

Magdalena Balczyk

dr hab., prof. KA AFM, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

ORCID: 0000-0002-7923-4007

mbalczyk@afm.edu.pl

Glosa do wyroku FTK z 5 maja 2020 r. w sprawie obligacji EBC¹

Wprowadzenie

Akty prawa UE, mające na celu likwidację kryzysu finansowego w niektórych państwach członkowskich, są od prawie dziesięciu lat przedmiotem intensywnej kontroli konstytucyjnoprawnej Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN (dalej: FTK)². Należą do nich również decyzje Rady Europejskiego Banku Centralnego (dalej: EBC), dotyczące programu zakupu obligacji państwowych, które stały się przedmiotem 4 skarg konstytucyjnych wniesionych w 2015 r. W związku z tymi skargami w lipcu 2017 r. FTK skierował po raz drugi w historii członkostwa RFN we Wspólnotach Europejskich i Unii Europejskiej pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: TS UE) w przedmiotowej sprawie³. W grudniu 2018 r. TS UE wydał wyrok⁴, w którym po raz kolejny nie uwzględnił interpretacji FTK odnoszącej się do aktów prawa UE⁵. TS UE orzekł, że „nie stwierdzono niczego, co podważałoby ważność decyzji Europejskiego Banku Centralnego (UE) 2015/774 z dnia 4 marca 2015 r. w sprawie programu zakupu aktywów sektora publicznego

¹ Tekst powstał w ramach badań dofinansowanych ze środków przeznaczonych na działalność statutową Wydziału Prawa i Administracji Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, projekt badawczy nr WPAiSM/DS/9/2018-2KON

² M. Balczyk, *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, WUWr, Wrocław 2017, s. 335 i n.

³ Pierwsze postanowienie FTK z dnia 14 stycznia 2014 r., sygn. akt 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13 i 2 BvE 13/13, ECLI:DE:BVerfG:2016:rs2016062.1.2bvr272813.

⁴ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. akt C-493/17, *Weiss i in.*, EU:C:2018:1000.

⁵ Pierwszy wyrok TS UE, wydany na skutek pytania prejudycjalnego FTK z dnia 16 czerwca 2015 r. w sprawie C-62/14, *P. Gauweiler i inni przeciwko Bundestagowi*, ECLI:EU:C:2015:400.

na rynkach wtórnych, zmienionej decyzją Europejskiego Banku Centralnego (UE) 2017/100 z dnia 11 stycznia 2017 r.”. Po raz drugi więc doszło do konfliktu między FTK a TS UE, tym razem nie został on jednak złagodzony przez niemiecki sąd konstytucyjny.

W dniu 5 maja 2020 r. FTK wydał istotny z punktu widzenia kierunku dalszego rozwoju integracji europejskiej wyrok⁶. W swoim orzeczeniu nie zastosował bowiem wykładni decyzji Rady EBC, dokonanej przez TS UE w wyroku z grudnia 2018 r., stwierdził natomiast naruszenie przez Radę EBC zasady proporcjonalności, a także naruszenie zasady kompetencji powierzonych przez obie instytucje, tj. przez Radę EBC i TS UE, a ich akty zakwalifikował jako akty wydane z przekroczeniem kompetencji – tzw. akty *ultra vires*. Jednocześnie FTK zobowiązał niemieckie organy władzy państwowej, w tym Bundesbank, by kontrolowały przestrzeganie przez instytucje unijne programu integracyjnego zawartego w traktatach unijnych i nie uczestniczyły w dalszej realizacji programu zakupu obligacji państwowych, jeśli będą one naruszały granice wyznaczone w traktacie. Organy władzy państwowej zostały zobowiązane do dokonywania analizy ewentualnych dalszych programów pod kątem ich zgodności z warunkami ustalonymi w orzecznictwie FTK. W tym kontekście wyrok FTK z 5 maja 2020 r. posiada także istotne znaczenie dla finansowania programów pomocy w związku z kryzysem spowodowanym pandemią COVID-19.

W omawianym orzeczeniu FTK zaktywizował większość wytworzonych od lat 70. XX w. zasad i instytucji konstytucyjnoprawnych, mających na celu ochronę nadrzędności Ustawy Zasadniczej RFN⁷ (dalej: UZ RFN) w procesie integracji europejskiej, a tym samym zachowanie pozycji samego FTK jako „sądu ostatniego słowa”⁸. Do wspomnianych ograniczeń konstytucyjnoprawnych członkostwa RFN w UE należą m.in.: zasada poszanowania tożsamości konstytucyjnej, doktryna państw członkowskich jako „panów traktatów” oraz definiowanie UE jako połączenia państwa, a od wyroku FTK w sprawie Traktatu z Maastricht zasada demokracji rozumiana jako ochrona suwerenności narodu niemieckiego i prawa do podejmowania przez naród decyzji kluczowych dla funkcjonowania państwa. Należy podkreślić, że w tym wyroku FTK po raz pierwszy w sposób wyraźny sformułował zasadę

⁶ Wyrok FTK z dnia 5 maja 2020 r., sygn. akt 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200505.2bvr085915.

⁷ Ustawa Zasadnicza RFN z 23 maja 1949 r., niem. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, BGBl. 1949, s. 1, ostatnio zmieniona przez art. 1 ustawy z dnia 29 września 2020 r. listopada 2019 r., BGBl. I, s. 2048.

⁸ Por. obiektywny komentarz do wyroku: A. Nußberger, *Die Crux des letzten Wortes Basta? Gerichte haben eine dienende Funktion*, „Frankfurter Allgemeine Zeitung”, 20.05.2020, <https://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/gerichte-die-crux-des-letzten-wortes-16777590.html> [dostęp: 2.12.2020].

pierwszeństwa konstytucji wobec prawa UE (niem. *Vorrang der Verfassung*), bazującą na art. 20 ust. 3 niemieckiej Ustawy Zasadniczej⁹.

Zasada tożsamości konstytucyjnej (niem. *Verfassungsidentität*) została wprowadzona jako ograniczenie dla członkostwa RFN we Wspólnotach Europejskich już na początku lat 70. XX w. w postanowieniu *Solange I*¹⁰. FTK stwierdził wówczas, że niedopuszczalna jest taka zmiana Traktatu o EWG, a także przepisów prawa pochodnego WE, która podważałaby tożsamość obowiązującej w RFN Konstytucji (niem. *Identität der geltenden Verfassung*) poprzez naruszenie jej fundamentalnych struktur (niem. *die sie konstituierenden Strukturen*). FTK oparł się na tzw. klauzuli wieczystej z art. 79 ust. 3 UZ RFN¹¹, który określa zasady konstytucyjne RFN niepodlegające zmianom.

Przepis ten w zamyśle twórców UZ RFN miał służyć jako zaporą wobec jakichkolwiek wewnątrz krajowych prób zmian w ustroju RFN o charakterze niedemokratycznym¹², ale w interpretacji FTK stał się konstytucyjnoprawnym instrumentem ograniczania członkostwa RFN w integracji europejskiej. W wyniku orzecznictwa FTK z lat 70. i 80. XX w. powyższa konstrukcja, tj. powiązanie procesu integracji z bezwzględną ochroną niezmiennych zasad konstytucyjnych, została w 1992 r. wpisana do klauzuli integracyjnej w UZ RFN. Art. 23 ust. 1 UZ¹³, stanowiący obecnie podstawę prawną dla członkostwa RFN w UE, wprost odwołuje się do art. 79 ust. 3 UZ RFN.

⁹ Wyrok FTK z 5 maja 2020 r., teza 105.

¹⁰ Postanowienie FTK z 29 maja 1974 r., 2 BvL 52/71, BVerfGE 37, s. 271; M. Balczyk, *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny...*, op. cit., s. 471.

¹¹ Art. 79 UZ RFN (3) Zmiana Ustawy Zasadniczej, poprzez którą zostanie naruszony podział Federacji na kraje związkowe oraz zasadniczy współdziałanie krajów związkowych we władzy ustawodawczej albo zostaną naruszone zasady zawarte w art. 1 i 20, jest niedopuszczalna; Art. 1 UZ RFN (1) Godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem całej władzy państwowej. [...]; Art. 20 UZ RFN (1) Republika Federalna Niemiec jest demokratycznym i socjalnym państwem federalnym. (2) Wszelka władza państwowa pochodzi od narodu. Naród sprawuje ją poprzez wybory i głosowania oraz przez specjalne organy władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. (3) Władza ustawodawcza związana jest porządkiem konstytucyjnym, a władza wykonawcza i sądownicza ustawami i prawem. (4) Wobec każdego, kto usiłuje obalić ten porządek, wszystkim Niemcom przysługuje prawo do oporu, jeżeli inny sposób przeciwdziałania nie jest możliwy [tłum. – M.B.].

¹² H. Dreier, *GG Art. 79 Abs. 3 [Änderung des Grundgesetzes]*, [w:] *idem, Grundgesetz-Kommentar*, Mohr Siebeck, Tübingen 2015, nb. 4–8.

¹³ Art. 23 UZ (1) W celu urzeczywistnienia zjednoczonej Europy Republika Federalna Niemiec współuczestniczy w rozwoju Unii Europejskiej, która związana jest zasadami demokracji, państwa prawnego, państwa socjalnego i federalizmu oraz zasadą subsydiarności, a także gwarantuje ochronę praw podstawowych porównywalną do ochrony gwarantowanej przez Ustawę Zasadniczą. Federacja może w tym celu mocą ustawy, uchwalonej za zgodą Bundesratu, przenieść prawa władcze. Do utworzenia Unii Europejskiej, jak również do zmian jej podstaw traktatowych i porównywalnych regulacji, w wyniku których Ustawa Zasadnicza zostaje zmieniona lub uzupełniona lub takie zmiany lub uzupełnienia stają się możliwe, stosuje się artykuł 79 ust. 2 i 3.

Obok zasady poszanowania tożsamości konstytucyjnej należy wskazać tradycyjne, tj. zgodne z prawem międzynarodowym definiowanie przez FTK roli państw członkowskich i UE. Doktryna „panów traktatów” (niem. *Herren der Verträge*) oraz UE jako połączenia państw członkowskich (niem. *Staatenverbund*) opiera się na założeniu, że to państwa pozostają pierwotnym podmiotem integracji, decydującym o celach, kompetencjach i instytucjach UE, a UE jako organizacja międzynarodowa jest podmiotem wtórnym, zależnym od państw członkowskich, i nie dysponuje własną suwerenną władzą. W związku z uznaniem, że pierwotnym podmiotem integracji jest państwo, a organizacja międzynarodowa – również o charakterze ponadnarodowym – działa na podstawie umowy międzynarodowej podpisanej przez państwa członkowskie, FTK RFN podkreśla znaczenie unijnej zasady kompetencji powierzonych (art. 4 ust. 1 i art. 5 ust. 1 i 2 TUE oraz art. 3-6 TFUE¹⁴). W świetle art. 23 ust. 1 UZ każde powierzenie UE wyraźnie określonych kompetencji władczych przez RFN wymaga kwalifikowanej zgody Bundestagu i Bundesratu, wyrażonej w ustawie. W przypadku przekroczenia przez UE zakresu powierzonych kompetencji tzw. akt instytucji UE o charakterze *ultra vires* nie jest skuteczny w niemieckim porządku prawnym¹⁵.

Powyżej zaznaczone elementy doktryny orzeczniczej zostały powiązane z zasadą demokracji, stanowiącą element tożsamości konstytucyjnej RFN. Zgodnie z tą zasadą parlament krajowy musi zachować kontrolę nad procesem integracji (art. 20 ust. 2 UZ RFN w związku z art. 38 ust. 1 UZ RFN)¹⁶.

W sposób lapidarny doktrynę orzeczniczą FTK podsumował sędzia tego trybunału P. M. Huber, komentując wyrok z 5 maja 2020 r.:

UE nie jest państwem federalnym, które własną mocą może nadać autonomiczny porządek prawny obowiązujący bezwarunkowo w państwach członkowskich. Jest organizacją ponadnarodową, z co prawda rozbudowanym i zączębiającym się na wielu poziomach porządkiem prawnym. Jej podstawą są jednak traktaty międzynarodowe, które mogą zwiierać państwa członkowskie tylko w ramach swoich przepisów konstytucyjnoprawnych. Przewiduje to wyraźnie Art. 23 Ustawy Zasadniczej RFN.

¹⁴ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana 2016), Dz. Urz. UE z 7.6.2016 r., C nr 202.

¹⁵ F. Wollenschläger, *Art. 23 GG [Europäische Union]*, [w:] H. Dreier, *Grundgesetz-Kommentar...*, *op. cit.*, nb. 175–177.

¹⁶ M. Bainczyk, *Zasada demokracji jako źródło warunków uczestnictwa Republiki Federalnej Niemiec w UE – wyrok niemieckiego Bundesverfassungsgericht w sprawie Traktatu z Lizbony*, cz. 1, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 8, s. 33–38; *eadem*, *Zasada demokracji jako źródło warunków uczestnictwa Republiki Federalnej Niemiec w UE – wyrok niemieckiego Bundesverfassungsgericht w sprawie Traktatu z Lizbony*, cz. 2, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 9, s. 26–31.

[...] Europa jest połączeniem suwerennych narodów, które mogą nawet wystąpić, jeśli im ona już nie pasuje¹⁷.

Nad zachowaniem konstytucyjnoprawnych warunków uczestnictwa RFN w procesie integracji europejskiej czuwa FTK. Każde z kilkudziesięciu wydatych przez FTK do 5 maja 2020 r. orzeczeń, prócz orzeczenia w sprawie Solange I, było oparte na podobnym schemacie: „tak dla integracji europejskiej, ale przy zachowaniu warunków określonych przez FTK”¹⁸.

Omawiany wyrok FTK ma charakter o tyle przełomowy, że tym razem niemiecki trybunał konstytucyjny postawił *veto* zarówno decyzji EBC, jak i wyrokowi TS UE. Wydanie wyroku przez FTK mogło zostać do pewnego stopnia „sprowokowane” przez TS UE, który nie wykazał chęci współpracy z FTK i dwukrotnie uznał wszelkie wątpliwości FTK wobec aktów EBC za nieuzasadnione. Hipotezę tę potwierdza wypowiedź sędziego FTK Petera M. Hubera, komentującego przedmiotowy wyrok:

Problem polega na tym, iż TS UE w obu postępowaniach o wydanie orzeczenia prejudycjalnego odnoszącego się do ECB rzeczywiście nas nie wysłuchał. W moim wyobrażeniu o połączeniu sądów traktujemy się nawzajem poważnie i postrzegamy się jako gracze tego samego poziomu. [...] Wydaje się, że sędziowie w Luksemburgu nie zdają sobie właściwie sprawy, jak wiele negatywnych uczuć panuje w Europie, nie tylko pomiędzy sądami konstytucyjnymi. Kiedy jeden sąd konstytucyjny z ośmioma sędziami męczy się dwa lata, zanim rozpocznie postępowanie o wydanie orzeczenia prejudycjalnego, powinno ono mieć zupełnie inny ciężar niż pytanie skierowane przez jakiś sąd rejonowy¹⁹.

Treść wyroku i najważniejsze tez (urzędowe) uzasadnienia wyroku FTK

FTK uznał skargi konstytucyjne trzech skarżących na naruszenie ich prawa do wyboru Bundestagu z art. 38 ust. 1 w związku z zasadą demokracji z art. 20 ust. 1 UZ oraz klauzulą uznającą tę zasadę za niezmienną w obowiązującym porządku konstytucyjnym za uzasadnione. Naruszenie wyżej wymienionego prawa nastąpiło poprzez zaniechanie przez rząd federalny i Bundestag podjęcia kroków przeciwko przekroczeniu przez EBC kompetencji w zakresie polityki pieniężnej w ramach programu PSPP [ang. Secondary Markets Public Sector Asset Purchase Program] oraz przeciwko naruszeniu kompetencji

¹⁷ Wypowiedź sędziego FTK Petera M. Hubera z dnia 12 maja 2020 r. w „Süddeutsche Zeitung”, <https://www.sueddeutsche.de/politik/ezb-urteil-bundesverfassungsgericht-anleihenkaeufepeter-michael-huber-1.4905311?reduced=true> [dostęp: 2.12.2020].

¹⁸ M. Balczyk, *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny...*, op. cit., s. 467 i n.

¹⁹ Wypowiedź sędziego FTK Petera M. Hubera z dnia 12 maja 2020 r. w „Süddeutsche Zeitung”, <https://www.sueddeutsche.de/politik/ezb-urteil-bundesverfassungsgericht-anleihenkaeufepeter-michael-huber-1.4905311?reduced=true> [dostęp: 2.12.2020].

państw członkowskich w zakresie zarządzania gospodarką. Kwalifikowane, ponieważ oczywiste i strukturalnie istotne przekroczenie kompetencji EBC (wymienionych w art. 119, 127 nn. TFUE oraz w art. 17 statutu EBC) polegało na tym, że nie dokonał on analizy ani też nie udowodnił, iż przyjęte środki odpowiadają zasadzie proporcjonalności. Twierdzeniu temu nie stoi na przeszkodzie wyrok TS UE z 11.04.2018 r., który w zakresie oceny środków EBC jest dla FTK wydany z naruszeniem zasady kompetencji przekazanych, a więc stanowi akt *ultra vires*.

Rząd federalny i Bundestag zostały zobowiązane w ramach odpowiedzialności integracyjnej do podjęcia odpowiednich kroków mających na celu zachowanie programu integracyjnego, ustalonego w traktatach. Ponadto organy te mają obowiązek kontroli dalszych środków przyjmowanych w celu realizacji PSPP po to, by przeciwdziałać powstaniu ryzyka dla zachowania programu integracyjnego i/albo całościowej odpowiedzialności Bundestagu za budżet. Bundestag nie może zasadniczo brać udziału w implementacji i wykonaniu decyzji 2015/774 oraz w podejmowaniu dalszych decyzji ją zmieniających po upływie okresu przejściowego co najwyżej trzech miesięcy, który jest przewidziany na podjęcie koniecznych ustaleń w ramach ESBC, chyba że Rada EBC w nowej decyzji przekonywająco dowiedzie, że zamierzone cele PSPP w ramach polityki pieniężnej są proporcjonalne do skutków gospodarczych i fiskalnych tego programu.

Przedmiotowy wyrok został opublikowany w języku niemieckim. FTK dokonuje również tłumaczenia najważniejszych orzeczeń, przede wszystkim tych dotyczących prawa UE, na język angielski²⁰. Ze względu na specyfikę niemieckiego języka prawniczego, w szczególności z zakresu prawa konstytucyjnego, warto dokonać przekładu najważniejszych elementów wyroku na język polski. W niemieckim prawie publicznym następuje bowiem bardzo mocne powiązanie rozbudowanego uzasadnienia filozoficzno-prawnego z językiem prawnym i prawniczym.

FTK posługuje się bogatą terminologią, która przenika zarówno do orzecznictwa sądów konstytucyjnych innych państw członkowskich, jak i orzecznictwa TS UE. Przykładem pojęć podlegających migracji są: wspomniana tożsamość konstytucyjna, prawa podstawowe (niem. *Grundrechte*) czy akty *ultra-vires*. Należy nadmienić, że pojęcie tożsamości konstytucyjnej na trwałe weszło do prawa UE²¹ oraz prawa konstytucyjnego państw europejskich.

²⁰ BVerfG, Judgment of the Second Senate of 5 May 2020 – 2 BvR 859/15 –, paras. 1–237, http://www.bverfg.de/e/rs20200505_2bvr085915en.html [dostęp: 2.12.2020].

²¹ C. Franzisius, *EUV Art. 4 [Föderative Grundsätze]*, [w:] M. Pechstein, C. Nowak, U. Häde, *Frankfurter Kommentar*, Mohr Siebeck, Tübingen 2017, nb. 24.

Polski Trybunał Konstytucyjny stosuje zarówno pojęcia aktów *ultra vires*²², jak i zasady poszanowania tożsamości konstytucyjnej²³.

Ponadto należy zwrócić uwagę na typowe dla orzecznictwa FTK w sprawach unijnych pojęcia i zasady, tworzące rozbudowany system ograniczeń konstytucyjnoprawnych dla integracji RFN w UE. Należy do nich np. pojęcie programu integracyjnego (niem. *Integrationsprogramm*), które oznacza ograniczony zakres kompetencji powierzonych UE przez RFN, na podstawie i w granicach wyznaczonych przez art. 23 ust. 1 Ustawy Zasadniczej RFN. Kolejnym pojęciem ważnym dla doktryny orzeczniczej FTK jest odpowiedzialność integracyjna (niem. *Integrationsverantwortung*) konstytucyjnych organów władzy, która wiąże się zresztą z programem integracyjnym. Organy te mają bowiem obowiązek czuwania nad zachowaniem programu integracyjnego, co oznacza m.in. obowiązek nieuczestniczenia w podejmowaniu aktów unijnych, które wykraczałyby poza ów program integracyjny – tzw. akty *ultra vires*, a także niestosowania tego typu aktów unijnych w zakresie władztwa terytorialnego RFN.

Poniżej dokonano tłumaczenia na język polski urzędowych tez do wyroku. Są to tezy wskazane przez skład orzekający jako najważniejsze tezy uzasadnienia. Takie rozwiązanie jest niezwykle praktyczne dla czytelnika, bowiem uzasadnienia orzeczeń FTK to najczęściej mini traktaty filozoficzno-prawne. Uzasadnienie do omawianego wyroku nie należy do bardzo rozbudowanych w porównaniu np. z uzasadnieniem wyroku FTK w sprawie Traktatu z Lizbony²⁴, ale i tak obejmuje 100 stron, w związku z czym urzędowe tezy uzasadnienia są również odpowiednio obszerne.

*Tezy urzędowe do wyroku Drugiego Senatu z 5 maja 2020 r.*²⁵

1. Jeśli w ramach kontroli *ultra-vires* oraz zachowania tożsamości konstytucyjnej pojawi się pytanie o obowiązywanie lub wykładnię środków podjętych przez organy, jednostki organizacyjne lub pozostałe agendy Unii Europejskiej, Federalny Trybunał Konstytucyjny w ramach swojej kontroli uwzględni

²² K. Wójtowicz, *Kontrola konstytucyjności aktów Unii Europejskiej podjętych ultra vires – między pryncypiami a lojalną współpracą*, [w:] *W służbie dobru wspólmemu*, red. R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2012, s. 518; M. Balczyk, *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny...*, *op. cit.*, s. 219.

²³ M. Granat, K. Granat, *The Constitution of Poland. A Contextual Analysis*, Hart, Oxford 2019, s. 239–240.

²⁴ Wyrok FTK z 30 czerwca 2009 r., sygn. akt 2 BvE 2/08, ECLI:DE:BVerfG:2009:es20090630.2bve000208.

²⁵ Tłumaczenie – M.B.

treść oraz ocenę tych środków, nadaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

2. Powiązane z powierzeniem kompetencji z art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE zlecenie wykonywania władzy sądowniczej przez Trybunał Sprawiedliwości UE kończy się tam, gdzie wykładnia traktatów nie jest zrozumiała i dlatego pozostaje obiektywnie samowolna. Jeśli Trybunał Sprawiedliwości przekracza tę granicę, jego działanie nie mieści się już w ramach mandatu z art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE w związku z ustawą wyrażającą zgodę na ratyfikację traktatu, tak więc jego orzeczenie (w każdym razie w odniesieniu do Niemiec) nie będzie obowiązywało, zgodnie bowiem z art. 23 ust. 1 zd. 2 w związku z art. 20 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 79 ust. 3 UZ brakuje niezbędnego minimum legitymacji demokratycznej.

3. W przypadku naruszenia podstawowych interesów państw członkowskich, jak to ma z reguły miejsce przy wykładni kompetencji związkowej Unii Europejskiej oraz jej demokratycznie legitymowanego programu integracyjnego, kontrola sądowa nie może bezrefleksyjnie przejmować zakładanych zamiarów Europejskiego Banku Centralnego.

4. Połączenie szerokiego zakresu swobodnego uznania działającego organu z ograniczeniem kryteriów kontroli sądowej wykonywanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie odpowiada w sposób oczywisty zasadzie kompetencji powierzonych i otwiera drogę dla postępującej erozji kompetencji państw członkowskich.

5. Poszanowanie podstaw kompetencyjnych Unii Europejskiej ma decydujące znaczenie dla zagwarantowania zasady demokracji. Finalność programu integracyjnego nie może prowadzić do tego, że zasada kompetencji powierzonych, jako zasada Unii Europejskiej o znaczeniu fundamentalnym, zostanie faktycznie pozbawiona jakiegokolwiek mocy.

6. a) Zasada proporcjonalności przy rozgraniczeniu kompetencji pomiędzy Unią Europejską a państwami członkowskimi i powiązane z nim całościowe rozważenie ocenne posiadają istotne znaczenie dla zasady demokracji i suwerenności Narodu. Jej zlekceważenie może doprowadzić do przesunięć w kompetencyjnych podstawach Unii Europejskiej oraz do obejścia zasady kompetencji powierzonych.

b) Proporcjonalność programu zakupu obligacji państwowych wymaga, obok jego niezbędności i przydatności do osiągnięcia zamierzonego celu, by został wskazany cel w ramach polityki pieniężnej oraz jego skutki gospodarczo-polityczne, a także by zostały one zanalizowane i wzajemnie wyważone. Bezwarunkowa realizacja celu z zakresu polityki pieniężnej, przy jednoczesnym pominięciu skutków gospodarczo-politycznych związanych

z programem, narusza w sposób oczywisty zasadę proporcjonalności z art. 5 ust. 2 zd. 2 i ust. 4 TUE.

c) To, że Europejski System Banków Centralnych nie może prowadzić polityki gospodarczej i społecznej, nie wyklucza, by w świetle art. 5 ust. 1 zd. 1 i 4 TUE uwzględniał skutki, jakie program zakupu obligacji państwowych wywołuje w odniesieniu do zadłużenia państwa, zaopatrzenia emerytalnego, oszczędności, cen nieruchomości i przetrwania przedsiębiorstw gospodarczo niewydolnych, oraz by skutki te – w ramach całościowego rozważenia ocennego – odniósł do zamierzonego i osiągalnego celu z zakresu polityki pieniężnej.

7. Czy program taki jak PSPP stanowi oczywiste obejście art. 123 ust. 1 TFUE, można zdecydować nie na podstawie spełnienia jednego kryterium, ale na podstawie całościowego rozważenia o charakterze ocennym. Przede wszystkim górna granica zakupu w wysokości 33% (zgodnie z kluczem kapitałowym Europejskiego Banku Centralnego) może zapobiec temu, by w ramach PSPP były podejmowane selektywne środki na korzyść pojedynczych państw członkowskich i by Eurosystem stał się wierzycielem większościowym jednego państwa członkowskiego.

8. (Następcza) zmiana rozłożenia ryzyka dla nabytych w ramach PSPP obligacji państwowych naruszyłaby granice całościowej odpowiedzialności budżetowej Bundestagu i byłaby niezgodna z art. 79 ust. 3 UZ. Stanowiłaby zabronione w Ustawie Zasadniczej przejście odpowiedzialności za decyzje podmiotów trzecich o trudnych do oszacowania skutkach.

9. Rząd federalny i Bundestag są na podstawie ich odpowiedzialności integracyjnej zobowiązani do oddziaływania na kontrolę proporcjonalności przez Europejski Bank Centralny. [Organy te – M.B.] są zobowiązane wyrazić swój pogląd prawny w stosunku do Europejskiego Banku Centralnego lub na inne sposoby zadbać o przywrócenie stanu zgodnego z traktatami.

10. Organy konstytucyjne, organy administracji i sądy nie mogą współdziałać ani w tworzeniu, ani we wdrażaniu, realizacji, operacjonalizacji aktów *ultra-vires*. Odnosi się to zasadniczo także do Bundesbanku.

Aktywizacja instrumentów ochrony nadrzędności UZ RFN w procesie integracji europejskiej w wyroku FTK z 20.05.2020 r.

W świetle powyższego wyrok FTK w sprawie obligacji EBC jest tylko częściowo wyrokiem przełomowym czy rewolucyjnym. W rzeczywistości niemiecki FTK aktywizował jedynie instrumentarium, które wypracowywał w swoim orzecznictwie dotyczącym integracji europejskiej od lat 70. XX w. W wyroku FTK z 20.05.2020 r. zostały zastosowane wszystkie wymienione wyżej zasady

i instrumenty ochrony UZ RFN, przy czym zasadnicze znacznie miała zasada demokracji, zasada kompetencji powierzonych, doktryna *ultra vires* oraz zasada odpowiedzialności integracyjnej organów władzy państwowych.

Wyrok FTK został oparty na zasadzie demokracji, która od początku lat 90. XX w. jest stosowana jako główny instrument ograniczania udziału RFN w integracji europejskiej. FTK stwierdził, że prawo obywateli do wyboru Bundestagu z art. 38 ust. 1 zd. 1 UZ RFN nie wyczerpuje się jedynie w stworzeniu jednorazowo formalnej legitymacji dla uczestnictwa w procesie integracji europejskiej, ale stanowi również podstawę roszczenia każdego obywatela o ciągłą realizację samostanowienia narodu w ramach integracji europejskiej. Zasada demokracji chroni przed oczywistymi i mającymi znaczenie strukturalne przesunięciami kompetencyjnymi, które dokonywane są przez instytucje, organy i jednostki organizacyjnej UE, jak również przed naruszeniem przez takie akty granicy uczestnictwa RFN w UE, którą stanowią nienaruszalne w świetle art. 79 ust. 3 UZ RFN zasady konstytucyjne.

W związku z powyższym UZ nie upoważnia organów do przenoszenia kompetencji władczych, które pozwalałyby UE samoistnie ustanawiać dalej swoje kompetencje – w doktrynie mówi się o zakazie przenoszenia kompetencji do stanowienia swoich kompetencji (tzw. *Kompetenz-Kompetenz*)²⁶. Ponadto Bundestag musi zachować kompetencje o zasadniczym znaczeniu politycznym, w szczególności całościową odpowiedzialność za budżet, która nie może zostać przeniesiona na inny podmiot.

Osoby posiadające prawo wyborcze mają również roszczenie oparte na art. 38 ust. 1 UZ w stosunku do rządu federalnego, Bundestagu i Bundesratu, by organy te w ramach swojej odpowiedzialności integracyjnej kontrolowały zachowanie przez instytucje unijne programu integracyjnego przewidzianego przez traktaty. W przypadku przekroczenia granic tego programu, w szczególności w przypadku oczywistych i strukturalnie istotnych przesunięć kompetencyjnych, organy te nie mogą brać udziału w uchwaleniu i realizacji tego typu środków unijnych, co FTK wywodzi również z po raz pierwszy w tak wyraźny sposób wyrażonej zasady pierwszeństwa konstytucji (art. 20 ust. 2 UZ RFN).

Ponadto niemieckie organy konstytucyjne są zobowiązane do aktywnego działania w celu przywrócenia stanu zgodnego z konstytucyjnymi zasadami uczestnictwa RFN w integracji europejskiej. Sprawowanie wspomnianej powyżej odpowiedzialności integracyjnej w sposób szczególny odnosi się do działania organów unijnych posiadających słabą legitymację demokratyczną. Należy do nich Rada EBC.

²⁶ K. Graßhof, GG Art. 23 Europäische Union w: K, Graßhof, Nachschlagewerk der Rechtsprechung des BVerfG [kommentierend] wyd. 211, Heidelberg 2020, nr 42.

Zachowanie tychże warunków podlega kontroli, czy akty prawa UE zostały wydane z naruszeniem kompetencji – tzw. kontrola *ultra vires*. Kontrola ta jest sprawowana przez FTK, ale powinna być skoordynowana z kompetencjami przekazanymi TS UE (art. 19 ust. 1 TUE i art. 267 TFUE) do wykładni traktatów oraz czuwania nad spójnością prawa UE. Jednak w przypadku, gdyby państwa członkowskie zrezygnowały całkowicie z kontroli *ultra vires*, wówczas kompetencje decyzyjne dotyczące traktatowych podstaw UE pozostawiono by wyłącznie instytucjom unijnym, także wówczas, gdy ich interpretacja prawa oznaczałaby zmianę traktatów lub rozszerzenie kompetencji. To, że w rzadkich przypadkach granicznych ewentualnego przekroczenia kompetencji przez instytucje unijne perspektywa konstytucyjnoprawna i unijnoprawna nie są w pełni zharmonizowane, wynika z faktu, iż państwa członkowskie, także po wejściu w życie Traktatu z Lizbony, pozostają „państwami traktatów”, a próg utworzenia europejskiego państwa federalnego nie został przekroczony. Powstałe na tym gruncie napięcia należy w sposób kooperacyjny łagodzić zgodnie z ideą integracji europejskiej i neutralizować poprzez wzajemny respekt, co wyróżnia UE jako powiązanie państw, konstytucji, administracji i sądownictwa. W tym przypadku FTK stosuje specyficzną dla niemieckiej doktryny prawnej definicję UE jako połączenia/powiązania państw (niem. Staatenverbund), które przeciwstawiane jest zarówno federacji, jak i konfederacji²⁷.

Kontrola *ultra vires* musi być przeprowadzana w sposób powściągliwy i przychylny wobec prawa unijnego, gdyż wykładnia i stosowanie prawa unijnego należą pierwotnie do TS UE. Jednakże oczywiste pominięcie przyjętej w europejskiej przestrzeni prawnej metody wykładni lub ogólnych, wspólnych dla porządków prawnych państw członkowskich zasad nie jest objęte mandatem art. 19 TUE²⁸. W ten sposób FTK zachowuje pozycję sądu ostatecznego słowa.

Podsumowanie

Wyrok FTK z 5 maja 2020 r. stanowi istotne wydarzenie o charakterze prawno-politycznym w polityce unijnej w 2020 r. Rok ten został bowiem zdeterminowany stałym przekształcaniem UE w kierunku przeciwnym do doktryny FTK, zaprezentowanej w omawianym wyroku, a więc w kierunku organizacji międzynarodowej o charakterze quasi-państwowym, która samodzielnie decyduje o zakresie swoich kompetencji i tym samym odchodzi od

²⁷ Autorem tego pojęcia, stosowanego po dziś dzień przez FTK, jest P. Kirchhoff w: *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. 7, Heidelberg 1992, s. 183 nb. 50 i n.

²⁸ Wyrok FTK z 5 maja 2020 r., tezy 98–115.

zasady kompetencji powierzonych. Proces ten dokonywany jest przez unijne instytucje ponadnarodowe – Komisję, Parlament Europejski, Trybunał Sprawiedliwości UE – i określane m.in. jako „konstytucjonalizm wartości”, który stanowi powrót do idei przyświecających traktatowi ustanawiającemu Konstytucję dla Europy, odrzuconemu w referendum we Francji i Królestwie Niderlandów w 2005 r. Frank Schorkopf odnosi to pojęcie przede wszystkim do aktywizacji zasady państwa prawa jako podstawy działań instytucji unijnych²⁹. Zasada ta, zgodnie z brzmieniem TUE, jest wartością, która nie stanowi podstawy do podejmowania działań władczych przez instytucje UE³⁰. Lapidarnie zostało to ujęte w opinii Służb Prawnych Rady UE z 2014 r.³¹ Pozatraktatowe przekształcenie wartości w kompetencje UE stanowi jeden z elementów federalizacji UE.

Kolejną wartością, która stanowi podstawę do poszerzenia zakresu kompetencji UE, jest demokracja, czego przykładem są dokumenty Komisji i Parlamentu Europejskiego w sprawie reformy UE³², mocno eksponujące realizację demokracji w UE poprzez wzmocnienie Parlamentu Europejskiego, a nawet elementy bezpośredniej pseudo-demokracji, np. stworzenie agor obywatelskich w sprawie przyszłości Europy.

W świetle powyższych procesów federalizacyjnych wyrok FTK z 5 maja 2020 r. stanowi podwójny dysonans. Po pierwsze stoi w sprzeczności z wyżej wspomnianą polityką instytucji unijnych i bazuje na: 1. zasadzie nadrzędności konstytucji krajowej, która po raz pierwszy została wyrażona *expressis verbis* w orzecznictwie FTK: „Pierwszeństwo Konstytucji (art. 20 ust. 3

²⁹ F. Schorkopf, *Value Constitutionalism in the European Union*, „German Law Journal” 2020, Vol. 21, Issue 5, s. 956 i n.

³⁰ W. Obwexer, *AEUV Artikel 2 [Arten von Zuständigkeiten]*, [in:] *Europäisches Unionsrecht*, Hrsg. von H. von Groeben, J. Schwarze, A. Hatje, Nomos, Baden-Baden 2015, nb. 10; M. Nettesheim, „...opiera się na wartościach...”: *Narracja wspólnoty wartości a mechanizm sankcji z art. 7 TUE*, [w:] *Challenges for the application of rule of law in European States*, ed. M. Bainczyk, Instytut Zachodni, Poznań 2019, s. 139 i n.

³¹ Opinia Służby Prawnej Rady Unii Europejskiej dotycząca Komunikatu Komisji w sprawie nowych ram UE na rzecz umocnienia praworządności – zgodność z Traktatami z 27 maja 2014 r., 10296/14, pkt 16. W art. 2 TUE nie powierza się Unii żadnych kompetencji rzeczowych, jednak podobnie jak w postanowieniach karty wymienia się pewne wartości, których przestrzegać powinny instytucje Unii i jej państwa członkowskie, gdy działają w ramach uprawnień powierzonych Unii w Traktatach, bez naruszania ich granic. Zatem na pogwałcenie przez państwo członkowskie wartości Unii, w tym praworządności, można się powołać jedynie wtedy, gdy państwo to podejmuje działania w dziedzinie, w której Unia dysponuje kompetencją na podstawie konkretnych traktatowych postanowień ustanawiających kompetencje. Por. *Challenges for the application of rule of law...*, s. 219 i n.

³² Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 15 stycznia 2020 r. w sprawie stanowiska Parlamentu Europejskiego dotyczącego konferencji w sprawie przyszłości Europy (2019/2990(RSP)); Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Shaping the Conference on the future of Europe, COM(2020) 27 final.

UZ) zobowiązuje organy konstytucyjne, by w ramach swojego współdziałania w realizacji programu integracyjnego, jak również przy jego konkretyzacji i rozwijaniu, dbały o zachowanie jego granic³³. 2. klasycznym rozgraniczeniem pomiędzy państwami członkowskimi jako podmiotami pierwotnymi integracji, które decydują o celu, zakresie i kierunku integracji, a organizacją międzynarodową powołaną do realizacji „programu integracyjnego” państw członkowskich, 3. zasadzie demokracji, zgodnie z którą istotne decyzje z zakresu polityki unijnej muszą posiadać legitymację demokratyczną parlamentu krajowego, 4. kontroli zachowania tożsamości konstytucyjnej oraz *ultra vires* przez krajowy sąd konstytucyjny – każdy akt, który nie mieści się w owym programie i stanowi strukturalne przesunięcie kompetencyjne na korzyść UE, podlega kontroli krajowego sądu konstytucyjnego, który jest odpowiedzialni za zachowanie tożsamości konstytucyjnej.

Po drugie należy wskazać, że wyrok FTK stoi w sprzeczności z działaniami niemieckich polityków w instytucjach unijnych oraz niemieckiego rządu, który w ramach swojej prezydencji bardzo aktywnie wspierał „konstytucjonalizację wartości”. W tym kontekście pojawiają się kluczowe pytania: 1. czy cel niemieckiej polityki unijnej stanowi wypadkową wektorów działań FTK i niemieckich polityków unijnych i rządu federalnego?; 2. czy pozostałe państwa członkowskie są w pełni świadome tychże procesów oraz popierają federalizację UE? Naukowa analiza tych procesów oraz przedstawienie ich konsekwencji dla funkcjonowania UE stanowi niewątpliwie jedno z fundamentalnych zadań dla nauki prawa UE.

Bibliografia

- Bainczyk M., *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, WUWr, Wrocław 2017.
- Bainczyk M., *Zasada demokracji jako źródło warunków uczestnictwa Republiki Federalnej Niemiec w UE – wyrok niemieckiego Bundesverfassungsgericht w sprawie Traktatu z Lizbony*, cz. 1, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 8.
- Bainczyk M., *Zasada demokracji jako źródło warunków uczestnictwa Republiki Federalnej Niemiec w UE – wyrok niemieckiego Bundesverfassungsgericht w sprawie Traktatu z Lizbony*, cz. 2, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 9.
- Dreier H., *Grundgesetz-Kommentar*, Mohr Siebeck, Tübingen 2015.
- Granat M., K. Granat, *The Constitution of Poland. A Contextual Analysis*, Hart, Oxford 2019.
- Nettesheim M., „...opiera się na wartościach...”: *Narracja wspólnoty wartości a mechanizm sankcji z art. 7 TUE*, [w:] *Challenges for the application of rule of law in European States*, ed. M. Bainczyk, Instytut Zachodni, Poznań 2019.

³³ Wyrok FTK z 5 maja 2020 r., teza 105.

- Nußberger A., *Die Crux des letzten Wortes Basta? Gerichte haben eine dienende Funktion*, „Frankfurter Allgemeine Zeitung”, 20.05.2020, <https://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/gerichte-die-crux-des-letzten-wortes-16777590.html> [dostęp: 2.12.2020].
- Obwexer W., *AEUV Artikel 2 [Arten von Zuständigkeiten]*, [in:] *Europäisches Unionsrecht*, Hrsg. von H. von Groeben, J. Schwarze, A. Hatje, Nomos, Baden-Baden 2015.
- Pechstein M., Nowak C., Häde U., *Frankfurter Kommentar*, Mohr Siebeck, Tübingen 2017.
- Schorkopf F., *Value Constitutionalism in the European Union*, „German Law Journal” 2020, Vol. 21, Issue 5.
- Wójtowicz K., *Kontrola konstytucyjności aktów Unii Europejskiej podjętych ultra vires – między pryncypiami a lojalną współpracą*, [w:] *W służbie dobru wspólnemu*, red. R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2012.

Abstract

Gloss to the Federal Constitutional Court judgment of 5th May 2020 regarding the European Central Bank bonds

On 5 May 2020, the FCC issued a judgement which is of prime importance for the further development of the European integration. In its ruling, the court did not apply the ratio decidendi for the decision of the EBC Council, made by the CJEU in its judgement from December 2018. However, the FCC observed an infringement by the EBC Council of the proportionality principle and a violation of the entrusted competences principle by both institutions, i.e. by the EBC Council and the CJEU and their acts were found to be issued outside the scope of competence (so-called *ultra vires* acts). In the above ruling, the FCC activated most of the constitutional principles and institutions created as of the 1970s to protect the primacy of the Basic Law of the Federal Republic of Germany. The judgement is a clear veto of the federalisation of the EU.

Key words: European Union, Germany, *ultra vires*, primacy of the constitution, principle of transferred powers, ECB

Streszczenie

Glosa do wyroku FTK z 5 maja 2020 r. w sprawie obligacji EBC

W dniu 5.05.2020 r. FTK wydał istotny z punktu dalszego rozwoju integracji europejskiej wyrok. W swoim orzeczeniu nie zastosował bowiem wykładni decyzji Rady EBC, dokonanej przez TS UE w wyroku z grudnia 2018 r. FTK stwierdził natomiast naruszenie przez Radę EBC zasady proporcjonalności, a także naruszenie zasady kompetencji powierzonych przez obie instytucje tj. przez Radę EBC i TS UE, a ich akty zakwalifikował jako akty wydane z przekroczeniem kompetencji tzw. akty *ultra vires*.

W omawianym orzeczeniu FTK zaktywizował większość wytworzonych od lat 70. XX w. zasad i instytucji konstytucyjnoprawnych, mających na celu ochronę nadrzędności Ustawy Zasadniczej RFN. Wyrok stanowi wyraźne veto w stosunku do federalizacji UE.

Słowa kluczowe: UE, RFN, nadrzędność konstytucji, ultra vires, zasada kompetencji powierzonych, EBC

