw podstawowych: standardy i praktyki na Węgrzech (zgodnie z Rezolucją Parlamentu Europejskiego z 16 lutego 2012 r.; (2012/2130(INI))).

222 Venice Commission, Opinion no 614/2011 on three legal questions arising in the process of drafting the new constitution of Hungary, 28 marca 2011 r.

w państwach członkowskich²²³. Przykładem może być skarga indywidualna byłego prezesa Sądu Najwyższego na Węgrzech, którego usunięcie z urzędu po zaledwie dwóch latach zostało uznane za naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego i wolności wypowiedzi²²⁴. Po pierwsze, orzeczenia ETPC budzą duży odzew, który zdecydowanie wykracza poza daną sprawę; co ważne, mogą zasądzić pokrzywdzonej stronie – szczególnie w reprezentatywnych przypadkach – słuszne zadośćuczynienie (art. 41 EKPC). Po drugie, potencjał ETPC tkwi w tzw. procedurze wyroku pilotażowego. W jej ramach Trybunał może wykorzystać konkretny casus do tego, by nakreślić charakter problemu strukturalnego lub systemowego bądź innej porównywalnej dysfunkcji w państwach-stronach Konwencji oraz przedstawić propozycje środków zaradczych (por. art. 61 Regulaminu ETPC).²²⁵ Inaczej niż w przypadku toczących się przed TSUE postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, które dotyczą jednostkowych kwestii, procedura wyroku pilotażowego umożliwia identyfikowanie ogólnych problemów strukturalnych w państwach-stronach Konwencji oraz ich rozwiązywanie.

c) Uczące się autorytaryzmy

Podczas gdy organy unijne – wobec braku możliwości lub woli działania – w coraz większym stopniu koncentrują się na dialogu, wydaje się, że państwa członkowskie nabierają biegłości w omijaniu standardów demokratycznych poprzez obserwowanie i antycypowanie reakcji na rozwój wydarzeń ze strony Unii²²⁶. Tocząca się w tym zakresie debata cały czas opiera się na podobnej argumentacji, zgodnie z którą Unia Europejska ze swojej strony nie jest neutralnym graczem, wikła się w politykę i instrumentalizuje pojęcie praworządności, a także staje po stronie przychylnych zmian „liberałów”. Z tego względu „najnowsze »kryzysy konstytucyjne« na Węgrzech i w Polsce, ale również w Rumunii, nie są regresem i atakiem na praworządność i demokrację, ale posiadającymi umocowanie demokratyczne, populistycznymi »ruchami oporu« wobec doświadczonego wcześniej upolitycznienia i instrumentalizacji horyzontalnych struktur egzekwowania odpowiedzialności”²²⁷.

Rozwój sytuacji w poszczególnych krajach cechują podobieństwa strukturalne. Partia autorytarna obejmuje władzę, a następnie ogranicza możliwości działania

223 Na temat Węgier *Kim Lane Scheppele*, Constitutional Coups and Judicial Review: How Transnational Institutions Can Strengthen Peak Courts at Times of Crisis (With Special Reference to Hungary), 23 *Transnat. Law and Contemp. Prob.* 51 (2014), 51 (88 i nast.), na przykładzie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wyrok dnia 14.5.2013 *w sprawie N.K.M. przeciwko Węgrom*, Nr 66529/11; wyrok z dnia 25.6.2013 r. w sprawie *Gáll przeciwko Węgrom*, Nr 49570/11 i wyrok z dnia 4.11.2013 r. w sprawie *R.Sz. przeciwko Węgrom*, Nr 41838/11.

224 ETPC, wyrok z dnia 23.6.2015 r. w sprawie *Baka przeciwko Węgrom*, Nr 20261/12.

225 Po raz pierwszy ETPC, wyrok z dnia 22.6.2004 r. w sprawie *Broniowski przeciwko Polsce*, Nr 31443/96.

226 O podstawach tej koncepcji *William J. Dobson*, The dictator’s learning curve: inside the global battle for democracy, Londyn 2013.

227 Por. *Martin Mendelski*, Das europäische Evaluierungsdefizit der Rechtsstaatlichkeit, *Leviathan* 44 (2016), s. 366 (367 i nast.).

opozycji. Dotyczy to mediów i prasy, partii opozycyjnych i społeczeństwa obywatelskiego, a także sądownictwa (konstytucyjnego). Nie odmawia się jednak silnej pozycji tym z wymienionych podmiotów, które popierają politykę reżimu. Rezultatem jest swoisty „podbój” dokonany poprzez obsadzenie mediów i sądów stronnikami rządu oraz selektywne wspieranie grup społecznych²²⁸. Celem działań jest również fragmentacja społeczeństwa obywatelskiego. Głosy krytyczne są piętnowane jako niesprzyjające dobru narodu. Udział w życiu społecznym staje się niemal niemożliwy. Autorytarni władcy nauczyli się rozkładać swoje interwencje na wiele odrębnych dziedzin, co sprawia, że ich posunięcia zyskują charakter antydemokratyczny dopiero jako całość i że trudno ująć je przy pomocy zasad normatywnych²²⁹. W przypadku konfliktu z instytucjami międzynarodowymi rządy te stosują strategię dokonywania minimalnych korekt, które na zewnątrz mają wywoływać wrażenie, że sytuacja została naprawiona, choć tak naprawdę nie przywracają stanu pierwotnego. Przykładem są Węgry, gdzie sędziowie nie wrócili na swoje dotychczasowe stanowiska, czy też Polska, która w ocenie rządu uporała się z konfliktem konstytucyjnym przy pomocy usunięcia tych sędziów Trybunału, którzy byli krytyczni wobec partii rządzącej. Takie postępujące stopniowo tendencje autorytarne odnoszą ponadto korzyści dzięki funkcji legitymizacyjnej samej Unii Europejskiej – dopóki nie dysponuje ona skutecznymi mechanizmami, a państwo członkowskie bez żadnych sankcji może pozostać w Unii, jego działania wydają się w pełni usprawiedliwione.

228 Por. *Christian Boulanger/Maciej Taborowski/Dániel Hegedüs*, Der „Wille des Volkes“ versus Rechtsstaat? Die Entmachtung der Verfassungsgerichte in Ungarn und Polen, wykład w dniu 24.01.2017 r. na Uniwersytecie Humboldtów w Berlinie.

229 *Armin von Bogdandy/Michael Ioannidis*, ZaöRV 2014, s. 283 (284).

Zapewnianie demokracji w Unii Europejskiej w dobie prawicowych ruchów autorytarnych

Coraz powszechniejszy sukces polityczny prawicowych ruchów autorytarnych w wielu państwach członkowskich, ale również wewnątrz Parlamentu Europejskiego, z perspektywy instytucjonalnej stawia ochronę demokracji przed podwójnym wyzwaniem. Z jednej strony, rosnąca popularność tych partii sprawia, że coraz pilniej potrzeba działań instytucjonalnych, mających na celu ochronę struktur demokratycznych. Z drugiej strony, trend ten jest rezultatem procesu demokratycznego. W żadnym z omawianych tu przypadków nie ma podstaw, by podawać w wątpliwość demokratyczny przebieg wyborów, choć jednocześnie należy pamiętać, że ordynacje wyborcze w Polsce i na Węgrzech umocniły większość względną, dając możliwości większości absolutnej czy wręcz kwalifikowanej. Niemniej jednak należy uznać, że źródłem zagrożenia dla porządków demokratycznych tych krajów jest demokratyczne samostanowienie.

Założenie to ma ogromne znaczenie i przysparza problemów zarówno dynamice politycznej, jak i umocowaniu instytucjonalnemu kroków mających na celu zapewnianie demokracji. Biorąc pod uwagę dynamikę polityczną, rozwoju wydarzeń w poszczególnych państwach członkowskich nie można już dzisiaj postrzegać jako zwykłego, jednostkowego odstępstwa od normy, której przestrzegania należy zagwarantować. Okazuje się raczej, że sytuacje takie jak w Polsce czy na Węgrzech powinno się traktować jako wyraz paneuropejskiego projektu politycznego, którego zakres manifestuje się w ogólnoeuropejskiej współpracy różnych rzekomo „nacjonalistycznych” partii politycznych. Nie wolno ulec nacjonalistycznej autostylizacji i zapomnieć, że populistyczne partie prawicowe w kwestiach dotyczących uchodźców, mniejszości, równości płci, środowiska czy spraw zagranicznych często realizują te same, a przynajmniej zbliżone cele polityczne – i nie dostrzegają żadnej przeszkody we współpracy na szczeblu wspólnotowym, która pomaga im w osiągnięciu tych założeń. Oczywiście może dochodzić do sporów, jak choćby wtedy, gdy polscy i węgierscy prawicowi narodowcy nie zgadzają się co do stosownej linii polityki wobec Rosji. Tego typu konflikty wokół preferencji ideologicznych i narodowych pojawiają się jednak także wśród innych grup politycznych. W rezultacie oznacza to, że ostatnie wydarzenia wskazują na *powstawanie pewnego rodzaju politycznej koalicji państw*, która z pewnością nie jest jeszcze kompletna. Jest to o tyle niezwykle

dla procesu integracji europejskiej, że budowanie koalicji państw członkowskich w ramach Unii Europejskiej z reguły nie przebiega zgodnie z preferencjami politycznymi rządów sprawujących w danej chwili władzę. Fakt, że możemy obecnie zaobserwować taki trend, można teoretycznie odebrać jako pozytywne zjawisko, a mianowicie rzeczywiste upolitycznienie na szczeblu europejskim – szczególnie w Radzie – które jednak wymaga stosownej realizacji instytucjonalnej poprzez interwencje Rady Europejskiej i Rady Ministrów.

Problem takiego upolitycznienia tkwi w tym, że nie funkcjonuje ono wyłącznie w granicach rozróżnienia na prawicę i lewicę, lecz wykazuje tendencje do rozważania kwestii dalszego istnienia bądź rozwiązania Unii Europejskiej – i tym samym skupia się wokół rozgraniczenia politycznego, które jest nietypowe dla systemów partyjnych w federacjach. Oczywiście linia polityczna poszczególnych ruchów w państwach członkowskich nie jest w tym zakresie jednolita. Nawet autorytarne rządy prawicowe na Węgrzech i w Polsce nie proponują, by ich kraje wyszły z Unii. Opowiadały się przeciwko Brexitowi, by przy pomocy Brytyjczyków lepiej realizować swoje wyobrażenia polityczne o Europie.

Właśnie w tym kontekście politycznym rodzi się pytanie o skutki umocowania instytucjonalnego działań, których celem jest zapewnianie demokracji. Jeżeli wspomniane wyżej wydarzenia należy rozumieć jako część rzeczywistego upolitycznienia na szczeblu wspólnotowym, istnieje możliwość, że jedna strona konfliktu politycznego będzie wymagać od drugiej strony przestrzegania zasad, do których łamanie ta się nie przyznaje. Gdy państwa członkowskie o problematycznej sytuacji wewnętrznej dysponują mandatem demokratycznym, nie jest jasne, na podstawie jakich kryteriów można im zarzucać naruszenie wartości demokratycznych. O wiele częściej to właśnie zasada demokracji, a nie stojące na jej straży reguły praworządności, znajduje się w centrum ideologicznym prawicowych partii nacjonalistycznych. W tym miejscu można by próbować dokonać rozróżnienia między populizmem a demokracją²³⁰, jednak nie jest to proste. Łatwo bowiem przeoczyć, że populiści mogą dojść do władzy przy pomocy środków demokratycznych, i rozróżnienie to nie stanowi kryterium sformalizowanej procedury służącej ochronie porządku demokratycznego. Problemy te nie mają wyłącznie teoretycznego charakteru. W przypadku Austrii niemożność stwierdzenia naruszeń wynikała z braku jednoznacznego fundamentu normatywnego, dlatego próba realizacji działań wobec tego kraju zakończyła się – można tu bez wątplenia dodać, że słusznie – niepowodzeniem. Widzimy zatem, że instytucjonalne mechanizmy zabezpieczające należy chronić przed wykorzystaniem jako narzędzie sporu politycznego wobec jednej ze stron. Nie pozostaje to bez konsekwencji zarówno dla kryteriów interwencji, jak i dla ich kształtu – będziemy je analizować szczegółowo w dalszej części opracowania, teraz zaś zarysujemy. Jeżeli chodzi o formułowanie kryteriów, to nasuwa się pytanie, jak dokładnie należy oceniać mandat demokratyczny partii o charakterze antydemokratycznym. Decydującym

230 Nie jest to z pewnością niekontrowersyjne rozróżnienie, por. *Jan-Werner Müller*, *Was ist Populismus?*, Berlin 2016; odmienne stanowisko *Ernesto Laclau*, *On Populist Reason*, Londyn/Nowy Jork 2005. Wyważone stanowisko *Duncan Kelly*, *Populism and the History of Popular Sovereignty*, w: *Kaltwasser/Taggart i in. (red.), Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017.

kryterium okazuje się tutaj stanowiąca nieodłączny element demokracji instytucjonalna możliwość objęcia władzy przez opozycję²³¹. Odpowiada to nurtowi empirycznych badań nad demokracją, które oceniają istnienie struktur demokratycznych na podstawie dokonanej zmiany władzy²³². Taki punkt widzenia z jednej strony pozwala, jak jeszcze ujrzymy, na dopuszczenie rozmaitych form instytucji demokratycznych, co jest koniecznością w obliczu różnorodnych porządków konstytucyjnych państw członkowskich. Z drugiej jednak strony perspektywa ta, mimo że ogólnie sformułowana, nie jest formalistyczna, lecz pozwala uwzględnić praktyczne oddziaływania polityczne i społeczne decyzji instytucjonalnych.

Kryterium to jest istotne również dla kształtu ochrony demokracji. Demokratyczny mandat rządu o charakterze antydemokratycznym w połączeniu z niepewnym umocowaniem działań mających na celu ochronę demokracji, podejmowanych bezpośrednio przez Unię Europejską, stanowi bowiem problematyczną mieszaninę, w której interwencje mogą jeszcze bardziej utrudnić otwarcie procesu politycznego. Z tego względu przy nadawaniu działaniom kształtu należy pamiętać o perspektywie opozycji w państwach członkowskich. Zarazem nie można pokładać wiary w to, że głęboki i prawdziwie polityczny konflikt da się rozwiązać przy pomocy instrumentów proceduralnych, które odgórnie oddziałują na dane państwo członkowskie ze szczebla organów Unii Europejskiej.

231 Na temat tego kryterium u Kelsena *Markus Vašek*, Relativität und Revisibilität. Zur Begrenzung der Mehrheitsregel in der Demokratietheorie Hans Kelsens, *Rechtstheorie* 41 (2010), s. 499 (512 i nast.).

232 *Wolfgang Merkel*, Systemtransformation. Eine Einführung in die Theorie und Empirie der Transformationsforschung, wyd. 2, Wiesbaden 2010.

Obecnie dyskutowane propozycje rozwiązań instytucjonalnych

Z uwagi na niezaprzeczną nieskuteczność dostępnych instrumentów trwa poszukiwanie alternatywnych sposobów zagwarantowania tego, by wartości europejskie były przestrzegane²³³. Wszystkie propozycje rozwiązań nawiązują do brakujących możliwości nakładania sankcji w przypadku antydemokratycznych wydarzeń w państwach członkowskich.

1. Rozwiązania o charakterze prawnym

Rozwiązania o charakterze prawnym powierzają ocenę konfliktu organom sądowym, w szczególności Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE)²³⁴. Dyskutuje się obecnie rozszerzenie zakresu stosowania, po pierwsze, postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, po drugie – praw podstawowych.

a) Rozszerzenie zakresu stosowania postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego

Amerykańska socjolożka i ekspertka w zakresie komparatystyki konstytucyjnej *Kim Lane Scheppele* obiera za punkt wyjścia obowiązujące postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego określone w art. 258 i nast. TFUE i proponuje rozszerzenie jego zakresu²³⁵. Procedura nakładająca sankcje za indywidualne naruszenia zobowiązań wynikających z traktatów nie jest adekwatna w przypadku karania za trwałe, strukturalne problemy w państwach członkowskich.

²³³ Zob. na przykład obszerne badanie *Carlos Closa/Dimitry Kochenov/Joseph H. H. Weiler*, Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, EUI Working Paper, RSCAS 2014/25; oraz *European Parliamentary Research Service*, An EU mechanism on democracy, the rule of law and fundamental rights (kwiecień 2016).

²³⁴ Oprócz Trybunału Sprawiedliwości Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmuje również Sąd (art. 19 ust. 1 TUE). Sąd do spraw Służby Publicznej został rozwiązany 1 września 2016 roku.

²³⁵ *Kim Lane Scheppele*, Enforcing the basic principles of EU law through systematic infringement procedures, kwiecień 2015; *Kim Lane Scheppele*, Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions, w: *Closa/Kochenov*, Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, Cambridge 2016, s. 105 i nast.

Przykład Węgier pokazuje, że demokracja i praworządność bywają naruszane wieloma małymi krokami, co nie pozwala na przeprowadzenie postępowania sądowego dotyczącego szerszego kontekstu politycznego. Według Scheppele powinna istnieć możliwość, by pojedyncze postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom, które wykazują ze sobą związek, połączyć w „systemowe postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom”, wszczynane przez Komisję przeciw państwom członkowskim. Takie naruszenie mogłoby polegać na systemowym pogwałceniu podstawowych wartości określonych w art. 2 TUE przez dane państwo członkowskie lub też na pogwałceniu zasad rzetelnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE). Dzięki powiązaniu postępowań Komisja mogłaby zapobiegać sytuacjom, gdy państwa członkowskie w efekcie prowadzonego przeciwko nim postępowania wprowadzają minimalne modyfikacje, które nie prowadzą do rzeczywistej zmiany fundamentalnego problemu o charakterze polityczno-instytucjonalnym.

b) Rozszerzenie zakresu stosowania praw podstawowych Unii Europejskiej

Kolejna propozycja zwiększenia zakresu możliwości podjęcia interwencji sądowej wiąże się z sądową ochroną praw podstawowych na szczeblu wspólnotowym. *Daniel Halberstam*²³⁶ i *Armin von Bogdandy*²³⁷ proponują rozszerzenie właściwości sądów krajowych i Trybunału Sprawiedliwości w zakresie ochrony europejskich praw podstawowych. Mechanizm opiera się na orzecznictwie niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego w tzw. sprawie *Solange II*²³⁸, w której rozstrzygnięto, że działań Unii Europejskiej nie należy oceniać w kontekście praw podstawowych w poszczególnych krajach *dopóki* poziom strukturalnej ochrony tych praw na poziomie wspólnotowym nie będzie porównywalny²³⁹. Zgodnie z „odwróconą doktryną *Solange*” w odniesieniu do naruszeń europejskich praw podstawowych oznacza to, że poza zakresem stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej państwa członkowskie mają autonomię w zakresie ochrony owych praw dopóty, dopóki można domniemywać, że nie naruszają ich istoty. Dzięki połączeniu europejskich praw podstawowych i obywatelstwa Unii prawa podstawowe jako fundamentalne wartości są chronione poprzez art. 2 TUE i należą do wypracowanej w orzecznictwie „istoty” praw obywateli Unii²⁴⁰. Jeżeli domniemanie ochrony praw podstawowych na szczeblu krajowym traci rację bytu, na przykład gdy państwo członkowskie nie stosuje się do

²³⁶ *Daniel Halberstam*, Constitutional Heterarchy. The Centrality of Conflict in the European Union and the United States, University of Michigan Public Law Working Paper No. 111, 2008.

²³⁷ *Armin von Bogdandy/Matthias Kottmann/et al.*, Ein Rettungsschirm für europäische Grundrechte, *ZaöRV* 72 (2012), s. 45 i nast.; *ciż*, A Rescue Package for EU Fundamental Rights, tekst dostępny pod adresem: <http://www.verfassungsblog.de/category/schwerpunkte/rescue-english>, data ostatniej wizyty: 27.04.2017.

²³⁸ BVerfGE 73, 339 i nast. (*Solange II*), objaśniająco *Christian Calliess*, *Staatsrecht III*, Monachium 2014, s. 326 i nast.

²³⁹ Podobnie wyrokach TSUE i ETPC, zob. wyrok ETPC z dnia 30.6.2005 r. w sprawie *Bosporus przeciwko Irlandii*, Nr 45036/98 i wyrok TSUE z dnia 3.9.2008 r., *Kadi und Al Barakaat*, sprawy połączone C-402/05 P i C-415/05 P, [2008, I-6351].

²⁴⁰ Wyrok TSUE z dnia 8.3.2011 r. w sprawie C-34/09, *Zambrano*, [2011, I-0000].

prawomocnego wyroku ETPC, gdy zastraszane są organy sądowe przed którymi toczy się postępowanie w konkretnym przypadku lub ich orzeczenia nie są szanowane, obywatele Unii mogą, przy wsparciu TSUE, wnosić przed sądami krajowymi o naruszenie istoty praw podstawowych w działaniach państwa członkowskiego²⁴¹.

c) Ewaluacja

Rozszerzenie zakresu stosowania zarówno obecnego postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom, jak i praw podstawowych, powierzają Trybunałowi Sprawiedliwości rozwiązanie problemu niewystarczającego zabezpieczenia struktur demokratycznych. Zaletą takiego podejścia jest to, że ryzyko stronnictwa maleje. Jednocześnie jednak powstaje niebezpieczeństwo upolitycznienia wymiaru sprawiedliwości²⁴². Ani w przypadku systemowego postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom, ani w razie rozszerzenia zakresu stosowania praw podstawowych nie jest bowiem do końca jasne, *w jaki sposób* TSUE mógłby rozwiązać omawiane problemy w prowadzonym przez siebie postępowaniu. W odniesieniu do proponowanego rozszerzenia postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom wynika to stąd, że związek między poszczególnymi naruszeniami traktatów nie bierze się z postępowania ograniczonego do konkretnego przypadku²⁴³, a tym samym nie może korzystać z wynikającego z niego umocowania. Ponadto powyżej zostało już dowiedzione, że wartości wymienione w art. 2 TUE zasadniczo wykraczają poza zakres regulacji prawa unijnego i – w konsekwencji braku doprecyzowania – jak dotąd niemożliwe jest ich bezpośrednie dochodzenie na drodze sądowej. Mimo to postulat *Scheppele* wydaje się sensowną próbą uporania się z wydarzeniami w państwach członkowskich. Kontrola organu sądowego będzie jednak trudniejsza, niż *Scheppele* przewiduje w swoim scenariuszu, gdyż zakłada istnienie weryfikowalnych standardów, których na próżno szukać w prawodawstwie unijnym. Zaangażowanie TSUE nie doprowadzi do rozwiązania problemów, ale pozwoli objaśnić konflikt.

Wydaje się, że „odwrócona doktryna Solange” jest jeszcze mniej odpowiednia do tego, by ująć głębokie zmiany strukturalne w państwach członkowskich. Wprawdzie pozwala wychwycić nierespektowanie *poszczególnych* praw podstawowych, ale nie ogólnych naruszeń zasad demokracji czy praworządności. Ponadto bazuje ona na współpracy sądów krajowych i traci rację bytu, gdy ich działanie jest ograniczane przez politykę. Dodatkowo pojawia się zagrożenie o charakterze instytucjonalnym – że trybunały konstytucyjne w innych państwach członkowskich uznają takie rozszerzenie kryteriów kontroli sądów europejskich za nadużycie i potencjalne obniżenie ich własnych standardów.

²⁴¹ Armin von Bodandy/Matthias Kottmann/*et al.*, Ein Rettungsschirm für europäische Grundrechte, *ZaöRV* 72 (2012), s. 45 i nast.

²⁴² Michael Blauberger, Europäischer Schutz gegen nationale Demokratiedefizite?, *Leviathan* 44 (2016), 280 (298).

²⁴³ Christoph Möllers, Individuelle Legitimation: Wie rechtfertigen sich Gerichte?, w: Geis/Nullmeier/Daase (red.), *Der Aufstieg der Legitimitätspolitik*, *Leviathan Sonderband* 27 (2012), s. 398 i nast.

2. Rozwiązania o charakterze funkcjonalno-administracyjnym

Modele funkcjonalno-administracyjne przekazują rozwiązanie konfliktu w ręce instytucji wykonawczej, w szczególności monitorującej, co ma na celu obejście w państwach członkowskich długich mechanizmów decyzyjnych, które paraliżują możliwość podjęcia działań. Poza mechanizmem Komisji Weneckiej monitoring taki ma miejsce na szczeblu wspólnotowym *przed* przystąpieniem danego państwa do Unii zgodnie z opisanymi powyżej kryteriami kopenhaskimi. Po akcesji przestrzeganie praw podstawowych w państwach członkowskich kontroluje Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej²⁴⁴.

a) Instytucje monitorujące

Pojawiają się postulaty, by zaangażować niezależne instytucje monitorujące, które mogłyby dokonywać oceny rozwoju wydarzeń w państwach członkowskich. W grę wchodziłyby – jako niezależne organy – Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej czy nieistniejący jeszcze Komitet Monitorujący, w którym Komisja Wenecka pełniłaby rolę doradczą²⁴⁵. *Jan-Werner Müller* postuluje powołanie Komisji Kopenhaskiej, która nadzorowałaby wypełnianie kryteriów kopenhaskich również po wejściu do Unii i, w razie potrzeby, mogłaby nakładać sankcje²⁴⁶. Komisja ta dysponowałaby uprawnieniami śledczymi w zakresie oceny sytuacji prawnej i wysyłałaby jasne sygnały do państw członkowskich. W konsekwencji uwag zgłaszanych przez Komisję Kopenhaską Komisja Europejska ograniczałaby finansowanie dla danego kraju lub nakładała kary finansowe.

b) Propozycja Parlamentu Europejskiego w zakresie unijnego mechanizmu na rzecz demokracji, praworządności i praw podstawowych

W październiku 2016 roku Parlament Europejski wyszedł z propozycją utworzenia nowego unijnego mechanizmu na rzecz demokracji, praworządności i praw

²⁴⁴ *Catherine Dupré*, The Unconstitutional Constitution: A Timely Concept, w: von Bogdandy/Sonnevend (red.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford i in. 2015, s. 351 (363).

²⁴⁵ Na ten temat *Carlos Closa/Dimitry Kochenov/Joseph H. H. Weiler*, Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, EUI Working Paper, RSCAS 2014/25, s. 17 i nast.

²⁴⁶ *Jan-Werner Müller*, Safeguarding Democracy inside the EU. Brussels and the Future of the Liberal Order, Transatlantic Academy Paper Series, 2/2013, s. 24 i nast.; *tenże*, Protecting the Rule of Law (and Democracy!) in the EU: The Idea of a Copenhagen Commission, w: Closa/Kochenov, Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, Cambridge 2016, s. 206 i nast.; krytycznie *Claudio Franzius*, Sinn und Unsinn einer Kopenhagen-Kommission, Verfassungsblog, 2013/4/08, <http://verfassungsblog.de/sinn-und-unsinn-einer-kopenhagen-kommission/>, data ostatniej wizyty: 11.8.2017.

podstawowych²⁴⁷. Powstałby on na mocy art. 295 TFUE w formie umowy między-instytucjonalnej z Komisją. Jego celem byłaby ochrona podstawowych wartości i fundamentalnych zasad Unii Europejskiej – demokracji, praworządności i praw podstawowych – zarówno w stosunku do państw członkowskich, jak i organów unijnych (art. 1 Rezolucji). Obejmowałby roczne europejskie sprawozdanie na temat demokracji, praworządności i praw podstawowych, zawierające zalecenia dla poszczególnych krajów, coroczną międzyparlamentarną debatę²⁴⁸ na podstawie sprawozdania oraz cykl polityki na rzecz demokracji, praworządności i praw podstawowych w instytucjach unijnych (art. 2 Rezolucji).

Zgodnie z propozycją wspomniane wyżej sprawozdanie dotyczące demokracji, praworządności i praw podstawowych w państwach członkowskich byłoby sporządzane przez Komisję, po konsultacjach z panelem ekspertów (art. 4 Rezolucji), w którego skład wchodziłoby po jednym ekspercie wyznaczonym przez parlament narodowy każdego państwa członkowskiego i dziesięcioro dalszych ekspertów powołanych przez Parlament Europejski (art. 8 Rezolucji). Gremium dokonywałoby oceny sytuacji w państwach członkowskich przy uwzględnieniu konkretnych aspektów, takich jak podział władzy, pluralizm mediów i istnienie instytucjonalnych mechanizmów kontroli i równowagi (art. 7 Rezolucji), oraz zaleceń dla poszczególnych krajów (art. 8 Rezolucji). Podstawą oceny byłyby, między innymi, uwagi zgłaszane przez organy państw członkowskich i Agencję Praw Podstawowych UE, orzecznictwo TSUE i ETPC oraz opinie Komisji Weneckiej (art. 6 Rezolucji). Komisja zapewniłaby zespołowi ekspertów sekretariat, umożliwiający skuteczne funkcjonowanie zespołu.

Europejskie sprawozdanie dotyczące demokracji, praworządności i praw podstawowych byłoby przyjmowane przez Komisję i stanowiło podstawę debaty międzyparlamentarnej w PE i w Radzie (art. 10 Rezolucji). Na bazie sprawozdania Parlament przyjmowałby rezolucję. W ramach dialogu na temat praworządności w Radzie toczyłaby się coroczna debata dotycząca europejskiego sprawozdania. Rada przyjmowałaby konkluzje, w których wzywałaby parlamenty krajowe do podjęcia działań w reakcji na sprawozdanie europejskie, wnioski lub reformy. Na podstawie sprawozdania Komisja Europejska mogłaby również podjąć decyzję o uruchomieniu postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom lub o przedstawieniu wniosku w sprawie oceny wdrażania przez państwa członkowskie polityki w dziedzinie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (art. 70 TFUE)²⁴⁹. Sprawozdanie mogłoby

247 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 25 października 2016 roku zawierająca zalecenia dla Komisji w kwestii utworzenia unijnego mechanizmu dotyczącego demokracji, praworządności i praw podstawowych (2015/2254(INL)).

248 Coroczne międzyparlamentarne debaty w Parlamencie Europejskim są częścią wieloletniego usystematyzowanego dialogu między Parlamentem Europejskim, Radą, Komisją i parlamentami krajowymi, w który zaangażowane są również społeczeństwo obywatelskie, Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej i Rada Europy, art. 10 ust. 3 Rezolucji.

249 Por. *Oliver Suhr*, w: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, wyd. 5, Monachium 2016, art. 70 TFUE, nr boczny 1.

stanowić wskazanie do rozpoczęcia dialogu z państwami członkowskimi bądź do zastosowania art. 7 TUE.

W ramach europejskiego mechanizmu na rzecz demokracji, praworządności i praw podstawowych zespół ekspertów oceniałby ponadto przestrzeganie przez Parlament Europejski, Radę i Komisję zasad demokracji, praworządności i praw podstawowych (art. 11 Rezolucji). Co więcej, proponuje się powołanie międzyinstytucjonalnej grupy roboczej ds. oceny skutków w celu stworzenia kultury przestrzegania praw podstawowych w państwach członkowskich i zapobiegania problemom z wdrażaniem (art. 12 Rezolucji). Komisja Europejska z kilku względów odrzuciła jednak wniosek Parlamentu Europejskiego (więcej na ten temat w punkcie IV.2.d).²⁵⁰

c) Rozwiązania przewidujące sankcje finansowe

Po wyczerpaniu rozwiązań instytucjonalnych i politycznych należy rozważyć nałożenie na dane państwo członkowskie sankcji finansowych. Wstrzymanie czy zredukowanie wsparcia finansowego może stanowić dla krajów motywację do zmiany postępowania. Do wprowadzenia takiego rozwiązania nawoływali ministrowie spraw zagranicznych Niemiec, Holandii, Finlandii i Danii²⁵¹.

Kary pieniężne w ramach systemowego postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom

W ramach postulowanego przez siebie systemowego postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom Kim Lane Scheppele sugerowała, by na mocy obowiązującego prawa procesowego (art. 260 ust. 2 akapit 2 TFUE) nakładać na państwa członkowskie kary finansowe jeżeli nie dokonają one wymaganych zmian. Ze względu na to, że obecnie działanie mechanizmów sankcyjnych jest hamowane przez zwłokę państw członkowskich, w przypadku systemowych naruszeń wartości, o których mowa w art. 2 TUE, wypłata funduszy unijnych byłaby zawieszana dopóty, dopóki trwa naruszenie. Dzięki temu nie trzeba byłoby czekać na pokrycie kary z budżetu krajowego, co zazwyczaj mocno się opóźnia. W tym celu należałoby przyjąć szeroką wykładnię art. 260 TFUE, zgodnie z którą nie jest jednoznacznie określone, *w jaki sposób* sankcje finansowe mogą być ordynowane. Scenariusz ten nie wyklucza zatem wstrzymania wypłaty środków przez Komisję²⁵².

Ponadto Scheppele słusznie wskazuje, że w celu zachowania przejrzystości mechanizmy sankcyjne są zazwyczaj regulowane na poziomie traktatów, których zmiana nie wchodzi obecnie w grę ze względu na ewentualne weto państw

²⁵⁰ Follow up to the European Parliament resolution on with recommendations to the Commission on the establishment of an EU mechanism on democracy, the rule of law and fundamental rights, SP (2017)16, adopted by the Commission on 17 January 2017, 2.

²⁵¹ Zob. wspomniane wyżej Pismo ministrów spraw zagranicznych Niemiec, Holandii, Finlandii i Danii z dnia 6 marca 2013 r., zob. *Kim Lane Scheppele*, Enforcing the basic principles of EU law through systematic infringement procedures, kwiecień 2015, s. 19 i nast.

²⁵² *Kim Lane Scheppele*, Enforcing the basic principles of EU law through systematic infringement procedures, kwiecień 2015, s. 18 i nast., s. 22.

członkowskich. Możliwe byłoby jednak przyznanie Komisji kompetencji do zawieszania wypłaty funduszy wspólnotowych w prawie wtórnym – na mocy rozporządzenia lub dyrektywy. Mechanizmy, które uzależniają środki finansowe od spełnienia określonych kryteriów, istnieją już chociażby w zakresie procedury nadmiernego deficytu Europejskiej Unii Gospodarczej i Walutowej oraz dotyczą sytuacji, w której państwa członkowskie nie realizują wspólnych celów, w szczególności dotyczących stabilności i wzrostu. Podobną procedurę można wprowadzić w zakresie systemowych naruszeń art. 2 TUE i w ramach sankcji ograniczać wysokość funduszy wypłacanych danym państwom członkowskim²⁵³.

Reforma funduszy strukturalnych i inwestycyjnych UE

Tworzenie norm prawa pochodnego jest naturalnie zbyt czasochłonne, by rozwiązać aktualne problemy. W rachubę mogłaby jednak wchodzić reforma lub zawieszenie istniejących mechanizmów wsparcia w ramach europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych. Fundusze strukturalne służą niwelowaniu różnic gospodarczych i społecznych w Unii Europejskiej. Należą do nich Fundusz Rozwoju Regionalnego, którego zadaniem jest stymulowanie zrównoważonego rozwoju wszystkich regionów Unii, oraz Europejski Fundusz Społeczny (EFS), który ma na celu realizację założeń polityki strukturalnej Unii, zwłaszcza w dziedzinach środowiska i transportu. Do wsparcia kwalifikują się te państwa członkowskie, których dochód narodowy brutto (DNB) na mieszkańca wynosi poniżej 90% średniej unijnej. W okresie 2014-2020 są to Bułgaria, Węgry, Polska, Portugalia, Rumunia, Słowenia i Słowacja²⁵⁴.

Ostatnio komisarz UE ds. budżetu *Günther Oettinger* (CDU/EPL) zasugerował, że istnieje potrzeba przeprowadzenia reformy funduszy strukturalnych w 2021 roku i uzależnienia przyznawania środków od, między innymi, spełnienia pewnych warunków o charakterze politycznym przez państwa członkowskie²⁵⁵. Postulat ten cieszy się poparciem rządu federalnego Niemiec²⁵⁶. Rozporządzenie określające wieloletnie ramy finansowe, które wyszczególnia kryteria wsparcia, przyjmuje wprawdzie Rada Unii Europejskiej, stanowiąc jednomyślnie po uzyskaniu zgody

²⁵³ *Kim Lane Scheppele*, Enforcing the basic principles of EU law through systematic infringement procedures, kwiecień 2015, szczególnie s. 22 i nast.

²⁵⁴ Decyzja wykonawcza Komisji 2014/99/UE z dnia 18.02.2014 r., Dz. U. 2014 L 50; wyczerpująco na temat funduszy strukturalnych i inwestycyjnych *Wolfgang Petzold*, w: von der Groeben/Schwarze/Hatje, *Europäisches Unionsrecht*, wyd. 7 2015, art. 174 TFUE, nr boczny 1 i nast.

²⁵⁵ EU Observer z dnia 30.5.2017 r., Commission hints at political conditions for EU funds, tekst dostępny pod adresem: <https://euobserver.com/institutional/138063>, data ostatniej wizyty 9.8.2017. W podobnym tonie również komisarz UE ds. sprawiedliwości *Věra Jourová* (ANO/ALDE), *Die Zeit* z dnia 19.7.2017 r., EU-Kommissarin droht Polen mit Entzug von Fördergeldern, tekst dostępny pod adresem: <http://www.zeit.de/politik/ausland/2017-07/umstrittene-justizreform-polen-eu-foerdergelder-vera-jourova>, data ostatniej wizyty: 9.8.2017 r.

²⁵⁶ Reuters z dnia 30.5.2017 r., Cut funds to EU members that violate rule of law: German proposal, tekst dostępny pod adresem: <https://www.reuters.com/article/us-germany-eu-cohesion-funds/cut-funds-to-eu-members-that-violate-rule-of-law-german-proposal-idUSKBN18Q28R?il=0>, data ostatniej wizyty: 9.8.2017.

Parlamentu Europejskiego (art. 312 ust. 2 akapit 1 zd. 2 TFUE), jednak państwom członkowskim, w szczególności tym, które same korzystają ze wsparcia, będzie zależeć na kontynuacji wpłat, dlatego będą bardziej skłonne do negocjacji.

Zawieszenie lub ograniczenie pomocy w ramach istniejących mechanizmów przyznawania wsparcia

Oprócz reformy warunków przyznawania wsparcia możliwe jest zawieszenie i/lub ograniczenie pomocy w ramach istniejących już mechanizmów. Unijne fundusze strukturalne i Fundusz Spójności wspierają harmonijny rozwój całej Unii w celu wzmocnienia spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej (art. 174 ust. 1 TFUE). Wymogiem jest przestrzeganie wspólnych wartości, o których mowa w art. 2 TUE, stanowiących podstawę wszystkich relacji Unii z państwami członkowskimi i ich wzajemnych relacji²⁵⁷. Państwo członkowskie nieprzestrzegające tych wartości nie będzie kwalifikować się do dofinansowania.

Ograniczenie bądź wstrzymanie wypłat podlegałoby wielu czynnikom, które zostaną tu skrótowo przedstawione. Rozporządzenie, które określa wspólne zasady przyznawania środków w ramach funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności²⁵⁸, umożliwia anulowanie całości lub części wkładu unijnego w przypadku poważnych defektów w skutecznym funkcjonowaniu systemu zarządzania i kontroli programu operacyjnego, nieprawidłowości w zakresie przeznaczenia środków czy niewywiązania się z obowiązków sprawozdawczych (art. 144 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1303/2013). Zawieszenie wchodziłoby w grę szczególnie wtedy, gdy pomimo wielokrotnych napomnień ze strony Unii państwo członkowskie nie przestrzega wartości, o których mowa w art. 2 TUE. W tym celu w pierwszej kolejności konieczne byłoby wyczerpanie istniejących mechanizmów reagowania Unii Europejskiej. Dopiero w kolejnym kroku można by wstrzymać lub zamrozić wsparcie z funduszy w drodze aktu wykonawczego Komisji. Ze względu na ogromne znaczenie i skutki decyzja w tej sprawie zapadałaby większością kwalifikowaną i musiałaby być zgodna z zasadą proporcjonalności (por. art. 144 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 1303/2013). Przejściowe wstrzymanie wypłaty miałoby zawsze pierwszeństwo przed częściowym lub całkowitym anulowaniem. Poza charakterem i wagą nieprawidłowości pod uwagę brano by również skutki finansowe dla państwa członkowskiego (por. art. 144 ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 1303/2013), a także konsekwencje dla praw i obowiązków osób fizycznych i prawnych (por. art. 7 ust. 3 s. 2 TUE). Zasadniczo wycofanie lub zmniejszenie wsparcia nie dotyczyłoby środków przyznawanych w ramach Funduszu Społecznego. Przed podjęciem decyzji o dokonaniu korekty finansowej dane państwa członkowskie musiałyby zostać poinformowane o wnioskach z przeprowadzonej przez Komisję analizy (por. art. 145 rozporządzenia (UE) nr 1303/2013).

²⁵⁷ Meinhard Hilf/Frank Schorkopf, w: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 61. EL, Monachium, 2017, art. 2 TUE; nr boczny 8 i nast.

²⁵⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.

d) Ewaluacja

Modele bazujące na monitorowaniu mają funkcję apelatywną. W najlepszym przypadku mogą dostarczyć procesowi politycznemu i debacie publicznej wiarygodnych informacji i rzetelnych ocen na podstawie przejrzystych kryteriów. Nie pozwalają jednak na podjęcie decyzji czy rozwiązanie problemów. Ich zadaniem jest wzmocnienie krytyki zarówno wewnątrz, jak i na zewnątrz danego państwa członkowskiego. Utworzenie dodatkowych instrumentów doradczych na szczeblu Unii Europejskiej wymagałoby niewyobrażalnej w obecnej chwili zmiany unijnych traktatów bądź długotrwałego procesu stanowienia prawa pochodnego. Ponadto nie należy zapominać o istnieniu Komisji Weneckiej – instytucji, która ugruntowała swoją pozycję na przestrzeni lat. Jej opinie są brane pod uwagę przez organy unijne i nierzadko służą za punkt odniesienia w sporach z przedstawicielami krytykowanymi rządów, które wręcz same zgłaszają się niekiedy do Komisji po opinię.

Postulowany przez Parlament Europejski unijny mechanizm na rzecz demokracji, praworządności i praw człowieka – jako porozumienie międzyinstytucjonalne (art. 295 TFUE) – mógłby zostać utworzony bez konieczności spełnienia surowych wymogów proceduralnych i formalnych oraz, w zależności od uzgodnień między organami Unii, mieć wiążący charakter²⁵⁹. Komisja Europejska z wielu względów odrzuciła jednak wnioszek Parlamentu. W wątpliwość należy z pewnością podać potrzebę i wykonalność utworzenia takiego instrumentu. W szczególności centralna rola zespołu ekspertów rodzi pytania związane z legalnością, umocowaniem instytucjonalnym i odpowiedzialnością tego gremium. Ze względów praktycznych i politycznych trudno byłoby dokonać wspólnej oceny sytuacji w państwach członkowskich przez wszystkie zaangażowane strony. Mając na uwadze cel niepowielania działań, bardziej prawdopodobne jest konsekwentne pozostanie przy istniejących mechanizmach, w szczególności unijnych ramach na rzecz umocnienia praworządności²⁶⁰.

Szeroka wykładnia art. 260 TFUE, która obejmuje nie tylko wypłatę ryczałtu lub kary pieniężnej z budżetu krajowego, lecz także ograniczenie lub wstrzymanie funduszy europejskich, wychodzi poza brzmienie tego przepisu. Z uwagi na zachowanie przejrzystości kwestia ta wymagałaby jednoznacznego uregulowania w traktatach unijnych, co nie wchodzi w rachubę z uwagi na weto niektórych państw członkowskich. Dotyczy to również ustanowienia aktu prawa pochodnego na wzór unijnej procedury nadmiernego deficytu, co byłoby zbyt długotrwałe i prawdopodobnie spełzłoby na niczym ze względu na sprzeciw oponentów. Bardziej obiecująca wydaje się reforma europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych w 2021 roku. Wymagałaby jednak określenia jasnych kryteriów, co stanowiłoby niełatwe zadanie, oraz zagwarantowania państwom członkowskim wystarczającej swobody działań.

259 *Markus Krajewski/Ulrich Rösslein*, w: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, 61. EL, Monachium 2017, art. 295 TFUE, nr boczny 18 i nast.

260 Follow up to the European Parliament resolution on with recommendations to the Commission on the establishment of an EU mechanism on democracy, the rule of law and fundamental rights, SP (2017)16, adopted by the Commission on 17 January 2017, 2 i nast.

W innym razie istniałoby ryzyko, że wymogi wobec państw członkowskich, od których uzależnione będzie wsparcie finansowe, same staną się „budgetary rider”, czyli dodatkowym zobowiązaniem, które praktycznie nie ma związku z właściwymi powodami wsparcia finansowego. Taka praktyka łączenia poszczególnych zobowiązań z pakietem legislacyjnym znana jest z innych systemów prawnych, jednak zazwyczaj wydaje się problematyczna z perspektywy prawa konstytucyjnego. W przypadku uzależnienia wsparcia unijnego od spełnienia określonych kryteriów Unia Europejska mogłaby podważać podział kompetencji poprzez obciążanie państw członkowskich dowolnymi warunkami uzyskania wsparcia wszędzie tam, gdzie dysponuje funduszami pomocowymi. Reforma unijnych funduszy strukturalnych i inwestycyjnych niesie ponadto ryzyko, że stanie się zarzewiem nowych konfliktów między państwami członkowskimi.

Zawieszenie bądź obcięcie wsparcia w ramach istniejących mechanizmów przyznawania środków miałyoby tę zaletę, że pozwalałoby skorzystać z istniejącej już procedury bez uciekania się do długotrwałego tworzenia nowych mechanizmów. Jako „strażniczka traktatów” Komisja samodzielnie podejmowałaby decyzję, lecz – inaczej niż w przypadku procedury art. 7 TUE – możliwa byłaby kontrola następcza ze strony unijnych organów sądowych, co zwiększyłoby legitymizację ograniczenia finansowania. Oczywiście nie jest pewne, czy sama presja finansowa wystarczy, by przekonać państwo członkowskie do pójścia na ustępstwa²⁶¹. Można spodziewać się, że cięcia w funduszach pomocowych podsycąłyby tylko ulubioną narrację reżimów autorytarnych, zgodnie z którą Unia prowadzi na pasku demokratyczne państwa członkowskie. Ponadto ograniczanie dofinansowania jest sprzeczne z samą ideą Unii²⁶². Wypłata środków nie powinna być wstrzymywana w przypadku tych państw członkowskich, które są od nich uzależnione, i nie powinna dotyczyć obywateli, którzy nie ponoszą winy za sytuację polityczną w swoim kraju²⁶³.

3. Połączenie procedur z art. 7 TUE wobec kilku państw członkowskich

Stwierdzenie, że w danym państwie członkowskim istnieje poważne i trwałe naruszenie wartości, o których mowa w art. 2 TUE, co z kolei stanowi warunek wydania decyzji o zastosowaniu sankcji zgodnie z art. 7 ust. 3 TUE, do tej pory napotykało na przeszkodę w postaci wymogu jednomyślności i było blokowane przez niektóre

261 Bojan Bugarič, Protecting democracy inside the EU: on article 7 TEU and the Hungarian turn to authoritarianism, w: Closa/Kochenov, Reinforcing rule of law oversight in the European Union, Cambridge 2016, s. 84 i nast.; Carlos Closa/Dimitry Kochenov/Joseph H. H. Weiler, Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, EUI Working Paper, RSCAS 2014/25, s. 11 i nast.

262 Robert Grzeszczak/Ireneusz Paweł Karolewski, Mind the Gap! Schwierigkeiten der Rechtsstaatlichkeit in der EU, VerfBlog, 2017/9/26, tekst dostępny pod adresem: <http://verfassungsblog.de/mind-the-gap-schwierigkeiten-der-rechtsstaatlichkeit-in-der-eu/>, data ostatniej wizyty: 2.10.2017.

263 Carlos Closa/Dimitry Kochenov/Joseph H. H. Weiler, Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, EUI Working Paper, RSCAS 2014/25, s. 19.

państwa członkowskie. Viktor Orbán z góry zapowiedział, że zawetuje uruchomienie procedury wobec Polski.

W rezultacie Kim Lane Scheppele postuluje, by obejść problem weta poprzez powiązanie procedur z art. 7 TUE przeciwko Węgrom i Polsce²⁶⁴. W takiej sytuacji kraje, wobec których wszczęto postępowanie z art. 7 TUE, nie miałyby prawa głosu zgodnie z art. 7 ust. 5 TUE w połączeniu z art. 354 ust. 1 TFUE oraz nie mogłyby zablokować procedury, jeżeli ze swojej strony nie spełniają wartości, o których mowa w art. 2 TUE²⁶⁵.

Połączenie to wymagałoby jednak wypełnienia surowych warunków – po pierwsze, ścisłego związku pomiędzy łamaniem wartości w obydwu krajach i, po drugie, jawnego współdziałania tych krajów w celu zablokowania procedury z art. 7 TUE²⁶⁶. Trudno byłoby jednak dostarczyć dowód, że takie współdziałanie faktycznie ma miejsce. Ponadto nie da się przewidzieć, czy inne kraje nie zablokowałyby uruchomienia procedury z art. 7 TUE. Pomimo możliwości połączenia tych procedur zależałoby ono od rozkładu głosów w Radzie.

264 *Kim Lane Scheppele*, Can Poland be Sanctioned by the EU? Not Unless Hungary is Sanctioned Too, tekst dostępny pod adresem: <http://verfassungsblog.de/can-poland-be-sanctioned-by-the-eu-not-unless-hungary-is-sanctioned-too/>, w nawiązaniu *Alexander Thiele*, Art. 7 EUV im Quadrat? Zur Möglichkeit von Rechtsstaats-Verfahren gegen mehrere Mitgliedsstaaten, tekst dostępny pod adresem: <http://verfassungsblog.de/art-7-euv-im-quadrat-zur-moeglichkeit-von-Rechtsstaats-verfahren-gegen-mehrere-mitgliedsstaaten/>, data ostatniej wizyty: 9.8.2017.

265 Na temat tej propozycji *Kim Lane Scheppele*, EU can still block Hungary's veto on Polish sanctions, tekst dostępny pod adresem: <http://www.politico.eu/article/eu-can-still-block-hungarys-orban-veto-on-polish-pis-sanctions/>, data ostatniej wizyty: 10.8.2016.

266 Taka propozycja u *Alexander Thiele*, Art. 7 EUV im Quadrat? Zur Möglichkeit von Rechtsstaats-Verfahren gegen mehrere Mitgliedsstaaten, tekst dostępny pod adresem: <http://verfassungsblog.de/art-7-euv-im-quadrat-zur-moeglichkeit-von-Rechtsstaats-verfahren-gegen-mehrere-mitgliedsstaaten/>, data ostatniej wizyty: 9.8.2017.

Stanowisko i kierunki reform

Rozważania przedstawione w niniejszym opracowaniu ukazują powody, dla których należy wykazać ostrożność w odniesieniu do rozwiązań instytucjonalnych, które zakładają oddziaływanie na państwa członkowskie ze szczebla wspólnotowego. Zachowawczość nakazują trudne doświadczenia historyczne płynące ze wszystkich dużych procesów integracyjnych w federacjach. Unia Europejska nie jest w tym zakresie wyjątkiem – nałożenie się problemów systemowych w państwach członkowskich na krytykę polityczną wobec integracji europejskiej sprawia, że interwencje szczebla wspólnotowego wydają się często sprzeczne i mogą prowadzić do rezultatów innych niż zamierzone, w szczególności utrudniać (zamiast wspierać) działanie opozycji w państwach członkowskich. By uniknąć takich niepowodzeń zasadniczo wszystkie rodzaje aktywności mających na celu ochronę struktur demokratycznych powinny uwzględniać rolę opozycji w danym kraju i prowadzić z nią dialog. W tym kontekście przedstawione tu rekomendacje będą dotyczyć w pierwszej kolejności ważnej – i jak dotąd niedocenianej – kwestii tego, jakie kryteria i warunki materialne dają podstawę do prób mierzenia się z problemami w państwach członkowskich, również w perspektywie formalnej i wertykalnej (1.). W dalszej kolejności omówione zostaną możliwości wpływu o charakterze nieformalnym (2.), a ostatecznie zastanowimy się, jakie są konsekwencje powyższego dla działania organów europejskich (3.).

1. Tworzenie kryteriów systematycznych – ochrona opozycji demokratycznej

Niebezpieczeństwo zinstytucjonalizowanej ochrony demokracji w Unii Europejskiej tkwi w tym, że niepokój wynikający z rozwoju sytuacji w danym państwie członkowskim nierzadko można pomylić ze strukturalnymi deficytami instytucji demokratycznych lub bezrefleksyjnie pozwolić, żeby jedno przeszło w drugie. Z tego względu kluczowe jest doprecyzowanie kryteriów, które pozwalają stwierdzić rozkład struktur demokratycznych. Funkcja takiego uściślenia jest dwojaka – po pierwsze legitymizuje wymagającą silnego umocowania prawnego ingerencję w proces polityczny w państwie członkowskim. Po drugie pozwala pozostałym zainteresowanym stronom, które muszą rozliczyć się ze swoich działań, upewnić się, że przy pomocy danego środka nie realizują własnych celów politycznych, lecz służą ochronie instytucji. Takie wyjaśnienie wymaga bardzo precyzyjnego uzasadnienia i surowszych kryteriów. Art. 2 TUE nie może sprostać temu zadaniu, gdyż jego sformułowanie jest

zbyt szerokie i ogólnikowe, dlatego postuluje się zawężenie tego przepisu. W związku z tym, w dalszej części opracowania pojawi się propozycja, by podejmowane działania ograniczyć do umacniania demokracji, a za wymóg istnienia porządku demokratycznego przyjąć sytuację opozycji politycznej, a dokładniej możliwość zmiany rządów. Należy przy tym zwrócić uwagę, że tworzenie kryteriów w tym obszarze musi być przedmiotem procesu politycznego, w którym w najlepszym razie nie powinno zabraknąć wiedzy z zakresu teorii demokracji, ale który w ramach otwartego procesu rozstrzyga kwestię tego, co stanowi o demokracji. Przedstawione poniżej rozważania są zasadne wyłącznie z powyższym zastrzeżeniem.

a) Problemy systematyczne art. 2 TUE

Tworzenie kryteriów systematycznych, które pozwalają dokonać w ramach procesu politycznego jasnej oceny, czy w danym państwie członkowskim rzeczywiście istnieje zagrożenie dla struktur demokratycznych, rodzi problemy na wielu płaszczyznach. Od początków istnienia Wspólnoty jej głównym założeniem, najpierw o charakterze dorozumianym, a z biegiem czasu określanym coraz wyraźniej, było utrzymanie struktur demokratycznych w państwach członkowskich. Przyjmowanie nowych krajów od samego początku było podporządkowane zasadzie demokracji²⁶⁷.

Jednoznaczne sformułowanie takiego warunku nie jest jednak rzeczą prostą. Lista wspólnych „wartości” pozostaje niejasna od chwili, gdy została wprowadzona, a więc od Traktatu z Maastricht²⁶⁸. Obecnie art. 2 TUE stanowi niezbyt przydatny pod względem systemowym punkt wyjścia do rozwiązania problemu. Zasadność powoływania się na „wartości”, co często ma miejsce w dyskusji politycznej, jest wątpliwa choćby z tego względu, że wprowadzie mają one treść normatywną, lecz nie rodzą obowiązków, które można byłoby egzekwować²⁶⁹. W liberalnym porządku prawnym można wyraźnie naruszać swoim zachowaniem określone wartości, nie popełniając przy tym przestępstwa. Nie jest pewne, w jakim zakresie wartości są wiążące. Dotyczy to szczególnie brzmienia art. 2 zd. 2 TUE, gdyż odniesienie do wspólnych wartości określonego „społeczeństwa” wprowadzie wydaje się rozszerzać krąg adresatów zobowiązania poza kraje, ale w rezultacie jeszcze bardziej podważa normatywny charakter całego przepisu. Nie będzie można mianowicie założyć, że z art. 2 TUE wynikają obowiązki dla jednostek. W dodatku nie jest klarowne, które obowiązki dotyczą „społeczeństw”, a które również państw członkowskich. To, że społeczeństwa państw członkowskich charakteryzują się wybranymi wartościami, jak zakłada zdanie 2, stanowi przede wszystkim jedynie stwierdzenie faktu, którego słuszność w 2017 roku została mocno podana w wątpliwość. Ponadto zakres wymienionych wartości jest

²⁶⁷ *Christophe Hillion*, *The Copenhagen Criteria and their Progeny*, w: *tenże.*, *EU enlargement*, Oxford/Portland (Oregon) 2004, s. 2 i nast.

²⁶⁸ *Meinhard Hilf/Frank Schorkopf*, w: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, *Das Recht der Europäischen Union*, 61. EL, Monachium 2017, art. 2 TUE, nr boczny 2.

²⁶⁹ Niestety jest to zbyt rzadko brane pod uwagę w dyskusji, por. choćby *Christian Calliess*, *Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht*, JZ 2004, s. 1033 i nast.

zbyt szeroki²⁷⁰ – powinien on raczej ograniczać się do zrozumiałego zbioru norm, który mógłby znajdować zastosowanie. Zapomina się przy tym, że pomiędzy wymienionymi wartościami mogą istnieć sprzeczności, choćby w odniesieniu do praw mniejszości i większości, wolności, równości, demokracji i praworządności. Należy wziąć pod uwagę, że przepis ten wiąże się nie tylko z art. 7 TUE, który – pomimo niejasności sformułowań – zmusza do konkretyzacji art. 2 TUE, ale również art. 4 ust. 2 TUE, który chroni tożsamość narodową państw członkowskich²⁷¹.

W praktyce stosowanie przepisu rodzi problem, który polega na tym, że ingerencja państw członkowskich we własne struktury demokratyczne często następuje przy pomocy środków instytucjonalnych, które w innym kontekście nie byłyby kwestionowane. Przykładowo w związku ze znaczącym ograniczaniem przez rząd Polski funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego należy mieć na uwadze, że istnieją państwa członkowskie, w których nie ma sądownictwa konstytucyjnego, czego nie należy postrzegać jako deficytu w zakresie ich praworządności czy demokracji. Fakt, że na Węgrzech wiele ustaw przyjętych przez rząd Orbána uchwalono większością umożliwiającą zmianę konstytucji, również jest na pierwszy rzut oka nieproblematyczny. Nie istnieje zasada demokratycznego państwa prawa, która zakazywałaby uchwalania określonych aktów prawnych o randze konstytucji²⁷². Jednakże rezultatem takiej sytuacji może być to, że w przyszłości parlament nie będzie w stanie zmienić ustaw uchwalonych przez obecny rząd. W tym kontekście *Kim Lane Scheppele* z systematyczną dokładnością wspomina o „Frankenstate”²⁷³, czyli o tworze składającym się ze znanych elementów, które jednak w tym konkretnym zestawieniu czynią z niego instytucjonalnego potwora. Rozwiązanie tego problemu wymaga uściślenia interpretacji art. 2 TUE, która nie narzucałaby państwom członkowskim określonego systemu rządów, lecz oferowała kryteria pozwalające na stwierdzenie naruszenia porządku demokratycznego.

b) Zasada kontroli uwzględniającej kontekst

W celu rozwiązania powyższego problemu kontrola sytuacji w państwach członkowskich zawsze musi być odpowiednia do kontekstu. Celem nie jest narzucanie konkretnego modelu jurysdykcji, lecz weryfikacja, jak państwo członkowskie traktuje wymiar sprawiedliwości²⁷⁴ oraz czy szanuje jego funkcjonowanie i niezawisłość. Nie

²⁷⁰ Na temat krytyki pojęcia wartości *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, *Zur Kritik der Wertebegründung des Rechts*, w: tenże., *Recht, Staat, Freiheit*, wyd. 2, Frankfurt nad Menem 1992, s. 67 i nast.

²⁷¹ Na ten temat tylko *Felix Hanschmann*, *Der Begriff der Homogenität in der Verfassungslehre und Europarechtswissenschaft*, Berlin/Heidelberg/Nowy Jork 2008.

²⁷² O istocie tego zagadnienia *Christian Waldhoff*, *Der positive und der negative Verfassungsvorbehalt*, Baden-Baden 2016.

²⁷³ *Kim Lane Scheppele*, *The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work*, *Governance* 26 (2013), s. 559 i nast.

²⁷⁴ Tym samym również Rule of Law Checklist Komisji Weneckiej nie wymaga określonego sposobu jurysdykcji, a raczej wypełnienia ogólnych wymogów, Study No. 711 / 2013, CDL-AD (2016)007, marzec 2016, s. 20 i nast.

chodzi też o formułowanie reguły mówiącej, jakie rodzaje norm powinny mieć rangę konstytucyjną, lecz o weryfikację, w jakim zakresie powszechna w danym państwie praktyka jest wypierana przez inną, którą należy postrzegać jako atak na możliwość stanowienia prawa przez przyszłe rządy. Tym samym kontrola ma służyć precyzyjnej obserwacji mechanizmów konstytucyjnych, które ma ona chronić. Nie należy stosować do wszystkich systemów takich samych kryteriów – muszą być one dostosowane do kontekstu. W każdym przypadku warto indywidualnie zastanowić się nad znaczeniem podejmowanych kroków dla porządku konstytucyjnego danego państwa członkowskiego. Osąd, że pewne interwencje państwa członkowskiego we własny porządek konstytucyjny kwestionują zasady demokratyczne, wymaga zrozumienia finalnego celu tych ingerencji.

c) Krótkie uwagi wstępne dotyczące praworządności i demokracji

Nie jest możliwe przedstawienie w tym miejscu systematycznych rozważań na temat praworządności i demokracji, jednak dla dalszej części opracowania konieczne jest, by wskazać tu na pewną centralną kwestię. Podczas gdy w operacyjnej praktyce konstytucyjnej zawsze może dojść do sporów, które można postrzegać jako konflikty między państwem prawa a demokracją, szczególnie w sytuacji, gdy istnieją sprzeczności między organami sądowymi i politycznymi, nic takiego nie ma miejsca na płaszczyźnie fundamentalnej, która jest przedmiotem naszego zainteresowania. W perspektywie empirycznej demokracje nie mogą funkcjonować bez gwarancji w zakresie praworządności oraz, odwrotnie, nie ma państw prawa o ustroju innym niż demokratyczny. Wprawdzie Singapur bywa przytaczany jako ilustracja tego drugiego scenariusza, jednak z pewnością jest to przykład wątpliwy.

Ten faktyczny związek między demokracją a państwem prawa ma podłoże systemowe²⁷⁵. Sama wąska definicja demokracji jako „rządów większości” zakłada istnienie mechanizmów prawnych – członkostwo w narodzie, zasady podejmowania decyzji i dyskurs publiczny muszą mieć zorganizowaną formę i trzeba je chronić. Demokracja nie ma racji bytu bez formy prawnej. Procedury, w których każdy głos ma taką samą wagę, mają jednak szansę na realizację wyłącznie w kulturze bezpartyjności o otwartym charakterze, jaką kojarzymy ze strukturami państwa prawa. Sprawiedliwy przebieg wyniku wyborów i postępowania sądowego nie są strukturami antagonistycznymi, lecz bazują na fundamentach społecznych, kulturowych i intelektualnych.

Osobnym problemem wydaje się z tego względu podkreślanie wagi praworządności w toczonych dyskusjach oraz w kontekście wymienianych, szczególnie przez Komisję, procedur. Po pierwsze, należy bowiem odgraniczyć wydarzenia polityczne, które naruszają podstawy demokratycznej praworządności, od innych trudności, w szczególności od braku zasobów do zagwarantowania legalności działań

²⁷⁵ M.in. Jürgen Habermas, Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie, w: Preuß (red.), Zum Begriff der Verfassung: die Ordnung des Politischen, Frankfurt nad Menem 1994, s. 83 i nast.; Christoph Möllers, Die drei Gewalten, Weilerswist 2008, rozdział 2.

w państwach członkowskich²⁷⁶. Po drugie, na płaszczyźnie fundamentalnej pomiędzy państwem prawa a demokracją istnieje, jak już zostało dowiedzione, nierozzerwalny związek. Po trzecie, szczybel wspólnotowy pozostawia definicję pojęcia demokracji zagrożonym państwom członkowskim, co pozwala im, zwracać się przeciwko Unii Europejskiej i własnemu społeczeństwu w imię demokratycznego samostanowienia. Z tych względów konieczne jest spojrzenie na problem w sposób, który łączy państwo prawa i demokrację.

d) Podstawowe kryterium materialne – ochrona przyszłych rządów

Próba wypracowania charakteryzującego demokrację kryterium na podstawie niezwykle ogólnego art. 2 TUE²⁷⁷ może przynieść następującą propozycję: typowa dla demokracji istota unijnego porządku konstytucyjnego zakłada ochronę przyszłych rządów. Istotą jest zapewnienie aktualnej opozycji możliwości instytucjonalnych do tego, by w przyszłości objęła władzę. Takie podejście, które sięga jeszcze *Hansa Kelsen*²⁷⁸, ma wiele zalet.

Po pierwsze, jest ono otwarte na różne formy demokracji i dotyka wyłącznie jej istoty – możliwości zmiany rządów w ramach zorganizowanego procesu politycznego. *Po drugie*, podejście to pozwala zmierzyć się z naruszeniami porządku demokratycznego o charakterze systemowym, a nie tylko z pojedynczymi wykroczeniami. Procedura ochrony demokracji nie może zajmować się łamaniem jednostkowych reguł czy praw podstawowych, nawet gdyby były one poważne, gdyż jej istotą jest ochrona systemowa. Tym samym podjęcie środków zaradczych zakłada, że działania państwa członkowskiego układają się w pewną całość, która zmierza do umocnienia władzy obecnego rządu ponad jego właściwy mandat demokratyczny. Tym samym nie są poruszane wszystkie możliwe problemy, jakie mogą mieć miejsce w państwie członkowskim, a w szczególności nie zostaje wyczerpany katalog art. 2 TUE. Nie jest to jednak celem. Najważniejsze jest, by zmierzyć się z kluczowym niebezpieczeństwem, że porządek demokratyczny państwa członkowskiego przerodzi się w system autorytarny. Problem ten pośrednio obejmuje inne elementy art. 2 TUE, gdyż, jak pokazuje doświadczenie, otwarte systemy demokratyczne z reguły wykazują gotowość, by chronić nie tylko opozycję, ale i mniejszości oraz dopuszczać inne formy zinstytucjonalizowanego sprzeciwu, jak choćby niezawisłość sądów (o czym szerzej piszemy niżej).

Po trzecie, mimo że takie kryterium zakłada interwencję jedynie w ograniczonym zakresie, powinno okazać się wystarczająco otwarte i elastyczne, by uchwycić wielowymiarowy charakter transformacji autorytarnych. I tak ochrona opozycji dotyczy

²⁷⁶ Zob. punkt I 1. c).

²⁷⁷ Proponowane przez nas zawężenie zob. punkt I. 1.

²⁷⁸ *Matthias Jestaedt/Oliver Lepsius*, Verteidigung der Demokratie: Aufsätze zur Demokratietheorie, Tybinga 2006. Eine genaue Rekonstruktion des Revisibilitätsgedankens bei Kelsen findet sich in *Markus Vašek*, Relativität und Revisibilität. Zur Begrenzung der Mehrheitsregel in der Demokratietheorie Hans Kelsens, *Rechtstheorie* 41 (2010), 499 (512 i nast.). Por. również *Isabelle Ley*, *Opposition im Völkerrecht*, Heidelberg 2015, rozdział 2.

zarówno instytucjonalnego prawa do głosowania i praw parlamentarnych, jak i pewnych praw podstawowych, w szczególności swobody wypowiedzi i zgromadzeń oraz ich implikacji dla praw mediów. Owo kryterium pozwala – w razie konieczności – wykazać powiązanie o charakterze systemowym między pojedynczymi działaniami, które w oderwaniu mogłyby się wydawać nieproblematyczne. Pomimo źródeł demokratycznych kryterium obejmuje instytucjonalne środki zaradcze, które w niemieckiej tradycji przypisywane są praworządności. Dotyczy to szczególnie władzy sądowniczej. Integralność procesu politycznego i wyborów demokratycznych można zapewnić wyłącznie poprzez ochronę i kontrolę obydwu tych członów ze strony instytucji, które ze swojej strony cieszą się niezależnością polityczną.

W swojej próbie skonkretyzowania zasady praworządności w Unii Europejskiej *Closa, Kochenow* i *Weiler* opracowali wymogi zgodnego z konstytucją objęcia władzy, zagrożenia dla państwa liberalnego i demokratycznego oraz korupcji systemowej²⁷⁹. Tworzenie kryteriów na potrzeby niniejszego opracowania stawia akcent w nieco innym miejscu. Zgodnie z naszym rozumieniem naruszenie ma miejsce szczególnie wtedy, gdy nie są zagwarantowane swobody demokratyczne, pluralizm polityczny i swoboda wypowiedzi, których ochrona jest możliwa dzięki demokratycznym instytucjom sądownictwa, w tym konstytucyjnego, szanowaniu praw opozycji oraz wyborom, które pozwalają na zmianę władzy²⁸⁰. Również Komisja Europejska – w opinii dotyczącej wniosków o członkostwo krajów z Europy Wschodniej – dokonała uściślenia zasady demokratycznej poprzez „kryteria polityczne”, zgodnie z którymi konstytucja i rzeczywistość konstytucyjna muszą gwarantować pluralizm polityczny, wolne i tajne wybory oraz umożliwiać systemową zmianę władzy²⁸¹.

To określające demokrację kryterium w praktyce zawęża się szczególnie w trzech kierunkach. Pierwszy z nich dotyczy formy prawnej i przebiegu wyborów demokratycznych. Reprezentatywność systemów wyborczych państw członkowskich, w szczególności ich zdolność do odzwierciedlenia zmieniającego się poparcia, jest decydującym warunkiem realizacji przedstawionego tu kryterium. Nie jest to proste zagadnienie, gdyż z jednej strony każdy system wyborczy nieuchronnie cierpi na pewne deficyty. Z drugiej zaś, prawo unijne nie ma zbyt wiele do powiedzenia w tej kwestii. Jeżeli problem ten ma zostać potraktowany poważnie, konieczne jest stworzenie standardów konkretyzujących. Ponadto należałoby się zastanowić, czy regułą nie powinna stać się obserwacja wyborów we wszystkich państwach członkowskich ze strony Unii lub innych instytucji międzynarodowych. Wyniki tej obserwacji warto byłoby poddawać ocenie i komentarzowi w ramach osobnej procedury ze strony

279 *Carlos Closa/Dimitry Kochenov/Joseph H. H. Weiler*, Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, EUI Working Paper, RSCAS 2014/25, s. 4.

280 Również Komisja wypracowała te kryteria już w ramach procesu akcesyjnego krajów Europy Wschodniej, COM(97) 2000 wersja ostateczna, s. 46 i nast.; w kwestii skutecznej realizacji zasad demokratycznych zob. również Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego (partnerstwo AKP-UE), COM(1998) 146 wersja ostateczna.

281 *Meinhard Hilf/Frank Schorkopf*, w: Grabitz/ Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 61. EL, Monachium 2017, art. 2 TUE, nr boczny 29 i nast.

organów unijnych. Unia Europejska musi bowiem dysponować sformalizowanym obrazem stanu demokracji w państwach członkowskich.

Drugi kierunek, który wyprzedza ten pierwszy zarówno w perspektywie czasu, jak i systematyki, dotyczy ustawodawstwa medialnego. Kontrola mediów publicznych jest często pierwszym celem politycznym autorytarnych rządów. Na tym polu legislacja UE nie dysponuje odpowiednimi kryteriami, gdyż unijne prawo w zakresie mediów zasadniczo ogranicza się do kwestii niedyskryminującego przekazu. W pierwszej kolejności należałoby wypracować kryteria niezależnych mediów w oparciu o art. 2 TUE. Nie będzie to łatwym zadaniem choćby dlatego, że wpływ polityki na media wydaje się powszechny także w prawidłowo funkcjonujących demokracjach – i tu należy wyznaczyć granicę między nierespektowaniem standardów demokratycznych a upadkiem porządku demokratycznego.

Trzeci kierunek, w jakim zawęża się kryterium określające demokrację, dotyczy niezależności sądów. W ostatnim czasie orzeczenia sądowe w różnych krajach wewnątrz Unii i poza nią napotykać na ostrą krytykę opinii publicznej, również w imię większości demokratycznych, której autorami częściowo – jak w przypadku USA – są osoby sprawujące urząd. Nie jest to jednak wyrazem sprzeczności między demokratycznymi pragnieniami większości a sędziowską opieką, a raczej niewłaściwego rozumienia demokratycznej władzy. Sądownictwo jest związane prawodawstwem, a tym samym decyzjami większości, ale jednocześnie wolne od wszelkich politycznych sankcji i gróźb w zakresie tego, jak z tym prawodawstwem postępuje. Krytkowanie tego stanu rzeczy nie jest demokratyczne, gdyż kwestionuje bezstronne stosowanie prawa z poszanowaniem demokratycznych aktów prawnych.

e) Próg niebezpieczeństwa

Do zasadniczych problemów ochrony demokracji należy również kwestia właściwego momentu interwencji. Jeżeli nastąpi ona zbyt wcześnie, nie będzie uzasadniona. Jeżeli zbyt późno – nie będzie pomocna. Kwestia ta była niedawno poruszana w niemieckim prawie konstytucyjnym w sprawie procedury delegalizacji partii NPD. Odmawiając delegalizacji partii, niemiecki Trybunał Konstytucyjny wyszedł z założenia, że nie wymaga ona istnienia konkretnego zagrożenia dla porządku demokratycznego, lecz może zostać orzeczona wcześniej, pod warunkiem istnienia choćby teoretycznej szansy, że partia taka kiedyś odniesie sukces²⁸².

W kontekście europejskim mamy do czynienia z tym samym problemem systemowym, który jednak manifestuje się nieco inaczej. Tutaj istotą jest ocena działań rządu państwa członkowskiego, który już sprawuje władzę. Mimo to – jak pokazuje przypadek Austrii – decyzja bywa podjęta zbyt wcześnie. Można argumentować, że partia FPÖ pod przywództwem *Jörga Haidera* nie dysponowała programem, który sprzeciwiałby się wartościom art. 2 TUE. Nie można zaprzeczyć, że rząd Republiki Austriackiej nie uczynił z kraju państwa autorytarnego i w żadnym momencie nie

²⁸² Wyrok niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17.1.2017, 2 BvB 1/13 (procedura delegalizacji partii NPD), nr boczny 585 i nast.

na taką transformację nie wskazywało. Jasne jest, że środki realizowane na mocy art. 7 TUE są dopuszczalne wyłącznie wtedy, gdy rząd danego państwa członkowskiego podjął już jakieś kroki. Sam fakt wyboru nowego rządu demokratycznego nie może w tym sensie zagrażać porządkowi demokratycznemu. Do stwierdzenia takiego zagrożenia konieczne są działania, które można temu rządowi przypisać. Punktem odniesienia w ich ocenie jest z kolei zagrożenie przyszłości większości parlamentarnych jako istota konstytucyjnego porządku państwa członkowskiego, która musi zostać zagwarantowana poprzez procesy polityczne. Należy natomiast unikać prawnego uregulowania kryterium zagrożenia, które wykraczałoby poza powyższe stwierdzenie. W związku z tym proponujemy, by art. 2 TUE nadać interpretację konkretyzującą, która nie narzuca państwom członkowskim określonego systemu rządów, lecz mimo to pozwala stworzyć kryteria erozji porządku demokratycznego. Wymaga to pochylenia się nad mechanizmami konstytucyjnymi państwa członkowskiego, którego ochrona jest celem.

2. Nieformalne możliwości wywierania wpływu

Poza instytucjami europejskimi również inne państwa Unii oraz społeczeństwo obywatelskie mogą istotnie oddziaływać na rozwój wydarzeń w danym państwie członkowskim. Poniżej przedstawiamy potencjał tego zaangażowania.

a) Śmielsze zajmowanie stanowiska przez inne państwa członkowskie

Państwa członkowskie Unii Europejskiej wywierają na siebie wzajemnie ogromny wpływ zarówno wewnątrz UE, jak i poza jej ramami. Integracja europejska sformalizowała, ukierunkowała oraz, w określonych przypadkach, ograniczyła tę wymianę. Klasyczna polityka sąsiedztwa została wtłoczona w niezmiennie struktury organów i gremiów. Jak się okazuje, ma to nie tylko zalety. Przykładowo na Węgrzech na początku nowej kadencji *Orbána* opozycja w widoczny sposób wyczekiwała krytycznych komentarzy ze strony innych rządów, które jednak nie nadeszły. Tylko Stany Zjednoczone zdecydowały się zająć zdecydowane stanowisko²⁸³. Należałoby zatem pochylić się nad kwestią owej ostrożności prezentowanej przez państwa członkowskie. Jeżeli gruntowna analiza pozwoliłaby dojść do wniosku, że zajmowanie stanowiska politycznego odgrywa istotną rolę, to nie powinno się go zaniechać ani ze względu na dyplomatyczną kurtuazję, ani pierwszeństwo unijnych kanałów politycznych – zwłaszcza że podobna rezerwa, jak jeszcze ujrzymy, charakteryzuje również Radę Europejską (punkt V. 3. a). W obliczu rozwoju sytuacji politycznej kultura inżynierowania oraz wypowiedzanie się przez kraje sąsiedzkie w Unii Europejskiej byłyby pożądane i jak najbardziej na miejscu. Pojawił się również postulat, by przejściowo zawieszać zasadę lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE) pomiędzy państwami

²⁸³ Zob. Joakim Nergelius, *The Role of the Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania*, w: Von Bogdandy/Sonnevend (red.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford i in. 2015, s. 291 (294).

członkowskimi, gdy przestają być spełnione przesłanki materialne, to znaczy gdy państwo członkowskie oddala się od wartości, o których mowa w art. 2 TUE. Pozostałe kraje mogłyby na przykład blokować realizację europejskiego nakazu aresztowania i Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego,²⁸⁴ z możliwością poddania sytuacji pod prawną kontrolę ze strony TSUE. Naszym jednak zdaniem bilateralny mechanizm sankcyjny jednego państwa członkowskiego wobec innego kraju, jako rezultat naruszenia fundamentalnych wartości z art. 2 TUE²⁸⁵, nie wchodzi w grę także w przypadku istotnych naruszeń. W systemie federalnym Unii Europejskiej nie powinniśmy stawiać na działania jednostkowe, lecz na scentralizowany i kontrolowany odgórnie mechanizm²⁸⁶. Jeżeli popularność zyska koncepcja systemowego postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom, również pozostałe państwa członkowskie będą mogły inicjować takie procedury w odpowiedzi na pogwałcenie podstawowych wartości Unii. Każde z nich może bowiem wnieść sprawę do TSUE jeżeli uzna, że inny kraj uchybił jednemu ze zobowiązań, jakie ciąży na nim na mocy traktatów (art. 259 TFUE).

Działania państw członkowskich mają nieformalne konsekwencje dla innych krajów, w których częściowo pośredniczy prawo unijne. Wyroki TSUE i opinie Komisji Weneckiej często wywierają wpływ na pozostałe państwa członkowskie, które w rezultacie dostosowują swoją wewnętrzną sytuację prawną. Nawet jeżeli taka presja ze strony innych krajów nie zawsze przynosi rezultaty, nie należy z niej rezygnować²⁸⁷. Konsekwencje te, jeśli spojrzymy chociażby na tendencje w Rumunii i Bułgarii, przemawiają za stwierdzeniem, że w bieżących postępowaniach w sprawie uchybienia zobowiązaniom Komisja dochodzi do granic swoich kompetencji.

b) Działania ze strony społeczeństwa

Kwestią o znaczeniu jeszcze większym niż opisane powyżej nieformalne i sformalizowane prawnie próby wywarcia wpływu na płaszczyźnie ponadnarodowej jest, naszym zdaniem, aktywność ze strony społeczeństwa. Unia Europejska powinna wspierać tego typu działania w państwach członkowskich tak długo jak to możliwe. Oczywiście przejawów samoorganizacji obywatelskiej nie da się zinstytucjonalizować na szczeblu centralnym. Dla części składowych porządku demokratycznego, takich jak wolność wypowiedzi i swoboda prowadzenia działalności politycznej,

²⁸⁴ Przykładowo propozycja prezesa niemieckiego Stowarzyszenia Sędziów: *Jens Gnisa*, *Rechtliche Zusammenarbeit mit Polen in Gefahr*, FAZ z dnia 24.7.2017 r., tekst dostępny pod adresem <http://www.faz.net/aktuell/politik/deutscher-richterbund-rechtliche-zusammenarbeit-mit-polen-in-gefahr-15119302.html>, data ostatniej wizyty: 11.8.2017.

²⁸⁵ Zaproponowane przez *Iris Canor*, *Solange horizontal* – Der Schutz der EU-Grundrechte zwischen Mitgliedstaaten, ZaöRV 73 (2013), s. 249 i nast.; też. „My Brothers Keeper?” *Horizontal Solange: An Ever Closer Distrust Among the Peoples of Europe*, CMLRev 50 (2013), s. 383 i nast.

²⁸⁶ *Carlos Closa/Dimitry Kochenov/Joseph H. H. Weiler*, Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, EUI Working Paper, RSCAS 2014/25, s. 19.

²⁸⁷ *Carlos Closa/Dimitry Kochenov/Joseph H. H. Weiler*, Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, EUI Working Paper, RSCAS 2014/25, s. 19.

fundamentalną kwestią jest wsparcie osób o podobnych poglądach i zarazem doskonale zorientowanych w temacie. Powodem jest to, że w państwach, które przybliżają się do autorytaryzmu, ograniczanie działalności zagranicznych organizacji pozarządowych jest typowym działaniem. Z tego względu europejskie sieci krajowych organizacji związkowych i stowarzyszeń dziennikarskich, nauczycielskich czy akademickich odgrywają olbrzymią rolę w wywieraniu wpływu politycznego. Dotyczy to również, a nawet szczególnie, kontaktów nawiązywanych pomiędzy partiami politycznymi. Można bez wątpienia przyjąć, że kompetentny udział polityczny w wydarzeniach innych państw członkowskich stanowi nieodzowny warunek ochrony porządków demokratycznych we wszystkich krajach Unii. Europejska świadomość polityczna, która traktuje zajścia w innych państwach członkowskich jak własne problemy polityczne, stanowi być może najważniejszy i najtrudniejszy do osiągnięcia postulat polityczny demokratyzacji europejskiej.

Warunkiem wsparcia pluralistycznych społeczeństw obywatelskich byłby w pierwszej kolejności uproszczony dostęp do unijnych funduszy, choćby poprzez program „Europa dla Obywateli”, program „EuropeAid” Komisji Europejskiej czy projekty Agencji Wykonawczej ds. Edukacji, Kultury i Sektora Audiowizualnego (EACEA). To wymaga istnienia zdecentralizowanych struktur, które byłyby niezależne od rządu i innych jednostek państwowych. Dopóki przyznawanie dofinansowania pozostaje bowiem domeną władz państwowych, na których decyzje wpływa rząd, dopóty uznaniowo preferowane są organizacje bliskie władzy. Wskazane byłoby obniżenie progu wsparcia czy też uproszczenie warunków przyznawania pomocy. Jest to szczególnie istotne dla mniejszych inicjatyw krajowych, które często nie zdają sobie sprawy z możliwości pozyskania środków lub też nie są w stanie sprostać wymogom biurokratycznym lub barierom językowym w unijnych procedurach. Ponadto niezbędne są działania w zakresie informowania społeczeństwa, jak choćby wzmocnienie Grupy roboczej ds. komunikacji strategicznej UE. Pozwoli to zmierzyć się z wrogią Unii propagandą w ościennych krajach wschodnioeuropejskich²⁸⁸.

Jeszcze ważniejsze jest jednak udzielanie wsparcia w sposób horyzontalny, a więc pomiędzy państwami członkowskimi, oraz społeczny, czyli bez angażowania do tego celu instytucji publicznych. Współpraca między stowarzyszeniami, zrzeszeniami zawodowymi, szkołami i uniwersytetami bez bezpośredniej teleologii politycznej może pomóc społeczeństwom państw członkowskich w prowadzeniu stałego dialogu na poziomie ogólnoeuropejskim, a tym samym zmniejszyć atrakcyjność nacjonalistycznych projektów politycznych.

288 Parlament Europejski – Komunikat prasowy, Parlament przestrzega przed antyeuropejską propagandą uprawianą przez Rosję i islamistyczne grupy terrorystyczne, 23 listopada 2016 r., tekst dostępny pod adresem: <http://www.europarl.europa.eu/news/pl/press-room/20161118IPR51718/parlament-przestrzega-ue-przed-propaganda-rosji-i-isis>, data ostatniej wizyty: 15.8.2017.

3. Rozwiązania instytucjonalne – możliwości działania organów europejskich

Nic nie przemawia za szybkim końcem obecnego kryzysu, wiele za to świadczy o tym, że kolejne państwa członkowskie oddalają się od demokracji. Minęły już czasy tzw. *inżynierii instytucjonalnej*, kiedy to nowo opracowany „instrument” czy też „mechanizm” pozwalał rozwiązać problemy. Doświadczenia historyczne jasno pokazują, jak długo może trwać przezwyciężanie poważnego kryzysu. Wnioski te nie muszą rodzić fatalizmu, powinny jednak budzić sceptycyzm wobec administracyjnych i prawnych dróg wyjścia z kryzysu. Redemokratyzacja wszystkich państw członkowskich to długotrwały projekt o charakterze głównie politycznym, który z pewnością wymaga wsparcia administracyjnego i prawnego.

a) Funkcja ekspresywna instrumentów formalnych

Kształt formalnych narzędzi Rady i Komisji sprawia, że w wielu przypadkach ich działania nie kończą się podjęciem konkretnych decyzji; mimo to mają one wartość ekspresywną, której z pewnością nie należy lekceważyć. Jeżeli procedura z art. 7 TUE nie zostaje uruchomiona ze względu na sprzeciw poszczególnych krajów w Radzie, choć popiera ją zdecydowana większość rządów państw członkowskich, lub gdy Komisja konsekwentnie korzysta z instrumentu praworządności – bądź środków zaskarżenia – sam fakt sięgnięcia po te rozwiązania łączy się z istotną politycznie oceną danego państwa, która nie pozostawia wątpliwości co do tego, za jak ważny organy uważają dany problem. Z tego względu poważnym błędem byłoby uruchamianie stosownych procedur wyłącznie wtedy, gdy mają duże szanse na powodzenie. Przypadek Austrii pokazał, że czasami działania na szczeblu europejskim są podejmowane przedwcześnie. Dlatego właśnie istotne jest zgodne ustalenie kryteriów materialnych. Z drugiej strony, bardzo ważne jest to, by wykorzystywać dostępne procedury, choćby były dalekie od ideału. W przeciwnym razie dochodzi do relatywizacji zasad, które z założenia owe procedury mają chronić.

b) Koniec dyplomacji w Radzie

W związku z tym, że konflikt polityczny, który stoi za odstępowaniem od standardów demokratycznych w niektórych krajach Unii, zgodnie z naszym przekonaniem można rozwiązać przede wszystkim przy użyciu środków politycznych, ważne jest, by debata toczyła się również, a może nawet głównie, pomiędzy państwami członkowskimi. Z pewnością warunkiem zmiany w poszczególnych krajach jest przegrana partii o charakterze autorytarnym w demokratycznych wyborach. Wynik wyborów zależy z kolei od istniejących alternatyw politycznych i personalnych, o których nie decyduje szczebel wspólnotowy. Unia Europejska, a szczególnie Rada Europejska, może jednak wpływać na bieg wydarzeń poprzez wzywanie do przestrzegania wspólnych wartości z art. 2 TUE i zmianę własnego wizerunku jako odległego, technokratycznego reżimu z Brukseli. Do tej pory działania takie można było zaobserwować

jedynie sporadycznie. Obserwacja zwyczajów Unii, a w szczególności Rady Europejskiej, pozwala bowiem stwierdzić, że poruszanie wewnętrznych spraw konstytucyjnych państw członkowskich wciąż nie jest na porządku dziennym. Właśnie dlatego najważniejsze debaty na temat wydarzeń w Polsce i na Węgrzech, ale też w Rumunii i innych państwach członkowskich nie toczą się w Radzie Europejskiej, która skrytykowała utworzone przez Komisję unijne ramy na rzecz umocnienia praworządności²⁸⁹. To dyplomatyczne stanowisko jest pozostałością po opartym na koncepcji suwerenności prawie międzynarodowym, które już dawno zostało zastąpione przez prawo unijne. Jak bowiem ujrzelśmy, art. 2 TUE relatywizuje rozróżnienie pomiędzy sprawami wewnętrznymi a zewnętrznymi, tak jak art. 7 TUE powierza Radzie Ministrów i Radzie Europejskiej zadanie troszczenia się o przestrzeganie podstawowych standardów. Niezależnie od tych praktyk paraliż Rady bierze się również stąd, że rządy, które sympatyzowały z metodami Orbana, obawiały się, że w razie uruchomienia postępowania przeciwko państwu członkowskiemu im samym potencjalnie grozi wszczęcie podobnej procedury. Inne kraje z kolei uznawały takie działanie za kontrproduktywne i pozbawione perspektyw²⁹⁰.

Dlatego właśnie tak ważne jest, by szefowie państw i rządów wypracowali praktykę otwartego dialogu, który pozwoliłby na poruszanie tematu wewnętrznych struktur konstytucyjnych, dzięki czemu mogliby sprostać zadaniom powierzonym im w traktatach. Stworzenia kultury dialogu wśród szefów państw i rządów nie da się jednak zarządzić odgórnie. Może ono natomiast stać się przedmiotem debaty instytucjonalno-politycznej, w wyniku której najwyżsi przedstawiciele państw członkowskich mogliby dojść do wniosku, że ich los instytucjonalny zależy również od stanu instytucjonalnego w pozostałych państwach członkowskich. Wyłącznie za sprawą kultury politycznej, która pozwoli przeciwstawić się problemom konstytucyjnym, dyskusja na szczepku wspólnotowym będzie mogła zyskać na znaczeniu i wywrzeć wpływ polityczny na dane państwo członkowskie. Potencjalnym forum, na którym można by wyjść poza kwestie kryzysu migracyjnego i uchodźczego oraz poruszyć temat sytuacji wewnętrznej w państwach członkowskich, mógłby być utworzony w Radzie ds. Ogólnych dialog na temat stanu praworządności. Dodatkową koniecznością jest europeizacja systemu partyjnego.

c) Europeizacja systemu partyjnego

Ze względu na to, że działania mające na celu ochronę demokracji wykraczają poza zastosowanie jednej określonej procedury, należy poddać je debacie politycznej.

²⁸⁹ Council of the European Union, Opinion of the legal service, Opinion 10296 / 14 (maj 2014), s. 7 i nast.; krytycznie *Peter Oliver/Justine Stefanelli*, Strengthening the Rule of Law in the EU: The Council's Inaction, JCMS 54 (2016), s. 1075 i nast.; *Waldemar Hummer*, Ungarn erneut am Prüfstand der Rechtsstaatlichkeit und Demokratie. Wird Ungarn dieses Mal zum Anlassfall des neu konzipierten „Vor Artikel 7 EUV“-Verfahrens?, EuR 2015, s. 625 i nast.

²⁹⁰ *Peter Oliver/Justine Stefanelli*, Strengthening the Rule of Law in the EU: The Council's Inaction, JCMS 54 (2016), s. 1075 (1081).

Jednym z jej tematów jest europeizacja systemu partyjnego²⁹¹. Jak pokazało wsparcie dla Fideszu i PiS-u ze strony partii europejskich i frakcji w Parlamencie Europejskim, rola partii europejskich okazuje się ambiwalentna. Jednocześnie Parlament Europejski stał się miejscem, w którym i tak najchętniej ze wszystkich organów Unii porusza się temat antydemokratycznych wydarzeń w państwach członkowskich. Mowa tu nie tylko o obszernym sprawozdaniu Tavaresa na temat sytuacji praw podstawowych na Węgrzech²⁹², lecz także o debatach dotyczących sytuacji na Węgrzech i w Polsce oraz o decyzji Parlamentu Europejskiego z końca maja 2017 roku o uruchomieniu procedury z art. 7 ust. 1 TUE przeciwko Węgrom²⁹³.

Bardziej europejski charakter partii, również poza Parlamentem Europejskim, nie tylko wpłynąłby na wspomnianą tu już kulturę debaty w Radzie Europejskiej, lecz również przyczyniłby się do postrzegania zagrożenia dla struktur demokratycznych w jednym państwie członkowskim jako wspólnego problemu europejskiego. Z drugiej strony, nie należy zapominać, że partie są organizacjami o charakterze społecznym. Kwestii tego, czy organizują się na szczeblu ponadnarodowym, tworzą wspólne listy i definiują swoje programy z prawdziwie europejskiej perspektywy, nie da się rozwiązać na poziomie prawa. Porządki prawne mogą jednak zapewniać ku temu możliwości²⁹⁴ i przewidywać dla zeuropeizowanych struktur sposoby wsparcia finansowego, jak też weryfikację działań politycznych pod kątem przestrzegania wartości określonych w art. 2 TUE. Taka procedura jest zresztą zawarta w europejskim statucie partii politycznych²⁹⁵.

Nie należy przy tym zapominać, że takie upolitycznienie problemu w wymiarze europejskim samo w sobie nie ułatwiłoby Unii podjęcia działań w stosunku do państwa członkowskiego. Dowodem jest tu wspomniana już lojalność partii europejskich w stosunku do wyłamujących się partii członkowskich. Jednak nawet jeżeli uważamy, że koniunkturalizm ten jest nieuzasadniony, nie da się zmienić faktu, że trwałe rozwiązanie problemu może nastąpić wyłącznie na drodze otwartej debaty politycznej, w której europejskie obozy polityczne podejmą decyzję co do stanowiska wobec danego państwa członkowskiego. Zachowanie premiera Węgier podczas głosowania nad kandydaturą urzędującego przewodniczącego Rady Europejskiej w marcu 2017 roku ukazuje ponadto pozytywne oblicze tego trendu. W tym przypadku rząd Węgier nie przyłączył się do samotnego sprzeciwu Polski najwyraźniej dlatego, że *Tuska* można było postrzegać jako kandydata EPL. O tym, że była to raczej decyzja dotycząca organów europejskich, a nie sytuacji wewnętrznej państwa członkowskiego,

²⁹¹ Dieter Grimm, Europa ja – aber welches?, Monachium 2016, s. 44, 140 i nast.

²⁹² Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 3 lipca 2013 r. w sprawie sytuacji praw podstawowych: standardy i praktyki na Węgrzech, 2012/2130(INI) (tzw. sprawozdanie Tavaresa).

²⁹³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 17 maja 2017 r. w sprawie sytuacji na Węgrzech (2017/2656(RSP)).

²⁹⁴ Ułatwić to mogłaby reforma ordynacji wyborczej: Dieter Grimm, Die Parteien als Akteure einer europäischen Öffentlichkeit, w: Krüper i in. (red.), Parteienwissenschaften, Schriften zum Parteienrecht und zur Parteienforschung, tom 50, Baden-Baden 2015, s. 303 i nast.

²⁹⁵ Art. 3 i nast. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 1141/2014 z dnia 22 października 2014 r. w sprawie statutu i finansowania europejskich partii politycznych oraz europejskich fundacji politycznych.

świadczy ograniczona wymowność tego wydarzenia. Mimo wszystko jest ono oznaką, że upolitycznienie partyjne na szczeblu unijnym jest w stanie oddziaływać na zachowanie państwa członkowskiego.

d) Powierzenie rozwiązania problemu TSUE?

Rozwiązania prawne powierzają Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej kwestię erozji struktur demokratycznych w państwach członkowskich. Zaangażowanie tego organu wydaje nam się nieco problematyczne: zagroziłoby utratą legitymizacji TSUE i jednocześnie zaszkodziłoby jego wizerunkowi obecnemu w narodowych czy sektorowych dyskursach politycznych, jak to miało miejsce w przypadku Europejskiego Banku Centralnego. Podążanie tą ścieżką musiałoby wiązać się z gruntowną reformą kryteriów materialnych art. 2 TUE, które – zgodnie z naszym wyobrażeniem – powinny chronić demokrację w bardziej konkretny sposób.

Jeżeli pomimo nacisku o strukturze horyzontalnej i wertykalnej ze strony Unii Europejskiej antydemokratyczny bieg wydarzeń w państwach członkowskich nie ulegnie zmianie, kolejnym krokiem może być – jak przedstawia się w literaturze (V. 1. powyżej) – rozszerzenie kryteriów kontroli sądów. Zaletą takiego rozwiązania jest brak konieczności zmiany traktatów i groźby blokady ze strony pozostałych państw członkowskich. Wyjście takie byłoby z pewnością rewolucyjne i tym samym – z perspektywy teorii demokratycznej i konstytucji państw członkowskich – niewątpliwie sporne, gdyż, w sposób porównywalny do przełomowych decyzji z lat sześćdziesiątych XX wieku, wystawiłoby na próbę legitymizację TSUE i mogłoby napotkać sprzeciw sądów krajowych w dobrze funkcjonujących porządkach demokratycznych. W szczególności rozszerzenie postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom na braki systemowe w państwach członkowskich miałoby jednak tę korzyść, że pozwoliłoby na otwarty dialog w sprawie konfliktów pomiędzy Unią a państwami członkowskimi pod presją wypłaty ryczałtu lub kary finansowej, nie prowadząc jednak bezpośrednio do ich zażegnania. Niemniej jednak pozwoliłoby to na przerwanie impasu politycznego.

Wnioski

W niniejszym opracowaniu studiujemy mechanizmy ochrony demokracji w Unii Europejskiej w obliczu aktualnych kryzysów politycznych w państwach członkowskich, umieszczamy je w kontekście politycznym i historycznym oraz dokonujemy analizy proponowanych sposobów ich rozwiązania. Rozróżniamy przy tym wyraźnie ochronę mechanizmów egzekwowania praworządności, którym zagraża brak odpowiednich zasobów czy korupcja, od systematycznego odejścia od modelu demokratycznego państwa prawa jako projektu politycznego. Przedmiotem opracowania jest wyłącznie ta druga sytuacja. Analiza pozwoliła nam dojść do poniższych wniosków.

W obecnej sytuacji politycznej ruchy polityczne we wszystkich państwach członkowskich kierują się przeciwko modelowi liberalnego demokratycznego państwa prawa – a tym samym nierzadko przeciwko instytucjom Unii Europejskiej. Połączenie tych dwóch celów politycznych, które umożliwiło partiom osiągnięcie znaczących sukcesów wyborczych w całej Europie, sprawia, że należy dogłębnie zastanowić się nad sposobem i legitymizacją interwencji szczebla wspólnotowego. Działania ze strony Unii w każdym przypadku wymagają jednoznacznego uzasadnienia, a i tak – jak pokazał przykład Austrii – ich wpływ na proces polityczny w danym państwie członkowskim może być odwrotny od zamierzonego i doprowadzić do solidaryzowania się przeciwko wymiarowi europejskiemu.

Abstrahując od powagi aktualnych problemów nie powinniśmy zapomnieć, że tego rodzaju konflikty stanowią integralną część historii większości federacji, których konsolidacji – jak pokazują przykłady Niemiec, Szwajcarii i USA – zawsze towarzyszyły ciężkie konflikty polityczne, niekiedy nawet o charakterze zbrojnym, ciągnące się przez setki lat. Doświadczenia te z jednej strony uczą cierpliwości – integracja europejska od czasów podpisania Jednolitego Aktu Europejskiego w 1986 roku przebiegała na zasadzie gwałtownych skoków, którym towarzyszyło szybkie rozszerzanie Unii. Należało się spodziewać, że kryzysy instytucjonalne w końcu nadejdą. Doświadczenie historyczne każe wątpić w to, czy obecne problemy da się rozwiązać przy pomocy szybkich reform instytucjonalnych. Jeżeli obraz „jednoczącej się” Europy ma jakieś znaczenie, to polega ono na tym, że proces integracyjny coraz bardziej wymyka się z góry zaplanowanej organizacji instytucjonalnej.

Erozja lub brak umocowania demokratycznego w danym państwie członkowskim nie jest wyłącznie jego wewnętrzną sprawą, lecz – w obliczu powiązań instytucjonalnych Unii Europejskiej – stanowi poważny problem konstytucyjny dla pozostałych państw i dla szczebla wspólnotowego. Na płaszczyźnie wertykalnej demokracje państw członkowskich przyczyniają się do legitymizacji Unii. Jej

umocowanie polityczne bierze się wyłącznie z legitymizacji politycznej państw członkowskich. W perspektywie horyzontalnej akty prawne jednego państwa członkowskiego mają często poprzez prawo europejskie bezpośredni wpływ na pozostałe państwa. Jeżeli w jednym kraju Unii brakuje umocowania politycznego, to deficyt ten wpływa również na legitymizację pozostałych państw członkowskich.

Jak pokazują doświadczenia zgromadzone podczas kryzysów w Austrii, na Węgrzech czy w Polsce, Unia Europejska reagowała na osłabienie struktur demokratycznych w państwach członkowskich w różnoraki sposób. Sposób postępowania Unii odzwierciedla różne trudności, z jakimi musi się konfrontować ochrona demokracji o charakterze zinstytucjonalizowanym. W przypadku Austrii podjęte działania nie miały ani prawnego, ani politycznego uzasadnienia. Państwa członkowskie poczyniły wtedy pewne kroki, choć nie miały do tego wystarczających uprawnień. Prawdziwie niepokojący rozwój wydarzeń w Polsce i na Węgrzech napotkał jednak w dużej mierze na bezradność Unii. Procedura z art. 7 TUE, przewidziana w traktatach jako odpowiedź na autorytarny rozwój wydarzeń politycznych, w praktyce nie jest stosowana ze względu na ewentualne weto ze strony poszczególnych krajów, a utworzona niedawno przez Komisję procedura praworządności nie dysponuje możliwością nakładania sankcji. Również TSUE jako kluczowa instancja ochrony prawa w Unii Europejskiej nie jest w stanie powstrzymać konfliktów przy pomocy swojego orzecznictwa, gdyż jego interwencje ograniczają się do jednostkowych przypadków i nie pozwalają na rozwiązanie problemów w szerszej perspektywie.

W obliczu niewydolności istniejących procedur postuluje się nowe rozwiązania, poczynsz od rozszerzenia zakresu stosowania postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, poprzez rozszerzenie zakresu stosowania unijnych praw podstawowych, po utworzenie nowych instytucji monitorowania i unijnego mechanizmu na rzecz demokracji, praworządności i praw podstawowych, wprowadzenie sankcji finansowych, a także rozszerzenie procedury określonej w art. 7 TUE.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że wątpliwe jest, czy niewydolności istniejących procedur da się zaradzić przy pomocy reform instytucjonalnych. Brakuje do tego niezbędnego konsensusu wśród państw członkowskich co do zmiany traktatów. W przypadku Komisji i TSUE rozszerzenie kompetencji nadwerężyłoby podstawę legitymizacyjną tych organów. Z tego względu uznajemy, że należy bazować na istniejących mechanizmach. Należy podkreślić duże znaczenie polityczne i symboliczne tych procedur. Nawet jeżeli nie mają one szansy na powodzenie ze względu na sprzeciw jednego państwa członkowskiego lub kilku krajów, to stanowią dowód, że określona praktyka polityczna spotyka się z uzasadnionym i szerokim potępieniem politycznym. Z tego powodu istniejące już mechanizmy, jak na przykład art. 7 TUE czy instrumenty, którymi dysponuje Komisja, powinny być uruchamiane w odpowiednich momentach nawet wtedy, gdy nie mają dużych szans na sukces. Biorąc pod uwagę powyższe, można również rozważyć utworzenie kolejnych instrumentów monitorowania, które pozwoliłyby na zdefiniowanie i ewaluację sytuacji w państwach członkowskich. Należy przy tym jednak pamiętać, że działająca w ramach Rady Europy Komisja Wenecka cieszy się ogromnym poważaniem i jest

organem, który do tej pory bardzo dobrze wywiązywał się z tego zadania, a jako instytucja spoza Unii Europejskiej, zachowuje do niej dystans instytucjonalny. Ponadto istniejące procedury mogłyby znaleźć zastosowanie w przypadku nowych tendencji antydemokratycznych w państwach członkowskich. W tym sensie z pewnością warto rozważyć warunki połączenia procedury z art. 7 TUE przeciwko większej liczbie państw członkowskich, rozszerzenie postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom na deficyty systemowe w państwach członkowskich oraz reformę europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych. Przede wszystkim uzależnienie wypłaty środków od spełniania przez państwa członkowskie określonych kryteriów politycznych mogłoby okazać się środkiem nacisku, który jest w stanie nakłonić państwa korzystające ze wsparcia Unii, w tym Polskę i Węgry, do przestrzegania wspólnych wartości europejskich. Aby nadać wspomnianym procedurom nowy kształt, należy najpierw określić jasne zasady, osadzić procedury w kontekście i umożliwić potrzebującym wsparcia państwom podjęcie wymaganych działań.

Jeszcze istotniejsze wydaje się dokonanie analizy i oceny roli, jaką organy europejskie odegrały w dotychczasowych konfliktach. W naszej ocenie omawiane tu problemy w państwach członkowskich nie zostały ani razu poruszone w organach Rady złożonych z przedstawicieli rządów poszczególnych krajów. Niezależnie od pytania o reformy instytucjonalne należy położyć kres tradycji dyplomatycznej powściągliwości. Wszystkie państwa członkowskie powinny uznać fakt, że zgodnie z obowiązującymi traktatami deficyty demokratyczne nie mogą być traktowane jak sprawy wewnętrzne poszczególnych krajów. Sposób komunikacji w ramach Rady Ministrów i Rady Europejskiej musi ulec zmianie.

Dla Komisji ważne jest, by konsekwentnie wykorzystywać dostępne narzędzia, łącznie z prawem do wnoszenia skargi, i nie obierać postawy przyjacielskiej zachowawczości, ani też kreować powszechnego wrażenia, że postępowanie przeciwko jednemu państwu członkowskiemu może stanowić element ogólnych pakietów negocjacyjnych. Tam, gdzie stawką są fundamentalne wartości Unii, ponadnarodowa kultura negocjacyjna nie ma już dłużej racji bytu.

W przedstawianych tu konfliktach Parlament Europejski pełnił funkcję politycznego forum i stanowił platformę ogólnoeuropejskich debat na temat aktualnych wydarzeń. Rola Parlamentu jest jednak pod dwoma względami ograniczona. Z jednej strony, partie autorytarne w krajach Unii stanowią część większych koalicji. Jednocześnie tkwi w tym szansa Parlamentu, by stać się centralną platformą debaty politycznej nad tendencjami autorytarnymi. Z drugiej strony, instytucjonalne możliwości wpływu Parlamentu są ograniczone do publikowania opinii czy inicjowania procedury z art. 7 TUE. Wydaje się wątpliwe, czy poza organizacją debat międzyparlamentarnych PE może sprawować jakąś szczególną funkcję.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej był zaangażowany w próby rozwiązania konfliktu na Węgrzech w ramach postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom. Komisja dąży do tego, by Trybunał pochylił się również nad sprawą Polski. Jego orzeczenia nie przyniosły większych rezultatów. Winą za to nie można jednak obarczać Trybunału – problem tkwi w jednostkowym charakterze orzeczeń, a rozszerzenie zakresu kompetencji Trybunału oceniamy w sposób krytyczny. Po

zmianie traktatów, która z oczywistych względów nie wydaje się prawdopodobna, kryteria art. 2 TUE mogłyby dawać podstawę do wszczęcia postępowania sądowego, jednak to obciążałoby Trybunał pod kątem legitymizacji. To samo dotyczy rozszerzenia kontroli w zakresie praw podstawowych na akty państw członkowskich, które mogłoby prowadzić do konfliktów z sądami krajowymi. Ponadto TSUE boryka się z poważnymi problemami jeśli chodzi o realizację wyroków. Przykładowo rząd Polski oświadczył²⁹⁶, że nie zamierza respektować tymczasowego postanowienia o natychmiastowym zakazie wycinki w Puszczy Białowieskiej, jednej z ostatnich puszczy w Europie i części przyrodniczego obszaru chronionego²⁹⁷. Również Węgry odmówiły respektowania²⁹⁸ orzeczenia, w którym TSUE potwierdził obowiązek przyjmowania uchodźców przez państwa członkowskie w ramach kryzysu uchodźczego²⁹⁹.

Ograniczone możliwości reakcji Unii Europejskiej na antydemokratyczny rozwój wydarzeń w państwach członkowskich wyraźnie pokazały, że potrzeba innego podejścia do problemu. Demokracja i praworządność nie mogą być rozgrywane przeciwko sobie na szczyblu prawa konstytucyjnego i polityki konstytucyjnej. W ujęciu empirycznym demokracje współwystępują ze strukturami praworządności, które chronią zasady otwartej, egalitarnej debaty politycznej. Reguła większości wymaga aparatu instytucjonalnego, w którym każdy głos ma taką samą wagę. Na tym tle niefortunne jest utożsamianie przez organy europejskie ochrony podstawowych elementów konstytucyjnych w państwach członkowskich z obroną praworządności, choćby w zakresie europejskich ram na rzecz umocnienia praworządności czy też utworzonym w Radzie ds. Ogólnych dialogu o stanie praworządności. Takie podejście daje autorytarnym projektom politycznym prawo do mandatu demokratycznego, a systematyczny i faktyczny związek pomiędzy praworządnością a demokracją ulega zerwaniu.

Trudność w ocenie wydarzeń w państwach członkowskich ma źródło w kluczowej normie materialnej europejskiego prawa pierwotnego w zakresie ochrony integralności porządków konstytucyjnych państw członkowskich (art. 2 TUE). Regulacja ta stanowi zbyt ogólną listę różnych wartości i tym samym nie jest w stanie nadać wyraźnych konturów ochronie demokratycznej praworządności. W związku z tym niezbędne wydaje się wypracowanie ściślejszych i dokładniejszych kryteriów. W niniejszym opracowaniu postulujemy, by dokonać tego na podstawie obowiązku ochrony opozycji politycznej. System jest demokratyczny, jeżeli umożliwia mniejszości parlamentarnej dojście do władzy. Z tego wymogu wynika fakt, że szczególnej obserwacji wymagają trzy obszary – wolność opinii i mediów, instytucje prawa regulującego funkcjonowanie partii politycznych i ordynacji wyborczej oraz niezależność

296 Der Spiegel z dnia 31.7.2017 r., Polen rodet letzten Urwald Europas, tekst dostępny pod adresem: <http://www.spiegel.de/wissenschaft/natur/bialowieza-urwald-polen-laesst-trotz-eugh-verbot-baeume-faellen-a-1160753.html>, data ostatniej wizyty 2.10.2017.

297 Wyrok TSUE z dnia 27.7.2017 r. w sprawie C-441/17 R, *Komisja/Polska*.

298 Der Spiegel z dnia 6.9.2017 r., Ungarn rüttelt an Europas Fundament, tekst dostępny pod adresem: <http://www.spiegel.de/politik/ausland/ungarn-lehnt-eugh-urteil-ab-juristen-sehen-eu-recht-in-gefahr-a-1166403.html>, data ostatniej wizyty 2.10.2017.

299 Wyrok TSUE z dnia 6.9.2017 r., sprawy połączone C-643/15 i C-647/15, *Republika Słowacka i Węgry/Rada*.

sądownictwa jako instytucjonalne gwarancje sprawiedliwej konkurencji politycznej. Reforma mechanizmów ochrony demokracji na szczeblu europejskim powinna uwzględniać wszystkie te obszary.

Obrona demokracji w państwach członkowskim nie jest zadaniem, które można pozostawić wyłącznie instytucjom Unii Europejskiej. W sytuacjach krytycznych rządy państw członkowskich powinny śmielej zabierać głos na temat panującej sytuacji i nie chować się za unijnymi instytucjami. Przede wszystkim musi stać się jasne, że mamy tu do czynienia z ciężącym na całym społeczeństwie zadaniem ogólnoeuropejskim, którego nie można przerzucić na instytucje. Zrzeszenia zawodowe, szkoły wyższe, stowarzyszenia i inne organizacje muszą się zeuropeizować i prowadzić dialog również z państwami członkowskimi, których porządek demokratyczny stoi pod znakiem zapytania.

Ochrona demokracji w Unii Europejskiej

Studium problemowe

Liberalne demokracje znajdują się pod presją – zarówno w Europie, jak i na całym świecie. Populistyczne siły ulokowane po różnych stronach sceny politycznej mają obietnicami zapewnienia ochrony i bezpieczeństwa poprzez izolację i silne państwo autorytarne.

Unia Europejska również nie jest wolna od tych tendencji, jak widzimy na przykładzie Węgier czy Polski. Dokonuje się tam przebudowy państwa, która ogranicza niezawisłość sądownictwa, w tym trybunałów konstytucyjnych, i niezależność mediów.

Upadek demokracji w jednym z państw członkowskich nie jest problemem narodowym, lecz europejskim. Deficyty demokratyczne w jednym z krajów dotyczą istoty Unii i zagrażają podstawom współistnienia jej państw członkowskich.

W jaki sposób UE powinna reagować na upadek demokracji w swoich szeregach? Jak może mu zapobiegać i stać na straży demokratycznego państwa prawa? Niniejsze opracowanie mierzy się z powyższymi pytaniami. Zarysowuje dylemat, z jakim boryka się UE, oraz możliwości jego rozwiązania.

ISBN 978-3-86928-171-1