

WOKÓŁ ZASADY POMOCNICZOŚCI. KILKA UWAG O JEJ ZNACZENIU I GWARANCJACH W UNII EUROPEJSKIEJ

MARIA KRUK

Zasada pomocniczości (subsydiarności) jest współcześnie obszernie opisywana i analizowana przede wszystkim w literaturze dotyczącej integracji europejskiej, gdzie zwłaszcza od wprowadzenia jej do Traktatu z Maastricht stała się jedną naczelną politycznych i prawnych zasad ustrojowych UE. Wkracza tam przede wszystkim w relacje między Unią a państwami członkowskimi w odniesieniu do działalności prawodawczej, ale jest zasadą znacznie bardziej uniwersalną, choćby dlatego, że jej rodowód sięga antyku, zaś potem ugruntowała ją społeczna nauka Kościoła¹. Pierwotnie stanowiła zatem zasadę funkcjonującą w sferze publicznej (w tym w prawie publicznym), a więc rządzącą relacjami między państwem a wspólnotami obywatelskimi oraz wspólnotami społecznymi (różnych szczebli) a jednostką, czy mówiąc ogólniej – relacjami między władzą a obywatelem, jakkolwiek ustanowienie demokracji parlamentarnej, a zwłaszcza państwa socjalnego (*l'Etat-providence*²) w znacznej mierze przesłoniło jej znaczenie, do czasu powrotu na scenę w związku z integracją europejską. Obrazowo tę nową odsłonę roli pomocniczości przedstawia Chantal Delsol pisząc

„...l'émergence de l'institutions européennes pose le problème majeur de la coexistence d'instances autonomes et souveraines sous le même dessein commun. La question de l'attributions de compétences incite les artisans du projet européen à se tourner vers l'idée de subsidiarité qui pourrait permettre de guider la réflexion à cet égard. Ce qui explique que le principe ressurgisse, tout récemment, des musée ou il avait été reléqué”³.

¹ Omówienie zasady pomocniczości (subsydiarności) i jej relacji z państwem i władzą państwową w aspekcie historycznym, filozoficznym i społecznym zob. Ch. Delsol, *L'Etat subsidiaire. Ingérence et non-ingérence de l'Etat: le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, Paris 2015, s. 374. (wcześniejsze wydania tej książki: Ch. Millon-Delsol).

² *Ibidem*, s. 346.

³ *Ibidem*, s. 345 („...pojawienie się instytucji europejskich stawia istotny problem współistnienia instancji autonomicznych i suwerennych w tej samej wspólnej strukturze. Problem przekazania kompetencji skłania twórców projektu europejskiego do zwrócenia się w stronę idei subsydiarności, która

Inna autorka dodaje, że po tym ożywieniu w Traktacie z Maastricht, drugą młodość („une seconde jeunesse”) uzyskała ona w Traktacie z Lizbony, do którego została wpisana „wielkimi literami”, stając się zarazem zasadą podziału kompetencji oraz kontroli jego efektywności.⁴

Nie podejmując dalszych rozważań o historii tej zasady, warto natomiast przypomnieć w tym zakresie znaną formułę określającą najbardziej lapidarnie jej treść, a mianowicie: „1) tyle wolności, ile można, tyle uspołecznienia, ile koniecznie potrzeba; 2) tyle społeczeństwa, ile można, tyle państwa, ile koniecznie potrzeba⁵. I gdyby przenieść projekcję tej zasady na zintegrowaną Europę, można by konsekwentnie powiedzieć „tyle państwa członkowskiego, ile można, tyle Unii, ile koniecznie potrzeba”⁶.

W taki oto sposób, zarówno pod wpływem przypomnienia zasady pomocniczości w prawie europejskim, jak i jako zasady prawa publicznego, została ona wprowadzona do polskiej Konstytucji z 1997 r., gdzie w Preambule utrwalono jej obecność w charakterze jednego z fundamentów państwa w stanowieniu praw podstawowych, które mają być oparte m.in. na „zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”. Warto przypomnieć ten fakt nie tylko dlatego, że odwołanie się *expressis verbis* do zasady pomocniczości nie jest w konstytucjach europejskich powszechne⁷, ale także dlatego, że czyniąc ważnym aspektem aksjologicznym ustroju zasadę relacji między władzą a obywatelem, Konstytucja RP dokonuje swoistej wykładni jej najbardziej uniwersalnego przesłania. I być może warto to uwzględnić przy analizie zasady pomocniczości w kontekście relacji w ramach Unii. I to z dwu powodów. Po pierwsze dlatego, że dotyczy ona stosunku Unii i państw członkowskich UE (parlamenty tych ostatnich pilnują jej respektowania), po drugie dlatego, że traktaty (protokoły) nadają jej znaczenie zasady rządzącej wprost relacją z obywatelem („podejmowanie decyzji na poziomie możliwie najbliższym obywatelom Unii⁸). Co stanowi swoistą lapidarną odpowiedź na zjawisko „deficytu demokracji” i konsekwentnie prowadzi do tego najbardziej uniwersalnego aspektu zasady pomocniczości, niż tylko wąski zakres wykonywania w Unii kompetencji nie zastrzeżonych do jej wyłączności. A może pobrzmiewa w tym także dawna idea Jean’a Monneta o jednoczeniu nie tyle państw, co ludzi.

Trzeba zatem w tym kontekście powrócić do pewnych wątków genezy Wspólnot Europejskich. Ich powołaniu towarzyszyły wzniosłe idee integracji politycznej, nawet włącznie z ideą Stanów Zjednoczonych Europy, narodzoną już w XIX w. (Victor Hugo, żeby tylko wspomnieć to jedno nazwisko), przypomnianą w XX w. (Winston Churchill w Zurychu w 1946 r.)⁹ i powtórzoną w XXI w. (np. Giscard d’Estaing, wśród propo-

mogłaby służyć za przewodniczkę w refleksji na ten temat. Co wyjaśnia, że zasada ta została wydobyta, całkiem niedawno, z lamusa, do którego była już odesłana”) (tłum. MK).

⁴ Florence Chaltiel Terral, *Petites affiches*, 03 mai 2013, nr 89, s. 4; <http://www.lextenso.fr/weblextenso/article/print?id=PA201308903> [dostęp: 9.07.2015].

⁵ Wg E. Popławska, *Zasada pomocniczości (subsidiarności)*, [w:] *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, W. Sokolewicz (red.), Wyd. Sejmowe 1998, rozdz. XI, s. 191–192.

⁶ Pełną triadę prezentuje E. Popławska, *Zasada subsidiarności w traktatach z Maastricht i Amsterdamu*, Warszawa 2000, s. 14, definiując trzeci przypadek jako relację między państwem a organizacją między(ponad)narodową.

⁷ Niemcy i Portugalia przywołują ją w kontekście integracji europejskiej.

⁸ Protokół 2 w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności.

⁹ Znakomity przegląd historii idei integracji od średniowiecza zob. L. Cartou, *L’Union européenne. Traité de Paris-Rome-Maastricht*, 2 ed., Paris 1996, s. 30–37 (także późniejsze edycje).

zycji tytułu swej makiety konstytucji europejskiej), odnawianej w kolejnych projektach konstytucji europejskiej¹⁰, których, począwszy od projektu Spinelliego, było wiele na długo przedtem, zanim ostatnia propozycja została ostatecznie sfinalizowana w formie traktatu¹¹ i upadła¹². Warto o tym wspomnieć, ponieważ właśnie idea integracji politycznej, w pewnym sensie systematycznie kontynuowana, powodowała owo odżywianie i odwoływanie się do zasady pomocniczości, włączonej do aksjologii całego europejskiego projektu unii politycznej. Ale zanim najpierw pojawiły się jego przesłanki, i w efekcie Unia Europejska, jako jego ucieleśnienie, idea integracji została wdrożona w życie w realistycznej wersji Wspólnot o charakterze gospodarczym. I choć idei zjednoczenia Europy o szerszym horyzoncie nie zaniechano, to pierwsza wersja integracji instytucjonalnej charakteryzowała się współpracą rządową w materii ekonomicznej (wspólnoty: węgla i stali, gospodarcza, energii atomowej, czyli EWWiS, EWG, EWEA), a przewidziane w traktatach instytucje miały genetycznie charakter wykonawczy. I taki też charakter miały podstawowe wspólnotowe akty normatywne – rozporządzenia, akty typowe dla władzy wykonawczej, która to terminologia w odniesieniu do tych aktów formalnie do dziś jest zachowana po odrzuceniu koncepcji ustaw europejskich przewidzianych w traktacie konstytucyjnym, chociaż nowa formuła włączenia do procedury prawodawczej Parlamentu Europejskiego i znacznie szerszego zróżnicowania źródeł prawa unijnego każe pewną kategorię rozporządzeń traktować jak ustawy¹³. I mimo że pierwotne Zgromadzenie składało się z delegatów parlamentów państw członkowskich, one same niezbyt aktywnie utrzymywały kontakt z decydem europejskim¹⁴, słabo aktywizowały swe komisje ds. europejskich (o ile takie były powołane) i także mało aktywnie baczły na respektowanie subsydiarności. Rychło zatem pojawiło się oskarżenie struktury wspólnotowej o deficyt demokracji i to określenie, użyte – jak przypomina literatura – po raz pierwszy w 1979 roku przez deputowanego europejskiego Davida Marquanda¹⁵, stało się symbolicznym kołem napędowym do śmielszego rozwoju

¹⁰ Zob. M. Kruk, *Konstytucja dla Europy*, „Przegląd Legislacyjny” 1995, nr 3 oraz idem, *Tworzenie konstytucji europejskiej (przegląd wybranych projektów)*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 1.

¹¹ Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy z 2004 r., zwany Traktatem konstytucyjnym, zob. J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie konstytucyjnym*, Warszawa 2005.

¹² Procedurę ratyfikacji przerwały negatywne referenda w Holandii i Francji. Sądząc jednak po bardzo obszernej literaturze europejskiej, jaką pozostawiła po sobie ta «konstytucja», była to jednak fascynująca idea doktrynalna.

¹³ Próbę odejścia od dominacji rozporządzenia we wspólnotowym systemie aktów normatywnych podjęto w traktacie konstytucyjnym, który, jak wspomniano, wprowadzał z jednej strony pojęcie konstytucji («Konstytucja dla Europy»), z drugiej pojęcie ustawy i konsekwentnie uczynił rozporządzenia aktami typu rządowego, zwłaszcza wykonawczymi, co w sumie, imitując narodową hierarchię źródeł prawa, sugerowało zależność ich pozycji w tej hierarchii od charakteru ciała prawodawczego, nawet jeśli należało nadać tym pojęciom (aktom unijnym) nieco specyficzne znaczenie, zob. M. Kruk, *Wybrane zagadnienia systemu źródeł prawa w projekcie Unii Europejskiej*, [w:] M. Kruk, J. Wawrzyniak (red.), *Polska w Unii Europejskiej*, Zakamycze 2005, s. 191.

¹⁴ Zob. D. Fromage, *Les parlements dans l'Union européenne après le traité de Lisbonne. La participation des parlements allemands, britanniques, espagnols, français et italiens*, L'Harmattan, Paris 2015, s. 42 i in. Autorka wskazuje, że jedynie izby brytyjskie, zwłaszcza Izba Gmin, żywiej interesowały się problematyką subsydiarności, ze względu na zakorzenioną w tym kraju tradycję supremacji i suwerenności parlamentu.

¹⁵ Przy okazji zastąpienia głosowania jednomyślnego przez większościowe w Radzie Ministrów, co eliminowało narodowe weto. Wg D. Fromage, *op. cit.*, s. 20 (przypis 5). Jak dodaje autorka, ograniczało to skuteczną kontrolę parlamentów narodowych nad własnymi rządami w procesie podejmowania

owego projektu politycznego, czego znakiem firmowym były w 1979 r. bezpośrednie wybory Parlamentu Europejskiego i pojawiające się wspomniane projekty konstytucji europejskiej. Ale była to także inspiracja do wzbogacania form partycypacji demokratycznej i kontroli ze strony parlamentów państw członkowskich i samego Parlamentu Europejskiego, a tym samym traktowania „Europy” nie tylko jako formy współpracy ekonomicznej, ale i organizmu politycznego, bezpośrednio powiązanego z obywatelami (europejskimi). To zaś wymagało demokratycznej legitymizacji instytucji owej Europy, jako politycznego bytu (określanego wówczas często jako organizacja ponadnarodowa, czasem jako organizacja międzynarodowa *sui generis*), stopniowo dokonywanej coraz szerzej przez parlamenty będące instytucjami demokracji przedstawicielskiej; z jednej strony drogą kompetencyjnego doinwestowania własnego, europejskiego parlamentu, z drugiej – stworzeniem organizacyjnej płaszczyzny współpracy i wpływu parlamentów państw członkowskich, głównie ich organów ds. europejskich, w postaci COSAC (1989)¹⁶.

Przy komentowaniu Traktatu z Maastricht, który w uczynieniu z pomocniczości zasady traktatowej odegrał wówczas główną rolę, zwracano uwagę, iż powołując Unię Europejską nie oznacza on tylko: „końca Europy ekonomicznej i początku Europy politycznej, ale symbolizuje początek Europy demokratycznej i (...) zamknięcie czterdziestu lat Europy technokratycznej”¹⁷. Taka i wiele podobnych wypowiedzi świadczą, że m.in. wprowadzoną w Traktacie z Maastricht zasadę subsydiarności postrzegano jako obiecującą zasadę ustrojową w kompleksie instytucji prawnych demokratyzujących integrację w wymiarze ogólnounijnym (w Traktacie o Unii Europejskiej). Natomiast jej bardziej skonkretyzowane sformułowanie znalazło się w Traktacie o Wspólnocie Europejskiej, gdzie zasada ta stanowiła kryterium przy wykonywaniu kompetencji nienależących do sfery kompetencji wyłącznych Wspólnoty. Jak zwraca uwagę Cezary Mik, Traktat z Maastricht nie wprowadził jednak jeszcze dwu istotnych elementów: powiązania pomocniczości z dyspozycją podejmowania decyzji jak najbliżej obywateli i ustanowienia parlamentów narodowych „instytucjonalnymi” strażnikami jej realizacji¹⁸.

Jako zasada z zakresu aksjologii Unii, pomocniczość – jak wyżej wspomniano – dotyka dwu obszarów. Po pierwsze, podziału kompetencji między Unią a państwami członkowskimi, a ściślej sposobu wykonywania przez Unię tych kompetencji – jak się powszechnie zauważa, choć nie jest pewne czy słusznie tych tylko – które nie należą do sfery jej kompetencji wyłącznych, lecz do sfery tzw. kompetencji dzielonych. I w ten sposób zasada ta koncentruje się na podejmowaniu przez organy Unii decyzji

decyzji europejskiej, tworząc w ten sposób deficyt demokratyczny, który mógłby być przezwyciężony jedynie przez Parlament Europejski.

¹⁶ *Conférence des organes spécialisés dans des affaires communautaires*. COSAC posiada b. bogatą literaturę, w lit. polskiej zob. m.in. E. Popławska, *Formy współpracy parlamentów narodowych w Unii Europejskiej*, [w:] M. Kruk, E. Popławska (red.), *Parlamenty a integracja europejska*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2002, s. 193 i n.; *ibidem* teksty innych autorów (J. Barcz, J. Jaskiernia) o współpracy konkretnych parlamentów narodowych w UE

¹⁷ D. Wolton, *La dernière utopie. Naissance de l'Europe démocratique*, Paris 1992, s. 11.

¹⁸ C. Mik, *Raport i wytyczne do celów kontroli poszanowania zasady pomocniczości*, [w:] *Parlamenty narodowe wobec zasady pomocniczości w świetle prawa i praktyki Unii Europejskiej*, BAS, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2015, s. 10 i n. Opracowanie to zawiera opis historii i skrupulatną analizę prawnego aspektu zasady pomocniczości w traktatach UE i TFUE.

w zakresie normatywnym (wydawania aktów ustawodawczych¹⁹). Po drugie, wyraża ona szerszą demokratyczną zasadę, że kompetencje wykonywane mają być „jak najbliżej obywateli”. W sferze ogólnopolitycznej zasada w takim ujęciu brzmi doskonale i mieści się w ogólnej aksjologii integracji europejskiej, która, jak wcześniej już była o tym mowa, oskarżana o deficyt demokracji zmierza, zwłaszcza w sferze deklaracji, do podejmowanie wszelkich kroków sprzyjających usuwaniu owego deficytu. Na tym tle refleksję musi wywoływać problem, w jaki sposób pogodzić można fakt wydawania przez strukturę *supranational* (ze wszystkimi zastrzeżeniami ułomności tego określenia, ale i z odwołaniem się do jego zalety ilustrującej szczebel organizacyjny, na którym podejmowane są decyzje), a więc na najwyższym szczeblu organizacji władzy publicznej, aktu normatywnego (decyzji) w trybie respektującym wymóg, aby była podjęta jak najbliżej obywateli. Uarte kategorie pojęciowe wiążą bowiem decyzje podejmowane „jak najbliżej obywateli” bądź z autorstwem organów samorządowych lub udziałem wspólnot obywatelskich (inicjatywy lub konsultacje w ramach społeczeństwa obywatelskiego), bądź wprost w formach demokracji bezpośredniej. Jest oczywiste, że decyzje Unii, zwłaszcza normatywne, nie są podejmowane arbitralnie, lecz stanowią wynik wpływu różnych podmiotów ściślej lub luźniej reprezentujących i powiązanych z obywatelami, jak zwłaszcza Parlament Europejski (mandat przedstawicielski) i Rada (członkowie rządów państw członkowskich), przy określonych uprawnieniach parlamentów narodowych, zwłaszcza w zakresie kontroli ich rządów. Jednak nie jest to bezpośredni kontakt z obywatelami, chyba żeby realizowano europejską inicjatywę prawodawczą lub także referendum (plebiscyt), ale i tak byłoby to rzadką praktyką. Co więcej, nawet pozostawienie decyzji państwom członkowskim (a więc gdy zasada pomocniczości działa tak dalece, iż przesądza o podjęciu decyzji na szczeblu krajowym) nie daje żadnej gwarancji, że zostanie ona w poszczególnych państwach członkowskich podjęta jak najbliżej obywateli lub przez samych obywateli, nawet gdyby obiektywnie było to możliwe²⁰. W tej sytuacji zasada pomocniczości, a zwłaszcza ów „proobywatelski” wymóg, może być traktowana jako pewna ogólna dyrektywa polityczna, która rządzi nie tyle konkretnym (zwłaszcza każdym) procesem prawodawczym, ile przyczynia się do ukształtowania ogólnej filozofii stanowienia prawa i podejmowania decyzji w Unii i jej państwach członkowskich.

I w tym duchu – jak się wydaje – zasada pomocniczości jest postrzegana w art. 5 ust. 1 TUE, który powiada: „Granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania. Wykonywanie tych kompetencji podlega zasadom pomocniczości i proporcjonalności”. Podkreślenie słowa „tych”, a zatem tych przyznanych, czy to w sferze kompetencji wyłącznych czy niewyłącznych, podlega zasadzie pomocniczości. Unia musi zatem baczyć na sens pomocniczości także wtedy, gdy realizuje swoje wyłączne kompetencje (prawda, że większe znaczenie w tym przypadku może mieć zasada proporcjonalności,

¹⁹ Tak tłumaczony jest termin *actes législatives*, pozwalający tłumaczyć *actes non législatives* jako nie ustawodawcze, co nie odbiera im charakteru normatywnego, podczas gdy tłumaczenie „prawodawcze” i „nie prawodawcze” (ew. legislacyjne/nie legislacyjne) sugeruje brak normatywności tych ostatnich. Jednak pojęcie aktów prawodawczych, jako ogólniejsze, jest także powszechnie stosowane.

²⁰ W Polsce np. pojawił się duży problem społeczny na tle ustawy o obniżeniu wieku obowiązkowej skolaryzacji dzieci: kto powinien podejmować decyzję o zdolności dziecka do podjęcia nauki w szkole – rodzice czy państwo?

która zresztą w pewnym zakresie może się z zasadą pomocniczości pokrywać, o czym też dalej). Ten generalny zakres obowiązywania zasady pomocniczości wspomaga też art. 1 Protokołu w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności, który w ust. 1 powiada, iż „[k]ażda instytucja stale czuwa nad poszanowaniem zasad pomocniczości i proporcjonalności, określonych w art. 5 TUE”, nie ograniczając tej zasady tylko do jakiegoś zakresu kompetencji Unii.

Prowadzi to do drugiego aspektu zagadnienia, a mianowicie uwzględniania (przestrzegania) zasady pomocniczości w odniesieniu do treści stanowionego prawa. Nie tyle ważne staje się wówczas to, kto stanowi normę, ale to, ile ta norma pozostawia swobody niższym wspólnotom i jednostkom i jak je w ten sposób wyposaża w uprawnienie do własnej decyzji. Ten aspekt nie jest jednak tak uważnie rozważany, a zwłaszcza „rozliczany” w kontekście zasady pomocniczości w UE²¹. Co nie znaczy, że sam problem jest ignorowany. Jest on bowiem, a zwłaszcza powinien być, realizowany na bazie innych zasad demokratycznych, zwłaszcza decentralizacji, samorządności (lokalnej, społecznej, zawodowej), społeczeństwa obywatelskiego i jego organizacji, demokracji bezpośredniej (inicjatywy ludowej, referendum), co wszystko jest zresztą *par excellence* elementem pomocniczości rozumianej uniwersalnie, wspomaganą prawami i wolnościami człowieka i obywatela, zasadą proporcjonalności i innymi. Cały szereg zasad wyrażonych w traktatach, gdyby spojrzeć na nie z punktu widzenia pomocniczości, okazałyby się w istotny sposób współrealizującymi tę zasadę. Wystarczy sięgnąć do motywów i zasad otwierających TUE, WE czy TFUE, aby w większości z nich pośrednio lub bezpośrednio odnaleźć te motywy zasady pomocniczości, które w istocie stanowią jej sens, czyli wszystkie te, których celem jest to, co Konstytucja RP określa jako „umacnianie uprawnień obywateli i ich wspólnot”²².

Wskazywałyby to też, że zasada pomocniczości nie stanowi jedyne wytrycha do procesu decyzyjnego „jak najbliżej obywateli”, a zwłaszcza „dla obywateli”, ale działa w całym demokratycznym otoczeniu, stanowiąc jego składnik, nawet jeśli jej moc sprawcza nie jest formalnie identyfikowana w każdym konkretnym przypadku. I być może tak właśnie, uniwersalnie, powinna być rozumiana, a zatem respektowana w każdym działaniu w ramach całej Unii, zarówno na tym szczeblu, na którym Unia (jej instytucje) działa samodzielnie, jak i następnie na szczeblu kompetencji, które wykonywane są w pewnym sensie wspólnie przez UE i państwa członkowskie (zob. dalej), i wreszcie ostatecznie – na szczeblu państw członkowskich, które w ramach swoich własnych kompetencji także powinny podejmować decyzje z uwzględnieniem zasady pomocniczości. Jednym słowem, zasada ta powinna przenikać całą „filozo-

²¹ Zresztą w praktyce polskiej, mimo wyrażenia wprost zasady pomocniczości w Konstytucji, rzadko jest ona, jako taka, przywoływana przy stanowieniu prawa, nawet jeśli to prawo z natury swej realizuje tę zasadę.

²² Przy takiej interpretacji, jaką jej nadaje polska Konstytucja, a mianowicie umacniania uprawnień obywateli i ich wspólnot, może ona pozwolić na uwzględnianie, w toku regulacji danych spraw, określonych, i mających różny charakter, interesów poszczególnych wspólnot nawet wtedy, gdy realizowanie ich z pominięciem tej – wynikającej z pomocniczości – dyrektywy, mogłoby wywoływać zastrzeżenia z punktu widzenia zasad ogólnych (np. w zakresie uwzględniania przez państwo specyficznych interesów danej wspólnoty, pozornie kłócących się z jakąś inną, czy jakimiś innymi, zasadami ogólnymi, choćby przykładowo: dodatkowe uprawnienia jakiejś wspólnoty (np. mniejszości narodowościowej, religijnej) wobec zasady równości podmiotów i obywateli czy laickości państwa.

fię” funkcjonowania zintegrowanej „Europy”. I w pewnym sensie sformułowanie to znajduje potwierdzenie w art. 5 ust. 3 TUE, gdy nakazuje on dostrzegać w odniesieniu do państwa członkowskiego nie tylko szczebel centralny, ale też regionalny i lokalny. Rezygnacja z podjęcia działania prawodawczego Unii z uwagi na ocenę, iż dana kwestia byłaby lepiej (skuteczniej) rozstrzygnięta przez władze regionalne czy wspólnoty lokalne, może także stanowić wskazówkę dla państwa członkowskiego, aby i ono respektowało zasadę pomocniczości. Zwłaszcza, że – jak dostrzegła cytowana tu Diana Fromage – w RFN często uzasadnione opinie w kwestii naruszenia zasady pomocniczości przygotowywane są przez jeden z krajów, co oznacza, że członkowie rządów regionalnych nie pozostają bierni wobec prawa do wyrażenia takiej opinii przez parlament federalny, który ostatecznie przejmuje ich opinie²³.

O ile takie uniwersalne postrzeganie pomocniczości akcentuje jej materialny aspekt, o tyle wykorzystanie tej zasady, jako zarazem kryterium podziału kompetencji i dyrektywę kształtowania sposobu podejmowania decyzji, kładzie bardziej nacisk na jej aspekt proceduralny. I to właśnie ten aspekt, zresztą zgodnie z trzecim elementem wspomnianej wcześniej triady (zostawić państwu członkowskiemu to, co – z punktu widzenia postawionego celu – nie musi być realizowane centralnie), został tak właśnie *expressis verbis* wyrażony w art. 5 ust. 3 TUE. Wskazuje on, że

„w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji, Unia podejmuje działania” zgodnie z zasadą pomocniczości, to znaczy „tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez Państwo Członkowskie”.

Przepis ten jest dobrze znany i nie ma potrzeby powoływania go w całości, ale widać w nim wyraźnie ów element zasady proceduralnej, kiedy wskazuje się, w jakiej konkretnej sytuacji ma być ona zastosowana (kryterium), a także w innym sensie – aspektu materialnego, w drugim zacytowanym fragmencie przepisu²⁴, w postaci swoistej definicji pomocniczości odniesionej do konkretnej sytuacji. Co więcej, zasada pomocniczości ma tu szczególną rolę do odegrania: stanowi ona kryterium podziału kompetencji w tej sferze, która nie jest domeną wyłącznych kompetencji ani Unii, ani państw członkowskich.

W ten sposób, poza przesłaniem ogólnym przestrzegania (stosowania) zasady pomocniczości (wszystkie instytucje UE wobec kompetencji przekazanych Unii), traktat umiejscawia pomocniczość w punkcie, w którym przecinają się kompetencje Unii i państw członkowskich. Ma ona działać, gdy Unia sięga po kompetencję ze sfery uznanej za dostępną zarazem dla Unii, jak i dla państw członkowskich, czyli sfery obejmującej kompetencje, które mogą być wykonywane zarówno przez organy jednego, jak i drugiego szczebla. Jak widać zasadę pomocniczości postawiono na straży przestrzegania podziału kompetencji w tej sferze, gdzie potencjalnie może pojawić się konflikt. Pytanie tylko, czy jest wystarczająca dla realizacji celów, do pilnowania których ją wyznaczono? Zanim odpowie się na to pytanie, wypada się przyjrzeć istocie zjawiska, zwanego podziałem kompetencji.

²³ D. Fromage, *Les Parlements...*, op. cit., s. 268.

²⁴ A. Puđło, *Rola parlamentu narodowego w sprawach UE po wejściu w życie Traktatu z Lizbony*, Warszawa 2014, s. 73, zwraca uwagę przede wszystkim na charakter materialny całego tego przepisu.

Podział kompetencji jest pojęciem stosowanym przede wszystkim w państwach federalnych, ale można je odnieść także do innych struktur złożonych, przede wszystkim, gdy taką strukturę złożoną tworzą państwa (obok federacji mogą to być konfederacje, organizacje międzynarodowe lub struktury pośrednie). Zawsze jednak występuje podobny mechanizm, charakteryzujący się tym, że podmioty tworzące wspólnie ową, obejmującą je, (nową) strukturę, pierwotnie wyposażone w pełnię uprawnień, ich część przekazują na jej rzecz. Aby jednak nie operować pojęciami abstrakcyjnymi, przyjrzyjmy się podziałowi kompetencji w państwie federalnym, zwanym często państwem związkowym (w przeciwieństwie do konfederacji, określanej jako związek państw – o ile podziela się tę klasyczną definicję federacji, która zakłada, że jest to państwo²⁵). Ale w istocie rzeczy nie chodzi tu o federację *sensu stricto*, ile o pewien model, który może mieć znaczenie w rozważaniach o pomocniczości w UE.

Powstanie państwa federalnego odbywa się na podstawie umowy (*foedus*)²⁶, w której umawiające się państwa suwerenne, przysze podmioty federacji, tworzą nowe państwo i przekazują temu nowemu podmiotowi prawa międzynarodowego część kompetencji do wyłącznego wykonywania, a więc same z nich rezygnują (podobnie jak – z reguły – z własnej podmiotowości prawnomiędzynarodowej). Tak powstaje sfera kompetencji wyłącznych federacji. Część zaś swoich pierwotnych kompetencji zachowują i w ten sposób powstaje sfera kompetencji wyłącznych podmiotów federacji – państw (stanów, landów, republik, kantonów itp.) tworzących federację, które zatrzymały wyłącznie dla siebie nieprzekazane kompetencje²⁷. Jednak tak ścisły i wyczerpujący podział kompetencji z reguły się nie zdarza, ponieważ zawsze istnieje znaczna kategoria spraw, w odniesieniu do której część kompetencji przyznaje się federacji, część wykonuje podmiot federacji. Przykładowo taką sferą może być wymiar sprawiedliwości, realizowany w ramach podmiotów federacji (w stanach, kantonach, landach, republikach), ale częściowo – np. sądownictwo najwyższego szczebla – należy do federacji (Federalny Sąd Najwyższy, Trybunał Administracyjny, Federalny Sąd Konstytucyjny); z reguły należy do tej sfery administracja (centralna, regionalna, lokalna), może to być określony dział administracji czy gospodarki: edukacja, infrastruktura, komunikacja, zdrowie, ochrona środowiska, wreszcie służby porządkowe (policja federalna, stanowa) itd. Ta sfera może też być postrzegana, i identyfikowana, nie od strony instytucjonalnej, ale z punktu widzenia legislacji i egzekutywy: np. gdy ustawy stanowi federacja (ustawy federalne), a ich wykonanie należy do podmiotów federacji. Może być to też założenie wskazujące, że istnieje w całym państwie zasada „jednolitości” w jakiejś konkretnej

²⁵ W literaturze nie jest ona podzielana przez wszystkich autorów; często pojęcie federacji jest bardziej elastyczne, poprzez wskazanie takiego lub innego kryterium i minimum koniecznych cech, co pozwala odnieść pojęcie federacji do struktury złożonej z państw suwerennych, ale samej nie stanowiącej państwa. Zob. M. Kruk, *Model integracji europejskiej: adaptacja koncepcji klasycznych czy nowa formuła? Rozważania ustrojowo-prawne*, „Ius Novum” 2016, nr 3.

²⁶ Nie wnika się w tym rozważaniu w często spotykany spór czy podstawą federacji musi być umowa, czy też może być nią konstytucja, czy też ewentualnie konstytucja oparta na umowie domniemanej (politycznej) np. wtedy, gdy federacja powstaje na bazie państwa pierwotnie unitarnego (Czechosłowacja, Belgia). Z punktu widzenia omawianego tu tematu jest to kwestia bez znaczenia, chociaż mogłaby wywołać spór, co do skutków przyjęcia Konstytucji dla Europy (umowa ustanawiająca konstytucję czy „konstytucję?”).

²⁷ Z reguły umowy o federacji, a w ślad za nimi konstytucje federalne, wyczerpująco wymieniają kompetencje wyłączne federacji, choć spotyka się sytuację odwrotną (Kanada).

dziedzinie, co oznacza, że określone kwestie rozstrzygane są na poziomie podmiotów federacji, ale muszą odpowiadać tym samym wspólnym standardom obowiązującym jednolicie w całym państwie (określonym w konstytucji czy ustawach federalnych, jak np. katalog praw człowieka, czy podstawowych obowiązków obywatelskich). Może to wreszcie być domena podmiotów federacji, ale koordynowana przez federację, wspierana przez nią (np. materialnie), uzupełniana itp. Oczywiście nie zawsze da się te kwestie rozdzielić, te „modele” się przenikają i w każdym państwie uregulowane są odmiennie, jak również w odmiennych proporcjach ta „sfera kompetencji” jest podzielona. Zależy to od wielu czynników, w tym np. od okresu, w którym federacja powstawała, od ustroju politycznego całego państwa, celów sfederalizowania się podmiotów pierwotnie niezależnych, ewolucji ustroju itp. Ale ta sfera występuje wszędzie i jest to sfera, w której całość kompetencji w danej materii nie należy wyłącznie ani do federacji, ani do podmiotów federacji. Udział poszczególnych szczebli w ich wykonywaniu może być bardziej lub mniej precyzyjnie określony, może być nawet skonstruowany w sposób konkurencyjny (jeśli lub dopóki nie wykona kompetencji federacja, mogą ją wykonać podmioty federacji); jeśli „wewnętrzny” podział w ramach tej sfery nie jest określony w miarę precyzyjnie, to wówczas musi wkroczyć jakaś decydująca zasada lub kryterium, np. wskazująca, że federacja wykonuje kompetencję wtedy, gdy jest to korzystniejsze z punktu widzenia interesu całego państwa albo równości obywateli lub tp. W zależności od reguł rządzących owym „wewnętrznym” podziałem w tej sferze, sferę tę określać można różnie: sfera kompetencji wspólnych (bo jest realizowana wspólnie, jako że zbiegają się tu kompetencje obu szczebli, choć każdy we własnym zakresie, jak np. przy stanowieniu prawa na szczeblu federalnym i wykonywaniu, także poprzez akty wykonawcze, na szczeblu podmiotów federacji), kompetencji konkurencyjnych (wykona je organ albo tego, albo tego szczebla, ale nie jest to z góry określone, zaś jeden ma wybór), kompetencji podzielonych (kompetencje w tej sferze są podzielone między szczeble wg. określonego kryterium) itp. ale zawsze jest to sfera, gdzie tak czy inaczej następuje zbieg kompetencji i w danych sprawach nie należą one wyłącznie do któregoś z szczebli i w ten sposób można ją określić ogólnie, jako sferę kompetencji wspólnych (sferę, w której sprawy są wspólnie rozstrzygane przez oba szczeble, choć w różnych zakresach)²⁸. Jak łatwo dostrzec, ta sfera kompetencji najbardziej narażona jest na spór kompetencyjny i to nie tylko w zakresie oceny, do kogo powinno należeć wykonanie danej kompetencji, ale i jaką materialną treść może jej wykonanie programować, czyje interesy wzmacniać, czyje osłabiać, a zwłaszcza, czy gwarantuje swoisty kompromis między interesem państwa, jako całości (federacji) a interesami podmiotów federacji lub czy ich nie narusza. Wszak posiadają one własną tożsamość prawną (konstytucyjną) i określony zakres samodzielności (wewnętrznej suwerenności), zachowany z okresu przed federalnego (zwłaszcza, gdy federację utworzyły podmioty suwerenne²⁹). W pewnym sensie uwagi te odnoszą się mogą także do sfery kompetencji

²⁸ Chociaż, gdyby tę sferę określić wg kryterium materialnego, to teoretycznie wyobrażalne jest wskazanie precyzyjnie, które kompetencje w jej ramach wykonuje który ze szczebli i można by w ten sposób kompetencje rozdzielić na wyłączne każdego ze szczebli, ale są to raczej ćwiczenia teoretyczne.

²⁹ Może być charakterystyczne, że gdy powstawała w 1968 roku federacja czechosłowacka na bazie unitarnej i bardzo scentralizowanego państwa, pierwszym aktem było prawne „oddanie” Republikom (Czeskiej i Słowackiej) ich suwerenności państwowej i dopiero na tym gruncie sfederalizowanie

wyłącznych federacji, bo wyłączność wykonywania określonej sfery polityki państwa, nie oznacza działania wbrew interesowi tych podmiotów, które to państwo tworzą albo bez ich wpływu politycznego (konsultacji, zgody, może nawet sprzeciwu)³⁰.

Unia nie jest federacją w myśl najbardziej klasycznej definicji federacji, to znaczy takiej, której kryterium jest istnienie państwa federalnego (w takiej wersji funkcjonują współczesne federacje, właśnie jako państwa związkowe, nawet jeśli w nazwie zachowały historyczną nazwę „konfederacji”, jak Konfederacja Helwetycka, albo Stany Zjednoczone). Jest jednakże związkiem państw czy lepiej unią państw (formalnie od Lizbony – organizacją międzynarodową z osobowością prawną³¹), która posługuje się mechanizmami znanymi federacjom. Niektórzy autorzy nazywają nawet to zjawisko jako „*l'engrenage fédéral*”³² i tym ziarnem jest m.in. właśnie podział kompetencji (literatura, zwłaszcza polska, z zakresu *par excellence* prawa europejskiego z reguły nie poszukuje wzorców w mechanizmach federalnych, uznając, że traktaty są całkowicie oryginalne). Sfera kompetencji wspólnych, żeby ją zatem tak umownie ogólnie określić, występuje wszędzie i problemem może być, jak już wcześniej wspomniano, precyzja wskazania, co w tej sferze wspólnej należy do którego szczebla.

Jak w świetle tego ogólnego mechanizmu wygląda w Unii podział kompetencji? Sfera kompetencji wyłącznych Unii jest w miarę jasno zdefiniowana w art. 2 TFUE, zaś katalog tych kompetencji zawiera art.3, ust. 1 i 2 TFUE³³. Nie ma także wątpliwości co do istnienia sfery kompetencji wyłącznych państw członkowskich; przesądza o niej zasada przyznania, zdefiniowana w art. 5 ust. 1 i 2 TUE, wskazując nie tylko, że Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych, ale także, że „wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do państw członkowskich”. Pozostaje zidentyfikować sferę tych kompetencji, które nie należą wyłącznie do żadnego ze szczebli. W traktatach są przedstawiane w różny sposób i także różnie nazywane, stąd w literaturze niekiedy się je oddziela i uważa, że traktaty wymieniają pięć rodzajów kompetencji Unii. Po pierwsze – wyłączne, następnie – dzielone; dalej – służące wspieraniu, koordynowaniu i uzupełnianiu działań państw członkowskich; jako kolejne – kompetencje wspierania i koordynowania polityk gospodarczych i zatrudnienia, a wreszcie – kompetencje Unii w zakresie wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa³⁴. Potraktowanie tych katalogów jako odrębnych typów kompetencji wydaje się niepotrzebne. Z wyjątkiem pierwszej, wszystkie są dzielone, czyli tworzą

ich, choć odzyskały (a raczej uzyskały) tę suwerenność w sferze czysto prawnej. Co jednak miało swoje znaczenie, gdy federacja w 1992 r. się rozwiązywała, bo czyniły to dwa równoprawne, suwerenne podmioty.

³⁰ W tej kwestii zob. też M. Kruk, *Model integracji...*, *op. cit.*

³¹ Zob. m.in. J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie z Lizbony. Traktaty stanowiące Unię Europejską. Stan obecny oraz teksty skonsolidowane w brzmieniu Traktatu z Lizbony*, Wyd. 1, Warszawa 2008, s. 46.

³² H. Oberdorff, *L'adaptation de la République Française à l'Union européenne*, [w:] *Europe(s), Droit(s) européen(s), Liber Amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, ed. Bruylant, Bruxelles 2015, s. 781.

³³ Katalog tych kompetencji zresztą potwierdza, że trudno mówić o federacji, ponieważ daleki jest on od klasycznych kompetencji wyłącznych państwa federalnego.

³⁴ Tak J. Maliszewska-Nienartowicz, *System instytucjonalny i prawny Unii Europejskiej*, Toruń 2010, s. 231, powołując się na K. Kowalik-Bañczyk (w przyp. 35). Powściągliwie jednak odnosi się do takiego pomysłu J. Barcz, systematyzując je tylko pod względem merytorycznym, zob. J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie...*, *op. cit.*, s. 47 i nast.

tę sferę, która nie należy do kompetencji wyłącznych żadnego ze szczebli, co oznacza, że zbiegają się w niej kompetencje zarówno Unii, jak i państw członkowskich, a tylko poszczególne dziedziny spraw mają różne kryteria „wewnętrznego podziału” i ewentualne wskazanie instrumentów działania, jak np. wspieranie, uzupełnianie itp. (nie jest to jednak w tym opracowaniu przedmiotem szerszej analizy). W przypadku określonych jako dzielone, rządzi tym podziałem kryterium, dające Unii pierwszeństwo wyboru, jakkolwiek Protokół 8 w sprawie wykonywania kompetencji dzielonych wprowadza dodatkowe, ostrzejsze kryterium, co – mówiąc na marginesie – jeszcze bardziej podkreśla ową „wspólność” działania w tej sferze kompetencji³⁵. W niektórych wymienionych sprawach traktat określa cel działania Unii na rzecz państw członkowskich (wspieranie, koordynowanie, uzupełnianie) lub, w innych, tylko wspieranie i koordynowanie, wreszcie w kolejnych wskazano na stopniową realizację wspólnej polityki w istocie dość szczegółowo „rozpisaną” na głosy, zwłaszcza zaś na zakres działania Unii. W sumie występuje w wymienionych dziedzinach wspólny mianownik, jakim jest właśnie sfera kompetencji wspólnych, wobec której traktaty wskazują, jakiego rodzaju działania w określonych sprawach przypisane są Unii. W jednych przypadkach precyzyjniej, w innych mniej precyzyjnie. Kryteria są zróżnicowane, a jednym z nich jest zasada pomocniczości na podstawie art. 5 ust. 3 TUE. Wydaje się, że najmniej precyzyjny jest podział w sferze, którą traktat nazywa kompetencjami dzielonymi (art. 4 ust. 1 TFUE). Mimo cyt. wyżej Protokołu 8, nie wskazuje bowiem, jak np. czyni to już w ust. 3 tego artykułu, merytorycznego zakresu kompetencji Unii. Wskazówką jest natomiast (art. 2 ust. 2 TFUE) owa metoda konkurencji, która tworzy generalną zasadę, iż jeśli nie wykona danej kompetencji Unia lub z jej wykonania zrezygnuje – należy ona do państwa członkowskiego, a zatem, jak wyżej już wspomniano, prawodawca Unii ma wybór.

Tu najwyraźniej w roli kryterium jawi się właśnie zasada pomocniczości. I teoretycznie będzie to kryterium jasne, ale czy w praktyce wystarczające? Ingolf Pernice wręcz pyta, czy zasada pomocniczości ma być alternatywą precyzyjnego podziału kompetencji, zwracając uwagę, że niejasna definicja kompetencji Unii może wywoływać obawy państw członkowskich, a także ich struktur regionalnych, o postępującą utratę kompetencji³⁶.

Analiza właściwych przepisów, sytuujących zasadę pomocniczości w tej roli, zwłaszcza najczęściej przywoływanego art. 2 ust. 3 TFUE, który odnosi ją tylko do kompetencji dzielonych, może sugerować, że sięgnięto po nią nie jak po zasadę wspomagającą, nie jak po składnik całego kompleksu instytucji prawnych i reguł organizacyjnych, ale jak po ich namiastkę. Taka pozycja pomocniczości nie musi oznaczać jej negatywnej oceny, przeciwnie, jest to zasada wartościowa w sferze aksjologii ustrojowej Unii, ale trudno oczekiwać, aby zastąpiła inne brakujące ogniwa. Ona powinna stanowić aksjologiczną podstawę dla zbudowania odpowiedniego systemu instytucjonalnego i proceduralnego, czuwającego nad praktycznym wdrażaniem tej zasady w życie. I w Traktacie z Lizbony

³⁵ Jedyny artykuł tego Protokołu powiada, że „[w] odniesieniu do art. 2a ust. 2 TFUE dotyczącego kompetencji dzielonych, jeżeli Unia prowadzi działania w pewnej dziedzinie, zakres wykonywania tych kompetencji obejmuje wyłącznie elementy regulowane przedmiotowym aktem Unii, w związku z czym nie obejmuje całej dziedziny (wg tekstu [w:] *Przewodnik...*, *op. cit.*, s. 466–467).

³⁶ I. Pernice, *Fondement du droit constitutionnel européen*, Paris 2004, s. 9.

taki system został zresztą zbudowany. Jego istotą są uprawnienia parlamentów narodowych w zakresie kontroli przestrzegania zasady pomocniczości.

Bilans działania tego mechanizmu nie wskazuje, aby instytucjom Unii tworzącym prawo unijne, nad którego zgodnością z wymogami pomocniczości ma czuwać, przysparzał zbyt wielu kłopotów, co można oczywiście traktować jako dowód, że pomocniczość nie jest naruszana. Ale może to też wskazywać, że mechanizm jest za słaby, albo że może być skuteczny, ale dopiero w zupełnie ostatecznej, krytycznej sytuacji. Znany autor literatury europejskiej, profesor Jacques Ziller, oceniając analizę praktyki dokonaną przez Diane Fromage, potwierdza jej konstatację i pisze w Przedmowie: „L’analyse est précise et montre à la fois toutes les limites du mécanisme de carton jaune – dont le pois essentiel est bien celui d’une épée de Damocles...”³⁷. Ale jak wiadomo miecz, zawieszony nad głową Damoklesa, aby go przerażać, jednak ostatecznie głowy Damoklesowi nie rozplątał.

Niniejszy tekst nie ma na celu prezentowania dokonywanej w literaturze, i dobrze znanej, analizy skuteczności funkcjonowania systemu oddanego w ręce parlamentów narodowych, choć się do niej odwołuje³⁸. Próbuje natomiast spojrzeć na zagadnienie z punktu widzenia adekwatności strukturalnej owego mechanizmu kontroli pomocniczości do zadania, jakie w tym przypadku postawiono przed samą zasadą.

Ponieważ podział kompetencji jest podobny do konstrukcji stosowanej w państwie federalnym, można zapytać, czy także w zakresie zabezpieczenia instytucjonalnego federalizm ma tu do zaoferowania jakiś wzór? W system ustrojowy państwa federalnego wpisane są bowiem nie tylko określone zasady prawne i polityczne, wynikające ze specyfiki tego państwa, w tym zwłaszcza w zakresie osiągania wspólnych celów przy respektowaniu praw podmiotów federacji, ale także określone zabezpieczenia instytucjonalne.

Najczęstszym elementem systemowym jest reprezentacja podmiotów federacji w federalnych organach władzy, a zwłaszcza odpowiednia dla tego celu struktura organu przedstawicielskiego, pełniącego funkcję ustawodawczą. Parlament federalny jest z reguły dwuizbowy i to jest ten przypadek współczesnej dwuizbowości, kiedy jej sens nie jest kwestionowany³⁹. Zakłada się bowiem, że jedna z izb, wybierana

³⁷ J. Ziller, *Préface*, [w:] D. Fromage, *Les Parlements...*, *op. cit.*, s. 11. („Analiza jest precyzyjna i wskazuje zarazem wszystkie ograniczenia mechanizmu żółtej kartki – której zasadnicze znaczenie jest dokładnie takie samo jak miecza Damoklesa...”) (tłum. M.K.). Sama cyt. autorka konstatuje to na s. 377.

³⁸ Dokonywanych i dostępnych też w literaturze polskiej, zob. A. Pudło, *Rola parlamentu...*, *op. cit.*; W. Gagątek, *Polityczne i prawne znaczenie zasady pomocniczości w UE (po 20 latach od wejścia w życie Traktatu z Maastricht)*, Europejski Przegląd Sądowy, listopad 2013, s. 31; K. Kuszel, M. Zreda, *Opinia dotycząca jakości odpowiedzi Komisji Europejskiej na uzasadnione opinie parlamentów narodowych w sprawie niezgodności projektu aktu ustawodawczego z zasadą pomocniczości*, [w:] *Parlamenty narodowe wobec zasady pomocniczości w świetle prawa i praktyki Unii Europejskiej*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2015, s. 87–135; M. Kupis, *Sejm cztery lata po przyjęciu traktatu z Lizbony*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2014, nr 1, s. 93 i in.; E. Popławska, *Rola parlamentów narodowych w świetle Traktatu z Lizbony*, Przegląd Sejmowy nr 5 z 2010 r., s. 157; *ibidem*, J. Galster, A. Knade-Plaskacz, *Wpływ Traktatu z Lizbony na pozycję Parlamentu Europejskiego*, s. 177.

³⁹ Jak wiadomo, współcześnie szereg parlamentów ukształtowanych jest raczej jako struktury jednoizbowe (czym wyraża się fakt, że nie ma potrzeby reprezentowania w parlamencie różnych interesów społecznych, zwłaszcza wyższych i niższych warstw społecznych (więc i określenie izba niższa i wyższa jest anachroniczne). Tam gdzie dwuizbowość pozostaje, sens drugiej izby jest albo mocno krytykowany („czcigodny anachronizm” powiedział A. Hauriou o Izbie Lordów), albo poszukuje się dla niej nowego

według jednolitej normy przedstawicielstwa na terenie całego państwa (a więc z różną liczbą przedstawicieli z poszczególnych podmiotów federacji, zależnie od ich wielkości) reprezentuje państwo jako całość (federację), natomiast druga, z reguły wybierana w podmiotach federacji w takiej samej liczbie z każdego⁴⁰ niezależnie od wielkości jego populacji, reprezentuje owe podmioty (i przy okazji ich równość prawną) a jej rolą podstawową jest „pilnowanie” w toku procesu prawodawczego (i ewentualnie w wykonywaniu innych funkcji parlamentarnych) nienaruszania prawa podmiotów federacji oraz zapewnianie niezbędnego kompromisu i równowagi w państwie związkowym. Każda z izb reprezentuje więc różne podmioty – jedna federację jako całość, druga jej podmioty członkowskie, a ponieważ podejmują wspólnie decyzje – muszą osiągać ów kompromis i równowagę. Oczywiście, w każdym konkretnym państwie federalnym struktura ta jest zróżnicowana co do szczegółów, ale idea podstawowa jest taka sama. Istotne jest tu zwłaszcza, że izba reprezentująca podmioty federacji ma ten swój cel wyraźnie uświadomiony. Ona nie gubi się w poszukiwaniu swojej tożsamości i pytaniach, czyje interesy wyraża, bo są one celem i istotą jej egzystencji⁴¹. Podobnie zresztą, jak nie powinna mieć analogicznych rozterek izba ogólnokrajowa z jej mandatem przedstawicielskim (reprezentowanie „całego narodu”, rozumianego jako suweren władzy ogólnopaństwowej).

Jak natomiast wygląda sytuacja w Unii? Unia nie jest państwem i w tym sensie nie jest ona instytucjonalną federacją⁴². Posiada jednak ów pierwiastek „różność w jedności”, jest organizacją suwerennych państw, które przekazały na ów szczebel unijny część swoich kompetencji, czyli część suwerenności, które to kompetencje wprawdzie wykonują wspólnie, ale za pośrednictwem instytucji (organów) Unii, tworzących system instytucjonalny UE. Należy więc zapytać, jaki jest ów mechanizm instytucjonalny, który ma czuwać nad przestrzeganiem podziału kompetencji w duchu zasady pomocniczości, stanowiącej główny drogowskaz owego podziału?

Już wcześniej w zasadzie padła odpowiedź, że mechanizm ten nie jest podobny do federalnego, ponieważ w Unii rola ta przypada parlamentom narodowym, nie zaś drugiej izbie PE, wyspecjalizowanej w realizacji tego zadania. Ale analiza struktury władzy prawodawczej w Unii może sugerować podobieństwo do modelu dwuizbowości w RFN. W Republice Federalnej jest to z jednej strony Bundestag, jako izba reprezentująca państwo, jako całość (związek, czyli federację), z drugiej – Bundesrat, jako reprezentacja rządów krajowych (rządów landów), w którym każdy land posiada co najmniej 3 głosy w zależności od liczebności populacji landu, ale głosy landu muszą być oddawane

sensu (izba refleksji), zob. m.in. J. Szymanek, *Druga izba we współczesnym parlamencie. Analiza porównawcza na przykładzie europejskich państw unitarnych*, Warszawa 2005.

⁴⁰ Spektakularnym przykładem może tu być Senat Stanów Zjednoczonych, w którym nawet bardzo różniące się co do wielkości populacji Stany reprezentowane są przez dwóch senatorów każdy. Ale istnieją też wyjątki od tej zasady.

⁴¹ Przedstawiony schemat nie zawsze występuje w takiej wersji w każdym państwie federalnym, izba reprezentująca podmioty federacji może być inaczej wybierana, może mieć zróżnicowane kompetencje itp., ale jest z reguły powoływana w tym samym celu: reprezentowania podmiotów federacji i pilnowania podziału kompetencji.

⁴² Interpretacje są w tym zakresie różne, zob. M. Kruk, *Kilka wizji Europy. Szkic na marginesie aktualnych lektur. Księga Jubileuszowa Prof. Ewy Gdulewicz*, Studia Iuridica Lublinensia, T. XXII, Lublin 2014, s. 93–108.

jednomyślnie. Ustawy uchwalone przez Bundestag wymagają zgody Bundesratu, może też on wyrazić sprzeciw lub w inny sposób, przewidziany w Konstytucji, uczestniczyć w procedurze. Porównanie tej struktury z sytuacją w Unii, gdy decyzję prawodawczą podejmuje Parlament Europejski – izba przedstawicielska reprezentująca całą Unię oraz Rada (Rada UE) – instytucja złożona z ministrów państw członkowskich⁴³, jako reprezentacja rządów krajowych, wydaje się zachęcające. Oczywiście istnieje szereg różnic w kompetencjach poszczególnych ciał i procedurze, ale ogólna struktura tego dualistycznego ciała prawodawczego sugeruje podobieństwo.

Pytanie tylko, czy w zakresie roli ustrojowej podobieństwo między Bundesratem i Radą UE nie wypadłoby nieco słabiej? O ile bowiem druga izba w państwach federalnych, i dotyczy to także niemieckiego Bundesratu, nastawiona jest przede wszystkim na pilnowanie, aby prowadzenie polityki federalnej uwzględniało kompetencje i odpowiedni udział (a także interesy?) podmiotów federacji (Konstytucja RFN powiada, że za pośrednictwem tej izby kraje współdziałają w ustawodawstwie i administracji Federacji), o tyle Rada UE, mimo faktu, że składa się z ministrów państw członkowskich, nie jest *sensu stricto* drugą izbą, biorącą udział w procesie prawodawczym po to, aby pilnować przestrzegania zasady pomocniczości przez główny organ prawodawczy (parlament ogólnounijny), a więc kompetencji państw członkowskich, choćby dlatego, że traktaty nie postrzegają Rady jako dodatkowej izby, która wkracza w procedurę w charakterze interwenienta z określonym celem. Nawet TUE nie akcentuje tego aspektu roli ustrojowej Rady, chociaż zapewnia jawność jej prac ustawodawczych czy równość państw w prezydencji składów, czym pośrednio uznaje reprezentowanie podmiotowości państw członkowskich. Natomiast we wskazaniu funkcji Rady, którymi są wykonywana wspólnie z Parlamentem funkcja prawodawcza i budżetowa oraz określanie polityki i koordynacji, zgodnie ze szczegółowymi postanowieniami traktatów, zwłaszcza TFUE⁴⁴, widać nawiązanie do dawniejszej pozycji Rady, kiedy to od samego początku Rada była głównym, a nawet niegdyś, jako Rada Ministrów trzech Wspólnot, jedynym organem prawodawczym, skoncentrowanym – z natury rzeczy – na osiągnięciu celów struktury integracyjnej. Paradoksalnie, to właśnie Parlament Europejski, zwłaszcza wtedy, gdy składał się z delegatów parlamentów narodowych, miał większy „tytuł” do kontroli czy konsultacji decyzji europejskich z punktu widzenia poszanowania podziału kompetencji i uprawnień państw członkowskich. Później, zwłaszcza po 1979 r., gdy był już wybierany bezpośrednio, jego charakter coraz bardziej nabierał cech organu reprezentującego „unijnego suwerena”, zaś członkowie PE zmienili swój mandat delegata parlamentu narodowego na mandat przedstawicielski. Który, jak wiadomo, charakteryzuje się niewiązaniem mandatariusza instrukcjami jego wyborców (w państwach członkowskich)⁴⁵. Idealny członek PE powinien działać w interesie całej Unii (jej obywateli, społeczeństwa europejskiego), choć w praktyce obserwuje się dylematy, kogo właściwie

⁴³ Może w tej roli wystąpić przedstawiciel innej jednostki administracyjnej, ale upoważniony do reprezentowania rządu.

⁴⁴ Byłaby zapewne interesująca szczegółowa analiza tych przepisów z punktu widzenia potencjału zasady pomocniczości w tych dziedzinach.

⁴⁵ Sprzyja temu prawo kandydowania w dowolnym państwie członkowskim, formowanie europejskich partii politycznych, promowanie w PE klubów partyjnych (grup, frakcji) wielonarodowych itp.

należy reprezentować, zwłaszcza gdy interes (czasem egoistyczny) własnego państwa niekoniernie pokrywa się z ogólnounijnym lub solidarnym.

Jednakże trudno też nie brać pod uwagę, że Rada jest jednak organicznie związana z egzekutywą (każdą) państwa członkowskiego, pozostającą pod kontrolą parlamentu narodowego i że obok występuje też druga instytucja Unii o podobnej proveniencji (Rada Europejska złożona głównie z szefów egzektyw narodowych) i trudno uznać, iż kształtują politykę Unii (i jej prawo) w całkowitym oderwaniu od interesów swoich państw, od których otrzymały „mandat” do działania w ich imieniu.

Ta właśnie okoliczność powodowała, że w takim duchu widziano ewolucję systemu instytucjonalnego UE i w tym Rady⁴⁶, a także wzajemnego układu PE i Rady, jako swoistej struktury dwuizbowej:

„[i]l n'y a pas d'alternative réelle au développement progressif d'une structure bi-camérale pour renforcer la légitimité démocratique de l'Union. Dans le cadre d'une telle structure, le Parlement européen, comme chambre des citoyens de l'Union, exercera un contrôle démocratique, tandis que le contrôle fédérale sera exercé par le Conseil qui représente les Etats membres en tant que «chambre des Etats»...”⁴⁷

Oczywiście założeniem była zmiana charakteru Rady i ukierunkowanie jej roli na nadawanie aktom Unii „legitymizacji federalnej”, współgrającej z kontrolą dokonywaną przez parlamenty narodowe, która dopiero w takich warunkach mogłaby być efektywna⁴⁸.

Ale ewolucja nie poszła jednak w stronę wyraźnego bikameralizmu typu federalnego, któremu nie sprzyjała też część państw członkowskich, odkładając dwuizbowość na półkę niezrealizowanych idei. System stanowienia prawa Unii, do którego w roli inicjatora należy jeszcze doliczyć Komisję, wobec której Traktaty wymagały zawsze narodowej „neutralności”, powoduje, że w systemie instytucjonalnym Unii nie ma organu typu *chambre de subsidiarité*⁴⁹, czy też *chambre des Etats*, wprost powołanej do reprezentowania szeroko rozumianego interesu państw członkowskich w procedurach prawotwórczych (też kontrolnych) Unii. I już wcześniej musiała istnieć świadomość faktu, iż mimo, że Rada jest przedstawicielką egzekutyw państw narodowych, nie spełni ona roli „rady federalnej” (drugiej izby). W takiej roli zaczęto postrzegać więc raczej parlamenty narodowe, które nazwano aktorami sceny europejskiej⁵⁰, a organizacyjnie rolę tę przejęła COSAC⁵¹,

⁴⁶ *L'Union européenne en quête d'institutions légitimes et efficaces. Rapport du groupe présidé par Jean-Louis Quermonne*, Paris 1999, s. 64.

⁴⁷ I. Pernice, *Fondement du droit...*, *op. cit.*, s. 82 („nie ma realnej alternatywy dla postępującego rozwoju struktury bikameralnej dla wzmocnienia legitymacji demokratycznej Unii. W ramach takiej struktury Parlament Europejski jako izba obywateli Unii będzie wykonywała kontrolę demokratyczną, podczas gdy kontrola federalna będzie wykonywana przez Radę reprezentującą państwa członkowskie jako „Izba Państw”).

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ F. Chaltel Terral wspomina, że idea «izby subsydiarności» była nawet zaawansowana, zważywszy na wybitnie polityczny charakter tej zasady, ale ponieważ nie została zmaterializowana, TL oczekuje spełnienia tej roli przez wzmocnienie parlamentów narodowych, *Le principe...*, *op. cit.*, s. 1.

⁵⁰ Zob. raport nr 2366 delegacji francuskich deputowanych do UE na XIII Konferencję COSAC: *Les Parlements nationaux, acteurs de l'Union européenne, Rapport d'information*. Assemblée nationale, 15 novembre 1999.

⁵¹ W polskiej literaturze zob. m.in. E. Popławska, *Formy współpracy...*, *op. cit.*

która ukształtowała się w 1989 r. (i co do której były także propozycje przekształcenia jej w drugą izbę), a która miała pełną świadomość swojej roli względem zasady pomocniczości, nie tylko uznając, że jest to pierwsze jej zadanie, ale także wskazując, że opinię reprezentacji parlamentów narodowych, sformułowaną w trybie konsultatywnym przez COSAC, Rada powinna brać pod uwagę przed podejmowaniem swoich decyzji, zwłaszcza, gdy projekt wspólnotowy będzie przedmiotem *exception de subsidiarité*, podniesionej przez parlament narodowy lub Komitet Regionów⁵².

Ale mimo tak wyraźnego reklamowania pozycji parlamentów narodowych, nawet projekt Konstytucji dla Europy, sięgający już bardzo śmiało po instytucje prawne charakterystyczne dla państwa w ogóle, a państwa związkowego w szczególności (konstytucja, ustawy, prezydent...), nie zdecydował się na drugą izbę. Czy właśnie dlatego, że byłaby to zbyt daleko idąca sugestia federalizacji? Czy raczej obawa o osłabienie pozycji Rady? Czy ogólna wreszcie niechęć do dwuizbowości?

W efekcie Traktat Lizboński mocniej włączył w decyzje europejskie parlamenty narodowe. W odniesieniu do zasady pomocniczości uczynił je instytucjonalnym strażnikiem respektowania tej zasady i nawet postrzegano je jako wirtualną drugą (trzecią?) izbę parlamentu.

O postanowieniach traktatowych w tej kwestii już była mowa wyżej. Szczegółowe przepisy dotyczące postępowania zawiera wspomniany już Protokół 2 w sprawie stosowania zasady pomocniczości i proporcjonalności, dołączony do TFUE. Jednym z jego motywów jest zapewnienie podejmowania decyzji na poziomie możliwie najbliższym obywatelom Unii. Istota postanowień Protokołu (dobrze już opisanego w literaturze, co nie wymaga powtarzania) polega na stworzeniu procedury, w ramach której projekty prawodawcze właściwie uzasadnione z punktu widzenia zasad, o których mowa (ich katalog Protokół definiuje), odpowiedni organ przekazuje parlamentom narodowym (każdej z jego izb w przypadku dwuizbowych), które w określonym terminie mają prawo przesłać do odpowiednich organów Unii uzasadnioną opinię o uznaniu, iż projekt narusza zasadę pomocniczości. Jeśli takie opinie stanowią 1/3⁵³ głosów, stosowny organ może podtrzymać, zmienić lub wycofać projekt, zaś PE lub Rada mogą (gdy odpowiednią większością uznają projekt za niezgodny z zasadą pomocniczości) nie analizować dalej wniosku prawodawczego. To kontrola podejmowana *ex ante*. Ostatecznie, czyli w kontroli *ex post*, Trybunał Sprawiedliwości rozstrzyga o naruszeniu przez akt prawodawczy zasady pomocniczości, przy czym istotne jest, że skargę taką może wnieść parlament narodowy lub jego izba (poprzez rząd państwa członkowskiego). Skarga taka przysługuje także Komitetowi Regionów.

Ponieważ Protokół, o którym mowa, obejmuje także przestrzeganie zasady proporcjonalności, w praktyce, a w ślad za tym w doktrynie, pojawił się problem oddzielenia w opiniach parlamentów narodowych argumentacji odnoszącej się do naruszeń tych zasad. Wskazuje się, że obie zasady są merytorycznie powiązane i przypomina, że w 18 raporcie COSAC (2012) piętnaście parlamentów narodowych stwierdza, iż zasada proporcjonalności powinna być traktowana jako integralny składnik zasady subsydiarno-

⁵² *Les Parlements nationaux, acteurs...*, *op. cit.*, s. 26.

⁵³ Ale tylko 1/4 w przypadku przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości wg. art. 76 TFUE.

ści, czternaście z nich uwzględnia zawsze zasadę proporcjonalności, gdy testuje zasadę pomocniczości, natomiast 28 z czterdziestu izb parlamentarnych uważa nawet, że kontrola pomocniczości nie może być skuteczna bez kontroli proporcjonalności. Taka sama liczba izb deklaruje, że często poszerza interpretację zasady pomocniczości w stosunku do dwu kryteriów sformułowanych w Protokole 2⁵⁴. Cytowana tu autorka, D. Fromage, dokonuje też szerokiego przeglądu literatury, w której pojawiają się poglądy (Philipp Kilver, Jacques Ziller i inni) o konieczności weryfikacji definicji pomocniczości w kierunku jej poszerzenia. Zwłaszcza w sytuacji, gdy orzecznictwo Trybunału jest w odniesieniu do zasady proporcjonalności kompleksowe i bogate (*complexe et abondante*), podczas gdy w stosunku do zasady pomocniczości nad wyraz skromne (*extrêmement réduite*)⁵⁵. Koresponduje to ze spostrzeżeniem Cezarego Mika, że zasada proporcjonalności jest o wiele bardziej jurydyczna⁵⁶. Choć zasadę pomocniczości klasyfikuje się m.in. z tego powodu chętnie jako zasadę polityczną⁵⁷, to jednak trzeba pamiętać, że dla jej ochrony parlamenty narodowe otrzymują niebagatelne uprawnienia prawne i jest ona tych uprawnień jedynym uzasadnieniem, a także może wywoływać także, czyli prawne, skutki. Wątek bliskości obu zasad nie jest w niniejszym opracowaniu zasadniczo podejmowany, tu jednak wymagał wzmianki, ponieważ fakt odnoszenia się do zasady proporcjonalności w opiniach parlamentów narodowych, zarzucających prawodawcy Unii naruszanie zasady pomocniczości, jest często przyczyną odrzucania argumentacji ze względu na jej nieadekwatność do przedmiotu zastrzeżeń, czyli do pomocniczości.

Jak wynika z badań przypadków, w których parlamenty narodowe przedstawiały uzasadnione opinie o naruszeniu przez projekt prawodawczy (ustawodawczy) zasady pomocniczości, w znakomitej większości uzyskiwały one odpowiedź Komisji, iż projekt jest jednak z zasadą pomocniczości zgodny. Także w kontroli sądowej nie przyznawano racji skardze na naruszenie przez akt prawodawczy Unii zasady pomocniczości.

Wszechstronną, zarówno statystyczną jak i merytoryczną analizę dotyczącą odpowiedzi Komisji przeprowadzili Kornel Kuszel i Mateusz Zreda⁵⁸. Nie powtarzając wniosków tam opublikowanych, warto zwrócić uwagę, że zawarte w opiniach argumenty, dotyczące *par excellence* istoty pomocniczości i jej naruszenia, stanowią tylko część argumentacji, pozostałe odnoszą się do innych kwestii, w tym do zasady proporcjonalności⁵⁹, ale zwłaszcza do kwestii legalności aktu (niewłaściwa podstawa, brak uzasadnienia, brak kompetencji, nieuwzględnienie warunków czy okoliczności lokal-

⁵⁴ Według D. Fromage, *Les parlements...*, *op. cit.*, s. 348. Autorka przywołuje też wypowiedzi samych parlamentów, np. francuskiego Senatu, iż nie jest łatwo obie te zasady rozróżnić na gruncie prawnym (s. 349, przyp. 995).

⁵⁵ *Ibidem*, s. 349. Autorka dodaje, że chociaż uwaga ta została poczyniona w 2006 r., to jest ona wciąż aktualna ze względu na rzadkość orzecznictwa w zakresie pomocniczości.

⁵⁶ C. Mik, *Raport i wytyczne...*, *op. cit.*, s. 34. Jakkolwiek autor wskazuje na kryteria rozróżnienia tych zasad, jednak także zwraca uwagę na ich materialną bliskość.

⁵⁷ W. Gagatęk, *Polityczne i prawne...*, *op. cit.* Taki wniosek autor mocno i przekonująco uzasadnia.

⁵⁸ *Opinia dotycząca jakości odpowiedzi Komisji Europejskiej na uzasadnione opinie parlamentów narodowych w sprawie niezgodności projektu aktu ustawodawczego z zasadą pomocniczości*, [w:] *Parlamenty narodowe wobec zasady...*, *op. cit.*, s. 87–135. Bardziej lub mniej kompleksowych analiz lub stwierdzeń w tym zakresie nie brak też w niemal każdym opracowaniu odnoszącym się do stosowania i kontroli przestrzegania zasady pomocniczości w Unii Europejskiej

⁵⁹ *Ibidem*, s. 88.

nych (danego państwa) czy wreszcie do kwestii gospodarczych lub politycznych⁶⁰, choć te ostatnie mogłyby z powodzeniem wspierać meritum. Z analizy odpowiedzi (w badanych przypadkach wszystkie negatywne) uderza, jak wynika z tych badań, pewien rodzaj schematyzmu i lekceważenia, bo albo odpowiedź nie odpowiada na argumenty, jakie zostały wytoczone, albo jest odpowiedzią powielaną i tą samą wysyłaaną do różnych adresatów, albo czasem nie ma jej wcale. Te obserwacje (nie wnikając już głębiej w dostępne badania), zacytowane tu jedynie dla przykładu, powtarzają się.

Odnotowując wyjątek *Monti II*⁶¹ i zakładając nawet, że w pozostałej większości część argumentów wytoczonych przez parlamenty narodowe była nietrafna albo niesłuszna, a tym samym część odpowiedzi, zwłaszcza Komisji, słusznie nie uznała owych zarzutów, pozostałe przypadki wymagałyby wyciągnięcia wniosków, nawet nie tyle wobec konkretnych sytuacji, ile wobec całego tego mechanizmu kontroli. Bo jeśli wspomniany miecz Damoklesa bardzo groźnie wisi, ale w zasadzie nie spada, to jednak nie dlatego (na co wskazuje *Monti II*), że w założeniu miał on tylko straszyć. Czy zatem kontrola pomocniczości realizowana w postaci mechanizmu wczesnego ostrzegania ma rzeczywiście na celu skuteczną eliminację określonych projektów unijnych, czy też jest raczej w założeniu płaszczyzną dialogu między Unią a parlamentami narodowymi (i szerzej instytucjami i społeczeństwem państw członkowskich)? W literaturze można spotkać opinie nie tylko upatrujące w owym mechanizmie właśnie potencjał dialogu (może tu być przykładem długa debata i wątpliwości dotyczące wprowadzenia Prokuratury Europejskiej), ale także sugerujące, że skłonność do dialogu niekiedy przeważa. Taki pogląd Barbary Guastaferrero przywołuje D. Fromage: „potrzeba angażowania się w dialog z instytucjami europejskimi jest może silniejsza, niż potrzeba ochrony kompetencji narodowych przed ekstensywnym działaniem Unii”⁶².

Mimo to jednak, skoro traktaty postawiły na straży podziału kompetencji zasadę pomocniczości i wyposażyły parlamenty narodowe w mechanizm kontroli jej przestrzegania (nie tylko mechanizm wczesnego ostrzegania, ale i możliwość zaskarżenia aktu *ex post* do sądu), to dlaczego działa to tak słabo? W tym zakresie można zaryzykować, w trybie dyskusji, kilka hipotez.

Po pierwsze, część przyczyn może leżeć po stronie parlamentów narodowych, nie zawsze sprawnie posługujących się przyznanymi im uprawnieniami lub też wykazujących mniejsze zainteresowanie przekazywanymi im projektami. Może tu też mieć znaczenie przyjmowanie przez nie nieco szerszej interpretacji zasady pomocniczości, np. obejmującej także zasadę proporcjonalności, o czym była wyżej mowa, a co Komisja w odpowiedzi dyskredytuje i traktuje jako argumenty nietrafne, bo nie dotyczące zasady pomocniczości. I podobnie odrzucać może wszystkie argumenty nieodpowiadające ściśle kryteriom, według których zasada pomocniczości jest „mierzona”: kryterium braku efektywności i kryterium wartości dodanej⁶³. Być może działa tu też owa, wspomniana

⁶⁰ *Ibidem*, s. 88–91, zob. też zestawienie statystyczne (tabela) za rok 2013, s. 92–94 i w odniesieniu do Sejmu i Senatu RP po wejściu w życie TL, s. 95. W aspekcie polskiego parlamentu zob. też cyt. artykuł M. Kupis.

⁶¹ Zob. D. Adamiec, *Pierwszy wypadek zastosowania mechanizmu żółtej kartki – opinie parlamentarne dotyczące rozporządzenia Monti II*, *Zaszyty prawnicze BAS*, 2012, nr 3.

⁶² D. Fromage, *Les Parlements...*, *op. cit.*, s. 350, *ibidem* powołanie tekstu cytowanej autorki.

⁶³ C. Mik, *Raport i wytyczne...*, *op. cit.*, s. 46.

wyżej, potrzeba dialogu, silniejsza niż precyzja argumentacji prawnej. A wreszcie – być może – zbyt słaba jest współpraca między parlamentami narodowymi, a nawet między izbami tego samego parlamentu, co powoduje, że ich uzasadnione opinie nie są w stanie spełnić kryterium ilościowego niezbędnego dla pokazania żółtej kartki. Wynikać to może też z faktu subiektywnego odczuwania skutków działania zasady pomocniczości. Jak zauważa jeden z autorów: „[w]ielką zaletą polityczną, a jednocześnie ułomnością prawną zasady pomocniczości jest to, że dla każdego może oznaczać ona co innego (...) o ile dla Brytyjczyków pomocniczość miała być lekiem na onnipotencję i inflację legislacyjną UE, a przez to ograniczać zakres ingerencji, o tyle dla Niemców miała ona służyć wzmocnieniu „federalnego” charakteru Unii (...)”⁶⁴. Swoisty rozróżnienie we wspólnym poglądzie parlamentów na dane sprawy może też oznaczać, że nie dla każdego państwa praktyka stosowania pomocniczości jest tak samo korzystna czy niekorzystna: dla jednych lepsze wydaje się rozwiązywanie spraw „u siebie”, dla innych efektywniejsza będzie jednolitość (zwłaszcza, gdy dotknie to działalności gospodarczej grup interesów zawsze uznających, iż jednolite, centralne zarządzanie obniża *transaction costs*⁶⁵). Te sprzeczności dostrzega też publicystyka. Marek Beylin pisze: „Unię podbijają wzajemne nieufności. Północ żywi niechęć do Południa... Francuzi nieufnie patrzą na Niemców... Anglicy z niesmakiem spoglądają na całą Unię” itd.⁶⁶ Nawet, jeśli w przytoczonych konstatacjach jest przesada lub ilustrują one marginalne zjawiska, trzeba je brać pod uwagę, jako przeszkodę w sprawnym wspólnym działaniu parlamentów narodowych, jako instytucji wobec siebie odrębnych, wewnętrznych organów państw członkowskich. Z tego punktu widzenia mechanizm żółtej kartki jest efektywny, jako ochrona Unii przed ewentualną blokadą, ale nieefektywny, jako rękojmia dla państw członkowskich.

Po drugie, przyczyną mogą też być z jednej strony warunki formalne złożenia przez parlament (izbę) uzasadnionej opinii, czyli termin i sam proces legislacyjny, w którym nie zawsze oddzielić się da etap konsultacji od momentu złożenia projektu. W tym pierwszym przypadku dość powszechnie słychać narzekanie na krótki termin, jakim jest przewidziane w Protokole 2 osiem tygodni. Trzeba pamiętać, że parlament (izba parlamentarna) jest z reguły ciałem dużym, a więc mniej operatywnym. Wprawdzie działa poprzez odpowiednią komisję, ale procedury ciał politycznych, różne od trybu pracy urzędniczej, wymagają więcej dystansu, zasięgania opinii ekspertów, często debaty na posiedzeniu plenarnym, nie zawsze możliwym do pilnego zwołania, zwłaszcza w przypadku sesyjnego systemu prac parlamentarnych, innych priorytetów itp. Niekiedy pojawia się także opinia o zbyt wysokim progu, jaki stanowi 1/3 izb parlamentarnych, zwłaszcza przy owym krótkim terminie⁶⁷. Co do drugiej kwestii, D. Fromage zauważyła, że interwencje parlamentów bywają zarazem zbyt późne i zbyt wczesne. Zbyt późne, bo jeśli izby chcą mieć realny wpływ na treść propozycji, to powinny reagować na etapie konsultacji, czyli zanim propozycja zostanie formalnie przedstawiona. Zbyt

⁶⁴ W. Gagątek, *Polityczne i prawne...*, *op. cit.*, s. 32.

⁶⁵ Zauważa to też W. Gagątek, *ibidem*.

⁶⁶ M. Beylin, *Europa. Nie tak się umawialiśmy*, *Gazeta Wyborcza*, 25–26.07.2015, s. 19 (zacytowany fragment jest w oryginale znacznie dłuższy; tu stanowi tylko sygnalizację dostrzeżonego przez autora problemu).

⁶⁷ D. Fromage przypomina, że tak w 22 raporcie COSAC wskazały parlamenty czeski i austriacki, ale sama autorka nie optuje za obniżeniem tego progu, ze względu na ryzyko zbyt łatwego blokowania projektów (*op. cit.*, s. 357).

wczesne, bo jeśli to uczynią na etapie pierwocin propozycji, ona może jeszcze ulec zmianom⁶⁸ i tę interwencję zdezaktualizować. Ta sama autorka przedstawia wreszcie zebrane w toku jej badań opinie, że z wykonywaniem tej roli parlamentów narodowych wiązą się także wysokie koszty, związane z koniecznością poszerzenia ich zaplecza administracyjnego i w związku z tym podziela ona krytyczny pogląd, że w walce z deficytem demokratycznym zbudowano nową sieć biurokratyczną, która posiada więcej władzy niż wybrani przedstawiciele⁶⁹.

Po trzecie wreszcie, pewną „winą” obarczyć można Komisję za sposób, w jaki – udzielając odpowiedzi – traktuje uzasadnione opinie parlamentów narodowych, co widać w wielu tychże odpowiedziach, o czym już była mowa, żeby tylko przywołać tytułem przykładu „duży poziom ogólności” lub rozsyłanie tych samych, szablonowych, odpowiedzi na różne zarzuty⁷⁰. Nie tak jest bowiem mało opinii parlamentów, co dużo (z jednym wyjątkiem wszystkie) odrzuconych.

W literaturze, a także w licznych raportach parlamentów i COSAC, sposób realizacji zasady pomocniczości, ale także, a może nawet zwłaszcza, znaczenie, jakie dla funkcjonowania Unii ma dostrzeganie problemu poszanowania tej zasady i włączenie dzięki temu parlamentów narodowych do dialogu w sprawie tego funkcjonowania, nie jest jednoznacznie negatywne ani jednoznacznie pozytywne. Przy dostrzeganiu plusów, wskazuje się także na konieczność poprawy czy usprawnienia współpracy.

Spostrzeżenia te prowadzą zatem do wniosku, że procedura *ex ante* nie jest być może wystarczająco efektywna. To samo można odnieść chyba do procedury *ex post*, o czym świadczyć może zarazem niewielka liczba postępowań w tym zakresie, jak i ostatecznie wyroki niepotwierdzające naruszenia zasady, oparte z reguły na niestwierdzeniu wadliwości uzasadnień nienaruszenia zasady pomocniczości, niż na samym rozstrzygnięciu dotyczącym jej merytorycznej treści. Można też tu przypomnieć podnoszone wyżej kwestie małej jurydyczności zasady pomocniczości i jej powiązania z zasadą proporcjonalności. Tytułem przykładu można podać wyrok Trybunału w trybie prejudycjalnym, do którego uwagi zgłosiły rządy WB, RP i Holandii, dotyczący tzw. „eurotaryfy”⁷¹, gdzie w pytaniu prejudycjalnym sąd krajowy zmierzał do ustalenia, czy rozporządzenie nr 717/2007 narusza zasady proporcjonalności i pomocniczości. Trybunał rozpatrywał obie zasady rozdzielnie, uznając (p. 78 i 79) nienaruszenie zasady pomocniczości (proporcjonalności także nie), bo cel może być lepiej zrealizowany na szczeblu wspólnotowym (czyli określone przepisy rozporządzenia nie są nieważne ze względu na naruszenie zasady pomocniczości). Inny z wyroków, bardziej czasowo aktualny (2013⁷²), którego motywem jest zresztą m.in. także zasada pomocniczości i proporcjonalności, podejmuje przy tym wątek, który z punktu widzenia pomocniczości może mieć niebagatelne znaczenie, a mianowicie doboru formy działania prawotwórczego Unii: rozporządzenie czy dyrektywa. Zapewniając jednolity standard, dyrektywa pozostawia jednak samą regulację w gestii państwa członkowskiego. Odpowiedź Komisji na zarzut nie wydania dyrektywy, lecz rozporządzenia, wywołuje wątpliwości, uznała ona

⁶⁸ D. Fromage, *op. cit.*, s. 353.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 358.

⁷⁰ K. Kuszal, M. Zreda, *Opinia...*, *op. cit.*, s. 134–135.

⁷¹ Wyrok Trybunału z dnia 8.06.2010 sprawa C-58/08 (Wodafon E.A.).

⁷² Wyrok Sądu z dnia 25.04.2013, sprawa T-526/10 (dot. handlu produktami z fok).

bowiem, że dyrektywa „zwiększa ryzyko rozbieżnego zastosowania” (p. 101). Wydaje się to uzasadnienie zbyt łatwe, ponieważ w każdej sytuacji wielości podmiotów stanowiących i stosujących prawo, takie ryzyko istnieje. Tylko wysoce scentralizowane zarządzanie mogłoby to ryzyko eliminować, ale właśnie po to „wyjęto z lamusa” zasadę pomocniczości, aby takiej centralizacji przeciwdziałać. (Komentarz nie odnosi się do innych zarzutów i argumentów sądu w tej, zresztą społecznie bardzo interesującej, sprawie). I wreszcie ubiegłoroczny wyrok⁷³ w sprawie, w której Estonia żąda stwierdzenia nieważności dyrektywy z powodu naruszenia zasad proporcjonalności, pomocniczości i obowiązku uzasadnienia. Tu pojawia się m.in. wątek specyfiki państwa, której nie uwzględnił prawodawca Unii (zaawansowanie administracji krajowej). Argumenty PE i Rady są nad wyraz formalistyczne, m.in. wskazujące, że art. 5 Protokołu 2 nie odnosi się do dyrektyw (p. 27), że zasady pomocniczości nie ocenia się w odniesieniu do każdego przepisu z osobna, a ponadto, że z zasady tej nie wynika obowiązek uwzględniania szczególnych interesów każdego państwa członkowskiego z osobna, co podważałoby zasadę harmonizacji (p. 42). I choć Estonii nie tyle chodziło o interes, ile o poziom przygotowania jej administracji krajowej do wykonywania celów dyrektywy, ten ostatni pogląd podzielił Trybunał. Jak się wydaje, odkrywa się w ten sposób jeszcze jeden aspekt rozumienia istoty i znaczenia zasady pomocniczości, a mianowicie czy powinna ustąpić przed wymogiem harmonizacji? A nawet dalej: czy może przy jej interpretacji mieć znaczenie zasada zachowania tożsamości konstytucyjnej państwa członkowskiego?

Pobieżne i wybiórcze przedstawienie powyższych orzeczeń nie ma na celu analizy orzecznictwa, co zresztą zostało już w doktrynie dokonane i w niniejszym tekście wniośki wyżej zauważone, ale wskazanie, że argumenty stron (i wyroku) albo potwierdzają dokonane w literaturze spostrzeżenia (np. spójności zasady pomocniczości z zasadą proporcjonalności) albo wciąż ujawniają nowe aspekty problemu. A tym samym pewną niedoskonałość mechanizmu czuwania nad przestrzeganiem zasady pomocniczości, także w stadium *ex post*.

Jeśli zatem kontrola poszanowania tej zasady jest mało efektywna *ex ante* i niesatysfakcjonująca *ex post*, to może mechanizmowi temu brakuje możliwości działania w toku samego procesu legislacyjnego? Może więc warto próbować wtopić reprezentację parlamentów narodowych w procedurę legislacyjną w taki sposób, aby była elementem stanowienia prawa Unii. Oczywiście wobec faktu, iż wielokrotnie nieskutecznie zgłaszano propozycje powołania drugiej izby, właśnie jako „izby pomocniczości” (czyli takiej, której zadaniem byłaby ochrona tej zasady w procesie legislacji, nie zaś tylko przed, czy po nim), to pojawiłoby się wiele pytań o formę tej reprezentacji i szereg jej aspektów: organizacyjny (jeśli izba, to czy stała, czy zwoływana doraźnie, *ex lege* czy na wniosek, czyj, w jakim trybie?), zakresu interwencji (tylko w przypadkach ściśle określonych czy generalnie?), formy interwencji (opinia, zgoda, sprzeciw, inicjatywa?), trybu działania (jednomyślność, większość?) itp. A jeśli nie osobna izba, to może reprezentacja wyłaniana w określonej sytuacji ze składu Parlamentu Europejskiego (jak w Norwegii) albo komisja PE o specjalnym statusie, albo wreszcie szczególnie status COSAC?

⁷³ Wyrok Trybunału z dnia 18.06.2015, sprawa C-508/13, Republika Estonii przeciw PE i Radzie.

Pytań jest wiele, ale trzeba pamiętać, że instrument ochrony poszanowania zasady pomocniczości może być swoistym „probierzem” realności traktowania tej ustrojowej zasady traktatowej. Łatwo jest bowiem zadeklarować zasadę, trudniej zagwarantować jej realne stosowanie. A wobec pewnego kryzysu zaufania państw wobec Unii, do niedawna zauważanego tylko w publicystyce, od czasu *Brexit* znajdującego bardziej konkretny wyraz, to naprawy ochrony pomocniczości nie należałoby odkładać na półkę niezrealizowanych idei.

BIBLIOGRAFIA

- Adamiec D., *Pierwszy wypadek zastosowania mechanizmu żółtej kartki – opinie parlamentarne dotyczące rozporządzenia Monti II*, Zszyty prawnicze BAS, 2012, nr 3.
- Barcz J., *Przewodnik po Traktacie konstytucyjnym*, Warszawa 2005.
- Barcz J., *Przewodnik po Traktacie z Lizbony. Traktaty stanowiące Unię Europejską. Stan obecny oraz teksty skonsolidowane w brzmieniu Traktatu z Lizbony*, Wyd. 1, Warszawa 2008.
- Cartou L., *L'Union européenne. Traités de Paris-Rome-Maastricht*. 2 ed., Paris 1996.
- Delsol Ch., *L'Etat subsidiaire. Ingérence et non-ingérence de l'Etat: le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, Paris 2015.
- Chaltiel Terral F., *Petites affiches*, 03 mai 2013, nr 89; <http://www.lextenso.fr/weblextenso/article/print?id=PA201308903>
- Fromage D., *Les parlements dans l'Unions européenne après le traité de Lisbonne. La participation des parlements allemands, britanniques, espagnols, français et italiens*. L'Harmattan, Paris 2015.
- Gagatek W., *Polityczne i prawne znaczenie zasady pomocniczości w UE (po 20 latach od wejścia w życie Traktatu z Maastricht)*, Europejski Przegląd Sądowy, listopad 2013.
- Galster J., Knade-Plaskacz A., *Wpływ Traktatu z Lizbony na pozycję Parlamentu Europejskiego*, Przegląd Sejmowy nr 5 z 2010 r.
- Kupis M., *Sejm cztery lata po przyjęciu traktatu z Lizbony*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2014 nr 1.
- Kuszel K., Zreda M., *Opinia dotycząca jakości odpowiedzi Komisji Europejskiej na uzasadnione opinie parlamentów narodowych w sprawie niezgodności projektu aktu ustawodawczego z zasadą pomocniczości*, [w:] *Parlamenty narodowe wobec zasady pomocniczości w świetle prawa i praktyki Unii Europejskiej*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2015.
- Kruk M., *Wybrane zagadnienia systemu źródeł prawa w projekcie Unii Europejskiej*, [w:] M. Kruk, J. Wawrzyniak (red.), *Polska w Unii Europejskiej*, Zakamycze 2005.
- Kruk M., *Kilka wizji Europy. Szkic na marginesie aktualnych lektur*, *Studia Iuridica Lublinensia, Księga Jubileuszowa Prof. Ewy Gdulewicz*, T. XXII, Lublin 2014.
- Kruk M., *Model integracji europejskiej: adaptacja koncepcji klasycznych czy nowa formuła? Rozważania ustrojowo-prawne*, „Ius Novum”, 2016, nr 3.
- L'Union européenne en quete d'institutions légitimes et efficaces. Rapport du groupe présidé par Jean-Louis Quermonne, Paris 1999.
- Les Parlements nationaux, acteurs de l'Union européenne, Rapport d'information. Assemblée nationale, 15 novembre 1999.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *System instytucjonalny i prawny Unii Europejskiej*, Toruń 2010.
- Mik C., *Raport i wytyczne do celów kontroli poszanowania zasady pomocniczości*, [w:] *Parlamenty narodowe wobec zasady pomocniczości w świetle prawa i praktyki Unii Europejskiej*, BAS, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2015.

- Oberdorff H., *L'adaptation de la République Française à l'Union européenne*, [w:] *Europe(s), Droit(s) européen(s), Liber Amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, ed. Bruylant, Bruxelles 2015.
- Pernice I., *Fondement du droit constitutionnel européen*, Paris 2004.
- Popławska E., *Zasada pomocniczości (subsydiarności)*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, Wyd. Sejmowe 1998, rozdz. XI.
- Popławska E., *Zasada subsydiarności w traktatach z Maastricht i Amsterdamu*, Warszawa 2000.
- Popławska E., *Formy współpracy parlamentów narodowych w Unii Europejskiej*, [w:] M. Kruk, E. Popławska (red.), *Parlamenty a integracja europejska*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2002, s. 193.
- Popławska E., *Rola parlamentów narodowych w świetle Traktatu z Lizbony*, Przegład Sejmowy nr 5 z 2010 r.
- Pudło A., *Rola parlamentu narodowego w sprawach UE po wejściu w życie Traktatu z Lizbony*, Warszawa 2014.
- Wolton D., *La dernière utopie. Naissance de l'Europe démocratique*, Paris 1992.
- Wyrok Trybunału z dnia 8.06.2010 sprawa C-58/08 (Wodafon E.A.).
- Wyrok Sądu z dnia 25.04.2013, sprawa T-526/10 (dot. handlu produktami z fok).
- Wyrok Trybunału z dnia 18.06.2015, sprawa C-508/13, Republika Estonii przeciw PE i Radzie.

WOKÓŁ ZASADY POMOCNICZOŚCI.

KILKA UWAG O JEJ ZNACZENIU I GWARANCJACH W UNII EUROPEJSKIEJ

Streszczenie

Autorka porusza kilka kwestii związanych z adaptacją zasady pomocniczości w prawie traktatowym Unii Europejskiej, analizując kolejno: rolę pomocniczości w kształtowaniu stosunków między Unią a państwami członkowskimi, zwłaszcza w kontekście podziału kompetencji, sposób jej wyrażenia i gwarancji w traktatach, jej relacji z innymi zasadami, zwłaszcza zasadą proporcjonalności, oraz jej skuteczność w praktyce. Doceniając znaczenie i potencjał zasady pomocniczości w strukturze tak szczególnej jak Unia, gdzie zarazem osiągnąć muszą być interesy wspólnotowe, jak i respektowane interesy narodowe, autorka dostrzega pewną słabość jej rzeczywistego oddziaływania w wewnętrznych relacjach UE i państw członkowskich. Krytycznie zatem ocenia funkcjonowanie tej zasady w trybie *ex ante* (żółta kartka), jak i *ex post* (orzecznictwo TS UE), wskazując, iż warte przemyślenia byłoby wprężenie oddziaływania zasady w toku procesu legislacyjnego, ale wymagałoby to uruchomienia odpowiednich mechanizmów proceduralnych i strukturalnych. Może więc ponownie porozmawiać o drugiej izbie PE lub innej analogicznej strukturze, która pozwoliłaby na pilnowanie zasady pomocniczości przez dedykowaną szczególnie tej kwestii instytucję parlamentarną?

Słowa kluczowe: *zasada pomocniczości, zasada subsydiarności, podział kompetencji w UE, żółta kartka, pomocniczość a parlamenty narodowe, pomocniczość a struktura Parlamentu Europejskiego*

ABOUT THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY:
SOME COMMENTS ON ITS IMPORTANCE AND GUARANTEES
IN THE EUROPEAN UNION

Summary

The article discusses a few issues relating to the adaptation of the principle of subsidiarity in the law of the European Union and analyses the role of subsidiarity in the development of relations between the EU and the Member States, especially in the context of the division of competences, the way of its implementation and guarantees in the treaties, its relation to other principles, especially the principle of proportionality, and its efficiency in practice. Acknowledging the importance and potential of the principle of subsidiarity in such a special structure as the EU, where common interests must be safeguarded and national interests must be respected, the author notices a certain weakness of its real influence on the internal relations between the EU and its Member States. Thus, she critically assesses the functioning of this principle *ex ante* (a yellow card) as well as *ex post* (rulings of the Court of Justice of the EU) pointing out that it is worth considering the possibility of including the influence of the principle in the course of the legislative process but this would require launching appropriate procedural and structural mechanisms. So, we should probably talk about another chamber of the European Parliament or another similar structure that would enable a dedicated parliamentary institution to supervise the principle of subsidiarity.

Key words: principle of subsidiarity, division of competences in the EU, yellow card, subsidiarity vs. national parliaments, subsidiarity vs. the European Parliament structure