

Mechanizmy integracji europejskiej

Perspektywa prawno-polityczna

Mechanizmy integracji europejskiej

Perspektywa prawno-polityczna

pod redakcją

Remigiusza Chęcińskiego, Macieja Pisz, Gerarda Rongego, Adrianny Woroch

© Copyright by Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Poznań 2016

ISBN 978-83-65599-04-9

Recenzja

dr Sebastian Gajewski (Uniwersytet Warszawski)

Redakcja naukowa:

mgr Remigiusz Chęciński

Gerard Ronge

Adrianna Woroch

mgr Maciej Pisz

Redakcja językowa i techniczna:

Aleksandra Deskur

Michał Przychodzki

Aleksandra Sikorska

Projekt okładki: Joanna Bizior

Skład: LIBRON

Wydawca:

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ul. Wieniawskiego 1

61-712 Poznań

Spis treści

Słowo wstępne	7
Aleksandra Leszczyńska	
Koncepcje paneuropejskie w dwudziestoleciu międzywojennym. Zarys problematyki	9
Piotr Polak	
Zasada pierwszeństwa w prawie Unii Europejskiej	19
Maciej Pająk	
Swoboda przedsiębiorczości w dorobku prawnym UE	39
Małgorzata Wiśniewska	
Transgraniczna opieka zdrowotna	49
Łukasz Czarnecki	
Europejska integracja walutowa – rys historyczny, znaczenie i aspekty prawne wprowadzenia euro w Polsce	63
Rafał Borowski	
Harmonizacja podatków pośrednich w Unii Europejskiej. Stan obecny i perspektywy zmian	85
Marlena Anna Dudkowska	
Europeizacja prawa prywatnego – ku Europejskiemu Kodeksowi Cywilnemu	99

Marcin Czerwiński	
Grupy wykonawców w unijnym prawie zamówień publicznych	111
Krzysztof Żok	
Perspektywa uregulowania w prawie europejskim umów o przetwarzanie w chmurze obliczeniowej (<i>cloud computing</i>)	133
Marta Miedzińska	
Relacje pomiędzy Unią Europejską a Radą Europy	149
Agata Maik	
Umowa o przystąpieniu Unii Europejskiej do Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka w świetle opinii TSUE 2/13. Relacje instytucjonalno-prawne UE i Rady Europy	161
Olesia Tkachuk	
Unia Europejska wobec konfliktu na Ukrainie	179

Słowo wstępne

Niniejsze opracowanie jest pokłosiem organizacji **IV Kongresu Kół Naukowych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu „Integracja europejska-ujęcie interdyscyplinarne”**, który odbywał się 15 i 16 maja 2015 r. na Wydziale Prawa i Administracji UAM. Monografia przedstawia analizę wybranych prawnych i politycznych aspektów integracji europejskiej. Autorami poszczególnych rozdziałów są studenci i doktoranci reprezentujący wiodące krajowe ośrodki akademickie.

W tym miejscu pragnę przekazać szczególne wyrazy uznania **prof. dr hab. Zbigniewowi Pilarczykowi**, wieloletniemu opiekunowi naukowemu, ogromnemu entuzjaście studenckiego ruchu naukowego, bez którego wsparcia i nieocenionej pomocy nie byłaby możliwa zarówno organizacja Kongresów, jak i wydanie niniejszej publikacji.

Remigiusz Chęciński

Koncepcje paneuropejskie w dwudziestoleciu międzywojennym. Zarys problematyki

Procesy integracji Europy, które doprowadziły ją do formy obecnej, sięgają początku lat 20. XX wieku. Idea pokojowego zjednoczenia kontynentu zyskała na sile po I wojnie światowej. Ludzie zaczęli dążyć do zaspokojenia podstawowej potrzeby bezpieczeństwa, co stało się czynnikiem oddziałującym silnie na kierunek myśli politycznej w tym okresie. Początek dwudziestolecia międzywojennego to czas, kiedy na arenie międzynarodowej pojawiły się pomysły stworzenia na obszarze kontynentu zjednoczonego aparatu, który sprzymierzyłby państwa w zakresie polityki, kultury oraz gospodarki¹. Koncepcje Europy zjednoczonej pojawiały się już wcześniej. Głosili je m.in. Victor Hugo, Immanuel Kant czy Jeremy Bentham. W 1916 roku Karol Kautsky wyszedł z myślą utworzenia Stanów Zjednoczonych Europy na zasadach socjaldemokratycznych, co opisał w swojej pracy pt. *Państwo narodowe, państwo imperialistyczne i państwo związkowe*².

Ideę Paneuropty oraz opracowanie tego projektu przypisuje się austriackiemu dyplomacie i hrabiemu Richardowi Coudenhove-Kalergiemu. To on w 1922 roku w artykule noszącym nazwę *Pan-Europa – a proposal*, zamieszczonym w „Vossische Zeitung Berlin”³ poddał pod rozważenie na arenie międzynarodowej myśl o zjednoczonej politycznie, ekonomicznie oraz militarnie Europie. Artykuł ten pojawił się dwa dni później również w wiedeńskiej prasie. Coudenhove-Kalergi nadał koncepcji ostateczną formę oraz określił plan jej realizacji. W 1923 r. wydał ostatecznie w Wiedniu *Pan-Europę*, która była

-
- 1 M. Leczyk, *Paneuropa Coudenhove-Kalergiego: Narodziny idei*, „Mazowieckie Studia Humanistyczne” 2002, nr 8, s. 183.
 - 2 Z. M. Doliwa-Klepacki, *Integracja Europejska, łącznie z uczestnictwem Polski w UE i Konstytucją dla Europy*, Białystok 2005, s. 66.
 - 3 www.paneuropa.org.

swoistym podręcznikiem dotyczącym jego wizji. Opierał się on na założeniu, że Europa jako rozbita politycznie oraz gospodarczo kontynent łatwo może stać się polem konfliktów pomiędzy państwami. W kwietniu 1924 roku zaczęło ukazywać się pod jego przewodnictwem czasopismo *Paneuropa*. Również w 1924 r. został opublikowany manifest, noszący nazwę *Das Paneuropäische Manifest*, w którym ostrzegął on przed zagrożeniami wynikającymi z wysokiego prawdopodobieństwa powstania kolejnego konfliktu prowadzącego do wybuchu wojny oraz niebezpieczeństwem grożącym ze strony Rosji. Jego idea trafiła na podatny grunt. W kryzysie powojennym, gdy Europa borykała się z brakiem równowagi zarówno w sferze gospodarki, jak w sensie społecznym, szansa na rozwiązanie problemów oraz zjednoczenie państw przyjęta została z entuzjazmem⁴. Pomysł szybko zdobył zainteresowanie wśród wielu organizacji o charakterze gospodarczym, partii politycznych oraz stowarzyszeń humanitarnych⁵. O koncepcji często pisała prasa, była ona również głównym tematem dyskusji na rozmaitych zebraniach oraz konferencjach. Sam Coudenhove-Kalergi był bardzo zaangażowany w swoją ideologię oraz entuzjastycznie podchodził do rozgłaszania jej we wciąż nowych kręgach, podczas wykładów czy odczytów.

Dzięki jego zaangażowaniu pomysłem zainteresowały się najważniejsze postacie sceny politycznej oraz intelektualnej dwudziestolecia międzywojennego. Członkami Unii Paneuropejskiej powstałej w październiku 1926 r. na I Kongresie Paneuropejskim byli wybitni politycy, prezydenci (zarówno po, jak i przed swoją kadencją), ministrowie, parlamentarzyści, a także ludzie nauki oraz kultury, filozofowie i pisarze⁶. Na przełomie lat 20. i 30. teorię autora *Paneurope* popierały tak wybitne osobistości jak: Aristide Briand, Paul Boncour, Eduard Daladier, Paul Painlevé, Eduard Herriot, Leon Blum, Henri Jouvenel, Anatol De Monzie, Gustav Stresemann. Wśród przemysłowców ruchem zainteresowani byli: Max Warburg, Robert i Karol Bosch, Aloys Meyer, Hans Sulzer, Louis Louchet, Charles Rist, Ernest Mersier. Jeszcze bardziej znane nazwiska pojawiały się wśród intelektualistów popierających Paneuropę. Byli to: Albert Einstein, Paul Claudel, Benedetto Croce, Zygmunt Freud, Henryk i Tomasz Mann, Emil Ludwig, Jules Romains, Paul Valéry, Stefan Zweig⁷. Idea cieszyła się tak dużym poparciem, że niektórzy, jak Max

4 M. Leczyk, *op. cit.*, s. 183.

5 *Ibidem*.

6 Z. M. Doliwa-Klepacki, *op. cit.*, s. 66.

7 *Ibidem*, s. 184.

Warburg, który wsparł ruch kwotą 60 000 marek w złocie⁸, przekazywali duże sumy na rozwój wizji Coudenhove-Kalergiego⁹. Wszyscy oni dostrzegali potrzebę zjednoczenia Europy, stworzenia silnego politycznie, ekonomicznie oraz gospodarczo tworu, który nie rozpadłby się szybko i miałby szansę na przetrwanie, a także zapewnienie wyniszczonym wojną państwom Europy długotrwałego pokoju i stabilności.

Efektom entuzjastycznego podejścia oraz zaangażowania twórcy wizji Paneuropy było utworzenie w 1926 roku Unii Paneuropejskiej, która skupiła Krajowe Rady Paneuropejskie, czyli oddziały krajowe w poszczególnych państwach Europy¹⁰. Caudenhove-Kalergi kierował pracami Centrali, która powstała w ramach Unii oraz angażował się w rozpowszechnianie idei z pomocą naczelnego redaktora „Vossische Zeitung”, Niemca G. Bernharda.

Jednymi z największych sojuszników, z którymi Kalergi wiązał wielkie nadzieje odnośnie rozpowszechniania idei paneuropeizmu byli francuscy politycy – Aristide Briand oraz Eduard Herriot. Byli oni aktywnie zaangażowani w poprawę stosunków francusko-niemieckich, co sprawiło, że stali się gorliwymi zwolennikami wizji Kalergiego. Herriot był jednym z pierwszych polityków, którzy publicznie poparli wizję utworzenia unii federalnej państw Europy, a zrobił to w przemówieniu dotyczącym bezpieczeństwa Europy z 24 października 1924 r.¹¹. Briand jednakże wykazywał jeszcze większe zaangażowanie, co poskutkowało mianowaniem go honorowym przedstawicielem Unii Paneuropejskiej.

Większość czołowych polityków dwudziestolecia międzywojennego opowiedziała się za koncepcją głoszoną przez Kalergiego. Należy jednak zauważyć, że w czasie, kiedy głosił on swoje idee, istniała już Liga Narodów. Hrabia jednak nie był entuzjastycznie nastawiony do możliwości efektywnego działania przez tę ponadnarodową organizację. Jego zdaniem Liga Narodów nie miała wystarczających kompetencji, aby rozwiązać problemy, z którymi borykała się Europa w dwudziestoleciu międzywojennym. Uważał on, że organizacja ta nie ma realnej możliwości zastosowania pokojowych środków w stosunku do istniejących konfliktów, ponieważ sama jej struktura budzi wątpliwości. Liga miała być według niego organizacją światową oraz europejską, a co za tym idzie – nieskuteczną w realizowaniu swojej polityki. W sytuacji, gdy trzy

8 J. De Launay, *Historia tajnej dyplomacji 1914–1945*, Kraków 1970, s. 156.

9 *Europe in Crisis: Intellectuals and the European Idea: 1917–1957*, M. Hewitson, M. D'Auria (red.), Nowy Jork 2012, s. 146.

10 *Integracja Europejska: Wstęp*, K. A. Wojtaszczyk (red.), Warszawa 2006, s. 42.

11 M. Leczyk, *op. cit.*, s. 187.

mocarstwa pozostawały poza nią, nie było pomyslnych prognoz na utworzenie światowej współpracy w dziedzinie gospodarki¹².

Należy jednak wspomnieć, że mimo niechęci założyciela ruchu paneuropejskiego do Ligi Narodów, jego bliski współpracownik Aristid Briand zaangażował się w propagowanie ruchu na sesji X Zgromadzenia Ligi Narodów w 1929 r.¹³. Zaproponował on konfederacyjną koncepcję unii europejskiej, zakładającą, że Europa stanie się związkiem suwerennych państw, opierającym się na wspólnych zasadach i wartościach, a także postulował zachowanie pierwszeństwa celów politycznych nad ekonomicznymi oraz wspólne działanie państw oraz dążenie do ujednoczenia systemów gospodarczych, które nie naruszałoby ich suwerenności¹⁴. W 1930 r. za namową konferencji rządów 27 państw z dnia 9 września 1929 r. francuski minister spraw zagranicznych przedstawił „Projekt Europejskiej Unii Federalnej”, której celem miałyby być zapewnienie integralności terytorialnej poszczególnych państw członkowskich oraz znoszenie barier handlowych pomiędzy jej członkami¹⁵. W rezultacie, po wystąpieniu Brianda, podczas XI Zgromadzenia Ligi Narodów postanowiono powołać Komisję Studiów nad Unią Europejską. Francuskiego ministra mianowano jej przewodniczącym¹⁶.

Głównym pytaniem, jakim posiłkował się Coudenhove-Kalergi przy wygłaszaniu swoich założeń, było:

Czy Europa jest w stanie, w swoim politycznym i gospodarczym rozbiciu, obronić swój pokój i niezależność przed rosnącymi poza europejskimi potęgami – czy też jest zmuszona, dla ratowania swojej egzystencji, zorganizować się w związek państw? Stawiać takie pytanie, oznacza odpowiedzieć na nie; dlatego niepostawienie jego – znaczy jego zatajenie¹⁷.

Koncepcja Paneuropy była rzeczowa i miała jasne postulaty. Był to jeden z powodów, dla których zyskała zainteresowanie na ówczesnej scenie politycznej, finansowej oraz intelektualnej. Założenia trafiły w potrzeby ludzi oraz były dobrze sformułowane. Wizja obejmowała Europę zjednoczoną

¹² *Ibidem*, s. 190.

¹³ *Integracja Europejska: Wstęp, op. cit.*, s. 43.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Z. M. Doliwa-Klepacki, *op. cit.*, s. 68.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ R. N. Coudenhove-Kalergi, *Pan-Europa*, Wiedeń 1924, s. IX.

w wolności, sprawiedliwości oraz pokoju – czyli tym, czego brakowało po I wojnie światowej. Coudenhove-Kalergi już w przedmowie do swojej książki kładł nacisk na konieczność zauważenia realnych problemów, z jakimi borykała się jego zdaniem Europa. W jego mniemaniu największym błędem był brak racjonalizmu oraz rzeczowego podejścia w stosunku do potrzeby budowania nowego porządku politycznego, który byłby w stanie zapewnić bezpieczeństwo oraz zapobiec wybuchowi kolejnej wojny¹⁸. Jednocześnie dostrzegał on w tym kontynencie olbrzymi potencjał, zwłaszcza biorąc pod uwagę jego centralne położenie na świecie¹⁹. Uważał również, że Europa ma swój określony kierunek, ku któremu dąży, a jest nim Zachód oraz Ocean Atlantycki. Jednocześnie jednak dostrzegał on rozczłonkowanie kontynentu oraz niepokoje społeczne narastające po zakończeniu I wojny światowej. Wnioski, jakie wysnuwał skupiały się na stwierdzeniu, że żaden inny obszar nie ma takiego potencjału jak Europa, jednakże musi ona pokonać swoje wewnętrzne kryzysy, zlikwidować podziały oraz zakończyć konkurencję między państwami, z których każde aspirowało do miana najbardziej wpływowego.

Terytorium Europy według koncepcji Coudenhove-Kalergiego miało znajdować się między Rosją, Atlantykiem i Morzem Śródziemnym. Miało w nim być również miejsce dla kolonii europejskich. Głównym założeniem było utworzenie organizmu na wzór Stanów Zjednoczonych Ameryki – swoiste Stany Zjednoczone Europy, które funkcjonowałyby w formie federacji złożonej z dotychczasowych państw²⁰. Wizjoner przewidywał utworzenie pełnego aparatu politycznego oraz gospodarczego, które miałyby przebiegać w pewnych etapach. Na samym początku przyjęte zostałyby traktaty zapewniające nienaruszalność granic państw unii oraz pokojowe rozwiązywanie sporów²¹. Integracja miałaby następować stopniowo – począwszy od utworzenia krajowych związków paneuropejskich, poprzez europejski związek celny, jednoczący wszystkie państwa w jeden organizm gospodarczy, skończywszy na formie ostatecznej, czyli wspomnianych już Stanach Zjednoczonych Europy, wzorowanych jednocześnie na Stanach Zjednoczonych Ameryki oraz na szwajcarskim związku kantonów²². W dalszej perspektywie prognozował on

18 B. Mucha-Leszko, A. Jarosz-Nowacka, *Richard Coudenhove-Kalergi jako autor koncepcji unii federalnej oraz inicjator procesów integracyjnych w Europie*, Lublin 2014, s. 71.

19 *Ibidem*, s. 75.

20 *Integracja europejska: Wstęp*, op. cit., s. 43; Z. M. Doliwa-Klepacki, op. cit., s. 67.

21 Z. M. Doliwa-Klepacki, op. cit., s. 67.

22 *Integracja europejska: Wstęp*, op. cit., s. 43.

również utworzenie organów władzy sędowniczej, sądu rozjemczego oraz władzy ustawodawczej i wykonawczej – sprawującego najwyższą władzę w nowej, zjednoczonej Europie parlamentu złożonego z dwóch izb – Izby Narodów oraz Izby Państw, skupiającej delegatów państw członkowskich²³. Wszystkie języki państw zjednoczonych miałyby być traktowane na równi, bez dyskryminacji²⁴. Planował on również założenie szkół w ramach unii o charakterze międzynarodowym, w których obowiązkowa byłaby nauka języka angielskiego²⁵. W 1924 roku Coudenhove-Kalergi założył Unię Celną. Miała ona na celu realizować trzy podstawowe zadania: promować współpracę gospodarczą między państwami członkowskimi, rozstrzygać kwestie sporne w sposób pokojowy oraz regulować prawa mniejszości narodowych²⁶.

Jako zagrożenia dla zjednoczenia Europy założyciel ruchu paneuropejskiego wskazywał dwie cechy: nacjonalizm Europejczyków, jako zagrożenie realne oraz imperializm Rosji, jako zagrożenie potencjalne. Inicjatywa miała opierać się na zawiązaniu współpracy francusko-niemieckiej, na zażegnaniu konfliktu pomiędzy tymi dwoma państwami. Można uznać, że założenia ruchu paneuropejskiego miały charakter antykomunistyczny, ale jednocześnie proniemiecki²⁷. Założyciel idei bardzo dużo uwagi w swoich rozważaniach poświęcał Niemcom. Wnioskował on, że kraj ten, posiadający tak wielki potencjał gospodarczy, jest wręcz zobligowany do odegrania głównej roli w procesie integracji. Należy tutaj również wspomnieć o negatywnym stanowisku Coudenhove-Kalergiego odnośnie sankcji nałożonych na Niemcy w Traktacie Wersalskim (odszkodowania wojenne, rozbrojenie Niemiec, kolonie, odcięcie Niemiec od Prus Wschodnich przez polskie Pomorze)²⁸. Poglądy te uzasadnione były przekonaniem, że wymaganie tak wysokich sankcji doprowadzi do wybuchu kolejnego konfliktu²⁹. Doszukiwał się on rozwiązania w pojednaniu pomiędzy Francją a Niemcami, zażegnaniu konfliktów, które miały miejsce w historii oraz wymierzeniu sprawiedliwie przyznanych odszkodowań. Według autora koncepcji Paneuropcy w przypadku takiego połączenia sił mogłaby powstać unia federalna

23 A. Marszałek, *Z historii europejskiej idei integracji międzynarodowej*, Warszawa 1996, s. 74–76.

24 M. Leczyk, *op. cit.*, s. 191.

25 *Ibidem*.

26 W. Dobrzycki, *Historia stosunków międzynarodowych w czasach nowożytnych 1815–1945*, Warszawa 1996, s. 382.

27 Z. M. Doliwa-Klepacki, *op. cit.*, s. 67.

28 M. Leczyk, *op. cit.*, s. 188.

29 B. Mucha-Leszko, A. Jarosz-Nowacka, *op. cit.*, s. 71.

oraz unia celna, utworzona na podstawie połączenia niemieckiego węgla oraz francuskiej rudy żelaza w przemysł hutniczy i wydobywczy³⁰.

Według koncepcji Caudenhove-Kalergiego wykluczona z sojuszu miała zostać Wielka Brytania, z uwagi na umiejscowienie na wyspie, kolonie położone na czterech kontynentach i powiązania w ramach Brytyjskiej Wspólnoty Narodów oraz Związek Radziecki z przyczyn polityczno-gospodarczych, a także odrębności kulturowej³¹. Jednakże i dla tych dwóch państw została przewidziana pewna rola – każde z nich miało utworzyć własny blok. Wielka Brytania miałaby ustanowić Związek Panamerykański, a Rosja Związek Dalekiego Wschodu. Ogólne założenia w pewien sposób pozbawiały Rosję wpływów na kontynencie europejskim. Miały z niej wręcz zrobić potęgę euroazjatycką, zaś oddalić ją od angażowania się w politykę Europy. Należy tu również zauważyć, że Kalergi w swoich rozważaniach obawiał się zagrożenia militarnego ze strony Rosji oraz uważał za prawdopodobny atak ze strony Armii Czerwonej na Europę Zachodnią³². W stosunku do Wielkiej Brytanii Kalergi miał z kolei inne plany. Doskonale orientował się on w sytuacji politycznej i ekonomicznej, dzięki czemu mógł z łatwością stwierdzić, że budowanie w pewnym sensie opozycyjnego imperium bez udziału tego kraju nie jest dobrym rozwiązaniem. Z uwagi na wymienione wyżej powody nie chciał on dopuścić jednak Wielkiej Brytanii do Paneuropy. Mimo to myśliciel dostrzegał zmieniającą się pozycję kraju, który z mocarstwa miał się stać *primus inter pares* – pierwszy między równymi sobie³³. Widać zatem, jak dalece cenił on potęgę Wielkiej Brytanii, skoro stawiał ją na równi z mającą utworzyć się unią wielu innych państw. Caudenhove-Kalergi wysnuł wniosek, jakoby ideałem byłoby utworzenie pięciu bloków federacyjnych na świecie: Panbrytanii, czyli Federacji Krajów Imperium Brytyjskiego, Paneuropy, Panameryki, federacji euroazjatyckiej, która utworzona zostałaby z udziałem ZSRR, dodatkowo Federacji Państw Wschodniej Azji wraz z Japonią oraz Chinami, które w ramach współpracy byłyby w stanie uciszyć terytorialne zamieszki oraz zapewnić ogólnoświatowy pokój i bezpieczeństwo³⁴. Paneuropa z powodu wielkiego potencjału zarówno terytorialnego, jak i ludnościowego (według obliczeń Kalergiego wraz z koloniami odpowiednio 25 mln km² oraz

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Integracja europejska: Wstęp, op. cit.*, s. 43.

³² B. Mucha-Leszko, A. Jarosz-Nowacka, *op. cit.*, s. 72.

³³ M. Leczyk, *op. cit.*, s. 187.

³⁴ *Ibidem*, s. 188, *Integracja europejska: Wstęp, op. cit.*, s. 43.

429 mln ludności³⁵) mogła stać się potęgą światową, która zdołałaby pokonać każdy kryzys oraz atak na polu militarnym i gospodarczym. Zjednoczone w ten sposób państwa Europy miałyby również współdziałać w podstawowym zakresie prowadzonej polityki zagranicznej.

Mimo dobrych założeń, idea nie doczekała się całkowitej realizacji. Śmierć bliskich współpracowników Kalergiego oraz kryzys gospodarczy i radykalizacja Europy na polu politycznym w latach 30. XX wieku zapoczątkowały upadek Paneuropy³⁶. Hrabia zmienił też sojuszników – sprzymierzył się z Niemcami, jednocześnie popadając w konflikt z Francją. Przez taką zmianę oraz wyraźne wspieranie interesu Niemiec stracił poparcie. Gdy Hitler doszedł do władzy, działalność paneuropejska została ograniczona do Austrii, zaś literatura tego tematu była zakazana³⁷. Gdy wybuchła II wojna światowa, Kalergi emigrował do Stanów Zjednoczonych, gdzie prowadził wykłady i seminaria dotyczące Paneuropy.

Paneuropa była tworem, który mógłby wpasować się w realia XX wiecznej międzywojennej Europy. Zjednoczenie miało spowodować, że kontynent wreszcie stałby się neutralny w kwestii konfliktów światowych, a zarazem zminimalizować skutki wewnętrznych konfliktów, po I wojnie światowej bardzo realnych. Unia pomiędzy państwami o znacznej sile przebiccia stwarzała możliwość, że Paneuropa stanie się potęgą gospodarczą, zdolną konkurować z takimi mocarstwami jak Wielka Brytania, Ameryka czy Rosja. Pozwalała również wierzyć, że blok europejski byłby w stanie zgromadzić na tyle duże siły zbrojne, które mogłyby zapobiec obcej agresji. Szczególny nacisk kładziono na prewencję przeciwko możliwemu atakowi ze strony Rosji.

Caudenhove-Kalergi był zaangażowanym w swoją wizję entuzjastą, jednakże jego starania o utworzenie zjednoczonej Europy natrafiły na trudne do pokonania przeszkody w postaci kryzysu oraz wybuchu II wojny światowej. Autor teorii nie potrafił również prawidłowo ocenić, jakie skutki dla niego oraz dla odbioru jego koncepcji będą płynąć z doboru sojuszników. Koncepcje paneuropejskie jednakże przetrwały kolejną wojnę oraz wywarły wpływ na utworzenie unii między państwami, którą znamy dziś pod postacią Unii Europejskiej.

35 R. N. Coudenhove-Kalergi, *op. cit.*, s. 38. Obliczenia pochodzą z 1923 r. Cyt. za: M. Leczyk, *op. cit.*, s. 189.

36 B. Mucha-Leszko, A. Jarosz-Nowacka, *op. cit.*, s. 75.

37 *Ibidem*.

Bibliografia

- Coudenhove-Kalergi R. N., *Pan-Europa*, Wiedeń 1924.
- Dobrzycki W., *Historia stosunków międzynarodowych w czasach nowożytnych 1815–1945*, Warszawa 1996.
- Doliwa-Klepacki Z. M., *Integracja Europejska, łącznie z uczestnictwem Polski w UE i Konstytucją dla Europy*, Białystok 2005.
- Europe in Crisis: Intellectuals and the European Idea, 1917–1957*, M. Hewitson, M. D'Auria (red.), Nowy Jork 2012.
- Integracja Europejska: Wstęp*, K. A. Wojtaszczyk (red.), Warszawa 2006.
- De Launay J., *Historia tajnej dyplomacji 1914–1945*, Kraków 1970.
- Leczyk M., *Paneuropa Coudenhove-Kalergiego: Narodziny idei*, „Mazowieckie Studia Humanistyczne” 2002, nr 8, s. 183–192.
- Marszałek A., *Z historii europejskiej idei integracji międzynarodowej*, Warszawa 1996.
- Mucha-Leszko B., Jarosz-Nowacka A., *Richard Coudenhove-Kalergi jako autor koncepcji unii federalnej oraz inicjator procesów integracyjnych w Europie*, Lublin 2014.
- www.paneuropa.org

Zasada pierwszeństwa w prawie Unii Europejskiej

Fundamentalną zasadą stosowania prawa jest ściśle przestrzeganie technik jego wykładni i reguł kolizyjnych. *Lex posterior generali non derogat legi priori speciali, lex specialis derogat legi generali lex, posterior derogat legi priori*, ale przede wszystkim *lex superior derogat legi inferiori*. Aktualnego systemu prawa w Polsce nie da się jednak zamknąć w ramy obowiązujące jeszcze na początku ubiegłego wieku, wyrażone w przejrzystej konstrukcji Hansa Kelsena. Doktryna wskazuje, że należy dziś mówić o multicentryczności systemów prawnych¹. Problemy powstają, gdy norma wynikająca z jednego systemu wyklucza lub jest sprzeczna z normą wynikającą z innego systemu. Której zatem przyznać pierwszeństwo? W tym punkcie nie wystarczy posłużyć się klasycznymi regułami kolizji, ale należy sięgnąć do metareguł, które pozwolą na usytuowanie systemów prawnych według mocy ich obowiązywania.

W Polsce funkcjonują równolegle trzy systemy prawa: krajowe, międzynarodowe i unijne. Każde z nich charakteryzuje się odrębnym sposobem regulacji, sankcją za nieprzestrzeganie go, zasięgiem obowiązywania, sposobami wprowadzenia zmian i metod wykładni. W naturalny sposób prowadzi to do licznych konfliktów, które nie zamykają się na teoretycznych rozważaniach, ale stają się codzienną praktyką sądową. Dynamicznie wzrasta rola prawa unijnego, dlatego też w przeważającej części to jemu i jego miejscu w prawie polskim zostanie poświęcona ta praca.

1 R. Grzeszczak, *O zasadzie pierwszeństwa prawa UE, wzorcach kontroli konstytucyjności aktów instytucji UE i nieco krytyki na temat wyroku polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 16.11.2011 roku*, www.pewp.pl/.

Prawo krajowe

Art. 8 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku stanowi, że: „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”, a jej przepisy stosuje się w sposób bezpośredni. W rozdziale III ustrojodawca stworzył zamknięty katalog źródeł prawa, na który składają się: konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia oraz akty prawa miejscowego (art. 87). Kolejność wymienionych aktów prawnych nie jest przypadkowa, ale oddaje ich hierarchię (art. 184 i art. 188). Przytoczona konstrukcja jest istotnie modyfikowana przez art. 91 konstytucji. Ust. 2 tegoż artykułu stanowi, iż w przypadku, gdy nie da się pogodzić umowy międzynarodowej ratyfikowanej za uprzednią zgodą, wyrażoną w ustawie z ustawą, to pierwszeństwo przysługuje umowie. Ust. 3 rozstrzyga z kolei, że: „jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”.

Tym samym legislator dostrzegł potrzebę związania Rzeczypospolitej prawem międzynarodowym i prawem tworzonym przez organizacje międzynarodowe, ale w hierarchii aktów prawnych umieścił je pod konstytucją. Dodatkowo pierwszeństwo ich stosowania przed ustawami oparł na wyraźnym przepisie konstytucyjnym. Czuwanie nad przestrzeganiem konstytucji powierzył Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej (art. 126 ust. 2), badanie zgodności z nią aktów prawnych niższego rzędu Trybunałowi Konstytucyjnemu (art. 188), a organy władzy publicznej zobowiązał do działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7).

Prawo międzynarodowe

Prawo międzynarodowe jest podstawowym instrumentem regulującym stosunki między państwami, ale dopiero w XX wieku jego rola zdecydowanie wzrosła. Wynika to z usunięcia barier natury komunikacyjnej, gospodarczej, politycznej i kulturalnej, powołania do życia szeregu organizacji międzynarodowych, a także rozwinięcia systemu ochrony praw człowieka. Mechanizmy funkcjonowania i źródła tego prawa się jednak nie zmieniły. Opiera się ono na zasadzie *pacta sunt servanda*. Skoro jakiś podmiot prawa międzynarodowego związał się określoną umową, to należy wymagać od

niego, aby jej dotrzymał. Nie może w tym momencie pojawiać się kwestia sprzeczności z prawem krajowym. Z punktu widzenia pozostałych podmiotów jest rzeczą obojętną, jaki wpływ umowa międzynarodowa będzie miała na porządek prawny danego państwa i odwrotnie; jak prawo wewnętrzne będzie wpływać na umowę międzynarodową. Istotne jest jedynie, aby umowa została wykonana. Skoro konstytucyjne organy państwa zobowiązały się do czegoś, to tylko one będą odpowiadać przed swoimi obywatelami za konstytucyjność powziętych zobowiązań. Wobec stron umowy będą zaś odpowiadać za jej wypełnienie².

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej zaraz po artykule przewidującym jej nadrzędność stanowi, że „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego” (art. 9). Art. 91 ust. 1 stanowi z kolei, iż ratyfikowana umowa międzynarodowa po należytych ogłoszeniu staje się częścią krajowego porządku prawnego. Przez to umowa międzynarodowa wprzęgnięta zostaje w system prawa polskiego i staje się jego integralną częścią. Podlega zatem ocenie zgodności z konstytucją (art. 188). Tak przynajmniej wynika z konsekwentnego trzymania się *verba legis*. Jeśli jednak przyjąć za punkt widzenia pozostałe strony umowy, to unormowania krajowe powinny zostać podporządkowane przyjętym wspólnie regulacjom. Taka optyka wyłania się również z Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów³, którą związana jest również Polska. Art. 27 konwencji przewiduje, że: „Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonania przez nią traktatu”⁴.

W świetle konwencji każdy traktat (umowa międzynarodowa) ma pierwszeństwo stosowania przed prawem krajowym, a nawet przed konstytucją. Na tym tle zastanawiająca jest przytoczona już norma z art. 91

2 W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2003, s. 28–37.

3 Konwencja Wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. 1990 Nr 74 poz. 439).

4 Dalsza część art. 27 konwencji stanowi, iż „reguła ta nie narusza w niczym artykułu 46”; art. 46 konwencji: „1. Państwo nie może powoływać się na to, że jego zgoda na związanie się traktatem jest nieważna, ponieważ została wyrażona z pogwałceniem postanowienia jego prawa wewnętrznego dotyczącego kompetencji do zawierania traktatów, chyba że to pogwałcenie było oczywiste i dotyczyło normy jego prawa wewnętrznego o zasadniczym znaczeniu”.

2. Pogwałcenie jest oczywiste, jeżeli jest obiektywnie widoczne dla każdego państwa postępującego w danej sprawie zgodnie z normalną praktyką i w dobrej wierze”.

ust. 2 konstytucji, która tylko umowie międzynarodowej ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie przyznaje pierwszeństwo i to jedynie przed ustawą.

Prawo unijne

Trzecim systemem prawa obowiązującym w Polsce, obok prawa krajowego i międzynarodowego, jest prawo unijne. Wyodrębnienie go z prawa międzynarodowego może budzić wątpliwości. Wydaje się jednak, że nie jest to zabieg czysto dydaktyczny. Unia Europejska jest organizacją międzynarodową, która na w żadnym miejscu na świecie nie posiada swojego odpowiednika – działa na płaszczyźnie międzynarodowej i ponadnarodowej. Zarówno stopień integracji gospodarczej, jak i politycznej, przekładają się na aktywność ustawodawcy unijnego. Wprawdzie jest on ograniczony zasadą przyznania, to jednak zakres jego działania i głębokość regulacji każą uznać prawo unijne za oddzielny i autonomiczny system prawa⁵. Na jego straży stoi Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

W obrębie prawa unijnego wyróżnia się prawo pierwotne i prawo wtórne. Prawo pierwotne jest klasycznym prawem międzynarodowym i stosuje się do niego wszystkie wymienione w poprzednich akapitach zasady. Obejmuje ono: Traktat o Unii Europejskiej (TUE) oraz Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Na podstawie art. 6 ust. 1 TUE taką samą moc prawną jak wspomniane traktaty ma Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, a zgodnie z ust. 3 tegoż artykułu „prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa”. Tym samym prawo pierwotne stanowi „konstytucję” dla systemu prawa unijnego, a prawo pochodne musi być z nim zgodne⁶.

5 Szczególnie jest to widoczne w dziedzinach, w których Unia ma wyłączne kompetencje.

6 Te same problemy, które wyłoniły się przy analizie hierarchii aktów prawnych na bazie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zachowują tu swoją aktualność. Widać to zwłaszcza, gdy uwzględni się fakt, że UE zawiera również umowy międzynarodowe. Cf. Wyrok Trybunału z dnia 31 marca 1971 r. w sprawie 22/70 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Radzie Wspólnot Europejskich.

Prawo pochodne UE⁷

Polska, wstępując do Unii Europejskiej, zaczęła brać udział w procesie stanowienia prawa wtórnego⁸. Tym samym dysponuje instrumentami umożliwiającymi takie kreowanie prawa UE, aby było ono zgodne z porządkiem krajowym. Nie zawsze jest to wykonalne, dlatego w razie kolizji norm należy przyznać pierwszeństwo prawu unijnemu. Źródło tej zasady i zagadnienie, czy obejmuje ona również normy rangi konstytucyjnej, jest jednak sporne.

Ustrojodawca, stanowiąc konstytucję z 1997 roku, przewidywał wstąpienie Polski do Unii Europejskiej/Wspólnot Europejskich. W tym celu uchwalił niezbędne do tej akcesji przepisy (art. 89, 90 i 91 konstytucji)⁹. W przytoczonym już art. 91 ust. 1 rozstrzygnął, że prawo pochodne będzie miało pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. *A contrario* nie z konstytucją. Dodatkowo pierwszeństwo prawa unijnego wynika w tym świetle z przepisów konstytucji, a nie z przepisów prawa pierwotnego i orzecznictwa TSUE¹⁰.

Traktaty nie zawierają *explicite* normy przewidującej pierwszeństwo prawa unijnego nad prawem krajowym¹¹. Tym niemniej doktryna i TSUE przywołują przepisy, które na taką zasadę by wskazywały. Jest to przede wszystkim art. 4 ust. 3 TUE mówiący o zasadzie lojalności, zgodnie z którą „Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów”, „Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki (...) właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii”, a także „ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”. Pośrednio na zasadę pierwszeństwa wskazuje też art. 288 TFUE. Określa on źródła prawa pochodnego oraz stanowi, że rozporządzenie „wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich”.

7 Do wejścia w życie Traktatu z Lizbony, tj. do grudnia 2009 r. prawo unijne w orzecznictwie i piśmiennictwie określane było jako prawo wspólnotowe.

8 Zobowiązała się również przyjąć cały jej dotychczasowy dorobek prawny (*acquis communautaire*).

9 R. Adam, M. Safjan, A. Tizzano, *Zarys prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 217–224.

10 Stanowisko takie akceptowane jest przez judykaturę. Cf. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2015 r., VII SA/Wa 2020/14.

11 Przepis taki przewidywał Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy, jego artykuł I-6 brzmiał: „Konstytucja i prawo przyjęte przez instytucje Unii w wykonywaniu przyznanych jej kompetencji mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich”.

Ponadto nie wymaga implementacji i jest bezpośrednio skuteczne¹². Dodatkowo do traktatów została dołączona Deklaracja odnosząca się do pierwszeństwa (nr 17), a w niej opinia Służby Prawnej Rady z dnia 22 czerwca 2007, przypominająca o pierwszeństwie prawa wspólnotowego na warunkach ustanowionych przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości¹³.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹⁴

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest jedną z unijnych instytucji (art. 13 ust. 1 TUE). Wprawdzie w strukturze Unii nie istnieje monteskiuszowski trójpodział władzy, a zasada równowagi instytucjonalnej, to jedynie TSUE może w sposób wiążący dokonywać wykładni całego prawa unijnego (art. 19 TUE, 251–281 TFUE)¹⁵. Dokonuje tego przede wszystkim Trybunał Sprawiedliwości (TS), który orzeka zgodnie z traktatami „w sprawie wykładni prawa Unii lub ważności aktów przyjętych przez instytucje” w procedurze pytań prejudycjalnych (art. 19 ust. 3 pkt b TUE). Jest to ważny instrument służący zapewnieniu jednolitej wykładni prawa UE we wszystkich państwach członkowskich. Tylko TSUE może orzekać w tej materii, a sądy krajowe (działające równolegle jako sądy unijne) są zobowiązane skierować pytanie prejudycjalne jeżeli uznają, że rozstrzygnięcie Trybunału „jest niezbędne do wydania wyroku” (art. 267 TFUE).

Trybunał działa zatem jak sąd konstytucyjny i jego orzeczenia są wiążące dla sądu zadającego pytanie. Jednakże przez swój autorytet i „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem” (doktryna *acte éclairé*) judykaty TSUE niejako tworzą prawo unijne, dokonując jego dynamicznej i rozszerzającej interpretacji¹⁶. Trybunał „wywiódł” z traktatów szereg podstawowych zasad, które tworzą

12 Cf. Wyrok Trybunału z dnia 10 października 1973 r. w sprawie 34–73, *Fratelli Variola S.p.A. przeciwko Amministrazione italiana delle Finanze*.

13 *Ustrój Unii Europejskiej*, J. Barcz (red.), Warszawa 2009, IV-145–IV-153.

14 Występował również pod nazwą (w poprzednim stanie prawnym) jako Europejski Trybunał Sprawiedliwości.

15 Art. 19 ust. 1 TUE: „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmuje Trybunał Sprawiedliwości, Sąd i sądy wyspecjalizowane. Zapewnia on poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów; Państwa Członkowskie ustanawiają środki zaradcze niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii”; cf. art. 275 i 276 TFUE.

16 Cf. P. Marcisz, *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 207–220.

obecnie podwaliny prawa unijnego (np. zasada pierwszeństwa, skutku bezpośredniego, bezpośredniego stosowania, efektywności). Dokonuje tego odwołując się do wykładni teleologicznej i funkcjonalnej, a także „ducha traktatów”. Takiej praktyce sprzyja trudność z uwzględnieniem wszystkich równoważnych tekstów aktów prawnych wyrażonych w ponad dwudziestu językach, a także rozbudowane preambuły poprzedzające każdy unijny akt normatywny.

Zasada pierwszeństwa w orzecznictwie TSUE

Nie można rzetelnie mówić o prawie unijnym, jeśli pominie się orzecznictwo TSUE. Ważniejsze niż przytaczanie i dogmatyczne opracowanie przepisów traktatów jest sięgnięcie do wyroków wskazujących jak należy je rozumieć. W tej dziedzinie zasadnicze znaczenie ma orzeczenie van Gend & Loos¹⁷, w którym Trybunał stwierdził, że: „cel traktatu EWG (...) wymaga, by traktat ten był czymś więcej niż tylko umową ustanawiającą wzajemne zobowiązania umawiających się państw”. Nieco dalej padają kluczowe słowa: „należy uznać, iż Wspólnota stanowi nowy porządek prawny w prawie międzynarodowym, na rzecz którego państwa ograniczyły, jakkolwiek tylko w wąskich dziedzinach, swoje prawa suwerenne, i którego normy znajdują zastosowanie nie tylko do państw członkowskich, ale i pochodzących z nich jednostek”. Trybunał wyodrębnił tym samym prawo europejskie z klasycznego prawa międzynarodowego. Wskazał, że instytucje przejęły pewne suwerenne prawa dotychczas przysługujące tylko państwom członkowskim, ale przede wszystkim wprowadził zasadę skutku bezpośredniego. Zgodnie z nią również jednostki wobec własnych państw mogą powoływać się na przepisy unijne. Rozszerzyło to zakres obowiązywania prawa wspólnotowego, co w dalszej perspektywie umożliwiło dynamiczny rozwój Wspólnot Europejskich i obecny kształt Unii Europejskiej.

Wobec tak wielkich zmian i rozszerzenia zastosowania prawa wspólnotowego pojawił się problem, której normie – krajowej czy wspólnotowej – należy przyznać pierwszeństwo w stosowaniu w razie ich konfliktu. Trybunał wypowiedział się w tej kwestii po raz pierwszy w sprawie Costa p. E.N.E.L.¹⁸ Odwołał się przy

17 Wyrok Trybunału z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62, *Spółka NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos przeciwko holenderskiej administracji celnej*.

18 Wyrok Trybunału z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie C-6/64, *Flaminio Costa przeciwko E.N.E.L.*

tym do „brzmienia i ducha traktatu” i orzekł, że „w związku z włączeniem do prawa każdego z krajów członkowskich przepisów pochodzenia wspólnotowego (...) państwa nie mogą uznawać pierwszeństwa przed porządkiem prawnym, jaki przyjęły na zasadach wzajemności, jednostronnego, późniejszego przepisu, którego w związku z tym nie mogą temu porządkowi prawnemu przeciwstawić”, a także „prawo utworzonemu na podstawie traktatu (...) nie można (...) przeciwstawić w postępowaniu sądowym jakiegokolwiek wewnętrznego aktu prawnego, gdyż oznaczałoby to utratę przez to prawo charakteru wspólnotowego i zakwestionowanie samych podstaw prawnych Wspólnoty”. Trybunał argumentował swoje stanowisko koniecznością zapewnienia efektywności i jednolitego stosowania prawa we wszystkich państwach członkowskich (*effect utile*). W innym wypadku mogłoby to doprowadzić do istnienia *de facto* kilku wersji jednego prawa. Utrudniłoby to realizację celów traktatów i wykluczyłyby podstawowy mechanizm integracji politycznej i gospodarczej.

Orzeczenie *Costa p. E.N.E.L.*, jakkolwiek było fundamentalne dla wykreowania zasady pierwszeństwa, nie rozwiązało wszystkich wątpliwości. Z treści orzeczenia wynikała konieczność uznania nadrzędności prawa wspólnotowego. Czy również nad normami rangi konstytucyjnej? Trybunał na to pytanie odpowiedział pozytywnie. W sprawie *Internationale Handelsgesellschaft*¹⁹ stwierdził:

Prawo wspólnotowe wynikające z Traktatu, jako niezależnego źródła prawa, ze względu na swą istotę nie może być uchylone przez przepisy prawa krajowego, i to niezależnie od ich rangi. Ważność działań instytucji Wspólnoty lub skutki takich działań w państwie członkowskim nie mogą być podważane ze względu na niezgodność z prawami podstawowymi wynikającymi z konstytucji państwa członkowskiego.

Tożsamość konstytucyjna a zasada pierwszeństwa

Konsekwencje orzeczenia *Internationale Handelsgesellschaft* do tej pory nie są uznawane przez sądy konstytucyjne wszystkich państw członkowskich²⁰.

¹⁹ Wyrok Trybunału z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie 11–70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH przeciwko Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*.

²⁰ Przykładem są tu Niemcy i wyroki Federalnego Trybunału Konstytucyjnego *Solange I* (1974 r.) i *Solange II* (1986 r.), *vide* R. Arnold, *Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego a proces integracji europejskiej*, *Studia Europejskie*

Konstytucja od końca XVIII wieku stanowiła symbol suwerenności danego państwa i wyznaczała zakres wolności obywatelskich. W XX wieku stała się instrumentem demokracji, a zarazem tworzyła tożsamość konstytucyjną, na którą składają się: wielopokoleniowy dorobek historyczny, religijny i kulturalny. Dziedzictwo i specyfika poszczególnych państw i narodów europejskich, mimo funkcjonowania w ramach jednej cywilizacji łacińskiej, charakteryzują się znaczną odrębnością. Stanowi to niewątpliwy sukces Europy, ale jest zarazem barierą dla procesów zjednoczeniowych²¹.

Unia Europejska nie jest państwem, ale ich wspólnotą. Przejmuje tym samym uniwersalne wartości i zasady, które wyrosły na wspólnym gruncie. Zostały one wyrażone i potwierdzone w preambule do TUE, a są nimi: zasada wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego²². Art. 3 ust. 3 TUE deklaruje, że Unia Europejska „szanuje swoją bogatą różnorodność kulturową i językową oraz czuwa nad ochroną i rozwojem dziedzictwa kulturowego Europy”. Art. 4 TUE wyraża zaś jednocześnie zasadę lojalności, przyznania²³ oraz deklaruje, że UE „szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi (...). Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. (...)” (art. 4 ust. 2 TUE).

Również TSUE miał okazję wypowiedzieć się w zakresie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich w sprawie Sayn-Wittgenstein²⁴. W swoim orzeczeniu potwierdził, że: „zgodnie z art. 4 ust. 2 TUE Unia szanuje tożsamość narodową państw członkowskich, obejmującą również ustrój

1/1999, s. 95–106; J. Barcik, A. Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 336–360.

21 B. Banaszak, *Zasada nadrzędności Konstytucji w polskim porządku prawnym*, [w:] *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, M. Jabłoński, S. Jarosz-Zukowska (red.), Wrocław 2015, s. 41–54.

22 Również pozostałe tirety odnoszą się do przyjętych wartości, jak również wyraża je art. 2, 3 i 6 TUE i Karta praw podstawowych; w tym miejscu można tylko zasygnalizować, iż przyjęty katalog wartości wzbudza liczne kontrowersje, a zastanawia szczególnie brak odwołania do chrześcijańskich korzeni Europy.

23 W związku z art. 5 TUE.

24 Wyrok Trybunału z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C 208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein przeciwko Landeshauptmann von Wien*.

republikański państwa”. Ważąc tożsamość narodową w kontekście historii konstytucyjnej państwa z zagwarantowanym w prawie Unii swobodnym przepływem osób, Trybunał przyznał prymat tej pierwszej. Swoje stanowisko oparł jednak nie na nadrzędności prawa krajowego, ale podniesienie „sytuacji konstytucyjnej” uznał za powołanie się na „porządek publiczny”. Tym samym badał czy przesłanka ta może służyć za usprawiedliwienie ograniczenia jednej z podstawowych swobód zagwarantowanej przez prawo unijne²⁵. W tym stanie faktycznym uznał ją za proporcjonalną, a w dalszej konsekwencji – za dopuszczalną.

Stanowisko TS budzi wątpliwości. Trybunał nie uznał możliwości powołania się przez państwo członkowskie na przepisy wewnętrzne. Nie uczynił wyjątku od linii wyznaczonej w sprawach *Costa p. E.N.E.L.* i *Internationale Handelsgesellschaft*. Wskazał jedynie, że wewnętrzne unormowania, które wyrażają tożsamość konstytucyjną państwa, mogą uzasadnić ograniczenie dla jednej ze swobód. Zawsze odbędzie się to jednak na drodze przewidzianych prawem unijnym wyjątków traktatowych lub wynikających z orzecznictwa TSUE. Naturalnie ocena każdego przypadku należy do Trybunału Stanu.

Motto Unii Europejskiej – „Zjednoczeni w różnorodności” – dobrze oddaje analizowany problem. Ta antylogia daleko wykracza jednak poza aspekty prawne. Dalsze losy UE leżą bardziej w rękach polityków niż prawników. Nawet zasada pierwszeństwa i judykaty TSUE nie przełamują woli politycznej państw członkowskich. Legitymizacja zjednoczenia przez korzyści gospodarcze też nie ma wartości absolutnej, a zaszczości historyczne poszczególnych narodów nie mogą być sztucznie zasypywane przez ujednoczenie. Wyłania się z tego faktu interesująca mozaika, która z pewnością nie przybrała ostatecznego kształtu²⁶.

25 Trybunał stwierdził, iż można powołać się na tę przesłankę w „przypadku realnego i wystarczająco poważnego zagrożenia, naruszającego podstawowy interes społeczny”, z zachowaniem reguły *exceptiones non sunt extendendae*.

26 Na tle tych rozważań warto przytoczyć rozwiązania konstytucyjne niektórych państw. Rzeczpospolita Polska w Konstytucji z 1997 r. *expressis verbis* nie mówi nic o Unii Europejskiej (*vide* art. 89, 90 i 91). Konstytucja Republiki Cypryjskiej z 1960 r. w art. 1a przewiduje pierwszeństwo stosowania prawa unijnego przed każdą krajową normą prawną (podobna regulacja obowiązuje w Irlandii, *cf.* art. 29 ust 10 Konstytucji Irlandii), a Konstytucja Republiki Federalnej Niemiec z 1949 r. w art. 23 niejako nakłada na UE pewne zobowiązania: „Dla rzeczywistnienia zjednoczonej Europy Republika Federalna Niemiec współdziała w rozwoju Unii Europejskiej, która **jest zobowiązana** [pogrubienie autora] do przestrzegania zasad demokracji, państwa prawnego,

Konsekwencje zasady pierwszeństwa w orzecznictwie TSUE

Zastosowanie zasady pierwszeństwa prawa unijnego nie zamyka się na przytoczonych wyżej orzeczeniach TSUE oraz problemach z zachowaniem tożsamości narodowej państw członkowskich. Jej zakres, a także ważność wyznaczają dopiero szczegółowe rozwiązania, które pozwalają na jej pełne scharakteryzowanie. I w tym wypadku kluczowa rola przypada Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Ze względu na ograniczenia niniejszej pracy można jedynie pokrótce wspomnieć o najważniejszych konsekwencjach zasady pierwszeństwa i jej relacji do innych zasad prawa unijnego²⁷.

Prawo unijne stosowane jest przez TSUE, ale również przez sądy państw członkowskich²⁸. Jeśli sąd krajowy w toku wykładni prawa stwierdzi, że dane zagadnienie reguluje prawo UE, to zobowiązany jest je zastosować. W przypadku zaś wątpliwości co do wykładni lub ważności aktu prawa unijnego, powinien skierować pytanie prejudycjalne do Trybunału. Właśnie w takiej procedurze TSUE wskazał metody, którymi powinny kierować się sądy państw członkowskich realizując zasadę pierwszeństwa.

Trybunał zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą wskazuje na konieczność nadaniu prawu unijnemu pełnej skuteczności²⁹. Wyraził to w sprawie *Simmenthal*³⁰ stwierdzając, że „normy prawa wspólnotowego winny wywierać w całości właściwe im skutki prawne, w sposób jednolity we wszystkich państwach członkowskich, od momentu wejścia w życie i przez cały okres obowiązywania”. Wiąże się to z „nieskutecznością z mocy prawa wszelkich sprzecznych z nimi obowiązujących przepisów prawa krajowego” od chwili

socjalnego i federacyjnego oraz zasady subsydiarności, i gwarantuje ochronę praw podstawowych w swej istocie porównywalną z niniejszą Ustawą Zasadniczą. (...)”;
cf.: *Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem wspólnotowym w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw Unii Europejskiej (1964–2006)*, oprac. B. Banaszkiewicz, P. Bogdanowicz, Warszawa 2006, www.trybunal.gov.pl/publikacje/e-publikacje/.

27 *Cf.* *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych według orzecznictwa ETS i Sądu Pierwszej Instancji*, oprac. P. Mikłaszewicz, www.trybunal.gov.pl/publikacje/e-publikacje/.

28 O autonomii terminu „sąd” w prawie unijnym – *vide* Wyrok Trybunału z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie C-407/98, *Katarina Abrahamsson i Leif Anderson przeciwko Elisabet Fogelqvist*.

29 *Cf.* Wyrok Trybunału z dnia 26 lutego 2013 r. w sprawie C-617/10, *Åklagaren przeciwko Hans Åkerberg Fransson i przytoczone tam orzecznictwo*.

30 Wyrok Trybunału z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SA*.

wejścia w życie aktu prawa unijnego. Równocześnie przepisy te „uniemożliwiają stanowienie nowych, ważnych aktów prawa krajowego, gdyby były one niezgodne z normami wspólnotowymi”. Pozwala to na urzeczywistnienie zasady pierwszeństwa przez pozbawienie skuteczności przepisów sprzecznych z prawem unijnym. Każdy sąd ma zatem „obowiązek stosować w całości prawo wspólnotowe (...) odmawiając zastosowania jakiegokolwiek przepisu prawa krajowego, który byłby ewentualnie z nim sprzeczny (...)”. Skuteczność prawa unijnego nie obejmuje jedynie sądów i obowiązujących przepisów, ale rozciąga się też na „wszelką praktykę legislacyjną, administracyjną lub sądową”. Sąd krajowy powinien uczynić wszystko, co niezbędne, nawet pominąć krajowe przepisy ustawowe, aby wyeliminować to, co stałoby na przeszkodzie pełnej skuteczności prawa unijnego. Ważną gwarancją w tym zakresie jest brak związania sądu³¹ „oceną prawną”, dokonaną przez sąd wyższej instancji, jeśli ta będzie niezgodna z prawem Unii³².

TSUE uznaje prymat efektywności prawa unijnego nad autonomią proceduralną zapewnioną każdemu państwu członkowskiemu³³. Wynika to z orzeczenia w sprawie *Factortame*³⁴. Trybunał stwierdził w niej, że sąd powinien odstąpić od stosowania przepisów krajowych, które uniemożliwiłyby mu „zarządzenie środków tymczasowych w celu zapewnienia w pełni skuteczności przyszłego orzeczenia sądowego w przedmiocie istnienia dochodzonych uprawnień wynikających z prawa wspólnotowego”. Stanowi to zabezpieczenie dla *effet utile* prawa unijnego, zwłaszcza w sytuacji, w której ustawodawca krajowy nie przewiduje instrumentów prawnych do takiego zabezpieczenia. W podobnym duchu Trybunał wypowiedział się w sprawie *Filipiak*³⁵. Odroczenie przez sąd konstytucyjny państwa członkowskiego na

31 „Który orzeka po przekazaniu mu sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd wyższej instancji w wyniku odwołania”, sąd krajowy musi przy tym uwzględnić „wykładnię, o której dokonanie zwrócił się do Trybunału”.

32 Cf. Wyrok Trybunału z dnia 16 stycznia 1974 r. w sprawie 166–73, *Rheinmühlen-Düsseldorf przeciwko Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, wyrok Trybunału z dnia 5 października 2010 r. w sprawie C173/09, *Georgi Iwanow Elczinow przeciwko Nacjonalna zdravnoosiguritelna kasa*.

33 A. Wróbel, *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, zeszyt 1/LXVII, s. 35–58.

34 Wyrok Trybunału z dnia 19 czerwca 1990 r. w sprawie C213/89, *The Queen przeciwko Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd i in.*

35 Wyrok Trybunału z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie C 314/08, *Krzysztof Filipiak przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu*.

mocy obowiązywania danego przepisu nie wyklucza niezastosowania go przez sąd w przypadku stwierdzenia jego niezgodności z prawem unijnym. Pokazuje to linię orzeczniczą TSUE, która zasadniczo nie ingeruje w przepisy proceduralne państw członkowskich. Natomiast wymaga podjęcia właściwych środków, gdy rozwiązania krajowe okażą się niewystarczające. W ten sposób przez zasadę pierwszeństwa wzmocniona jest zasada skutku bezpośredniego.

Skuteczność prawa unijnego rozciąga się nie tylko na akty legislacyjne, lecz także na akty administracyjne³⁶, wydawane zarówno przez organy centralne, jak i lokalne³⁷. Implikuje to konieczność wycofania z obrotu prawnego każdej decyzji, która jest niezgodna z prawem UE bez względu na to, czy została wydana przed czy po przystąpieniu danego państwa do Unii³⁸. W sprawie Kühne & Heitz TSUE wskazał na test, jaki powinny przeprowadzić organy administracyjne, aby „ponownie rozpatrzyć ostateczną decyzję administracyjną w celu uwzględnienia wykładni odnośnego przepisu dokonanej w międzyczasie przez Trybunał”³⁹. Wszystkie te rozwiązania mają zapewnić efektywność prawu unijnemu i związać nim w sposób szczególny władzę wykonawczą. Czy jednak analogicznie należy postąpić w przypadku prawomocnych orzeczeń sądów? TS w tym zakresie przyznaje prymat powadze rzeczy osądzonej (*res iudicata*). W orzeczeniu Kapferer stwierdza:

Dla zapewnienia stabilności prawa i stosunków prawnych, jak też prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości istotne jest, aby orzeczenia sądowe, które stały się prawomocne po wyczerpaniu przysługujących środków odwoławczych lub po upływie przewidzianych dla tych środków terminów, były niepodważalne.

Stanowi to zagrożenie dla skuteczności zasady pierwszeństwa⁴⁰, ale świadczy też o zaufaniu do sądów krajowych (będących w tym wypadku również

36 Wyrok Trybunału z dnia 7 lipca 1981 r. w sprawie 158/80, *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH and Rewe-Markt Steffen przeciwko Hauptzollamt Kiel*.

37 Wyrok Trybunału z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie 103/88, *Fratelli Costanzo SpA przeciwko Comune di Milano*.

38 Wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-224/97, *Erich Ciola przeciwko Land Vorarlberg*.

39 Wyrok Trybunału z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie C-453/00, *Kühne & Heitz NV przeciwko Produktschap voor Pluimvee en Eieren*.

40 Jest ono rekompensowane przez zasadę odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego względem jednostki za naruszenie prawa unijnego, zob. wyrok

sądami unijnymi) i poszanowaniu zasady pewności prawa. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej ma stać na straży traktatów, jednak ciężar realizowania prawa unijnego spoczywa na sądach i organach administracyjnych państw członkowskich. To, w jaki sposób będą je stosować, wytyczy kierunki i określi dynamikę dalszych procesów zjednoczeniowych.

Z zasadą pierwszeństwa ściśle połączona jest zasada Pośredniego skutku prawa unijnego, określana również jako „zasada pronunijnej wykładni prawa”. Pozwala ona na taką interpretację prawa krajowego, która eliminuje ewentualną niezgodność norm, a tym samym unikną odwoływania się do zasady pierwszeństwa i konieczności niezastosowania danej regulacji. Trybunał w swoim orzecznictwie wskazuje jednak, że jest to rozwiązanie niewystarczające. Jego zdaniem nie należy powoływać się na prawo UE jedynie w celu uniknięcia kolizji norm, ale w każdym przypadku, który mieści się w zakresie obowiązywania prawa Unii. Sądy powinny przy tym wybierać te rozwiązania, które w najpełniejszy przyczynią się do osiągnięcia zamierzonego celu (wykładnia teleologiczna)⁴¹. Stanowisko to koresponduje z hermeneutycznymi koncepcjami prawa, a także z praktyką odwoływania się w procesie stosowania prawa do zasad i norm konstytucyjnych oraz wartości wyrażonych w międzynarodowych konwencjach. Sprzyja to utrzymaniu aksjologicznej spójności, pozwala na oryginalne i twórcze uzasadnienie przyrodzonych i przyznaných praw i wolności, a także wpływa na ich lepsze rozumienie. Prawo unijne niewątpliwie w coraz większym stopniu będzie służyło jako źródło, z którego sądy będą czerpać uzasadnienie dla swoich rozstrzygnięć. Ważne jest zatem, aby proces ten sprzyjając europejskiej integracji zachował i rozwinął wszystko to z czego wyrasta współczesna Europa⁴².

Trybunału z dnia 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C6/90 i C9/90, Andrea Francovich i Danila Bonifaci i inni przeciwko Republice Włoskiej oraz wyrok Trybunału z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-224/01, Gerhard Köbler przeciwko Republik Österreich.

41 Wyrok Trybunału z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83, *Sabine von Colson i Elisabeth Kamann przeciwko Land Nordrhein Westfalen*, wyrok Trybunału z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89, *Marleasing SA przeciwko La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, wyrok Trybunału z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04, *Konstantinos Adeneler i inni przeciwko Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, wyrok Trybunału z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie C105/03, *Marii Pupino*.

42 Benedykt XVI, Przemówienie w Bundestagu *Serce rozumne. Refleksje na temat podstaw prawa*, „L'Osservatore Romano” 2011, nr 10–11, s. 38–41.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości nie pozostawia wątpliwości co do prymatu prawa unijnego nad prawem krajowym. Wynika z niego szereg zobowiązań wobec każdego z państw członkowskich: nakaz stosowania prawa unijnego, nakaz odstąpienia od stosowania norm krajowych sprzecznych z prawem UE, nakaz derogowania przepisów sprzecznych z prawem unijnym, zakaz stanowienia prawa niezgodnego z prawem Unii, nakaz prounijnej interpretacji prawa (aż do wykładni *contra legem*), nakaz wykładni prawa UE zgodnie z orzecznictwem TSUE oraz zakaz badania ważności aktów prawa pochodnego⁴³.

Zasada pierwszeństwa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

Profesor Eugeniusz Piontek wyraził opinię, że Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach „skumulował praktycznie wszystkie możliwe ograniczenia systemowo-konstytucyjne, jakie w relacjach z Unią wymyślili wcześniej Francuzi, Niemcy, Anglicy czy Duńczycy razem wzięci”⁴⁴. Należy przyznać, że w zdaniu tym mieści się wiele prawdy, zwłaszcza jeśli przyjmie się optykę Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Jeżeli jednak na to zagadnienie spojrzeć z perspektywy polskiej Konstytucji, to rozstrzygnięciom TK trudno odmówić racji⁴⁵.

Trybunał Konstytucyjny, po kontroli zgodności z Konstytucją traktatów umożliwiających przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej⁴⁶ wskazał, że może zaistnieć kolizja między „regulacjami prawa wspól-

43 *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy. Tom I*, A. Wróbel (red.), Warszawa 2010, s. 142–143.

44 E. Piontek, *Orzecznictwo konstytucyjne państw członkowskich wobec zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego – wnioski dla Polski*, [w:] *Quo vadis, Europo III?*, E. Piontek, K. Karasiewicz (red.), Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2009, s. 580.

45 Sądy konstytucyjne innych państw członkowskich badają zgodność prawa europejskiego z minimalnym standardem praw i wolności konstytucyjnych, kontrolują czy nie została pogwałcona zasada przyznania (kontrola *ultra vires*) oraz strzegą tożsamości konstytucyjnej państwa; *vide* R. Grzeszczak, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego sprzeczne z prawem unijnym. O zasadzie pierwszeństwa prawa UE, wzorcach kontroli konstytucyjności aktów instytucji UE*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2012, nr 1 (91), s. 11–17.

46 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r., sygn. akt K 18/04.

notowego a postanowieniami Konstytucji”. Sytuacja ta jest minimalizowana przez „wspólność założeń i wartości”, ale *per se* tego nie wyklucza. W dalszej części wyroku TK wskazuje, iż:

(...) taka sprzeczność nie może być w polskim systemie prawnym w żadnym razie rozwiązywana przez uznanie nadrzędności normy wspólnotowej w relacji do normy konstytucyjnej. Nie mogłaby też prowadzić do utraty mocy obowiązującej normy konstytucyjnej i zastąpienia jej normą wspólnotową ani do ograniczenia zakresu stosowania tej normy do obszaru, który nie został objęty regulacją prawa wspólnotowego.

Stanowisko to rozmija się z utrwaloną linią orzecniczą TSUE. Według niej w takim przypadku należałoby nie zastosować normy krajowej. Natomiast literalnie wszystkie dotychczasowe przepisy zachowałyby swoje brzmienie. Trybunał Konstytucyjny nie dopuszcza możliwości trwania takiej sytuacji. Jeśli w systemie prawa zaistniałaby sprzeczność, to należy ją usunąć. Może się to odbyć zdaniem TK na trzech drogach: pierwszą z nich jest zmiana konstytucji, drugą zmiana prawa unijnego, a trzecią wystąpienie z Unii Europejskiej. Wystąpienie z UE byłoby skomplikowaną operacją polityczną, choć unormowaną od czasu Traktatu z Lizbony (art. 50 TUE). Konsekwencje takiej decyzji byłyby jednak trudne do przewidzenia (szczególnie ekonomiczne), a także wątpliwe pod względem prawnym, zważywszy na wiążącą moc referendum akcesyjnego z czerwca 2003. Zmiana prawa unijnego z pragmatycznego punktu widzenia byłaby niemożliwa do przeprowadzenia. Gdyby dopuścić taką możliwość, to postulat pewności i efektywności prawa zostałby podważony. Dodatkowo trudno cofnąć zmiany w państwach, które już przyjęły określone regulacje prawne. Ponadto, skoro każde państwo członkowskie bierze udział w procesie legislacyjnym, to w jego interesie leży, żeby reprezentujące je konstytucyjne organy zatroszczyły się o zgodność prawa UE z prawem krajowym⁴⁷. Znajduje tu zastosowanie zasada *pacta sunt servanda*. Pozostaje wobec powyższego pierwsza droga wskazana przez TK polegająca na zmianie konstytucji⁴⁸.

47 Ostatecznym rozwiązaniem jest możliwość powołania się na kompromis luksemburski z 1966 r. Zakłada on, że w kluczowych dla danego państwa sprawach wymagana jest jednomyślność.

48 Tak było w przypadku Europejskiego Nakazu Aresztowania, *cf.* wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt P 1/05.

Trybunał w omawianym orzeczeniu odniósł się również do wyznaczonego przez normy konstytucyjne „minimalnego i nieprzekraczalnego progu (w dziedzinie praw i wolności jednostki – przypis autora), który nie może ulec obniżeniu ani zakwestionowaniu na skutek wprowadzenia regulacji wspólnotowych”. Gwarancje wprowadzone przez ustawę zasadniczą stanowią tym samym granicę dla zasady skutku pośredniego. „Wykładnia «przyjazna dla prawa europejskiego»” nie może prowadzić „do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję”⁴⁹. I w tym punkcie linia orzecznicza TK różni się od stanowiska TSUE. Prounijna interpretacja zderza się w tym punkcie z prokonstytucyjną wykładnią prawa. W zależności od tego, co przyjmie się za konstytucję (traktat czy krajową ustawę zasadniczą) i jej strażnika (TSUE czy TK) otrzyma się odmienne rozstrzygnięcia.

Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie utrzymuje prymat konstytucji nad prawem europejskim. Dobitnie potwierdził to badając zgodność z ustawą zasadniczą rozporządzenie Bruksela I⁵⁰. Złamał tym samym linię orzeczniczą wytyczoną przez Trybunał Sprawiedliwości i wywołał żywą dyskusję wśród prawników⁵¹. Wątpliwości prawne budziło już samo dopuszczenie skargi konstytucyjnej. Trybunał potwierdził, że „jedną z zasad konstytucyjnych prawa unijnego jest zasada pierwszeństwa prawa unijnego (dawniej wspólnotowego) przed prawem państw członkowskich”. Jednak w kolejnych zdaniach powołując się na art. 8 ust. 1 Konstytucji oraz na swoje dotychczasowe orzecznictwo przypieczętował „nadrzędność i pierwszeństwo (konstytucji RP – przypis autora) wobec wszystkich aktów prawnych obowiązujących

49 Wyraźnie TK nawiązuje w tym aspekcie do orzecznictwa niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego (*Bundesverfassungsgericht*) i ochrony praw podstawowych (sprawa *Solange I* i *Solange II*). Zdaniem BVerfG ochrona ta jest na wystarczającym poziomie. Powinna być jednak stale monitorowana, a zadanie to spoczywa na niemieckim sądzie konstytucyjnym.

50 Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, *cf.* Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09.

51 R. Grzeszczak, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego sprzeczne z prawem unijnym...*, P. Bogdanowicz, P. Marcisz, *Szukając granic kontroli - glosa do wyroku TK z 16.11.2011 r. (SK 45/09)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 9, s. 47–52, A. Wudarski, M. Stürner, *Glosa do wyroku TK z dnia 16 listopada 2011 r., SK 45/09, Dz.U. 2011, Nr 254, poz. 1530*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 2, s. 229–241.

w polskim porządku konstytucyjnym, w tym także prawa unijnego”. TK nie uznał autonomności prawa UE, ale każdorazowo opiera moc jego obowiązywania na art. 91 ust. 3 konstytucji. Konkluzją niniejszego judykatu jest stwierdzenie, że „organem, który decyduje ostatecznie o zgodności rozporządzeń unijnych z traktatami jest Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a o zgodności z Konstytucją – Trybunał Konstytucyjny”⁵².

Trudno utrzymać twierdzenie, że istnieje konflikt na linii Warszawa-Luksemburg. Z drugiej strony nie sposób nie dostrzec istotnego problemu. Być może TK powinien wykorzystać sposobność i zadać pytanie prejudycjalne Trybunałowi Sprawiedliwości? Może powinien w ogóle odmówić rozpatrzenia skargi kasacyjnej? A może w dalszej perspektywie uda się osiągnąć *modus vivendi*, jak w przypadku niemieckiego sądu konstytucyjnego? Te pytania dopiero czekają na swoją odpowiedź⁵³.

Zakończenie

Idea zjednoczonej Europy nie jest pomysłem XX-wiecznym, ale dopiero w tym wieku rozpoczęła się droga jej urzeczywistniania. Imperium Romanum, uniwersalizm średniowieczny i inne koncepcje zjednoczeniowe wytyczały szlaki, które podjęte zostały stosunkowo niedawno. Paradoxem historii jest fakt, że katalizatorem tych procesów nie był sielankowy okres *La Belle Époque*, ale dwie wojny światowe. Obecnie stoimy dopiero na progu i nieśmiało spoglądamy w przyszłość, aby ujrzeć lepszy świat. W punkcie wyjścia stoimy jednak razem i choć interes gospodarczy wybija się na pierwszy plan, to trudno nie dostrzec, że jest on asumptem do czegoś większego. Zasada pierwszeństwa stanowi solidną podstawę, która w imię dobra wspólnego każe poświęcić część, aby budować całość. Nie może to stanowić usprawiedliwienia dla ujednolicania i wypłykania dziedzictwa narodów europejskich, ale powinno stanowić pole do dzielenia się tym, co każdy ma najlepszego.

52 Również interesujące są następujące słowa TK: „Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 19 grudnia 2006 r., sygn. P 37/05, Trybunał Sprawiedliwości stoi na straży prawa unijnego. Z kolei Trybunał Konstytucyjny ma strzec Konstytucji. Na tym tle może dojść potencjalnie do kolizji pomiędzy rozstrzygnięciami Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości”.

53 Ciekawą, a przy tym ważną kwestią wynikającą z zasady pierwszeństwa jest pytanie czy TK badając konstytucyjność ustawy implementującej prawo unijne powinien również zbadać jej zgodność z samą dyrektywą.

Również Polacy, którzy odegrali niemałą rolę⁵⁴ u progu rodzących się idei zjednoczeniowych, powinni włączyć się aktywnie w dalsze działania. Obawy, wątpliwości i spory (nawet te jurydyczne) należy rozwiązywać metodą „małych kroków” i to nie tylko w wymiarze wielkiej polityki, ale przede wszystkim przez pracę u podstaw. Europa przeszła już wiele i nie bez przyczyn nazywana jest Starym Kontynentem. Niech zatem będzie dobrym wzorem dla reszty świata i rozsądnie podąża drogą wytyczoną przez Adenauera, de Gasperiego i Schumana.

⁵⁴ A. Borzym, J. Sadowski, *Polscy Ojcowie Europy*, Warszawa 2007.

Bibliografia

- Adam R., Safjan M., Tizzano A., *Zarys prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2014.
- Barcik J., Wentkowska A., *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2014.
- Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2003.
- Marcisz P., *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.
- Quo vadis, Europo III?*, E. Piontek, K. Karasiewicz (red.), Warszawa 2009.
- Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 1, A. Wróbel (red.), Warszawa 2010.
- Ustrój Unii Europejskiej*, J. Barcz (red.), Warszawa 2009.
- Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), Wrocław 2015.

Maciej Pająk

Swoboda przedsiębiorczości w dorobku prawnym UE

Integracja gospodarcza jest dynamicznym procesem polegającym na dobrowolnym zacieśnianiu współpracy ekonomicznej przez co najmniej dwa państwa poprzez stopniowe znoszenie barier ograniczających taką formę współpracy¹. Jak przedstawiono w definicji, integracja ma charakter dobrowolny. Nie inaczej jest w przypadku organizacji, u której podstaw legły, przede wszystkim, cele gospodarcze Unii Europejskiej (UE). Każde państwo przystępujące do organizacji jako państwo członkowskie, zobowiązuje się do przyjęcia całego dorobku prawnego (*acquis communautaire*). Obowiązek dotyczy również przyjęcia przyszłych aktów prawnych oraz respektowania zasad ustanowionych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

Swoboda przedsiębiorczości została zapisana w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej² w tytule IV (swobodny przepływ osób, usług i kapitału), rozdziale II (prawo przedsiębiorczości), co podkreśla jej szczególne znaczenie. Jednak aby zrozumieć swobodę przedsiębiorczości, należy skonstatować, kim jest przedsiębiorca oraz przedsiębiorstwo w świetle prawa wspólnotowego, a także jaka jest relacja omawianej swobody z innymi swobodami traktatowymi.

Przedsiębiorca w prawie UE

Słusznie zwraca się uwagę, że na gruncie prawa unijnego brak jest traktatowej definicji legalnej o charakterze systemowym³. Definicję taką można

1 J. Zombirt, *Mechanizmy Rynku Wewnętrznej Unii Europejskiej*, Warszawa, s. 17.

2 Dz. Urz. UE nr C 115 z 9.5.2008 r., dalej: TFUE.

3 M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012, s. 114.

wyprowadzić, ustalając jakiego kręgu podmiotów dotyczy art. 49 TFUE. Przepis ten wskazuje zarówno na prawa osób fizycznych będących obywatelami państwa członkowskiego UE, jak i prawa spółek, do których na gruncie art. 54 TFUE zalicza się: spółki prawa cywilnego i prawa handlowego oraz spółdzielnie, a także inne podmioty, z wyjątkiem spółek, których działalność nie jest nastawiona na osiąganie korzyści finansowych (non-profit). TFUE wskazuje zatem, że do posiadania przez osobę fizyczną statusu przedsiębiorcy potrzebne jest obywatelstwo Unii Europejskiej, zaś w przypadku spółek zastępuje je kryterium posiadania statusu przedsiębiorstwa unijnego⁴. Oznacza to, że spółka, by móc korzystać ze swobody prowadzenia działalności gospodarczej i swobody świadczenia usług, musi być utworzona zgodnie z prawem jednego z państw członkowskich oraz mieć na terytorium UE siedzibę statutową, zarząd lub główne przedsiębiorstwo⁵. Z kolei na gruncie orzecznictwa TSUE można przyjąć, że przedsiębiorca to podmiot, który wykonuje w sposób stały i ciągły samodzielną działalność gospodarczą o charakterze zarobkowym w innym państwie członkowskim⁶. W zaproponowanej definicji nie jest istotna zatem prawna forma działania ani chęć czerpania zysków, stąd jest to definicja szeroka.

Przedsiębiorstwo

Art. 1 załącznika I do rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r., stanowi, że za przedsiębiorstwo uważa się podmiot prowadzący działalność gospodarczą bez względu na jego formę prawną. Za przedsiębiorstwo uważa się podmiot prowadzący działalność gospodarczą bez względu na jego formę prawną. Zalicza się tu w szczególności osoby prowadzące działalność na własny rachunek oraz firmy rodzinne zajmujące się rzemiosłem lub inną działalnością, a także spółki lub konsorcja prowadzące regularną działalność gospodarczą⁷. Zgodnie z tym rozporządzeniem wyróżnia się trzy kategorie ze względu na pułap zatrudnienia oraz pułap zatrudnienia (mikro, małe i średnie).

4 A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawa gospodarcze*, Warszawa 2009, s. 354.

5 C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 208.

6 *Ibidem*.

7 Dz. Urz. UE, nr L 214/38 z 9.8.2008.

Z kolei wspólnotowe zasady ramowe dotyczące pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną⁸, wskazują, że elementem konstruującym przedsiębiorstwa jest prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na oferowaniu towarów lub usług na określonym rynku.

Jak wskazuje M. Etel są to jedynie definicje funkcjonalne, których właściwość ogranicza się tylko do określonego przedmiotu regulacji⁹. Choć zdaniem autora przytoczone definicje zawierają pewne wskazówki interpretacyjne.

Mając na uwadze porównanie płynące z powyższych podrozdziałów, należy zauważyć, że definicje przedsiębiorstwa w prawie UE są definicjami podmiotowymi. Na gruncie polskiego prawa cywilnego oraz publicznego prawa gospodarczego definicje przedsiębiorcy i przedsiębiorstwa są od siebie znacznie rozgraniczone.

Swoboda przedsiębiorczości czy swoboda zakładania przedsiębiorstw?

Niektórzy autorzy wskazują na tłumaczenie omawianej swobody traktatowej jako swobody zakładania przedsiębiorstw (*freedom of establishment*)¹⁰. Jednak większość autorów posługuje się pojęciem szerszym – swoboda przedsiębiorczości, ze względu na jej wieloaspektowość. Swoboda ta pozwala bowiem na prowadzenie spółkom działalności gospodarczej w innym państwie członkowskim. Oznacza to, że nie tylko istnieje możliwość utworzenia oddziału spółki w innym państwie członkowskim, ale również przeniesienia siedziby spółki do innego państwa członkowskiego. Jak wskazuje J. Napierała, granica między tymi postaciami korzystania ze swobody zaciera się w przypadku spółki pozornej, tj. założonej w celu prowadzenia całej działalności gospodarczej w innym państwie¹¹. Ponadto zakaz ograniczania swobody przedsiębiorczości znajdzie zastosowanie przy tworzeniu filii, agencji czy oddziałów spółki zagranicznej, zgodnie z art. 49 zd. 2 i art. 54 TFUE.

8 Dz. Urz. UE nr C 323 z 30.12.2006, s. 1.

9 M. Etel, *op. cit.*, s. 115.

10 Cf. A. Opalski, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010, s. 34.

11 J. Napierała, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2013, s. 9.

Przedsiębiorczość a świadczenie usług

Pojęcie przedsiębiorczości, zgodnie z art. 49 TFUE, odnosi się do działalności wykonywanej w innym państwie członkowskim w sposób stały, ciągły oraz samodzielny w celu zarobkowym. Ów zarobkowy charakter oznacza odpłatność działalności, niekoniecznie zaś związanej z rzeczywistym osiągnięciem zysku w sensie ekonomicznym. Samodzielność może mieć dwojaki charakter: pierwotny – przez podjęcie nowej działalności gospodarczej w państwie członkowskim lub wtórny – podjęcie działalności gospodarczej w innym państwie członkowskim przez przedsiębiorstwo już działające w innym państwie członkowskim.

Elementem, który odróżnia przedsiębiorczość od świadczenia usług jest stałość. Zwraca się słusznie uwagę, że reguły prowadzenie przedsiębiorstwa są znacznie ostrzejsze od warunków świadczenia usług ze względu na zagrożenie omijania przepisów dotyczących przedsiębiorczości pod pozorem świadczenia usług¹².

Cechę stałości powinno badać się ad casum. Jak słusznie wskazuje J. Napierała, samo założenie biura w innym kraju nie przesądza o wykonywaniu działalności gospodarczej w sposób trwały¹³. Należy brać pod uwagę również zakres prowadzonej działalności, jej regularność, wyodrębnienie struktur organizacyjnych oraz faktyczny zamiar. Tylko wówczas, gdy zostaną spełnione te przesłanki, zastosowanie znajdą przepisy TFUE dotyczące swobody przedsiębiorczości (w przypadku charakteru przemijającego, tymczasowego – przepisy dotyczące swobody świadczenia usług).

Swoboda przedsiębiorczości a swoboda przepływu kapitału

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przy wyznaczaniu granic między swobodami czynił to w oparciu o art. 63 ust. 1 TFUE, który zakazuje wszelkich ograniczeń w przepływie kapitału oraz do załącznika dyrektywy Rady 83/361/WE z 24.6.1988 r. w sprawie realizacji art. 67 Traktatu. Zawarty tamże słowniczek zawiera wyliczenie form przepływu kapitału, wśród których wymienia nabycie papierów wartościowych na rynku kapitałowym li tylko celem lokaty kapitału bez zamiaru zarządzania czy sprawowania kontroli. Z kolei nabycie

¹² C. Kosikowski, *op. cit.*, s. 213.

¹³ J. Napierała, *op. cit.*, s. 79.

akcji spółki zagranicznej przez inwestora, mającej charakter inwestycji bezpośredniej, podpadać będzie pod swobodę przedsiębiorczości, jeżeli skutkiem jest włączenie się w prowadzenie działalności poprzez tę spółkę.

Możliwe jest również kumulatywne zastosowanie przepisów o swobodzie przepływu kapitału oraz swobodzie przedsiębiorczości. Przykładem jest grecka sprawa *Irdyma Typou AE*¹⁴, gdzie przedmiotem analizy była zgodność przepisów prawa greckiego, zarówno z art. 49 TFUE, jak i z 63 TFUE, zgodnie z którymi na spółkę telewizyjną nałożona była grzywna za naruszenie etyki zawodowej dziennikarzy, za którą solidarnie odpowiadali członkowie zarządu oraz akcjonariusze posiadający ponad 2,5% akcji. W sentencji wyroku Trybunał orzekł, że w wyniku przepisów greckich zostały naruszone dwie swobody: swoboda przedsiębiorczości (gdy udział podmiotu pozwala wywierać wpływ na decyzje spółki i określanie jej działalności) oraz swoboda przepływu kapitału (gdy nabycie akcji ma charakter jedynie tzw. „inwestycji portfelowej”)¹⁵.

Na marginesie warto zaznaczyć, że Rozstrzygnięcia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) w oparciu o art. 54 TFUE zapadały również, gdy sprawa dotyczyła swobody przepływu kapitału (np. sprawa „złotych akcji”)¹⁶.

Swoboda przedsiębiorczości – korzystanie pierwotne a wtórne

Pierwotne korzystanie ze swobody przedsiębiorczości to zarówno tworzenie spółki ad initio jak i przeniesienie dotychczasowego centrum do innego państwa (tj. transgraniczne przeniesienie siedziby spółki). Zaznaczyć należy, że w dwójnasób ze swobody w znaczeniu pierwotnym skorzystać mogą osoby fizyczne, zaś osoby prawne (spółki) jedynie w drugi sposób, gdyż spółka jest podmiotem który prowadzi już działalność gospodarczą¹⁷. Jeżeli spółka uczestniczy jako wspólnik w zakładaniu spółki-córki w innym państwie to czyni to na mocy swobody przepływu kapitału lub czyni to wtórnie.

14 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 października 2010 r., C-81/09, *Irdyma Typou AE vs. Ypourgos Typoukai Meson Mazikis Enimerosis*.

15 J. Napierała, *op. cit.*, s. 73.

16 *Vide* M. Mataczyński, *Swoboda przepływu kapitału a złota akcja Skarbu Państwa*, Warszawa 2007.

17 *Ibidem*, s. 80.

Wtórne korzystanie ze swobody przedsiębiorczości oznacza utworzenie w innym państwie członkowskim jednostek gospodarczo zależnych, zarówno podmiotów samodzielnych w prawie (spółki-córki) oraz struktur niesamodzielnych (agencji, oddziałów, biur). Korzystanie ze swobody nastąpi również przy operacji przeniesienia całości lub części aktywów krajowych spółki w celu wykorzystania w innym kraju Unii Europejskiej.

Zasady prawa unijnego a zastosowanie prawa krajowego

W omawianej relacji znajdują zastosowanie przede wszystkim dwie zasady do których TSUE ustosunkował się w sprawie Vale¹⁸: zasada równoważności oraz zasada skuteczności. W myśl pierwszej z nich regulacje chroniące prawa jednostek przyznane na mocy prawa wspólnotowego nie mogą być mniej korzystne niż przepisy krajowe stosowane w analogicznych sytuacjach. Z kolei zasada skuteczności (prawa unijnego) stanowi, że przepisy prawa danego państwa członkowskiego nie powinny uniemożliwiać czy nadmiernie utrudniać korzystania z praw przyznanych na mocy prawa unijnego. W sentencji wyroku Vale Trybunał orzekł, że art. 49 TFUE i art. 54 TFUE „należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które przewidując możliwość przekształcenia w odniesieniu do spółek prawa krajowego, zakazuje, co do zasady, przekształcenia spółki utworzonej na podstawie prawa innego państwa członkowskiego w spółkę prawa krajowego poprzez ponowne jej utworzenie”.

Istotna dla zasady skuteczności jest również druga z tez wyroku:

Artykuły 49 TFUE i 56 TFUE, w kontekście transgranicznych przekształceń spółek, należy interpretować w ten sposób, że przyjmujące państwo członkowskie jest uprawnione do stanowienia norm prawa wewnętrznego mających zastosowanie do przeprowadzania takich przekształceń, a tym samym do stosowania przepisów swojego prawa krajowego dotyczących przekształceń wewnętrznych regulujących sposób tworzenia i działania spółek, takich jak wymogi w zakresie przygotowywania bilansu i wykazu składników majątku. Tym niemniej zasady równoważności i skuteczności stoją na przeszkodzie temu, aby przyjmujące państwo członkowskie mogło:

¹⁸ Dz.U. UE, C 287/3 z 22.09.2012.

- a) odmówić w przypadku przekształceń transgranicznych wskazania spółki chcącej dokonać przekształcenia jako „poprzednika prawnego”, jeżeli możliwość uczynienia w rejestrze spółek takiej wzmianki o spółce będącej poprzednikiem istnieje w przypadku przekształceń wewnętrznych,
- b) odmówić należytego uwzględnienia w toku postępowania w sprawie rejestracji spółki dokumentów wydanych przez organy państwa członkowskiego pochodzenia.

Trzecią z zasad, którą należy wymienić obok zasad równoważności i skuteczności, jest zasada proporcjonalności. Stanowi ona, że środki (sankcje) nie powinny wykraczać poza granice niezbędne i odpowiednie do osiągnięcia uzasadnionych celów. Do zasady proporcjonalności odniósł się Rzecznik Generalny, badając przepisy austriackiego prawa spółek, które umożliwiły wymierzenie jej organom kary pieniężnej z tytułu nieujawnienia dokumentów (ksiąg) w wyznaczonym terminie¹⁹. W myśl opinii, jeżeli istnieje wiele rozwiązań, należy wybierać to, które jest najmniej dotkliwe, zaś wynikające niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów.

Swoboda przedsiębiorczości w ujęciu negatywnym

Ujęcie negatywne omawianej zasady oznacza zakaz jej naruszania (ograniczania). Ograniczanie może przybrać charakter dyskryminujący pośrednio lub bezpośrednio.

Istotną zasadą traktatową, która choć jest ogólna, tyczy się także korzystania ze swobody przedsiębiorczości, jest zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową z art. 18 TFUE. Powołując się na zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową w przypadku spółki, wskazywać należy także art. 49 akapit 2 TFUE, gwarantujący korzystanie ze swobody przedsiębiorczości na warunkach państwa przyjmującego²⁰. Naruszenie zatem zasady traktowania narodowego, jak wynika z orzecznictwa,

19 Opinia Rzecznika Generalnego z dnia 31 stycznia 2012 r. w sprawie C-418/11, TEXDATA Software GmbH, J. Napierała, *op. cit.*, s. 130.

20 Tak w wyr. TSUE z dnia 11 marca 2010 r., C-384/08, Attanasio Group, Zbiory Orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości 2010, s. I-2055.

będzie zarazem naruszeniem zakazu dyskryminacji z art. 18 akapit 1 TFUE²¹. Trybunał w swoich orzeczeniach nakazuje traktować spółki jak osoby fizyczne mające obywatelstwo państwa członkowskiego przy wyznaczaniu granic swobody²².

Uzasadnione ograniczenie swobody

Zastosowany przez Państwo Członkowskie środek utrudniający korzystanie ze swobody może być usprawiedliwiony takimi okolicznościami jak:

1. bezpieczeństwo publiczne,
2. zdrowie publiczne,
3. zapewnienie realizacji zadań specjalnych w rozumieniu art. 106 TFUE,
4. nadużycie tejże swobody,
5. ważne potrzeby interesu ogólnego.

Prima facie, uwagę zwracają w szczególności dwie ostatnie, które mają charakter klauzul generalnych. Widoczny jest bowiem pewien luz decyzyjny Państw Członkowskich w doprecyzowywaniu tych kryteriów. Przy czym na uwadze muszą mieć one dorobek orzeczniczy Trybunału Sprawiedliwości, nie usprawiedliwiając wprowadzanych ograniczeń przyczynami natury administracyjnej czy ekonomiką państwa²³. Również prewencja przy przestępstwach gospodarczych nie zawsze stanowić będzie dostateczną przesłankę ograniczania swobody przedsiębiorczości. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Centros*²⁴ stwierdził, że zwalczanie przez państwo oszustw gospodarczych nie może prowadzić do odmowy rejestracji oddziału spółki, której siedziba znajduje się w innym państwie. W sposób oczywisty nie dotyczy to „spółek adresowych” (nie prowadzących żadnej działalności gospodarczej, założonych celem nadużycia albo oszustwa). Z drugiej zaś strony Państwo Członkowskie nie powinno blokować działań spółki zamierzającej przekształć się w spółkę zagraniczną, powołując się na ważne potrzeby interesu ogólnego²⁵.

21 Cf. wyr. Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 07 marca 1996 r., C-334/94, *Komisja v. Francja*, Zbiory Orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości 1996, s. I-1307.

22 Np. teza 133 wyr. Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 20 września 2009 r., C-167/01.

23 *Vide* A. Gawrysiak Zabłocka, *Prawo przedsiębiorczości i prawo spółek*, t. XVI, s. 43.

24 Wyrok z dnia 9 marca 1999r., C-212/97.

25 Tak w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 grudnia 2008 r., *Cartesio*, C-210/06.

Badając czy dany środek krajowy nie narusza art. 49 TFUE, poddaje się go tzw. Testowi Gebharda²⁶ (dopuszczalne ograniczenia fundamentalnych swobód wynikające z prawa krajowego muszą spełniać cztery kryteria: być stosowane w sposób niedyskryminujący, być podyktowane nadrzędnymi względami interesu publicznego, być odpowiednie do osiągnięcia zamierzonego celu, nie wykraczać ponad to, co jest potrzebne do osiągnięcia celu).

Wnioski

Korzystanie ze swobody przedsiębiorczości może przybierać różne formy (pierwotną albo wtórną). Mimo że jest chroniona również przez zasadę niedyskryminacji, nie jest swobodą absolutną, ograniczają ją bowiem okoliczności wymienione w powyższym rozdziale, które nie mają jednak charakteru zamkniętego. Należy odróżniać swobodę z art. 49 TFUE od innych swobód traktatowych, w szczególności od swobody przepływu kapitału, choć nie oznacza to, że nie mogą w danej sprawie znaleźć zastosowania również inne swobody wspólnotowe. Wskazówką interpretacyjną przy wyznaczaniu zakresu swobody przedsiębiorczości jest przede wszystkim bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej²⁷. Kończąc rozważania warto zaakcentować doniosłość praktyczną swobody – jej wymiar ekonomiczny, który legł u podstaw utworzenia organizacji gospodarczej, występującej obecnie pod nazwą Unii Europejskiej.

²⁶ C. Janssens, *The Principle of mutual recognition in EU law*, s. 18.

²⁷ Przytoczone wyroki ws. *Centros, Vale, Attanasio Group, Sevic Systems I in.*

Bibliografia

- Gawrysiak-Zabłocka A., *Prawo przedsiębiorczości i prawo spółek*, t. XVI, Warszawa 2010.
- Janssens C., *The Principle of mutual recognition in EU law*, Oxford 2013.
- Mataczyński M., *Swoboda przepływu kapitału a złota akcja Skarbu Państwa*, Warszawa 2007.
- Napierała J., *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2013.
- Opalski A., *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010.
- Rozporządzenie komisji uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 traktatu (Dz. Urz. UE, nr L 214/38 z 9.8.2008).
- Wspólnotowe zasady ramowe dotyczące pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną (Dz. Urz. UE nr C 323 z 30.12.2006.).
- Opinia Rzecznika Generalnego z 31 stycznia 2012 r. w sprawie C-418/11, TEXDATA Software GmbH.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 07 marca 1996 r., C-334/94, Komisja v. Francja, Zbiory Orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości 1996.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 16 grudnia 2008 r., Cartesio, C-210/06.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 20 września 2009 r., C-167/01.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 11 marca 2010 r., C-384/08, Attanasio Group, Zbiory Orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości 2010.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 21 października 2010 r., C-81/09, Irdyma Typou AE vs. Ypourgos Typoukai Meson Mazikis Enimerosis.

Transgraniczna opieka zdrowotna

Wprowadzenie

Integracja unijna i współpraca pomiędzy państwami członkowskimi przebiega na wielu płaszczyznach, obejmując również życie codzienne, w tym kwestie ochrony zdrowia i dobra pacjenta. W systemie Unii Europejskiej prawo do ochrony zdrowia uregulowane zostało w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej¹, w art. 35, jako prawo każdego człowieka do dostępu do profilaktycznej opieki zdrowotnej i prawo korzystania z leczenia w warunkach ustanowionych w ustawodawstwach i praktykach krajowych². Karta praw podstawowych stanowi zbiór deklaracji oraz zasad ogólnych w różnych dziedzinach, w tym w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego.

Kwestia współpracy poruszona została również w art. 6 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³, który wskazuje na kompetencje UE w zakresie wspierania, koordynowania i uzupełniania działań Państw w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego⁴. Tym samym należy podkreślić, że kwestie związane z ochroną zdrowia i życia ludzkiego należą do kompetencji państw

1 Dz.U. UE 2010 C 83/02.

2 Artykuł 35 ochrona zdrowia: „Każdy ma prawo dostępu do profilaktycznej opieki zdrowotnej i prawo do korzystania z leczenia na warunkach ustanowionych w ustawodawstwach i praktykach krajowych. Przy określaniu i realizowaniu wszystkich polityk i działań Unii zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego”.

3 Dz.U. UE 2012 C 326.

4 Artykuł 6: „Unia ma kompetencje do prowadzenia działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań państw członkowskich. Do dziedzin takich działań o wymiarze europejskim należą: ochrona i poprawa zdrowia ludzkiego; przemysł; kultura; turystyka; edukacja, kształcenie zawodowe, młodzież i sport; ochrona ludności; współpraca administracyjna”.

członkowskich, w tym również Polski, zaś Unia wyznacza pewne ramy i reguły postępowania, pozostawiając jednak swobodę w zakresie regulacji krajowych państwom-członkom UE.

Historia

Kwestia opieki zdrowotnej w regulacjach unijnych znalazła swoje odzwierciedlenie w postaci dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej⁵, która reguluje procedurę korzystania przez pacjentów-obywateli państw członkowskich UE ze świadczeń opieki zdrowotnej w innym państwie UE⁶ oraz prawo do otrzymania zwrotu poniesionych kosztów leczenia w innym państwie członkowskim niż państwo ubezpieczenia. Wskazana dyrektywa wpisuje się w orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, m.in. w wyroku w sprawie Kohll i Decker, wydanego 28 kwietnia 1998 r.⁷, gdzie ETS przyznał pacjentom prawo do otrzymania zwrotu poniesionych kosztów leczenia w innym państwie członkowskim niż ich własne, stanowiące podstawę dla wprowadzenia wspólnotowych regulacji dotyczących spraw społecznych. Dyrektywa kładzie nacisk na przestrzeganie zasady równości, nakładając na państwa członkowskie obowiązek poszanowania zasad powszechności oraz wysokiej jakości opieki zdrowotnej. Państwa członkowskie zobowiązane są do równego traktowania pacjentów i ochrony ich danych osobowych. Mocą niniejszego dokumentu pacjent ma prawo do otrzymania każdego produktu leczniczego dopuszczonego do obrotu w państwie członkowskim, nawet w przypadku, gdy dany produkt leczniczy

5 Dz.U. L 88, 4.4.2011.

6 Art. 1 dyrektywy 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r.

7 Wyroki z 28 kwietnia 1998 r. w sprawach C-120/95 i C-158/96 *Kohll i Decker*: obywatele państw członkowskich UE mogą poddać się leczeniu w innym kraju członkowskim bez uzyskania uprzedniego zezwolenia. Sprawy dotyczyły zwrotu kosztów nabycia okularów i leczenia ortodontycznego w warunkach ambulatoryjnych dla obywateli Luksemburga. ETS przyznał obu obywatelom Luksemburga prawo do zwrotu kosztów świadczeń medycznych (sprawa Decker – zakup okularów, sprawa Kohll – leczenie ortodontyczne) poniesionych na terytorium innego państwa członkowskiego Unii (Belgii i RFN), pomimo faktu, że żaden z nich nie uzyskał wcześniejszej zgody państwa ubezpieczenia (sprawa Decker – nie wystąpiono o zgodę, sprawa Kohll – odmówiono zgody).

nie jest dopuszczony do obrotu w ramach ubezpieczenia w danym państwie jako niezbędny element leczenia⁸. Z zakresu regulacji wskazanej dyrektywy wyłączone zostały świadczenia długoterminowej opieki zdrowotnej świadczonej w domach pomocy społecznej i placówkach opiekuńczo-pielęgniacych, domowe usługi opiekuńcze oraz usługi świadczone w mieszkaniach z opieką. Dyrektywa nie znajduje zastosowania do procedury przeszczepów organów – dostępu do narządów przeznaczonych do przeszczepów, przydziału oraz przygotowania narządów, jak również do programów szczepień przeciw chorobom zakaźnym dotyczących ochrony ludności danego państwa członkowskiego⁹.

Niniejsza dyrektywa powinna zostać implementowana do systemów prawnych państw członkowskich najpóźniej do dnia 25 października 2013 roku, jednak polski ustawodawca spóźnił się z wdrożeniem dokumentu o ponad rok, a jej implementacja nastąpiła Ustawą z dnia 10.10.2014 o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw¹⁰, wprowadzając do Ustawy z dnia 27.08.2004 o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych¹¹ rozdział 2a – świadczenia opieki zdrowotnej udzielone poza granicami kraju. Ostatecznie ustawa weszła w życie z dniem 15 listopada 2014 roku¹².

8 Jedną z podstawowych zasad prawa unijnego stanowi swoboda świadczenia usług. Organizacja systemów opieki zdrowotnej państw członkowskich nie może naruszać praw pacjenta do uzyskania zwrotu kosztów leczenia (wyrok z 13 maja 2003 r. w sprawie C-385/99 *Müller-Fauré*).

9 Art. 1 ust. 3. dyrektywy 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r.; zgodnie z art. 42b ust. 2 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (Dz.U. 2015 poz. 581) zwrot kosztów nie obejmuje świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu: 1) obowiązkowych szczepień ochronnych; 2) opieki długoterminowej, 3) przeszczepów.

10 Dz.U. 2014 poz. 1491.

11 Dz.U. 2015 poz. 581.

12 Pierwszy wyrok zasadający od NFZ na rzecz pacjenta zwrot kosztów leczenia za granicą zapadł w dniu 10 czerwca 2014 i został wydany przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia. Przedmiotem rozpoznania był zwrot kosztów zabiegu usunięcia zaćmy z wszczepieniem miękkiej soczewki wewnątrzgałkowej przeprowadzony w Czechach. Podstawę prawną wyrokowania stanowiła dyrektywa w sprawie transgranicznej opieki zdrowotnej, która nie była wówczas implementowana, a która – w ocenie sądu orzekającego – ma bezpośrednie zastosowanie w odniesieniu do zabiegów leczniczych wykonanych na rzecz obywateli polskich na terenie innego państwa członkowskiego UE.

Opieka zdrowotna w Polsce w kontekście integracji europejskiej

Polscy pacjenci mogą korzystać z transgranicznej opieki zdrowotnej w zakresie tych świadczeń, które są w Polsce finansowane ze środków publicznych i nie muszą informować NFZ, organów administracyjnych czy innych instytucji o fakcie podjęcia czy planowania leczenia za granicą. Leczenie za granicą w ramach dyrektywy transgranicznej może być przeprowadzone w zagranicznych placówkach opieki medycznej posiadających kontrakt z ubezpieczycielem publicznym, jak również w placówkach prywatnych.

Co do zasady nie jest wymagana uprzednia zgoda na leczenie. Dyrektywa wprowadza jednak obowiązek uzyskania wcześniejszej zgody w zakresie tych świadczeń, które wiążą się z koniecznością użycia wysoce specjalistycznej (a tym samym kosztownej) aparatury medycznej, pobytem pacjenta w szpitalu przez co najmniej jedną noc lub leczeniem stwarzającym szczególne ryzyko dla pacjenta¹³. Zgodnie z orzecznictwem ETS¹⁴ wprowadzenie systemu zezwoleń na leczenie transgraniczne w przypadku leczenia szpitalnego jest zgodne z prawem europejskim. Kwestia uzyskania zgody jest o tyle istotna, iż od niej uzależniony został zwrot kosztów opieki zdrowotnej, tym samym bez uzyskania zgody pacjent nie uzyska zwrotu kosztów leczenia. Jednocześnie odmowa wydania zgody na skorzystanie ze świadczenia w innym państwie Unii Europejskiej może nastąpić tylko z przyczyn wskazanych w ust. 6 art. 8 dyrektywy, tj. m.in. w przypadku, gdy istnieje dostateczna pewność, że bezpieczeństwo pacjenta zostanie narażone na niewspółmierne ryzyko w stosunku do korzyści wynikających z zabiegu. Odmowa udzielenia zgody na leczenia może nastąpić również w przypadku, gdy świadczeniodawca opieki zdrowotnej budzi poważne wątpliwości związane z poszanowaniem norm i wytycznych dotyczących jakości opieki i bezpieczeństwa pacjentów, jak również gdy opieka zdrowotna może zostać świadczona na terytorium

13 Art. 8 dyrektywy 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r.

14 Wyrokiem z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-157/99 *Geraets-Smits i Peerbooms* ETS wskazał, że wprowadzone przez państwa członkowskie systemy oparte na uprzednim zezwoleniu stanowią ograniczenie swobody świadczenia usług medycznych, jednakże są konieczne, aby zachować równowagę finansową i by zapewnić dostęp do usług świadczonych przez szpitale. W przypadku opieki szpitalnej wymóg uprzedniej zgody ma swoje uzasadnienie (por. wyrok ETS z dnia 13 maja 2002, sprawa C-385/99 *Muller-Faure*).

państwa ubezpieczenia w terminie uzasadnionym przesłankami medycznymi z uwzględnieniem aktualnego stanu zdrowia pacjenta i przebiegu choroby¹⁵.

Za wyjątkiem przypadków określonych w ust. 6 art. 8 dyrektywy, państwo członkowskie ubezpieczenia nie może uzależniać zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej od uzyskania uprzedniej zgody, tym samym dyrektywa wprowadza enumeratywne wyliczenie przypadków, które wymagają uzyskania takiej zgody i jest to katalog zamknięty¹⁶.

Zgodnie z polską implementacją dyrektywy pacjent będącym obywatelem RP musi posiadać zgodę NFZ na wszystkie świadczenia opieki zdrowotnej, które wiążą się z pobytem pacjenta w szpitalu co najmniej do dnia następnego, tym samym obowiązek uzyskania zgody nie obejmuje m.in. porad specjalistów oraz zabiegów tzw. w trybie jednego dnia, jak np.: zabiegi operacji zaćmy czy zabiegi artroskopowe. Szczegółowo tę kwestię reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 4 listopada 2014 r. w sprawie wykazu świadczeń opieki zdrowotnej wymagających uprzedniej zgody dyrektora oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia¹⁷, które zawiera pełen wykaz świadczeń. Znalazły na nim się m. in. świadczenia opieki zdrowotnej wymagające pozostania pacjenta w szpitalu co najmniej do dnia następnego (bez względu na rodzaj udzielanych świadczeń), badania genetyczne, tomografia komputerowa

15 Art. 8 ust. 6 dyrektywy 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r.: państwo członkowskie ubezpieczenia może odmówić wydania uprzedniej zgody z poniższych przyczyn:

- 1) jeżeli w świetle oceny klinicznej istnieje dostateczna pewność, że bezpieczeństwo pacjenta będzie narażone na ryzyko, którego nie można zaakceptować, biorąc pod uwagę potencjalne korzyści dla pacjenta wynikające z planowanej transgranicznej opieki zdrowotnej;
- 2) jeżeli istnieje dostateczna pewność, że społeczeństwo zostanie narażone na znaczne zagrożenie bezpieczeństwa w wyniku świadczenia danego rodzaju transgranicznej opieki zdrowotnej;
- 3) jeżeli dany rodzaj opieki zdrowotnej jest udzielany przez świadczeniodawcę, który budzi poważne i szczególnie wątpliwości związane z poszanowaniem norm i wytycznych odnośnie do jakości opieki i bezpieczeństwa pacjentów, w tym przepisów dotyczących nadzoru, niezależnie od tego, czy wspomniane normy i wytyczne są ustanowione przepisami ustawowymi i wykonawczymi czy poprzez systemy akredytacji ustanowione przez państwa członkowskie leczenia;
- 4) jeżeli taka opieka zdrowotna może być świadczona na jego terytorium w terminie uzasadnionym przesłankami medycznymi, z uwzględnieniem aktualnego stanu zdrowia i prawdopodobnego przebiegu choroby każdego zainteresowanego pacjenta.

16 Art. 7 ust. 8 dyrektywy 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r.

17 Dz.U. 2014 poz. 1545.

oraz rezonans magnetyczny. Uzyskanie zgody następuje po rozpatrzeniu wniosku przez dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ ze względu na miejsce zamieszkania wnioskodawcy w trybie postępowania administracyjnego¹⁸. We wniosku należy wskazać zagranicznego świadczeniodawcę, do którego pacjent zamierza udać się na leczenie oraz załączyć opinię lekarza specjalisty¹⁹. Odrzucając wniosek NFZ musi wykazać, że świadczenie, w sprawie którego pacjent występuje o zgodę, jest możliwe do wykonania w Polsce w terminie określanym jako dopuszczalny i bezpieczny w praktyce lekarskiej czas oczekiwania na zabieg (z uwzględnieniem stanu pacjenta). W praktyce oznacza to, że NFZ będzie musiał wskazać konkretną placówkę oraz konkretny termin w Polsce, gdzie pacjent może poddać się zabiegowi. Od decyzji dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ przysługuje odwołanie do prezesa NFZ w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji wnioskodawcy.

Zwrot kosztów za świadczenia wykonywane za granicą

Dyrektywa zakłada, że państwo członkowskie ubezpieczenia zobowiązane jest do zwrotu poniesionych przez pacjentów kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, jeżeli dana opieka zdrowotna mieści się w zakresie świadczeń, do których ubezpieczony jest uprawniony w państwie członkowskim ubezpieczenia²⁰. Jednocześnie państwo członkowskie ubezpieczenia może zdecydować o zwrocie innych związanych z leczeniem kosztów, takich jak koszty noclegu i podróży²¹.

18 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2013 poz. 267).

19 Badania diagnostyczne, ambulatoryjna opieka specjalistyczna, rehabilitacja lecznicza itd., wymagają skierowania wystawionego przez lekarza ubezpieczenia zdrowotnego, tym samym są niezbędne do uzyskania zgody na leczenie innym państwie UE.

20 W sprawie C-368/98 *Vanbraekel* (wyrok z dnia 12 lipca 2001), Trybunał wskazał, że koszty leczenia poniesione w związku z operacją pokrywa państwo ubezpieczenia, nawet jeśli uprzednio odmówiono pacjentowi zgody na leczenie w innym państwie i taką zgodę uzyskał później (np. drogą postępowania sądowego). Pacjentowi przysługuje zwrot kosztów leczenia w wysokości kwoty leczenia w kraju ubezpieczenia. W sprawie C-326/00 *Ioannidis* (wyrok z dnia 25 lutego 2003) ETS potwierdził prawo do ubiegania się o zwrot kosztów leczenia za granicą wskazując, że władze krajowe nie mogą stawiać wymogu uprzedniego zezwolenia ani zwracać kosztów tylko wtedy, gdy objawy choroby wystąpiły nagle podczas pobytu w innym państwie.

21 Art. 7 ust. 4 dyrektywy 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011.

Polski pacjent jest uprawniony do otrzymania zwrotu kosztów poniesionych za świadczenia opieki zdrowotnej udzielone na terenie innego niż Polska państwa członkowskiego Unii Europejskiej, które są świadczeniami gwarantowanymi, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 24 września 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej²². Zwrotem objęte zostały również koszty leków, wyrobów medycznych i środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego w przypadku recept wystawionych na terenie innego państwa członkowskiego UE niż Polska, a zrealizowanych za pełną odpłatnością na terenie RP, o ile są one refundowane przez Narodowy Fundusz Zdrowia.

Zwrot kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej obejmuje je do wysokości, do jakiej poniesienia zobowiązany byłby NFZ lecząc pacjenta w kraju, w związku z czym jeśli koszty leczenia za granicą przewyższają cennik NFZ, różnicę pacjent pokryje samodzielnie, jeśli zaś leczenie za granicą jest tańsze niż w Polsce, NFZ zwróci całość poniesionych przez pacjenta kosztów leczenia – nie więcej jednak niż wartość świadczenia za granicą²³. Procedura zwrotu kosztów następuje w trybie postępowania administracyjnego i ma charakter wtórny, co oznacza, że następuje po uzyskaniu świadczenia zdrowotnego i odbytym leczeniu za granicą. Wniosek o zwrot kosztów należy złożyć w terminie 6 miesięcy od dnia wystawienia rachunku za świadczenia objęte wnioskiem w oddziale wojewódzkim Narodowego Funduszu Zdrowia właściwym ze względu na miejsce zamieszkania pacjenta. Wniosek o zwrot kosztów musi zawierać dane wnioskodawcy – imię i nazwisko, datę urodzenia, numer PESEL, adres zamieszkania, oznaczenie terminu i państwa udzielenia świadczenia opieki zdrowotnej oraz kwotę, którą uiszczono za świadczenie opieki zdrowotnej wraz z podaniem waluty²⁴. Do wniosku o zwrot kosztów należy dołączyć oryginał rachunku oraz potwierdzenie pokrycia całości kosztów świadczenia. Termin rozpatrzenia wniosku co do zasady wynosi 30 dni

22 Dz.U. 2013 poz. 1248. Akty zmieniające: rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 października 2014 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz.U. 2014 poz. 1440) oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 grudnia 2014 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz.U. 2014 poz. 1914).

23 Szczegółowo kwestię tę reguluje art. 42 c ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 – o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (Dz.U. 2015 poz. 581).

24 Wymogi formalne wniosku: art. 42 d ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 – o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (Dz.U. 2015 poz. 581).

od dnia wszczęcia postępowania, jednakże w przypadku przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego rozpatrzenie wniosku następuje nie dłużej niż w ciągu 60 dni od dnia wszczęcia postępowania²⁵. Dyrektor oddziału wojewódzkiego NFZ może odmówić zgody na zwrotu kosztów, powołując się na art. 42 f ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 – o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych²⁶, tj. w sytuacji, gdy świadczenie opieki zdrowotnej objęte wnioskiem nie jest świadczeniem gwarantowanym oraz w przypadku ziszczenia się przesłanek warunkujących uzyskanie zgody na leczenie transgraniczne – tj. w przypadku braku uzyskania zgody na leczenie²⁷. Od decyzji dyrektora oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie zwrotu kosztów świadczeniobiorcy przysługuje odwołanie do Prezesa NFZ.

Uznawanie recept

W ramach transgranicznej opieki zdrowotnej państwa członkowskie zobowiązane są uznawać ważność recept lekarskich wystawionych w innym państwie członkowskim, jeśli dotyczą one leków dopuszczonych do obrotu na ich terytorium. Kwestia uznawania recept wystawionych w innym państwie członkowskim poruszona została w art. 11 dyrektywy o prawach pacjenta w transgranicznej opiece zdrowotnej.²⁸ Zgodnie z brzmieniem ust. 1 art. 11

²⁵ Kwota przekazana przez NFZ na zwrot kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej wynosi ok. 1 mld złotych. Na rok 2014 przewidziano kwotę w wysokości 940 mln 727 tys. zł, zaś na rok 2015 – 1 mld 44 mln 967 tys. zł, zakładając, że limit kosztów na rok 2015 może ulec obniżeniu w przypadku, gdy przychody ze składki na powszechne ubezpieczenie zdrowotne będą niższe niż planowane na ten rok. Pomniejszenie limitu może być dokonane o kwotę wynikającą z różnicy między przychodami planowanymi a zrealizowanymi, jednakże nie może być niższe niż 376 mln 449 tys. zł.

²⁶ Dz.U. 2015 poz. 581.

²⁷ Wyrokiem z dnia 16 maja 2006 r. w sprawie C-372/04 *Watts*, ETS wskazał na obowiązek zwrotu kosztów leczenia szpitalnego w innym państwie członkowskim przez krajową służbę zdrowia, w ramach której takie leczenie byłoby bezpłatne. ETS wskazał, że Narodowa Służba Zdrowia w Wielkiej Brytanii (United Kingdom National Health Service – NHS) nie może odmówić pacjentowi zgody na leczenie za granicą, motywując to czasem oczekiwania na leczenie szpitalne w kraju zamieszkania, chyba że udowodni, że czas oczekiwania nie przekracza dopuszczalnego w praktyce lekarskiej okresu przy uwzględnieniu stanu pacjenta i jego potrzeb klinicznych.

²⁸ Dz.U. L 88, 4.4.2011.

dyrektywy w przypadku, gdy produkt leczniczy został dopuszczony do obrotu na terytorium państwa członkowskiego, recepta wystawiona na taki produkt w innym państwie członkowskim zostanie zrealizowana zgodnie z obowiązującym prawodawstwem państwa realizacji recepty. Dyrektywa zakazuje stosowania ograniczeń w zakresie uznawania recept – wyjątek stanowi zagrożenie zdrowia ludzkiego oraz uzasadniona i usprawiedliwiona wątpliwość co do autentyczności recepty²⁹. Szczegółowo kwestię realizacji recept reguluje dyrektywa wykonawcza 2012/52/UE ustanawiająca środki ułatwiające uznawanie recept lekarskich wystawionych w innym państwie członkowskim³⁰. Celem wskazanej regulacji jest zapewnienie pacjentom ciągłości leczenia i otrzymania leku na terenie Unii Europejskiej.

Dla ułatwienia uznawania recept w różnych krajach UE wprowadzono ogólny wzór recepty, który stanowi załącznik do w/w dyrektywy. Taka recepta powinna zawierać dane dotyczące pacjenta: imię lub imiona i nazwisko, przy czym nie mogą to być inicjały, datę urodzenia, imię lub imiona i nazwisko osoby wystawiającej receptę, jej kwalifikacje zawodowe³¹ oraz dane do bezpośredniego kontaktu³². Ponadto recepta musi zawierać adres miejsca pracy osoby wystawiającej wraz z oznaczeniem kraju – np. „Polska” albo skrót „PL”, „*Deutschland*” albo skrót „DE” – oraz jej podpis³³. Na recepcie należy wskazać nazwę powszechnie stosowaną (międzynarodową) leku lub nazwę handlową, jeżeli przepisany produkt jest biologicznym produktem leczniczym lub osoba wystawiająca receptę uważa, że jest ona niezbędna ze względów medycznych³⁴, postać farmaceutyczną, dawkę, ilość, sposób dawkowania oraz

29 Zgodnie z treścią art. 11 ust. 1 dyrektywy 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r., w przypadku, gdy produkt leczniczy jest dopuszczony do obrotu na ich terytorium, państwa członkowskie zapewniają, aby recepty wystawione na taki produkt w innym państwie członkowskim na nazwisko określonego pacjenta mogły być zrealizowane na terytorium państw zgodnie z aktualnie obowiązującym prawem krajowym oraz by zakazane były jakiegokolwiek ograniczenia w zakresie uznawania konkretnych recept, chyba, że są ograniczone do tego, co jest konieczne i proporcjonalne do zagwarantowania ochrony zdrowia ludzkiego oraz nie mają charakteru dyskryminującego lub opierają się na uzasadnionych i usprawiedliwionych wątpliwościach co do autentyczności, treści lub zrozumienia konkretnej recepty.

30 Dz.U. UE L 2012.356.68.

31 Tytuł zawodowy – np. „lekarz”, „lek.”, „lek. med.”, „dr n. med.” itp.

32 Adres e-mail, numer telefonu lub faksu wraz z prefiksem międzynarodowym.

33 Dyrektywa dopuszcza złożenie podpisu własnoręcznego lub w formie cyfrowej, w zależności od nośnika, na którym wystawiono receptę.

34 W takim przypadku na recepcie zwięźle podaje się powody użycia nazwy handlowej.

datę wystawienia recepty. Implementację dyrektywy stanowi rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie recept lekarskich³⁵, które wprowadziło w § 5 definicję „recepty transgranicznej”, wskazując również jej elementy zgodnie z dyrektywą 2012/52/UE. Recepty transgraniczne wystawiane są w językach narodowych krajów członkowskich i realizowane za pełną odpłatnością – niezależnie od uprawnień przysługujących pacjentowi w Polsce. Na receptę transgraniczną nie może być przepisany lek, który zawiera środki odurzające lub substancje psychotropowe. W związku z realizacją recept transgranicznych za pełną odpłatnością, recepty te zwolnione są z obowiązku spełniania wymogów formalnych, jakie muszą spełniać recepty refundowane, przy czym jeśli recepta transgraniczna zawiera wszystkie przewidziane dla refundacji elementy i wytyczne, wówczas na terenie RP taka recepta może zostać zrealizowana z uwzględnieniem refundacji³⁶.

Import produktów medycznych nie będących przedmiotem obrotu w Polsce

Kwestie, gdy w celu ratowania życia lub zdrowia pacjenta wymagane jest podanie leku, który z różnych powodów nie jest dopuszczony do obrotu w Polsce lub którego produkcji zaprzestano, reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 marca 2012 r. w sprawie sprowadzania z zagranicy produktów leczniczych niezbędnych dla ratowania życia lub zdrowia pacjenta dopuszczonych do obrotu bez konieczności uzyskania pozwolenia³⁷

Wskazaniem rozporządzeniem uregulowana została instytucja tzw. importu docelowego, z którego może skorzystać pacjent, a którego celem jest otrzymanie leku nieposiadającego aktualnego świadectwa rejestracji

³⁵ Dz.U. 2013 poz. 1293.

³⁶ W § 3 rozporządzenia w sprawie recept lekarskich określone zostały elementy, jakie musi spełniać recepta wystawiona na leki i wyroby objęte refundacją. Są to m.in. kod uprawnień dodatkowych pacjenta, (np. inwalidzi wojenni oraz osoby represjonowane; Zasłużeni Honorowi Dawcy Krwi, itd.), numer identyfikujący receptę nadawany przez oddział wojewódzki Funduszu (np.: 12 – Śląski Oddział Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach, 15 – wielkopolski oddział NFZ w Poznaniu), numer prawa wykonywania zawodu osoby uprawnionej.

³⁷ Dz.U. 2012 poz. 349.

potwierdzającego pozwolenie na dopuszczenie do obrotu³⁸. Instytucja importu docelowego umożliwia bez konieczności uzyskania pozwolenia sprowadzenie na terytorium RP produktów leczniczych, których odpowiedniki z tą samą substancją czynną nie zostały zarejestrowane w Polsce, a których zastosowanie jest niezbędne dla ratowania życia lub zdrowia pacjenta. O udzielenie zgody na sprowadzenie leku pacjent występuje do Ministra Zdrowia za pośrednictwem lekarza prowadzącego. Podstawę wniosku stanowi zapotrzebowanie, które wystawia szpital lub lekarz prowadzący leczenie poza szpitalem. Do zapotrzebowania należy dołączyć kopię dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie zdrowotne³⁹, następnie wniosek kierowany jest do zatwierdzenia przez konsultanta z właściwej dziedziny medycyny⁴⁰, który potwierdza zasadność wystawienia zapotrzebowania. Zapotrzebowanie musi zostać skierowane do Ministra Zdrowia w terminie 60 dni od dnia jego wystawienia, pod rygorem utraty ważności⁴¹. Minister rozpatruje wnioski w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia jego otrzymania. Zapotrzebowanie traci ważność, jeżeli nie zostanie skierowane do hurtowni w terminie 60 dni od dnia jego zatwierdzenia; tym samym traci ono ważność po upływie 120 dni od dnia wystawienia. Zapotrzebowanie kierowane jest do hurtowni farmaceutycznej za pośrednictwem apteki, która zajmuje się sprowadzeniem leku i określa czas oczekiwania na dostawę. W całej procedurze Minister Zdrowia wydaje jedynie zezwolenie na sprowadzenie danego leku z zagranicy w ramach importu docelowego, nie ma natomiast wpływu na szybkość wykonania zlecenia.

38 Wydawanego przez Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych.

39 Zapotrzebowanie sporządza się według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do rozporządzenia. Zgodnie z § 4 w/w rozporządzenia: jeżeli pacjent leczony jest w szpitalu, zapotrzebowanie wystawia lekarz prowadzący, a następnie podpisuje je dyrektor szpitala lub osoba przez niego upoważniona. Jeżeli zapotrzebowanie wystawia lekarz leczący poza szpitalem, powinien odnotować jego wystawienie w dokumentacji medycznej.

40 Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o konsultantach w ochronie zdrowia. Konsultantem może być osoba, która posiada tytuł specjalisty w danej dziedzinie medycyny, farmacji lub innej dziedzinie mającej zastosowanie w ochronie zdrowia, a w przypadku braku specjalisty w danej dziedzinie – w dziedzinie pokrewnej

41 W sytuacjach wyjątkowo pilnych zapotrzebowanie może być przekazane faksem lub przy użyciu nośników elektronicznych, ale musi być dostarczone w ciągu 5 dni od dnia zgłoszenia dokonanego w tej formie.

Podsumowanie

Podstawowe prawo obywateli państw członkowskich UE stanowi swoboda przemieszczania się w obrębie Unii. W trakcie pobytu w innym państwie członkowskim obywatele nie tracą swoich uprawnień socjalnych, w tym również związanych z ochroną zdrowia. Państwa członkowskie samodzielnie kształtują systemy zabezpieczeń społecznych, jednakże czynią to z uwzględnieniem i podporządkowując się prawu wspólnotowemu, co sprzyja zapewnianiu wysokiego poziomu ochrony socjalnej w Unii i przyczynia się do zachowania spójności, w oparciu o zasadę sprawiedliwości społecznej oraz zasadę zrównoważonego rozwoju.

Celem regulacji jest ustanowienie zasad ułatwiających dostęp do bezpiecznej transgranicznej opieki zdrowotnej o wysokiej jakości na terenie całej Unii, zgodnie z zasadami ustalonymi przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości, a także promowanie współpracy w zakresie opieki zdrowotnej między państwami członkowskimi, z poszanowaniem kompetencji państw członkowskich w zakresie świadczeń zdrowotnych.

Bibliografia

- Dyrektywa wykonawcza Komisji ustanawiająca środki ułatwiające uznawanie recept lekarskich wystawionych w innym państwie członkowskim (Dz.U. UE L 2012.356.68).
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE 2010 C 83/02).
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 8 kwietnia 2015 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych Dz.U. 2015 poz. 581 (Dz.U. 2014 poz. 1545).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 października 2014 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz.U. 2014 poz. 1440).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 marca 2012 r. w sprawie sprowadzania z zagranicy produktów leczniczych niezbędnych dla ratowania życia lub zdrowia pacjenta dopuszczonych do obrotu bez konieczności uzyskania pozwolenia (Dz.U. 2012 poz. 349).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 grudnia 2014 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz.U. 2014 poz. 1914).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie recept lekarskich (Dz.U. 2013 poz. 1293).
- Ustawa z dnia 10 października 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2014 poz. 1491).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2013 poz. 267).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 – o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (Dz.U. 2015 poz. 581).
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o konsultantach w ochronie zdrowia (Dz.U. 2009 nr 52 poz. 419).

Europejska integracja walutowa – rys historyczny, znaczenie i aspekty prawne wprowadzenia euro w Polsce

Uwagi ogólne

Integracja walutowa w ramach Unii Europejskiej stanowi istotne zagadnienie z zakresu współpracy państw członkowskich UE. Polega ona na przyjęciu wspólnej waluty euro oraz przeniesieniu polityki pieniężnej na szczebel unijny. Integracja walutowa ma znaczący wpływ na integrację gospodarczą – zmiana waluty ma bowiem zapewniać realizację zasad: swobody przepływu kapitału, towarów, usług oraz osób, a w konsekwencji ułatwić rozwój gospodarczy państw członkowskich. Euro to europejska waluta, którą posługują się obywatele 17 państw Unii Europejskiej, a zatem około 330 milionów osób¹. Do tej pory walutę tę przyjęły: Austria, Belgia, Cypr, Estonia, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Luksemburg, Malta, Niemcy, Portugalia, Słowacja, Słowenia i Włochy. Polska zobowiązała się do wprowadzenia wspólnej waluty z chwilą podpisania traktatu akcesyjnego w dniu 16 kwietnia 2003 w Atenach. Według oficjalnych wyników PKW do urn poszło 58,85% uprawnionych do głosowania (tj. 17 584 085 osób spośród 29 864 969 uprawnionych), 77,45% z nich (tj. 13 514 872) odpowiedziało, że chce przystąpienia do UE przez Polskę, natomiast 22,55% (tj. 3 935 655) odpowiedziało nie². Oddano również 126 187 głosów nieważnych (0,72% ogólnej liczby głosów).

1 www.nbp.pl/cie/eurowpolsce.pdf.

2 Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 21 lipca 2003 r. o skorygowanym wyniku ogólnokrajowego referendum w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację traktatu dotyczącego przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej (Dz.U. 2003 Nr 132 poz. 1223).

W ten sposób Rzeczpospolita Polska przyjęła w *acquis communautaire* (czyli porządek prawny) Unii Europejskiej. Kryteria kwalifikacji do członkostwa w Unii Europejskiej zostały określone przez Radę Europejską³, a przyjęcie *acquis communautaire* wynika z warunków przystąpienia do Unii Europejskiej określonych w trakcie spotkania przywódców ówczesnej Dwunastki podczas szczytu Rady Europy w Kopenhadze w 1993 r. (tzw. kryteria kopenhaskie) i uzupełnionych w Madrycie w 1995 roku.

Omawiany temat wprowadzenia euro w Polsce jest aktualny i szeroko dyskutowany zarówno przez polityków, ekonomistów, prawników, w tym konstytucjonalistów, jak i przez samych obywateli, których bezpośrednio dotyczy planowana w Polsce zmiana. Wprowadzenie wspólnej waluty wymaga spełnienia ściśle określonych kryteriów prawnych i ekonomicznych (tak zwane kryteria konwergencji prawnej i ekonomicznej), ponadto powoduje doniosłe konsekwencje dla państwa i jego obywateli. Dostosowanie polskiej regulacji prawnej do wymogów stawianych przez prawo UE jest poważnym wyzwaniem legislacyjnym, które stoi przed polskim ustawodawcą. Istotna jest w tym zakresie odpowiedź na pytanie, czy do zmiany polskiej waluty na euro wymagana jest zmiana Konstytucji Rzeczypospolitej. W niniejszym opracowaniu autor omawia rys historyczny dotyczący integracji walutowej, prawne aspekty wprowadzenia euro w Polsce, w tym reguły konwergencji (czyli upodobniania, zbliżania) oraz wskazywane zagrożenia i korzyści związane z wprowadzeniem do obrotu waluty europejskiej.

Rys historyczny – historia najnowsza w integracji walutowej UE

Unia Gospodarczo-Walutowa (UGW) została ustanowiona tzw. traktatem z Maastricht, czyli Traktatem o Unii Europejskiej z 7 lutego 1992 r.⁴ (Dz.U. UE. C Nr 191, s. 1). W stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej traktat ten obowiązuje od dnia przystąpienia do Unii Europejskiej, tj. od 1 maja 2004, i został on załączony do tzw. traktatu akcesyjnego⁵ podpisanego 16 kwietnia

3 Art. 49 Traktatu o Unii Europejskiej, J. Barcz, *Przewodnik po traktacie z Lizbony. Traktaty stanowiące Unię Europejską. Stan obecny oraz teksty skonsolidowane w brzmieniu traktatu z Lizbony*, Warszawa 2008, s. 299.

4 Dz.U. UE. C Nr 191, s. 1, www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=URI-SERV:xy0026.

5 Traktat między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką

2003 r. Atenach, opublikowanego w Dz.U. UE. L Nr 236 oraz w Polsce: Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864.

Analiza treści wskazanego wyżej traktatu z Maastricht wskazuje *expressis verbis* na – przewidziany przez strony traktatu – zamiar utworzenia unii gospodarczej i walutowej. W preambule traktatu z Maastricht z dnia 7 lutego 1992 r. przedstawiciele państw sygnatariuszy postanowili, co następuje:

ZDECYDOWANI umocnić swe gospodarki, a także doprowadzić do ich zbliżenia oraz do ustanowienia unii gospodarczej i walutowej, w tym – zgodnie z postanowieniami niniejszego Traktatu i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – wspólnej i stabilnej waluty⁶.

W przepisie art. 3 ust. 4 zawartym w tytule I (Postanowienia wspólne) traktatu z Maastricht wskazano: „Unia ustanawia unię gospodarczą i walutową, której walutą jest euro”.

Wspólna waluta euro została wprowadzona do obiegu bezgotówkowego w Unii Europejskiej w dniu 1 stycznia 1999 roku. Dopiero 3 lata później, tj. dnia 1 stycznia 2002 roku, euro wprowadzono również do obiegu gotówkowego⁷. Wtedy też nastąpiło przekazanie kompetencji w zakresie prowadzenia wspólnej polityki pieniężnej Europejskiemu Bankowi Centralnemu, co zapoczątkowało realizację ostatniego etapu tworzenia Unii Gospodarczej i Walutowej.

Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej, podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. (Dz.U. UE. L Nr 236, s. 17) oraz w Polsce: Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864.

6 www.oide.sejm.gov.pl/oide/?option=com_content&view=article&id=14429&Itemid=420.

7 Rozporządzenie Rady (WE) nr 1103/97 z dnia 17 czerwca 1997 r. w sprawie niektórych przepisów dotyczących wprowadzenia euro (Dz.U. UE. L Nr 162, s. 1) oraz rozporządzenie rady (WE) nr 974/98 z dnia 3 maja 1998 r. w sprawie wprowadzenia (Dz.U. UE. L Nr 139, s. 1) w zw. z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r. (Dz.U. UE. C 1992 Nr 224, s. 1).

Za istotne należy uznać przepisy zawarte w dołączonym do omawianego traktatu z Maastricht protokole w sprawie Statutu Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Europejskiego Banku Centralnego, załączonym do wskazanego Traktatu z Maastricht: art. 1. ww. protokołu stanowi:

(...) Europejski Bank Centralny (EBC) i krajowe banki centralne stanowią Europejski System Banków Centralnych (ESBC). EBC i krajowe banki centralne Państw Członkowskich, których walutą jest euro, stanowią Eurosystem. ESBC i EBC wypełniają swoje zadania i działają zgodnie z postanowieniami traktatów i niniejszego Statutu.

W dalszej części protokołu zawarto odesłania do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, stąd istotna jest jego analiza i przytoczenie zasadniczych regulacji prawnych dotyczących wspólnej waluty, wspólnej polityki pieniężnej oraz funkcjonowania instytucji unijnych, których kompetencje dotyczą jej realizacji. Celem uniknięcia powtórzeń treści zawartych w historycznych wersjach przepisów z tego zakresu oraz celem transparentnego i syntetycznego wskazania podstaw prawnych, należy przytoczyć regulacje obowiązujące po zmianach ustalonych w traktacie lizbońskim⁸, który nie wprowadził fundamentalnych zmian w zakresie traktatowych regulacji dotyczących polityki gospodarczej i walutowej, ale ustalił aktualne brzmienie Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Na jego mocy Europejski Bank Centralny uzyskał status prawny instytucji unijnej, w pozostałym zakresie postanowienia Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w wersji skonsolidowanej są analogiczne do przewidzianych w ww. protokole. Zmieniły się numery artykułów, co w szczególności uzasadnia analizę aktualnego brzmienia przepisów.

Przepis artykułu 127 (dawny artykuł 105 TWE) stanowi:

1. Głównym celem Europejskiego Systemu Banków Centralnych, zwanego dalej „ESBC”, jest utrzymanie stabilności cen. Bez uszczerbku dla celu stabilności cen, ESBC wspiera ogólne polityki gospodarcze w Unii, mając na względzie przyczynianie się do osiągnięcia celów Unii ustanowionych w artykule 3 Traktatu o Unii Europejskiej. ESBC

⁸ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz.U. 2009 Nr 203 poz. 1569).

działa w poszanowaniu zasady otwartej gospodarki rynkowej z wolną konkurencją, sprzyjając efektywnej alokacji zasobów (...).

2. Podstawowe zadania ESBC polegają na:
 - definiowaniu i urzeczywistnianiu polityki pieniężnej Unii,
 - przeprowadzaniu operacji walutowych zgodnie z artykułem 219,
 - utrzymywaniu i zarządzaniu oficjalnymi rezerwami walutowymi Państw Członkowskich,
 - popieraniu należytego funkcjonowania systemów płatniczych (...).
5. ESBC przyczynia się do należytego wykonywania polityk prowadzonych przez właściwe władze w odniesieniu do nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i do stabilności systemu finansowego.

Istotne są również regulacje zawarte w artykule 128 omawianego Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej:

1. Europejski Bank Centralny ma wyłączne prawo do upoważniania do emisji banknotów euro w Unii. Banknoty takie mogą emitować Europejski Bank Centralny i krajowe banki centralne. Banknoty emitowane przez Europejski Bank Centralny i krajowe banki centralne są jedynym legalnym środkiem płatniczym w Unii.
2. Państwa Członkowskie mogą emitować monety euro, z zastrzeżeniem zgody Europejskiego Banku Centralnego co do wielkości emisji. Rada, na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim i Europejskim Bankiem Centralnym, może przyjąć środki w celu zharmonizowania nominałów i specyfikacji technicznych wszystkich monet przeznaczonych do obiegu, w zakresie, w jakim jest to niezbędne do zapewnienia należytego ich obiegu w Unii.

Artykuł 129 Traktatu przewiduje natomiast, że:

1. ESBC jest kierowany przez organy decyzyjne Europejskiego Banku Centralnego, którymi są Rada Prezesów i Zarząd.
2. Statut Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Europejskiego Banku Centralnego, zwany dalej „Statutem ESBC i EBC”, jest ustanowiony w Protokole dołączonym do Traktatów.

Artykuł 131:

Każde Państwo Członkowskie zapewnia zgodność swojego ustawodawstwa krajowego, w tym statutu krajowego banku centralnego, z Traktatami i Statutem ESBC i EBC.

Artykuł 133:

Bez uszczerbku dla uprawnień Europejskiego Banku Centralnego, Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, ustanawiają środki niezbędne do używania euro jako jednej waluty. Środki te są przyjmowane po konsultacji z Europejskim Bankiem Centralnym.

Geneza integracji walutowej

Powyżej omówiono fakty z zakresu integracji walutowej w UE przypadające na okres ostatnich 20 lat. Warto sięgnąć dalej i przyjrzeć się genezie integracji gospodarczej i walutowej, aby zrozumieć, jak narodziła się idea zbliżenia gospodarek unijnych, a następnie wprowadzenia wspólnej waluty. Integracja gospodarcza w Europie została zapoczątkowana już w chwili powstania w 1951 roku Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali (EWWiS), w skład której weszło 6 państw Europy Zachodniej (Francja, RFN, Belgia, Holandia, Luksemburg, Włochy). Należy oczywiście podkreślić, że w owym czasie zasadnicza rola porozumień między państwami miała na celu realizację celów politycznych, w tym zapewnienie bezpieczeństwa oraz gospodarczych, jednak samo wprowadzenie wspólnej waluty nie stanowiło jeszcze zasadniczego celu umawiających się stron. Wskazane wyżej państwa, na mocy traktatów rzymskich z 25 marca 1957 roku ustanowiły Europejską Wspólnotę Gospodarczą (EWG) oraz Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (Euratom). Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z 1957 r.⁹ w sposób ogólny i lapidarny odnosił się do kwestii wspólnej polityki walutowej. W art. 2 wskazanego traktatu określono następujący cel:

Zadaniem Wspólnoty jest, przez ustanowienie wspólnego rynku, unii gospodarczej i walutowej oraz urzeczywistnianie wspólnych polityk lub działań określonych w artykułach 3 i 4, popieranie w całej Wspólnocie harmonijnego, zrównoważonego i stałego rozwoju działalności gospodarczej, wysokiego poziomu zatrudnienia i ochrony socjalnej, równości mężczyzn i kobiet, stałego i nieinflacyjnego wzrostu, wysokiego stopnia konkurencyjności i konwergencji dokonań gospodarczych,

⁹ Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r. (Dz.U. UE. C 1992 Nr 224, s. 1).

wysokiego poziomu ochrony i poprawy jakości środowiska naturalnego, podwyższania poziomu i jakości życia, spójności gospodarczej i społecznej oraz solidarności między państwami członkowskimi.

Ponadto w artykułach 104–109 traktatu przewidziano:

1. obowiązek utrzymywania przez kraje członkowskie stałego bilansu płatniczego i wzmacnianie zaufania do własnej waluty,
2. ograniczoną liberalizację obrotów kapitałowych w niezbędnym zakresie, który jest wymagany dla prawidłowego funkcjonowania wspólnego rynku,
3. procedurę konsultacyjną między krajami członkowskimi w dziedzinie kursów walutowych.

Decyzję o potrzebie budowy unii gospodarczej i walutowej podjęli liderzy państw EWG na szczycie w Hadze w 1969 roku¹⁰. Opracowaniem szczegółowego planu takiego ujednoczenia zajął się zespół ekspertów z przewodniczącym Pierre Wernerem, ówczesnym premierem i ministrem finansów Luksemburga, który stwierdził w jednym ze swoich późniejszych wystąpień, że „wojny gospodarcze mogą być równie katastrofalne w skutkach jak konflikty militarne”. W październiku 1970 r. wskazany zespół zaprezentował wynik prac, który nazwano Planem Wernera. Przyjęto w nim założenie, że unia gospodarcza i walutowa zostanie wprowadzona w kilku etapach do końca 1980 r., czyli w ciągu 10 lat, jednak nie określono szczegółowo harmonogramu działań w tym zakresie. Wskazany plan stanowił kompromis pomiędzy dwoma koncepcjami dotyczącymi unii gospodarczej i walutowej – koncepcji „monetarystów” i „ekonomistów”. Monetaryści wychodzi z założenia, że unia walutowa powinna stanowić punkt wyjścia dla dalszej integracji gospodarczej, natomiast ekonomiści twierdzili, że powinna ona być ostatnim w kolejności elementem unii gospodarczej. Plan Wernera przewidywał jednoczesne postępy integracyjne. Wykonanie zawieszono w 1974 roku ze względu na kryzys gospodarczy. Ponadto nie było jedności wśród państw członkowskich w zakresie szybkiego stworzenia unii gospodarczej i walutowej. Z tego względu Plan Wernera nie został zrealizowany, nie stracił jednak całkowicie na znaczeniu, ale stał się punktem wyjścia, wskazując kierunek rozwoju Unii Europejskiej w zakresie utworzenia unii gospodarczej i walutowej.

¹⁰ P. Malec, *Rola i znaczenie planu Wernera w procesie europejskiej integracji walutowej*, *Analiza*, UniaEuropejska.org 2013, nr 4 (16), s. 5.

W połowie lat 80.¹¹ rozpoczęto wprowadzanie reform mających na celu utworzenie rynku wewnętrznego do roku 1992, co stanowiło jeden z istotnych punktów Planu Wernera. Należy zauważyć, że unię gospodarczą i walutową ponownie uznano wtedy za istotny cel integracji europejskiej. W istocie dopiero w 1992 roku, z chwilą podpisania traktatu w Maastricht, rozpoczęła się rzeczywista realizacja unii walutowej. Postanowienia traktatu autor omówił we wcześniejszej części pracy, jako dotyczące najnowszej historii dotyczącej integracji walutowej.

Reguły konwergencji prawnej i ekonomicznej

Należy wskazać, że wprowadzenie euro w Polsce jest uzależnione od spełnienia warunków konwergencji prawnej i ekonomicznej. Konwergencja prawna oznacza dostosowanie ustawodawstwa krajowego do przepisów prawa Unii Europejskiej, w szczególności do przepisów TFUE¹². Zgodnie z treścią przepisu art. 139 TFUE, Polski dotyczy obecnie derogacja w zakresie wprowadzenia euro. Dotyczy ona państw, które nie mogą wprowadzić euro do czasu spełnienia wszystkich wymogów konwergencji. Derogacja polega na niestosowaniu do takich państw określonych przepisów Traktatu oraz Statutu ESBC i EBC dotyczących wspólnej waluty. Przepis art. 139 TFUE stanowi:

1. Państwa członkowskie, w odniesieniu do których Rada nie zdecydowała, że spełniają one warunki niezbędne do przyjęcia euro, zwane są dalej „państwami członkowskimi objętymi derogacją”.
2. Do państw członkowskich objętych derogacją nie stosuje się następujących postanowień traktatów:
 - 1) przyjmowanie części ogólnych kierunków polityk gospodarczych dotyczących strefy euro w sposób ogólny (artykuł 121 ustęp 2);
 - 2) środki przymusowe mające na celu zaradzenie nadmiernemu deficytowi (artykuł 126 ustępy 9 i 11);
 - 3) cele i zadania ESBC (artykuł 127 ustępy 1, 2, 3 i 5);
 - 4) emisja euro (artykuł 128);

11 *Pierre Werner. The man who dreamed up the euro*, “The Guardian”, London, 26 June 2002.

12 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012 r. (Dz.U. UE. C Nr 326, s. 47).

- 5) akty Europejskiego Banku Centralnego (artykuł 132);
 - 6) środki dotyczące używania euro (artykuł 133);
 - 7) porozumienia walutowe i inne środki dotyczące polityki kursowej (artykuł 219);
 - 8) mianowanie członków Zarządu Europejskiego Banku Centralnego (artykuł 283 ustęp 2);
 - 9) decyzje ustanawiające wspólne stanowiska w kwestiach szczególnego zainteresowania dla unii gospodarczej i walutowej, w ramach właściwych międzynarodowych instytucji i konferencji finansowych (artykuł 138 ustęp 1);
 - 10) środki w celu zapewnienia jednolitej reprezentacji w międzynarodowych instytucjach i konferencjach finansowych (artykuł 138 ustęp 2).
3. Państwa członkowskie objęte derogacją i ich krajowe banki centralne są wyłączone z praw i obowiązków w ramach ESBC, zgodnie z rozdziałem IX Statutu ESBC i EBC. Przy rozszerzaniu UE nowe państwa członkowskie przystępują do UE jako państwa z derogacją. Dopiero po spełnieniu reguł konwergencji możliwe jest przyjęcie wspólnej waluty.

Zgodnie z treścią artykułu 140 ust. 1 TFUE (dawny artykuł 121 ustęp 1, artykuł 122 ustęp 2 zdanie drugie oraz artykuł 123 ustęp 5 TWE), co najmniej co dwa lata lub na wniosek państwa członkowskiego objętego derogacją, Komisja i Europejski Bank Centralny składają Radzie sprawozdania w sprawie postępów dokonanych przez państwa członkowskie objęte derogacją w wypełnianiu ich zobowiązań w zakresie urzeczywistnienia unii gospodarczej i walutowej. Sprawozdania te określają, czy ustawodawstwo krajowe każdego z tych państw członkowskich, w tym statuty jego krajowego banku centralnego, jest zgodne z artykułami 130 i 131 i ze Statutem ESBC i EBC. Sprawozdania określają również, czy osiągnięty został wysoki poziom trwałej konwergencji, analizując, w jakim stopniu każde państwo członkowskie spełniło następujące kryteria:

- 1) osiągnięcie wysokiego stopnia stabilności cen; będzie to wynikało ze stopy inflacji zbliżonej do istniejącej w co najwyżej trzech państwach członkowskich, które mają najlepsze rezultaty w dziedzinie stabilności cen,
- 2) stabilna sytuacja finansów publicznych; będzie to wynikało z sytuacji budżetowej, która nie wykazuje nadmiernego deficytu budżetowego w rozumieniu artykułu 126 ustęp 6,

- 3) poszanowanie zwykłych marginesów wahań kursów przewidzianych mechanizmem kursów wymiany walut europejskiego systemu walutowego przez co najmniej dwa lata, bez dewaluacji w stosunku do euro,
- 4) trwały charakter konwergencji osiągniętej przez państwo członkowskie objęte derogacją i jego udziału w mechanizmie kursów wymiany walut, co odzwierciedla się w poziomach długoterminowych stóp procentowych.

Zgodnie z art. 140 ust. 2 TFUE, po konsultacji z Parlamentem Europejskim i dyskusji w ramach Rady Europejskiej, Rada, na wniosek Komisji, decyduje, które państwa członkowskie objęte derogacją spełniają niezbędne warunki, na podstawie kryteriów określonych w ustępie 1, i uchyla derogacje w stosunku do danych państw. W przepisie art. 140 ust. 3 TFUE wskazano, że jeżeli decyduje się, zgodnie z procedurą przewidzianą w ustępie 2, o zakończeniu stosowania derogacji, Rada, stanowiąc jednomyślnie głosami państw członkowskich, których walutą jest euro oraz danego państwa członkowskiego na wniosek Komisji i po konsultacji z Europejskim Bankiem Centralnym, nieodwołalnie określa kurs, po jakim euro zastępuje walutę danego państwa członkowskiego oraz decyduje o innych środkach niezbędnych do wprowadzenia euro jako jednej waluty w danym Państwie.

Początkowo kryteria konwergencji były określone w Traktacie o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r.¹³, jednak w wyniku wejścia w życie traktatu lizbońskiego znalazły się w artykule 140 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁴ (dawny Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą) oraz w protokole nr 13 w sprawie kryteriów konwergencji, który określa szczegółowo rozumienie każdego z kryteriów¹⁵. Wskazano w nim:

Artykuł 1: Kryterium stabilności cen określone w artykule 140 ustęp 1 tiret pierwsze Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oznacza, że państwo członkowskie ma trwały poziom stabilności cen, a średnia stopa inflacji, odnotowana w tym państwie w ciągu jednego roku poprzedzającego badanie, nie przekracza o więcej niż 1,5 punktu procentowego inflacji w co najwyżej trzech Państwach Członkowskich o najbardziej stabilnych cenach. Inflacja mierzona jest za pomocą wskaźnika cen artykułów konsumpcyjnych

¹³ Dz.U. UE. C Nr 191, s. 1.

¹⁴ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012 r. (Dz.U. UE. C Nr 326, s. 47).

¹⁵ Dz.U. C 326 z 26.10.2012, s. 281.

na porównywalnych podstawach, z uwzględnieniem różnic w definicjach krajowych.

Artykuł 2: Kryterium sytuacji finansów publicznych, określone w artykule 140 ustęp 1 tiret drugie wspomnianego Traktatu, oznacza, że w czasie badania państwo członkowskie nie jest objęte decyzją Rady zgodnie z artykułem 126 ustęp 6 wspomnianego traktatu, stwierdzającą istnienie nadmiernego deficytu.

Artykuł 3: Kryterium udziału w mechanizmie kursów walut Europejskiego Systemu Walutowego, określonego w artykule 140 ustęp 1 tiret trzecie wspomnianego traktatu, oznacza, że państwo członkowskie stosowało normalne granice wahań, przewidziane w mechanizmie kursów walut Europejskiego Systemu Walutowego, bez poważnych napięć przynajmniej przez dwa lata przed badaniem. W szczególności państwo członkowskie nie zdewaluowało dwustronnego centralnego kursu swojej waluty wobec euro z własnej inicjatywy przez ten sam okres.

Artykuł 4: Kryterium konwergencji stóp procentowych określone w artykule 140 ustęp 1 tiret czwarte wspomnianego traktatu oznacza, że w ciągu jednego roku przed badaniem państwo członkowskie posiadało średnią nominalną długoterminową stopę procentową nie przekraczającą więcej niż o dwa punkty procentowe stopy procentowej w co najwyżej trzech państwach członkowskich o najbardziej stabilnych cenach. Stopy procentowe oblicza się na podstawie długoterminowych obligacji państwowych lub porównywalnych papierów wartościowych, z uwzględnieniem różnic w definicjach krajowych.

Artykuł 5: Dane statystyczne, z których korzysta się przy stosowaniu niniejszego protokołu, są dostarczane przez Komisję.

Artykuł 6: Rada, stanowiąc jednomyślnie, na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim, EBC oraz z Komitetem Ekonomiczno-Finansowym, przyjmuje odpowiednie przepisy w celu ustanowienia szczegółów kryteriów konwergencji, wymienionych w artykule 140 wspomnianego traktatu, które zastąpią niniejszy protokół.

Polska nie spełnia obecnie wszystkich kryteriów konwergencji. W tym celu należy wykorzystać dane zawarte w Monitorze Konwergencji Nominalnej za maj 2015 r., wydawanym przez Ministerstwo Finansów¹⁶:

Ad 1 kryterium stabilności cen (inflacyjne) – jest spełnione. W marcu 2015 r. Polska znalazła się wśród państw tworzących grupę referencyjną kryterium stabilności cen. Fakt ten jest jednoznaczny z wypełnianiem przez Polskę tego kryterium. Średnie 12-miesięczne tempo wzrostu indeksu HICP

16 www.mf.gov.pl/documents/764034/1002547/monitor_2015_05.pdf.

wyniosło -0,3% (historycznie najniższy poziom) i było niższe o 1,4 pkt proc. od wartości referencyjnej. Wartość referencyjna została obliczona na podstawie danych z 3 państw UE o najbardziej stabilnych cenach, wśród których znalazły się Hiszpania, Węgry oraz – jak już wskazano – Polska. Z grupy referencyjnej zostały wykluczone Bułgaria oraz Grecja.

Ad 2 kryterium fiskalne – nie jest spełnione. Kryterium fiskalne pozostaje niewypełnione ze względu na nałożoną na Polskę procedurę nadmiernego deficytu. W 2014 r. deficyt nominalny został zredukowany o 0,8 pkt proc., do 3,2%. Ministerstwo Finansów wskazuje przy tym, że: „Uwzględniając wciąż ponoszone w I połowie 2014 r. koszty systemowej reformy emerytalnej (wprowadzonej w 1999 r.) w wysokości 0,4% PKB, skorygowany w ten sposób (tj. porównywalny z krajami, które nie wdrożyły emerytalnego systemu kapitałowego) deficyt wyniósł 2,8% PKB, co pozwala oczekiwać na zdjęcie z Polski procedury nadmiernego deficytu już w 2015 r.”

Ad 3 kryterium kursu walutowego – nie jest spełnione ze względu na fakt, że polska waluta nie spełnia warunków dotyczących kursów walutowych w mechanizmie ERM II. Mechanizm Kursów Walutowych ERM II przewiduje takie ustalanie kursów pomiędzy euro a walutami krajów UE niebędącymi członkami unii walutowej, by maksymalne odchylenia kursów walut wynosiły +/- 15% w stosunku do kursu centralnego euro. Uczestnictwo w mechanizmie kursowym ERM II przez okres co najmniej dwóch lat jest jednym z kryteriów konwergencji, jakie kraje pozostające poza strefą euro muszą spełnić, by stać się pełnym członkiem UGW.

Ad 4 kryterium stóp procentowych – jest spełnione. Średnia długoterminowa stopa procentowa za ostatnie 12 miesięcy wyniosła 3% (historycznie najniższy poziom), a tym samym ukształtowała się o 2,1 pkt proc. poniżej wartości referencyjnej, która wyniosła 5,1%. Podstawą do obliczenia wartości referencyjnej były dane z Hiszpanii, Polski oraz Węgier.

Reguły konwergencji prawnej: zapewnienie zgodności prawodawstwa krajowego z art. 130 i 131 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz ze Statutem Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Statutem Europejskiego Banku Centralnego. W tym zakresie pojawia się problem rozważenia, czy wymagana jest zmiana Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w celu dostosowania przepisów prawa krajowego do przepisów prawa unijnego.

Problem zmiany konstytucji

Analiza poglądów wyrażanych w doktrynie, w szczególności przez wybitnych konstytucjonalistów – prof. Piotra Winczorka i prof. Marka Chmaja oraz profesora Cezarego Kosikowskiego, specjalizującego się w prawie finansowym i publicznym prawie gospodarczym – zmiana waluty w Polsce wymaga zmiany konstytucji¹⁷. Według wskazanych przedstawicieli nauki, przyjęcie nowej waluty spowoduje przede wszystkim zmianę uprawnień NBP oraz likwidację Rady Polityki Pieniężnej. W jednej z rozmów z PAP prof. Marek Chmaj wskazał, że:

Nowelizacja przepisów konstytucji nie jest bardzo skomplikowanym procesem. Sama procedura nie jest trudna, nowelizacja konstytucji może być przeprowadzona w sumie w ciągu 2 miesięcy. Najpierw jest głosowanie w sejmie, gdzie jest konieczność uzyskania 2/3 głosów, a następnie w senacie większości bezwzględnej głosów¹⁸.

W ocenie autora opracowania możliwość uzyskania większości kwalifikowanej w sejmie nie wydaje się łatwa i oczywista. Przeciwna wejściu do strefy euro w chwili obecnej jest partia Prawa i Sprawiedliwości¹⁹. Politycy Platformy Obywatelskiej wskazywali natomiast, że możliwe jest wprowadzenie euro bez zmiany konstytucji²⁰.

Powyższe wypowiedzi wymagają konfrontacji z treścią przepisów obowiązującego prawa. Wprowadzenie euro wymaga spełnienia warunku konwergencji prawnej, oznaczającego „zgodność prawodawstwa krajowego z art. 130 i 131 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz ze Statutem Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Statutem Europejskiego Banku Centralnego”. Istotne jest zatem określenie wzajemnego stosunku przepisów konstytucji i przepisów prawa unijnego.

Warto rozważyć omawiany problem wprowadzenia euro bez zmiany konstytucji, na podstawie konkretnego przykładu. Z analizy treści przepisów art. 227 ustawy zasadniczej wynika, że NBP i Rada Polityki Pieniężnej mają

17 C. Kosikowski, *Prawo Unii Europejskiej w systemie polskiego prawa finansowego*, Białystok 2010, s. 73; A. Górka, M. Żołąga, *Dostosowanie NBP do członkostwa w Europejskim systemie Banków Centralnych i Eurosystemie (cz. II)*, „Prawo Bankowe” 2005, nr 11, s. 71; prawo.rp.pl/artukul/961535.html.

18 www.prawo.rp.pl/artukul/961535.html.

19 www.deon.pl/wiadomosci/polska/art,24771,szydlo-przeciwna-wejsciu-polski-do-strefy-euro.html.

20 www.nczas.com/wiadomosci/polska/po-wprowadzimy-euro-bez-zmiany-konstytucji/.

określone kompetencje dotyczące pieniądza i polityki pieniężnej. Przystąpienie Polski do strefy euro będzie oznaczało, że Narodowy Bank Polski utraci kompetencję w zakresie emisji pieniądza. Kompetencja ta zostanie przekazana „organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu” na podstawie art. 90 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²¹, który stanowi w ust. 1: „Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach.” Traktat akcesyjny z roku 2003, na mocy którego Polska przyjęła prawo unijne, jest ratyfikowaną umową międzynarodową. Zgoda na ratyfikację została wyrażona w referendum ogólnokrajowym (art. 90 ust 3 w zw. z art. 125 ust 1 i n. konstytucji). W prawie unijnym występuje zasada pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem krajowym. Twierdzenie o braku konieczności zmiany konstytucji można byłoby zatem – teoretycznie – uzasadnić twierdzeniem o prymacie prawa unijnego i niestosowaniu kolidujących z nim przepisów prawa krajowego.

Należy jednak wskazać, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 maja 2005, sygn. akt K 18/04 orzekł, że zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego dotyczy ustaw, nie zaś samej Konstytucji²². Trybunał wskazał między innymi, że:

- 1) Z racji swej nadrzędnej mocy prawnej (art. 8 ust. 1) Konstytucja korzysta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z pierwszeństwa obowiązywania i stosowania. Zagwarantowane w art. 91 ust. 2 Konstytucji pierwszeństwo stosowania umów międzynarodowych, które zostały ratyfikowane na podstawie upoważnienia ustawowego lub podjętego (zgodnie z art. 90 ust. 3) w trybie ogólnokrajowego referendum, przed ustawami nie oznacza analogicznego pierwszeństwa tych umów przed Konstytucją.
- 2) Ani art. 90 ust. 1, ani też art. 91 ust. 3 Konstytucji nie upoważniają do przekazania organizacji międzynarodowej kompetencji do stanowienia aktów prawnych lub podejmowania decyzji, które byłyby sprzeczne z Konstytucją, będącą „najwyższym prawem Rzeczypospolitej

21 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz.U. 1997 Nr 78 poz. 483).

22 www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otkpdf/2005/K_18_04.pdf.

- Polskiej” (art. 8 ust. 1). Nie upoważniają one także do przekazania kompetencji w zakresie, który oznaczałby, iż Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne.
- 3) Koncepcja i model prawa wspólnotowego stworzyły nową sytuację, w której w państwie członkowskim obowiązują obok siebie dwa autonomiczne porządki prawne. Ich wzajemne oddziaływanie nie może być opisane w pełni za pomocą tradycyjnych koncepcji monizmu i dualizmu w układzie: prawo wewnętrzne – prawo międzynarodowe. Występowanie względnej autonomii obu porządków prawnych (krajowego i wspólnotowego) nie oznacza braku ich wzajemnego oddziaływania. Nie eliminuje też możliwości wystąpienia kolizji między prawem wspólnotowym a Konstytucją.
 - 4) Kolizja, o której mowa wyżej, wystąpiłaby wówczas, gdyby doszło do nieusuwalnej sprzeczności między normą Konstytucji a normą prawa wspólnotowego – sprzeczności, której nie można wyeliminować przy zastosowaniu wykładni respektującej względną autonomię prawa europejskiego i prawa krajowego. Kolizja taka w żadnym wypadku nie może być rozwiązana przez uznanie nadrzędności normy wspólnotowej wobec normy konstytucyjnej. Nie mogłaby też prowadzić do utraty mocy obowiązującej przez normę konstytucyjną i zastąpienia jej normą wspólnotową ani do ograniczenia zakresu stosowania normy konstytucyjnej do obszaru nieobjętego regulacją prawa wspólnotowego. W takiej sytuacji Naród jako suweren lub organ władzy państwowej konstytucyjnie upoważniony do reprezentowania Narodu, musiałby podjąć decyzję albo o zmianie Konstytucji, albo o spowodowaniu zmian w regulacjach wspólnotowych, albo – ostatecznie – o wystąpieniu Polski z Unii Europejskiej.
 - 5) Sformułowana w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasada wykładni prawa wewnętrznego „przyjaznej dla prawa europejskiego” ma swoje granice. W żadnej sytuacji nie może ona prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych realizowanych przez Konstytucję. W szczególności normy Konstytucji w dziedzinie praw i wolności jednostki wyznaczają minimalny i nieprzekraczalny próg, który nie może ulec obniżeniu ani zakwestionowaniu na skutek wprowadzenia regulacji wspólnotowych.

W ocenie autora opracowania, w przypadku wprowadzenia euro w Polsce zmiana konstytucji jest wymagana. Podziela on w tym zakresie przytoczone poglądy Trybunału Konstytucyjnego. Przepisy prawne powinny być ponadto przejrzyste i zrozumiałe dla samych obywateli, a zatem nieuzasadnionym jest pozostawienie w najważniejszym akcie prawnym Rzeczypospolitej przepisów, które miałyby nie być stosowane. Zmiana ustawy zasadniczej jest rozwiązaniem właściwym i koniecznym, rozwiązującym problem wątpliwości co do interpretacji przepisów konstytucji w omawianym zakresie.

W doktrynie wskazuje się²³, że z konstytucji powinny zostać usunięte wskazane niżej przepisy, celem zapewnienia zgodności prawa krajowego z prawem unijnym:

- 1) Przepis art 227 ust. 1 Konstytucji, który stanowi:

„Centralnym bankiem państwa jest Narodowy Bank Polski. Przyśługuje mu wyłączne prawo emisji pieniądza oraz ustalania i realizowania polityki pieniężnej. Narodowy Bank Polski odpowiada za wartość polskiego pieniądza”. NBP utraci bowiem wyłączne prawo do emisji pieniądza oraz kompetencję do ustalania i realizowania polityki, a ponadto nie może odpowiadać za wartość polskiego pieniądza, który przestanie istnieć.

- 2) Przepisy art. 227 ust. 2 i 5 (organy NBP) w zw. z ust. 6, które stanowią:

Art. 227 ust. 2. Organami Narodowego Banku Polskiego są: Prezes Narodowego Banku Polskiego, Rada Polityki Pieniężnej oraz Zarząd Narodowego Banku Polskiego.

Art. 227. ust. 5. W skład Rady Polityki Pieniężnej wchodzi Prezes Narodowego Banku Polskiego jako przewodniczący oraz osoby wyróżniające się wiedzą z zakresu finansów, powoływane na 6 lat, w równej liczbie przez Prezydenta Rzeczypospolitej, Sejm i Senat.

Art. 227 ust. 6. Rada Polityki Pieniężnej ustala corocznie założenia polityki pieniężnej i przedkłada je do wiadomości Sejmowi równocześnie z przedłożeniem przez Radę Ministrów projektu ustawy budżetowej. Rada Polityki Pieniężnej, w ciągu 5 miesięcy od zakończenia roku budżetowego, składa Sejmowi sprawozdanie z wykonania założeń polityki pieniężnej.

Zmianę powyższych przepisów uzasadnia fakt, iż ustalanie założeń polityki pieniężnej należeć będzie do EBC, nie zaś do RPP, która

²³ C. Kosikowski, *op. cit.*, s. 73.

utraci swoje kompetencje i stanie się zbędna, chyba, że otrzyma nowe kompetencje, odmienne od ustalonych w art. 227 ust. 6.

- 3) Przepis art. 203 ust. 1 Konstytucji, który stanowi: Najwyższa Izba Kontroli kontroluje działalność organów administracji rządowej, Narodowego Banku Polskiego, państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych z punktu widzenia legalności, gospodarności, celowości i rzetelności.

NIK nie będzie mógł kontrolować działalności NBP w związku z uczestnictwem w ESBC. Ponadto NBP powinien być kontrolowany z uwzględnieniem zasad określonych w art. 27 ust 1 Statutu ESBC i EBC, tj. z poszanowaniem jego niezależności oraz przy zachowaniu tajemnicy służbowej i bez kolizji z uprawnieniami rewidenta.

W doktrynie wskazuje się, że dyskusyjne jest wymaganie zmiany przepisu art. 198 ust. 1 konstytucji, który przewiduje odpowiedzialność konstytucyjną prezesa NBP przed Trybunałem Stanu. Stwierdza się bowiem, że przepis ten nie pozostaje w pełnej zgodności z art. 14 ust. 2 Statutu ESBC i EBC, gdyż ten ostatni stanowi, iż prezes narodowego banku centralnego może być zwolniony z urzędu wyłącznie wówczas, gdy nie spełnia już warunków koniecznych do wykonywania swych funkcji lub dopuścił się poważnego uchybienia. Decyzja w tej sprawie może być zaskarżona przez prezesa NBP lub Radę Prezesów EBC do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Nie wynika to jednak z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej ani ustawy o Trybunale Stanu.

Korzyści i zagrożenia związane z wprowadzeniem euro

W ramach ostatniej części niniejszego opracowania, należy rozważyć, czy wprowadzenie euro w Polsce wiąże się z korzyściami, czy też negatywnymi skutkami dla państwa i obywateli. Bezsprzecznie wprowadzenie euro eliminuje występujący obecnie problem konieczności wymiany walut i ponoszenia ryzyka wahań kursowych. Jest to istotne nie tylko dla osób podróżujących czy podejmujących pracę za granicą. Wyeliminowanie niepewności w zakresie kształtowania się kursów walutowych ułatwia podejmowanie racjonalnych, długoterminowych decyzji ekonomicznych i tym samym umożliwia bardziej efektywną alokację zasobów. Wprowadzenie euro ma istotne znaczenie dla przedsiębiorstw prowadzących działalność gospodarczą obejmującą handel międzynarodowy oraz dokonujących międzynarodowych operacji

finansowych – kwoty zobowiązań są niejednokrotnie wielomilionowe. Aktualnie wiele przedsiębiorstw napotyka trudność określenia rzeczywistych wysokości zobowiązań bez obaw o skutki finansowe wahań kursowych. Ponadto, gdy euro staje się walutą umów i płatności oraz walutą, w której są zaciągane kredyty, zmniejszają się koszty transakcyjne, czyli koszty ponoszone przy sprzedaży i zakupie walut narodowych oraz związane z operacjami zabezpieczającymi przed ryzykiem kursowym. Eliminowane są również dodatkowe koszty związane z koniecznością równoległego prowadzenia kilku rachunków bankowych w różnych walutach. Warto podkreślić, że jedna waluta oznacza też większą przejrzystość cen, która w konsekwencji oznacza łatwiejszy wybór zagranicznych dostawców i odbiorców, jako że łatwiej jest porównywać ich oferty.

Do wymiernych kosztów wprowadzenia euro należą natomiast:

- 1) koszty dostosowania systemów informatycznych oraz procesów operacyjnych do nowej waluty,
- 2) koszty przeszkolenia pracowników oraz partnerów biznesowych w zakresie wykorzystywania nowej waluty,
- 3) koszty adaptacji urządzeń posługujących się gotówką (bankomaty, automaty do sprzedaży towarów itd.),
- 4) utrata przez banki części dochodów z transakcji na rynku walutowym.

Do niewymiernych kosztów wprowadzenia euro należy utrata kontroli narodowej nad polityką monetarną oraz polityką kursu walutowego, połączona z brakiem możliwości emisji własnej waluty. Warto w tym miejscu przytoczyć aktualne wypowiedzi przedstawicieli nauki wskazujące na możliwe problemy związane z przyjęciem wspólnej waluty w Polsce. Omówienie konsekwencji możliwych zalet i wad wprowadzenia euro wymaga uwzględnienia opinii ekonomistów, a nie tylko prawników. Profesor Eugeniusz Kwiatkowski, dyrektor Instytutu Ekonomii oraz kierownik Katedry Makroekonomii Wydziału Ekonomiczno-Socjologicznego Uniwersytetu Łódzkiego, a także prof. Uniwersytetu Warszawskiego Jerzy Żyżyński²⁴ prezentują zbieżne stanowisko, które zakłada, że przyjęcie euro po cenie rynkowej może negatywnie odbić się na rynku pracy przez wzrost cen, za którymi nie nadąży wzrost płac, zatem kluczową kwestią jest to, po jakim kursie nastąpi zmiana waluty.

Opinie przedstawicieli nauki są zatem rozbieżne. W dniu 22 czerwca 2015 r., Marek Belka, polski ekonomista, profesor, polityk, wykładowca akademicki,

²⁴ www.pb.pl/4045298,22198,kiedy-polska-powinna-przyjac-euro.

od 11 czerwca 2010 prezes Narodowego Banku Polskiego, przedstawiając w sejmie sprawozdanie z działalności NBP za rok 2014, oświadczył, że „nigdy nie był specjalnym entuzjastą wejścia Polski do strefy euro”. Wskazywał na problemy, jakie strefa ma w związku z tzw. kryzysem greckim. Pytał retorycznie, czy Polacy również „chcą płacić za kryzys w Grecji”²⁵. Profesor nauk ekonomicznych Danuta Hübner wskazuje natomiast, że euro daje ogromne korzyści ekonomiczne, bowiem zapewnia ochronę Europejskiego Banku Centralnego na wypadek kryzysu, co umożliwi poprawę płynności finansowej. Jest to według niej gwarancja stabilności dla inwestorów²⁶.

Podsumowanie

Należy wskazać, że ze względu na niespełnienie kryteriów konwergencji prawnej i ekonomicznej nie sposób w chwili obecnej określić datę, w której możliwe będzie przyjęcie wspólnej waluty. Przystępując do Unii Europejskiej, Polska zobowiązała się do przyjęcia euro. Przystąpienie do unii walutowej będzie jednak możliwe dopiero po spełnieniu kryteriów ekonomicznych i prawnych. Należy ocenić, że wprowadzenie Euro w Polsce wiąże się zarówno z zaletami jak i określonymi zagrożeniami, przy czym szczególnie istotna będzie odpowiednia data zmiany waluty uwzględniająca korzystny dla Polski kurs.

25 www.biznes.onet.pl/waluty/wiadomosci/belka-o-wprowadzeniu-euro-nigdy-nie-by-lem-entuzjasta/c8r1v9.

26 www.money.pl/gospodarka/unia-europejska/wiadomosci/arttykul/wejscie-polski-do-strefy-euro-prof-huebner,171,0,1808299.html.

Bibliografia

- Barcz J., *Przewodnik po traktacie z Lizbony. Traktaty stanowiące Unię Europejską. Stan obecny oraz teksty skonsolidowane w brzmieniu traktatu z Lizbony*, Warszawa 2008.
- Górska A., Żołąga M., *Dostosowanie NBP do członkostwa w Europejskim systemie Banków Centralnych i Eurosystemie (cz. II)*, „Prawo Bankowe” 2005, nr 11.
- Kosikowski C., *Prawo Unii Europejskiej w systemie polskiego prawa finansowego*, Białystok 2010.
- Malec, P., *Rola i znaczenie planu Wenera w procesie europejskiej integracji walutowej*, *Analiza*, UniaEuropejska.org 2013, nr 4 (16).
- Pierre Werner. *The man who dreamed up the euro*, “The Guardian”, London, 26 June 2002.
- www.biznes.onet.pl/waluty/wiadomosci/belka-o-wprowadzeniu-euro-nigdy-nie-bylem-entuzjasta/c8r1v9.
- www.deon.pl/wiadomosci/polska/art,24771,szydlo-przeciwna-wejsciu-polski-do-strefy-euro.html.
- www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=URISERV:xy0026.
- www.mf.gov.pl/documents/764034/1002547/monitor_2015_05.pdf.
- www.money.pl/gospodarka/unia-europejska/wiadomosci/artykul/wejscie-polski-do-strefy-euro-prof-huebner,171,0,1808299.html.
- www.nbp.pl/cie/eurowpolsce.pdf.
- www.nczas.com/wiadomosci/polska/po-wprowadzimy-euro-bez-zmiany-konstytucji/.
- www.oide.sejm.gov.pl/oide/?option=com_content&view=article&id=14429&Itemid=420.
- www.pb.pl/4045298,22198,kiedy-polska-powinna-przyjac-euro.
- www.prawo.rp.pl/artykul/961535.html.
- www.prawo.rp.pl/artykul/961535.html.
- www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otkpdf/2005/K_18_04.pdf.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 Nr 78 poz. 483).
- Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 21 lipca 2003 r. o skorygowanym wyniku ogólnokrajowego referendum w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację traktatu dotyczącego przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej (Dz.U. 2003 Nr 132 poz. 1223).
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 1103/97 z dnia 17 czerwca 1997 r. w sprawie niektórych przepisów dotyczących wprowadzenia euro (Dz.U. UE. L Nr 162).
- Rozporządzenie rady (WE) nr 974/98 z dnia 3 maja 1998 r. w sprawie wprowadzenia (Dz.U. UE. L Nr 139) w zw. z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r. (Dz.U. UE. C 1992 Nr 224).
- Traktat między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecją, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia

Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej, podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. (Dz.U. UE. L Nr 236).

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – wersja skonsolidowana (Dz.U. UE. C Nr 326).

Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r. (Dz.U. UE. C 1992 Nr 224).

Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz.U. 2009 Nr 203 poz. 1569).

Harmonizacja podatków pośrednich w Unii Europejskiej. Stan obecny i perspektywy zmian

Wprowadzenie

Prawo Unii Europejskiej ma istotny wpływ na legislację państw członkowskich powodując, że jej prawodawstwo ma doniosłe znaczenie, zwłaszcza na gruncie prawa podatkowego. Jednym z nich jest proces harmonizacji podatków (*tax harmonization*), który określa się jako proces zbliżania systemów podatkowych różnych krajów w taki sposób, że sprawy podatkowe nie wpływają na przepływ towarów, usług oraz czynników produkcji między tymi krajami¹. Unia Europejska dążąc do powstania jednolitego i wspólnego rynku niezakłóconego odmiennymi systemami podatkowymi czy też przepisami określającymi budowę danego podatku w państwie Wspólnoty postanowiła, że odmienności i bariery rzutujące na ideę budowy wspólnego rynku należy eliminować. Reguła ta została wprost wyrażona w art. 99 traktatu rzymskiego, który upoważniał Komisję Europejską do przedstawiania propozycji Radzie UE w sferze harmonizacji podatku obrotowego, akcyzy oraz innych rodzajów podatków pośrednich². Traktat nie określił jednak granicy w sferze harmonizacji podatków pośrednich. Warto również zauważyć, iż oprócz wymienionych przesłanek motywacją Rady do harmonizacji podatku VAT było zagwarantowanie wspólnocie dochodów własnych wynoszących 1% podstawy opodatkowania³.

1 L. Oręziak, *Finanse Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 257.

2 Traktat rzymski z dnia 25 marca 1957 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2).

3 Decyzja Rady 70/243/EWWiS, EWG, Euratom z dnia 21 kwietnia 1970 r. w sprawie zastąpienia wkładów finansowych państw członkowskich środkami własnymi wspólnot (Dz.U. L 94 z 28.4.1970, s. 19).

Podatki pośrednie stanowią istotną część w budżetach państw Unii Europejskiej. Ich ważna rola w sferze planowania budżetów państw członkowskich powoduje, że proces harmonizacji wiąże się z licznymi konfliktami interesu, ponieważ instytucje UE dążąc do realizacji celu, jakim jest wspólny rynek, muszą mieć na względzie wolę państw członkowskich, które niechętnie pozbywają się własnych kompetencji, zwłaszcza w sferze podatkowej, na rzecz organów UE. Warto przy tym zauważyć dwa odmienne cele krajowego i unijnego prawa podatkowego. Celem pierwszego jest zapewnienie odpowiednich środków finansowych, zaś drugi służy prawidłowemu funkcjonowaniu rynku wewnętrznego⁴.

Czy wobec wymienionych problemów harmonizacja podatków pośrednich w Unii Europejskiej jest efektywna? Czy aktualnie istnieje tendencja do jej wstrzymania? Niniejszy artykuł będzie miał za zadanie odpowiedzieć na przytoczone wątpliwości.

Harmonizacja podatku VAT w UE

Podatek VAT (ang. *value added tax*), w Polsce określany jako podatek od towarów i usług, jest to podatek obrotowy, naliczany na każdym etapie obrotu, także sprzedaży detalicznej. Państwa ustanawiające Europejską Wspólnotę Gospodarczą w 1958 r. stosowały w swoich systemach podatkowych podatki o charakterze kumulacyjnym, za wyjątkiem Francji stosującej VAT. Warto zauważyć, że istotą podatku kumulacyjnego jest jego naliczanie od wartości zawierającej podatek naliczony w poprzednich fazach obrotu. Skutkowało to tym, że część obliczonego obciążenia podatkowego było podatkiem od podatku, czego konsekwencją były wyższe ceny⁵. Opierając się na zaleceniach Komitetu Neumarka z 1963 r., którego podstawą był raport Tinbergena z 1953 r. komisja zarekomendowała wprowadzenie podatku VAT dla wszystkich krajów członkowskich⁶.

Konsekwencją wspomnianych poczynań oraz upoważnienia zawartego w art. 99 traktatu rzymskiego było uchwalenie przez Radę UE dwóch dyrektyw stanowiących fundament harmonizacji podatku VAT:

4 I. Andrzejewska-Czerek, *Wykładnia prawa podatkowego Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 28.

5 K. Czajkowska, *Harmonizacja podatków pośrednich*, www.biznespartner.pl/content/view/181/38/.

6 B. Brzeziński, J. Głuchowski, C. Kosikowski, *Harmonizacja prawa podatkowego Unii Europejskiej i Polski*, Warszawa 1998, s. 16.

- 1) dyrektywy 67/227/EWG z 11 kwietnia 1967 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich dotyczących podatków obrotowych, zwaną „pierwszą dyrektywą” oraz
- 2) dyrektywy 67/228/EWG z 11 kwietnia 1967 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – struktura i zasady stosowania wspólnego systemu podatku od wartości dodanej zwaną „drugą dyrektywą”.

Treść pierwszej dyrektywy zobowiązywała państwa członkowskie do zastąpienia narodowych podatków obrotowych wspólnym systemem podatku od towarów i usług, tworząc zasadnicze reguły wspólnego podatku VAT, które obowiązują do dnia dzisiejszego tj.:

- 1) zasada wspólnego systemu podatku VAT obejmuje zastosowanie do towarów i usług ogólnego podatku konsumpcyjnego dokładnie proporcjonalnego do ceny towarów i usług, niezależnie od ilości transakcji, jakie mają miejsce w procesie produkcji i dystrybucji przed etapem, na którym podatek jest pobierany;
- 2) każda transakcja będzie podlegała podatkowi od towarów i usług obliczonemu od ceny towarów i usług według stawki, jaka ma zastosowanie do takich towarów i usług, po odjęciu kwoty podatku poniesionego bezpośrednio w składnikach kosztów;
- 3) podatek VAT stosuje się aż do sprzedaży detalicznej włącznie.

Druga dyrektywa miała na celu określenie struktury wspólnego systemu podatku VAT, a także procedury jego zastosowania. Zgodnie z jej treścią opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług podlegały:

- 1) dostawa towarów i świadczenie usług na terytorium kraju przez podatnika, dokonane za wynagrodzeniem,
- 2) import towarów⁷.

Późniejsze dyrektywy, aż do wydania szóstej dyrektywy, tj. trzecia, czwarta i piąta, nie miały istotnego wpływu na kształt podatku VAT we wspólnocie europejskiej. Ich treść ograniczała się do dokonywania korekt technicznych kształtujących podatek ze względu na odmienność poszczególnych systemów podatkowych w państwach członkowskich. Do 1977 roku podstawowymi aktami prawnymi, które budowały podatek VAT w państwach członkowskich była pierwsza i druga dyrektywa.

⁷ P. Falkowski, *Komentarz do art. 1–4*, [w:] K. Lewandowski, P. Falkowski, *Dyrektywa VAT 2006/112. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 14.

Ze względu na ogólność druga dyrektywa, nie mogąc zapobiec nierównemu traktowaniu podatników wykonujących te same transakcje w różnych krajach Wspólnoty, została zastąpiona w 1977 przez tzw. szóstą dyrektywę⁸. Dodatkowo, jak słusznie zauważa J. Głuchowski, wspólny system podatku VAT oparty na pierwszej i drugiej dyrektywie pozwalał państwom członkowskim na tak daleko idącą dowolność, że w praktyce w 1973 r. zamiast jednego systemu wspólnotowego istniało tyle systemów, ile państw członkowskich⁹. Obowiązujący stan nie sprzyjał integracji krajów zrzeszonych we wspólnocie europejskiej, utrudniając współpracę gospodarczą i budowę wspólnego rynku. Szósta dyrektywa, zastępując drugą, stała się najważniejszą dyrektywą regulującą podatek VAT we Wspólnocie. Jej treść była bardziej szczegółowa, precyzując i ujednociając zasady definiujące podatek VAT, określając pojęcie podatnika, transakcji podlegających opodatkowaniu, miejsca opodatkowania transakcji. Zdefiniowano również sposób powstania obliczenia zobowiązania podatkowego oraz opracowano wspólny wykaz zwolnień z podatku VAT dla krajów Wspólnoty.

W związku z wprowadzeniem Jednolitego aktu europejskiego¹⁰, który zastąpił pojęcie „wspólnego rynku” zawartego w traktacie rzymskim na rzecz „rynku wewnętrznego”, zobowiązując kraje Wspólnoty do ustanowienia jednolitego rynku wewnętrznego, od 1 stycznia 1993 r. na terytorium wszystkich krajów Wspólnoty nastąpiła potrzeba wydania przepisów regulujących kwestię opodatkowania transakcji wewnątrzwspólnotowych. Reakcją Rady na niewystarczające przygotowanie państw Wspólnoty było wprowadzenie dyrektyw 91/680/EWG i 92/111/EWG, których treść zawierała przepisy regulujące opodatkowanie transakcji wewnątrzwspólnotowych¹¹. Co ważne, nie były to samoistne akty, lecz ich zawartość sprowadzała się do nowelizacji szóstej dyrektywy.

Warto przy tym zwrócić uwagę na dyrektywę 92/77/EWG, wydaną w 1992 r.¹², która zobowiązywała kraje Wspólnoty do stosowania stawki

8 Dyrektywa 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej, ujednoczona podstawa wymiaru podatku.

9 J. Głuchowski, *Harmonizacja podatków pośrednich i bezpośrednich*, „Glosa” 1999, nr 8, s. 3.

10 Jednolity akt europejski z 28 lutego 1986 (Dz.U. L 169 z 29.6.1987).

11 A. Rochala, *Wspólny system podatku od wartości dodanej w UE*, [w:] *Szkice z prawa Unii Europejskiej*, E. Piontek, A. Zawidzka, (red.), Kraków 2003, s. 463.

12 Dyrektywa 92/77/EWG z dnia 19 października 1992 r. uzupełniająca wspólny system podatku od wartości dodanej i zmieniająca dyrektywę 77/388/EWG (zbliżenie stawek VAT).

standardowej (podstawowej), w wysokości nie niższej niż 15% dla wszystkich towarów i usług, które nie są objęte zwolnieniem z podatku lub innymi stawkami. Oprócz wspomnianej stawki standardowej wprowadzono obowiązującą do dnia dzisiejszego możliwość zastosowania jednej lub dwóch stawek obniżonych (inaczej zredukowanych) nie niższych niż 5%. Stawki te mogą mieć zastosowanie tylko do niektórych dóbr i usług o charakterze socjalnym lub kulturalnym. Chodzi tu m. in. o żywność, lekarstwa, książki, gazety i czasopisma, usługi transportu pasażerskiego. Dodatkowo przyjęto, że okresowo dopuszczalne jest stosowanie stawki zerowej jak również innych stawek niższych od 5%, tzw. stawek superzredukowanych oraz tzw. stawek przejściowych. W rezultacie ukształtował się system VAT obejmujący w praktyce cztery grupy stawek, choć formalnie są tylko dwie (standardowa i zredukowana), pozostałe są zaś w stosunku do nich rozwiązaniami wyjątkowymi¹³. Dla transakcji wewnątrzunijnych oraz eksportu stawka wynosi 0% i warto zauważyć, że nie jest to zwolnienie. W rozrachunku dyrektywa, mimo zakładanych celów, nie wprowadziła zakładanej ostatecznej harmonizacji stawek podatkowych w państwach członkowskich¹⁴.

Nowelizacje szóstej dyrektywy, które w ciągu kilkunastu lat od jej wprowadzenia zatarły jej przejrzystość i spowodowały, że stała się ona nieczytelna, skłoniły Radę do uchwalenia nowej dyrektywy. Nowe przepisy regulujące podatek VAT w Unii Europejskiej zostały zawarte w dyrektywie 2006/112/WE z 28 listopada 2006 r., która weszła w życie 1 stycznia 2007 r. i obowiązuje do dnia dzisiejszego. Uchyliła ona 34 poprzednie dyrektywy z zakresu podatku obrotowego, w tym pierwszą i szóstą dyrektywę, implementując ich przepisy do swej treści. Skutkiem wynikającym z takiego rozwiązania jest obszerność obowiązującej do dzisiaj dyrektywy, która ma ponad 400 artykułów¹⁵. Mimo trudności, jaką było ustalenie wspólnego podatku od wartości dodanej, treść dyrektywy oraz jej przepisy są sformułowane w sposób zrozumiały i przejrzysty. Jak słusznie zwraca uwagę C. Kosikowski, przepisy nowej dyrektywy, zwłaszcza w zakresie odliczeń, zasługują na aprobatę, ponieważ jasno formułują zakazy i uprawnienia dla krajowego prawodawcy w sferze możliwości

13 L. Oręziak, *op. cit.*, s. 267.

14 B. Makowicz, *Harmonizacja podatków pośrednich w UE*, „Studia Europejskie” 2004, nr 2, s. 100, cyt. za: G. Laule, *Die Harmonisierung des Europäischen Steuerrechts*, „Internationales Steuerrecht” 2001, nr 10, s. 305.

15 Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.U. L 347 z 11.12.2006).

regulacji¹⁶. Mimo że dyrektywa od momentu wejścia była kilkakrotnie zmieniana¹⁷, to należy stwierdzić, że stanowi ona kamień milowy w harmonizacji podatku od wartości dodanej na terenie Unii Europejskiej, przyczyniając się do wspólnotowego systemu VAT.

Harmonizacja podatku akcyzowego w UE

Podatek akcyzowy (ang. *excise duty*), czyli podatek obciążający określone towary ze względu na kwestię ograniczenia konsumpcji lub duże skupienie zysku został również poddany procesowi harmonizacji. Ze względu na jego wieloletnią historię oraz różnorodność dóbr, na które był nałożony, w każdym z państw członkowskim proces ten napotkał wiele trudności. Wspólnota europejska w dokonywanym od początku lat 70. procesie harmonizacji zgodziła się, by zharmonizowane zostały akcyzy nakładane na wyroby tytoniowe, alkohole i napoje alkoholowe, a także na oleje mineralne. Wybór nie był przypadkowy ze względu na powszechność poboru akcyzy przez państwa członkowskie oraz przynoszenie największych zysków¹⁸. Harmonizacja w zakresie podatku akcyzowego w poszczególnych państwach członkowskich polegała w dużej mierze na dostosowaniu krajowych regulacji do wspólnych celów, jakie zostały postawione w przepisach prawa wspólnotowego. Głównym ich zamierzeniem było zapewnienie swobodnego przepływu wyrobów akcyzowych w ramach wspólnego rynku¹⁹ oraz znalezienie dodatkowego źródła finansowania w związku z coraz większymi wydatkami finansowanymi z budżetu Wspólnoty²⁰. Wynikiem ogółu tych prac była dyrektywa Rady 69/169/EWG²¹. Miała ona na celu harmonizację przepisów dotyczących przewozów pasażerskich, wprowadzając ulgi dla osób, które przywożą

16 C. Kosikowski, *Finanse i prawo finansowe Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 239.

17 Cf. dyrektywa 2008/8/WE z 12 lutego 2008 r., dyrektywa 2008/117/WE z 16 grudnia 2008 r.

18 D. Mączyński, *Polska akcyza na tle regulacji europejskich*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2003, nr 2–3, s. 61.

19 S. Parulski, *Akcyza. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 28.

20 A. Krajewska, *Podatki w Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 167.

21 Dyrektywa Rady 69/169/EWG z dnia 28 maja 1969 r. w sprawie harmonizacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do zwolnienia z podatku obrotowego i podatku akcyzowego towarów przywożonych w międzynarodowym ruchu pasażerskim.

towary akcyzowe z innych krajów w celach niehandlowych, wykluczających podwójne opodatkowanie tych towarów np. kawa, herbata, cygara, alkohol, perfumy czy też wina.

Następnym i fundamentalnym etapem harmonizacji była obowiązująca od 1 stycznia 1993 r. dyrektywa 92/12/EWG, zwana horyzontalną²². Określiła ona podstawę wspólnotowego opodatkowania akcyzą, regulując takie kwestie, jak: zakres terytorialny, przedmiot opodatkowania, definicje podstawowych instytucji akcyzy, zasady przemieszczania wyrobów akcyzowych na terytorium Unii Europejskiej oraz między nią a krajami spoza Wspólnoty, zwrot podatku akcyzowego; a także określała katalog zwolnień. Co najważniejsze, treść dyrektywy wprowadzała zasadę, że pobór akcyzy będzie uzależniony od państwa, w którym nabywa się ten produkt. Obok dyrektywy horyzontalnej tworzącej podstawy zharmonizowanego podatku akcyzowego, Rada wydała również akty dotyczące poszczególnych wyrobów akcyzowych:

- 1) alkoholu i napojów alkoholowych²³,
- 2) papierosów i wyrobów tytoniowych²⁴,
- 3) oraz produktów energetycznych i energii elektrycznej²⁵.

Wzrost informatyzacji i związane z tym ułatwienia umożliwiły wprowadzenie nowej regulacji w obrocie wyrobami akcyzowymi na terenie Wspólnoty. W związku z tym postanowiono, że na terenie Unii Europejskiej należy wprowadzić elektroniczny system przemieszczania wyrobów akcyzowych, który miał zastąpić dokumenty w wersji papierowej komunikatami elektronicznymi. Efektem tych prac jest obowiązująca do dzisiaj nowa dyrektywa horyzontalna, tj. dyrektywa Rady 2008/118/WE, która weszła w życie 1 kwietnia 2010 r.,

22 Dyrektywa Rady 92/12/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. w sprawie ogólnych warunków dotyczących wyrobów objętych podatkiem akcyzowym, ich przechowywania, przepływu oraz kontrolowania.

23 Dyrektywa Rady 92/83/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie harmonizacji struktury podatków akcyzowych od alkoholu i napojów alkoholowych; dyrektywa Rady 92/84/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie zbliżenia stawek podatku akcyzowego dla alkoholu i napojów alkoholowych.

24 Dyrektywa Rady 92/79/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie zbliżenia podatków od papierosów; dyrektywa Rady 92/80/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie zbliżenia podatków od wyrobów tytoniowych innych niż papierosy; dyrektywa Rady 95/59/WE z dnia 27 listopada 1995 r. w sprawie podatków innych niż podatki obrotowe, wpływających na spożycie wyrobów tytoniowych.

25 Dyrektywa Rady 2003/96/WE z dnia 27 października 2003 r. w sprawie restrukturyzacji wspólnotowych przepisów ramowych dotyczących opodatkowania produktów energetycznych i energii elektrycznej.

zastępując dyrektywę horyzontalną z 1992 r. Jej wprowadzenie wiązało się również z uporządkowaniem przepisów poprzedniej dyrektywy horyzontalnej, która po wielokrotnych zmianach straciła na przejrzystości, a jej budowa uległa zaburzeniu²⁶. Warto zauważyć, że wprowadzenie systemu elektronicznego EMCS zmniejszyło obciążenia administracyjne i finansowe po stronie podatników, zachowując bezpieczeństwo fiskalne obrotu wyrobami akcyzowymi²⁷. Mimo pewnych trudności, które wystąpiły przy wprowadzeniu tego systemu, należy uznać, że nowe regulacje zapobiegają lub pozwalają na szybką reakcję w razie przypadkowego dopuszczenia wyrobu akcyzowego w stanie zawieszono-poboru. Chronią one podatnika przed negatywnymi konsekwencjami, kiedy jego wyroby zostają bez jego zgody wprowadzone na dany rynek.

Warto zauważyć, że dyrektywa horyzontalna w art. 1 ust. 3 stwierdza, że państwa członkowskie mogą nakładać podatki na produkty inne niż wyroby akcyzowe lub świadczenie usług, w tym związanych z wyrobami akcyzowymi, które to podatki nie mają charakteru podatków obrotowych. Jedynym warunkiem to umożliwiającym jest fakt, że nakładanie takich podatków nie może jednak powodować zwiększenia formalności przy przekraczaniu granic w handlu pomiędzy krajami Wspólnoty. Za przykład możemy wykorzystać samochód osobowy, który w Polsce jest opodatkowany akcyzą, zaś np. w Holandii nie. W drugą stronę: w Holandii podatkiem akcyzowym (konsumpcyjnym) podlegają takie towary jak woda mineralna, soki owocowe, soki warzywne czy lemoniada²⁸.

Ostatnim aktem tak szeroko harmonizującym podatek akcyzowy była dyrektywa Rady 2011/64/UE²⁹, która zastąpiła wszystkie trzy dyrektywy odnoszące się do tytoniu i wyrobów tytoniowych. Ideą przyświecającą unijnemu prawodawcy było zapewnienie jasności i przejrzystości tekstu nowej dyrektywy oraz chęć zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego przy równoczesnym zagwarantowaniu wysokiego poziomu ochrony zdrowia na terenie Unii. W nowej dyrektywie dokonano w większości technicznych poprawek, a jej treść nie zmienia istoty zastąpionych dyrektyw.

26 S. Parulski, *op. cit.*, s. 29.

27 Z. Liptak, M. Zawadzki, *EMCS – zagrożenie czy szansa?*, [w:] *Regulacje w zakresie prawa celnego i podatku akcyzowego po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej. Doświadczenia i perspektywy*, P. Stanisławiszyn, T. Nowak (red.), Warszawa 2012, s. 137.

28 www.answersforbusiness.nl/tax/excise-duty-consumption-tax.

29 Dyrektywa Rady 2011/64/UE w sprawie struktury oraz stawek akcyzy stosowanych do wyrobów tytoniowych.

Kierunki zmian

W zielonej księdze w sprawie przyszłości podatku VAT³⁰, Komisja Europejska zauważyła, że stopień dotychczasowej harmonizacji podatku VAT oprócz korzyści dla wspólnego rynku, niesie również bariery i przeszkody, które nie były dotychczasowo zauważone. Dodatkowo kryzys finansowy i gospodarczy zwiększył stosunek podatków pośrednich w dochodach budżetów państw członkowskich w stosunku do podatków bezpośrednich, niosąc również negatywne zjawiska, tj. unikanie opodatkowania. Komisja Europejska w wynikach konsultacji słusznie stwierdza, że wydajność opodatkowania pośredniego przy ograniczeniu kosztów przestrzegania przepisów podatkowych oraz kosztów poboru podatku VAT wpływa efektywnie na inne sfery, np. wzrost gospodarczy czy też rozwój sektora małych i średnich przedsiębiorstw.

Cel, jakim jest osiągnięcie neutralności podatkowej na rynku wewnętrznym, wymaga zastosowania usprawnień w przypadku zachodzenia zmian, które negatywnie na tenże rynek wpływają. Skomplikowany system podatku VAT nie jest w stanie oprzeć się fali oszustw podatkowych. Komisja Europejska, widząc podejmowane w ostatnich latach działania mające na celu obejście czy też wyłudzenie VAT, zaproponowała zmianę w systemie pobierania i rozliczania VAT. Wstępne propozycje spotkały się z obawą respondentów co do propozycji Komisji Europejskiej z powodu kosztów wdrożenia i obsługi każdego z proponowanych systemów³¹.

W zielonej księdze zaproponowano również możliwość ujednoczenia stawki VAT dla wszystkich towarów i usług, którego skutkiem byłaby efektywność ekonomiczna. Postulat nie spotkał się z jednomyślną zgodą ankietowanych, którzy zwracali uwagę, że stosowanie obniżonych stawek podatku przyczynia się do wzrostu gospodarczego opartego na wiedzy i efektywnym wykorzystaniu posiadanych zasobów. Objawia się to szczególnie w przypadku ochrony środowiska i związanej z nią ochrony zdrowia oraz wspieraniu kultury, która zapewnia łatwiejszy i równy dostęp do edukacji³². Podsumowując rozważania Komisja stwierdziła, że obecne zróżnicowanie wysokości stawki podstawowej w UE oraz stosowanie przez niektóre państwa członkowskie stawek obniżonych

30 www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DCo695&qid=1433318086120&from=EN.

31 J. Rudzka, M. Borowski, *op. cit.*, s. 12.

32 www.ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/consultations/tax/summary_report_consultation_vat_rates_en.pdf.

nie zakłóca funkcjonowania jednolitego rynku, głównie dlatego, że w obecnym systemie podatku VAT istnieją mechanizmy korygujące.

Co ciekawe, duża część dokumentu poświęcona została problemowi biurokracji i działań mających na celu jej zmniejszenie. Jednym z postulatów jest zniesienie obowiązku składania rocznej deklaracji podsumowującej VAT lub też informacji o dokonanych wewnątrzunijnych nabyciach towarów, jak również ograniczenia w częstotliwości składania deklaracji VAT. Dodatkowo postuluje się wprowadzenie standardowej unijnej deklaracji VAT, mającej na celu zmniejszenie obowiązków spoczywających na przedsiębiorcach, którzy muszą udzielać różnych informacji często niewymaganych przez dyrektywy i przepisy krajowe. Prostszy system podatku VAT z wykorzystaniem narzędzi elektronicznych ograniczałby również koszty działalności ponoszone przez przedsiębiorców i administracje podatkowe, zwiększając tym samym korzyści netto dla skarbu państwa w zakresie zwiększonych dochodów oraz mniejszych wydatków.

W przypadku dalszego procesu harmonizacji podatku akcyzowego, na obecnym etapie należy się spodziewać trudności płynących ze względów ekonomicznych. W krajach, gdzie wpływy z poszczególnych wyrobów akcyzowych stanowią dużą część przychodów podatkowych, np. Polska, Czechy czy Grecja, w interesie państwa jest utrzymanie bieżącego *status quo* ze względów fiskalnych³³. Receptą, która została wypracowana w celu zachowania stanu obecnego, jest narzucenie państwom członkowskim minimalnego poziomu opodatkowania wyrobów zharmonizowanych podatkiem akcyzowym. Mimo że dotychczasowa strategia się sprawdza, minimalizując zjawisko konkurencji podatkowej, kraje Wspólnoty niekiedy w ramach celowej polityki (np. zdrowotnej) specjalnie stosują wysokie stawki akcyzowe na dane produkty, np. papierosy czy alkohol, by zminimalizować ich spożycie.

Podsumowanie

Harmonizacja podatków pośrednich ma na celu stworzenie wspólnego rynku, który byłby neutralny dla przedsiębiorców, a jednocześnie obejmowałby całą konsumpcję w Unii Europejskiej³⁴. Z perspektywy czasu należy stwierdzić,

33 www.ec.europa.eu/health/archive/ph_determinants/life_style/tobacco/documents/gp_smoke_pl.pdf.

34 R. Lipniewicz, *Docelowy system VAT w Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 53.

że brak działań harmonizacyjnych podjętych przez instytucje Wspólnoty w sferze podatków pośrednich nie pozwoliłoby na uzyskanie dotychczasowych efektów, zwłaszcza że wpływa ona pozytywnie na *per saldo* dobrobytu całej Unii³⁵. Zastąpienie podatku kumulacyjnego przez VAT czy ujednoczenie stawek podatkowych dla podatków pośrednich w krajach UE stanowią kamień milowy w budowie wspólnego systemu VAT; mimo to wraz z dotychczasowymi działaniami uwidaczniają się nowe problemy zakłócające wspólny rynek. Należy w tym przypadku spodziewać się nowych inicjatyw mających na celu eliminację dostrzeżonych barier, jednak na obecnym poziomie harmonizacji dalsze kroki będą czasochłonne ze względu na konieczną jednomyślność krajów Unii Europejskiej.

Pomimo napotkanych przeszkód harmonizacja podatku akcyzowego stanowi dobry przykład szczególnego zbliżenia szczególnego prawa podatkowego odmiennych historycznie państw członkowskich. W tym przypadku zdecydowano się zbliżyć ustawodawstwo tylko we wskazanych kwestiach, nie decydując się na szerokie regulacje. Wspomniana działalność pozwoliła na uniknięcie sporów między krajami członkowskimi ze względu na ich poszczególne interesy ekonomiczne.

Warto zauważyć, że instytucje Wspólnoty nie wykraczają poza ramy traktatowe, nie tłumiąc krajowych działań legislacyjnych w sferze podatków pośrednich, co zasługuje na aprobatę. Przy trudnym i pracochłonnym procesie harmonizacji uwzględniono odmienne warunki ekonomiczne, społeczne oraz historyczne, które rzutując na odmienną strukturę poszczególnych systemów podatkowych, pozwoliły w ciągu kilkudziesięciu lat pracy na zbliżenie rozbieżnych interesów państw członkowskich i ukształtowanie w procesie harmonizacji takiego systemu w sferze podatków pośrednich, który nie zakłóca konkurencji, stając się fundamentem rynku Unii Europejskiej.

35 Cf. K. Suwalski, *Harmonizacja podatkowa w procesie integracji krajów UE – zarys problemu*, www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/27247/Integracja_gospodarcza_w_rozszerzonej_UE_07.pdf.

Bibliografia

- Andrzejewska-Czerek I., *Wykładnia prawa podatkowego Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.
- Brzeziński B., Gluchowski J., Kosikowski C., *Harmonizacja prawa podatkowego Unii Europejskiej i Polski*, Warszawa 1998.
- Gluchowski J., *Harmonizacja podatków pośrednich i bezpośrednich*, „Glosa” 1999, nr 8.
- Kosikowski C., *Finanse i prawo finansowe Unii Europejskiej*, Warszawa 2014.
- Krajewska A., *Podatki w Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
- Oręziak L., *Finanse Unii Europejskiej*, Warszawa 2009.
- Lewandowski K., Falkowski P., *Dyrektywa VAT 2006/112. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Lipniewicz R., *Docelowy system VAT w Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
- Makowicz B., *Harmonizacja podatków pośrednich w UE*, „Studia Europejskie” 2004, nr 2.
- Mączyński D., *Polska akcyza na tle regulacji europejskich*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2003, nr 2–3.
- Parulski S., *Akcyza. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Rudzka J., Borowski M., *Zielona księga VAT, czyli nad jakimi zmianami w systemie VAT pracuje obecnie Komisja Europejska*, „Przegląd Podatkowy” 2012, nr 4.
- Stanisławiszyn P., Nowak T. (red.), *Regulacje w zakresie prawa celnego i podatku akcyzowego po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej. Doświadczenia i perspektywy*. Warszawa 2012.
- Suwalski K., *Harmonizacja podatkowa w procesie integracji krajów UE – zarys problemu* www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/27247/Integracja_gospodarcza_w_rozszerzonej_UE_07.pdf
- Szkice z prawa Unii Europejskiej*, Piontek E., Zawidzka A. (red.), Kraków 2003.
- www.answersforbusiness.nl/tax/excise-duty-consumption-tax
- www.biznespartner.pl/content/view/181/38/
- www.ec.europa.eu/health/archive/ph_determinants/life_style/tobacco/documents/gp_smoke_pl.pdf
- www.ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/consultations/tax_summary_report_consultation_vat_rates_en.pdf
- www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010Co695&qid=1433318086120&from=EN
- Decyzja Rady 70/243/EWWiS, EWG, Euratom z dnia 21 kwietnia 1970 r. w sprawie zastąpienia wkładów finansowych państw członkowskich środkami własnymi Wspólnot, (Dz.U. L 94 z 28.4.1970).
- Dyrektywa 2008/8/WE z 12 lutego 2008 r., dyrektywa 2008/117/WE z 16 grudnia 2008 r.
- Dyrektywa 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednoliconą podstawą wymiaru podatku.
- Dyrektywa 92/77/EWG z dnia 19 października 1992 r. uzupełniająca wspólny system podatku od wartości dodanej i zmieniająca dyrektywę 77/388/EWG (zbliżenie stawek VAT).
- Dyrektywa Rady 2003/96/WE z dnia 27 października 2003 r. w sprawie restrukturyzacji wspólnotowych przepisów ramowych dotyczących opodatkowania produktów energetycznych i energii elektrycznej.

- Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.U. L 347 z 11.12.2006).
- Dyrektywa Rady 2011/64/UE w sprawie struktury oraz stawek akcyzy stosowanych do wyrobów tytoniowych.
- Dyrektywa Rady 69/169/EWG z dnia 28 maja 1969 r. w sprawie harmonizacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do zwolnienia z podatku obrotowego i podatku akcyzowego towarów przywożonych w międzynarodowym ruchu pasażerskim.
- Dyrektywa Rady 92/12/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. w sprawie ogólnych warunków dotyczących wyrobów objętych podatkiem akcyzowym, ich przechowywania, przepływu oraz kontrolowania.
- Dyrektywa Rady 92/79/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie zbliżenia podatków od papierosów.
- Dyrektywa Rady 92/80/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie zbliżenia podatków od wyrobów tytoniowych innych niż papierosy.
- Dyrektywa Rady 92/83/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie harmonizacji struktury podatków akcyzowych od alkoholu i napojów alkoholowych.
- Dyrektywa Rady 92/84/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie zbliżenia stawek podatku akcyzowego dla alkoholu i napojów alkoholowych.
- Dyrektywa Rady 95/59/WE z dnia 27 listopada 1995 r. w sprawie podatków innych niż podatki obrotowe, wpływających na spożycie wyrobów tytoniowych.
- Jednolity akt europejski z 28 lutego 1986, (Dz.U. L 169 z 29.6.1987).
- Traktat rzymski z dnia 25 marca 1957 r., (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2).

Europeizacja prawa prywatnego – ku Europejskiemu Kodeksowi Cywilnemu

Proces integracji w ramach Unii Europejskiej sprzyja rozwojowi tendencji do stopniowej europeizacji prawa prywatnego, niemniej jest ona zauważalna już od zarania dziejów. Do pojawienia się wielkich kodyfikacji XIX wieku bezpośrednio obowiązywało prawo rzymskie. Nowożytne systemy prawne wykorzystały wszystko to, co w nim przydatne i wartościowe. Można powiedzieć, że kodyfikacje europejskie stanowią różne wizje i koncepcje prawa rzymskiego¹. Dla Europy główne znaczenie miały francuski Kodeks Napoleona i niemiecki *Bürgerliches Gesetzbuch*, inaczej BGB. Wysoki poziom techniki legislacyjnej, a także zdecydowane rządy Napoleona wywarły największy i najtrwalszy wpływ na prawo cywilne. BGB w znacznie mniejszym zakresie wpłynął na obszar europejski². Postulat tworzenia europejskiego kodeksu cywilnego wypłynął od dwóch Francuzów: A. de Saint Josepha i E. Moulina w połowie XIX wieku³. Pomysł stworzenia wspólnego prawa zobowiązań dla Polski, Czechosłowacji, Jugosławii i Bułgarii zgłosił w 1933 roku na I Zjeździe Prawników Państw Słowiańskich R. Longchamps de Berier. Po II wojnie światowej dzięki działalności m.in. Komisji Międzynarodowego Prawa Handlowego ONZ /UNCITRAL/ oraz Międzynarodowego Instytutu Unifikacji Prawa Prywatnego /UNIDROIT/ idea tworzenia prawa ponadnarodowego swoje ujęcie znalazła w konwencjach międzynarodowych. Szczególnie znaczenie w obrębie unifikacji prawa prywatnego miała Konwencja Narodów

1 T. Maciejewski, *Historia powszechna ustroju i prawa*, Warszawa 2007, s. 270–271.

2 F. Zoll, *Metoda Acquis-Group. Wkład w harmonizację prawa umów w Europie*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 2, Maksymilian Pazdan (red.), Warszawa 2008, s. 750.

3 R. Mańko, *Prawo prywatne w Unii Europejskiej. Perspektywy na przyszłość*, „Zeszyt Naukowy Podyplomowego Studium Prawa Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego” 2004, nr 10, s. 34.

Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z 1980 r, czyli Konwencja wiedeńska. Została ona ratyfikowana przez 60 państw i objęła niemal wszystkie państwa o najwyższych obrotach handlu międzynarodowego. Stanowi ona punkt odniesienia, wzór i inspirację dla projektów harmonizacyjnych, zarówno europejskich, jak i globalnych⁴.

Tendencja do europeizacji prawa prywatnego została zaakceptowana przez organy unijne, szczególnie przez Komisję Europejską, które to nadały pewien impuls w pracach nad tym stopniowym procesem. W szczególności dotyczą one prawa zobowiązań i dziedzin prywatnego prawa majątkowego⁵. Cytując za Rajskim: „Inicjatywy podjęte ostatnio przez Komisję Europejską zostały uznane za najważniejsze w historii Unii tego rodzaju projekty oraz za najważniejsze wydarzenia w całej dziedzinie europejskiego prawa prywatnego w nadchodzących latach”.

W lutym 2003 roku został opublikowany Plan działania do bardziej spójnego prawa kontraktów. Pod dyskusję poddano trzy propozycje:

- 1) zwiększenie spójności *acquis communautaire*;
- 2) popieranie kontraktowych standardów (wzorców) europejskich;
- 3) prowadzenie dalszych badań nad tzw. opcyjnym aktem prawnym – *optional instrument*⁶.

W środowisku akademickim debata na temat ujednolicania prawa prywatnego znalazła zwolenników i sceptyków. Niestety dyskusja skupiona jest nie na konieczności i celowości harmonizacji, ale na różnicach wśród uczestników, co związane jest z postrzeganiem tematu kodyfikacji oraz systematyką przyjętą w krajowych porządkach prawnych⁷.

Działanie rynku wewnętrznego jest zakłócone przez różnorodność systemów prawa prywatnego, co jest wynikiem trudności w stosowaniu prawa, związanych z wielowarstwowością, złożonością i przenikaniem się regulacji krajowych, wspólnotowych i ponadnarodowych państw członkowskich UE. Sytuacja ta zrodziła potrzebę podjęcia dyskusji nad usprawnieniem i znalezieniem instrumentów harmonizacyjnych systemów prawa prywatnego,

4 F. Zoll, *op. cit.*, s. 751–752.

5 J. Rajski, *Rozwój tendencji do europeizacji prawa prywatnego*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 1, Maksymilian Pazdan (red.), Warszawa 2008, s. 263–264.

6 *Ibidem*, *vide* J. Ciszewski, K. R. Kopka, *Ius commune europaeum novum – budowa europejskiego systemu kompozytowego prawa prywatnego (cz. I)*, „Pieniądze i Więź” 2011, nr 4 (53).

7 M. Adamczak-Retecka, *Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek za naruszenie prawa wspólnotowego*, Warszawa 2010, s. 127.

a także ewentualnej kodyfikacji w postaci Europejskiego Kodeksu Cywilnego. Jego stworzenie niewątpliwie wzmocniłoby konkurencję, pozwoliłoby uniknąć ograniczeń praw podstawowych oraz obniżyłoby koszty zawieranych transakcji. Wciąż kwestią dyskusyjną pozostają granice i sposób przeprowadzania kodyfikacji, jak również kompetencje Wspólnoty do podejmowania działań w tym zakresie⁸. Według przeciwników powołujących się na traktatową zasadę subsydiarności⁹, Wspólnota nie została wyposażona w kompetencje do tak szerokiego działania w prawie prywatnym państw członkowskich. Jak zauważa dr Adamczak-Retecka:

Żadna traktatowa norma kompetencyjna nie uprawnia Wspólnoty do wydania kodeksu cywilnego czy też do kompleksowej kodyfikacji prawa umów, nie jest natomiast wykluczone, że taka norma powstanie, gdy zaistnieje wola polityczna.

Istnieje szereg opcjonalnych rozwiązań legislacyjnych. Wskazuje się w tym miejscu na *restatements* i ustawy modelowe czy rozwijanie *soft laws* przez niezależnych od rządów państw członkowskich uczestników życia gospodarczego. Cztery podstawowe sposoby tworzenia wspólnego prawa prywatnego przemyślano w oparciu o wytyczne Komisji. Przez ich pryzmat zostaje opracowywany spójny intelektualnie model, który tworzą grupy kodyfikacyjne. Jednym z proponowanych rozwiązań jest pozostawienie istniejących rozbieżności siłom rynku; niemniej nie zyskał on aprobaty. Drugie rozwiązanie dotyczy poszanowania *acquis communautaire* w zakresie prawa umów przy równoczesnej modernizacji przyjętych rozwiązań. Trzecią opcją jest rozpowszechnianie zasad niewiążących, opracowanych przez grupy prywatne. Normalizacja prawa prywatnego na poziomie wspólnotowym za pomocą rozporządzenia jako rozwiązanie najbardziej radykalne budzi najwięcej kontrowersji. Wyniki badań grup prywatnych zrzeczających

8 *Ibidem*, s. 129.

9 Zasada subsydiarności (inaczej pomocniczości) w korelacji z zasadą przyznania i proporcjonalności zostały wyrażone w art. 5 TUE. Na jego podstawie został określony poziom interwencji w dziedzinach kompetencji dzielonych między państwami członkowskimi a Unią. Działania te dotyczą zarówno szczebla europejskiego, krajowego, jak również regionalnego. Uprawnia to do unijnej interwencji jedynie wówczas, gdy jest w stanie działać skuteczniej niż państwo członkowskie do osiągnięcia celów Unii. TL wzmocnił tę zasadę poprzez wprowadzenie mechanizmów kontroli.

przedstawiciele nauki i praktyki odegrają znaczącą rolę w europeizacji prawa prywatnego¹⁰.

Komisja Europejskiego Prawa Umów (*Commission on European Contract Law*)

Powołana została w 1982 roku z inicjatywy duńskiego profesora Ole Lando. Jej celem było opracowanie zasad ogólnych europejskiego prawa umów. Sam termin „europejskiego prawa umów” zaczął być używany w literaturze w latach 90. Jest on rozumiany jako wspólne pojęcia i konstrukcje prawne dla różnych porządków prawnych oraz jako ogół obowiązujących norm prawa wspólnotowego, który odnosi się do zawarcia, treści, wykonania, wygaśnięcia umowy, czy odpowiedzialności za jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie. W tym drugim znaczeniu termin ten używany jest w dokumentach oficjalnych instytucji wspólnotowych¹¹. Komisja przez 12 lat działając pod auspicjami KE, była finansowana z budżetu Unii Europejskiej, a także ze środków publicznych Francji, Holandii i innych europejskich ośrodków naukowych¹².

Komisja Lando miała status organizacji pozarządowej. Jej członkowie nie byli związani instrukcjami swoich rządów, gdyż nie reprezentowali swoich państw. Skład stanowili głównie przedstawiciele doktryny państw członkowskich, co miało być gwarantem wysokiego poziomu prac. Materiał badawczy stanowiły systemy prawne państw członkowskich, z czego wynikała konieczność posługiwania się metodą komparatystyczną. Wykorzystany został także cały dorobek prawny *acquis communautaire*¹³. Wynikiem pracy Komisji Lando było opracowanie Europejskich Zasad Prawa Umów (PECL)¹⁴. Jego postać przypomina amerykańskie *restatements* poprzez numerację, obecność komentarzy i kazusów. PECL stanowi podstawę dla przyszłych działań kodyfikacyjnych.

¹⁰ M. Adamczak-Retecka, *op. cit.*, s. 130–131.

¹¹ K. Kowalski, *Problemy unifikacji prawa prywatnego w Unii Europejskiej świetle Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Przegląd Prawniczy ELSA Poland” 2013, nr 1, s. 3.

¹² R. Mańko, *op. cit.*, s. 39.

¹³ K. Kowalski, *op. cit.*, s. 3.

¹⁴ F. Zoll, *op. cit.*, s. 753.

Grupa uległa formalnemu rozwiązaniu w 2003 roku po opublikowaniu ostatniej części swoich badań, zamykającej część ogólną prawa zobowiązań umownych. Mimo iż nastawienie grupy miało charakter antyhistoryczny, ich sposób myślenia był zbliżony do racjonalistyczno-utyliarystycznych koncepcji oświeceniowych, a postawa samego Ole Lando cechowała irracjonalną chęć wprowadzania rewolucyjnych zmian, w wielu przypadkach wykorzystane zostały rozwiązania wywodzące się z prawa rzymskiego i *ius commune*¹⁵.

Grupa Studyjna do spraw Europejskiego Kodeksu Cywilnego¹⁶

Kontynuatorami prac Komisji Lando była prywatna grupa pod przewodnictwem Christiana von Bara, której cel został zadeklarowany w nazwie. Grupa ta ma bardzo zhierarchizowaną i rozbudowaną strukturę¹⁷. W jej skład wchodzi komitety: organizacyjny, koordynacyjny, projektujący, rada doradcza oraz osiem tematycznych zespołów roboczych. Jednym z nich jest zespół „Badaczy”, tworzony przez doktorantów, a nawet studentów studiów podyplomowych, co może wywoływać pewne obawy. Cytując za Mańko:

Powierzenie tak odpowiedzialnej funkcji osobom dopiero co stawiającym kroki w świecie nauki zdaje się być rozwiązaniem wątpliwym, zważywszy na wagę i doniosłość zadań, jakie włożyła na swoje barki Grupa Studyjna.

Na niekorzyść grupy działa także wybór języka angielskiego, w którym prowadzone są prace. Angielski język prawniczy nie do końca jest w stanie oddać kontynentalną myśl cywilistyczną, głównie ze względu na brak odpowiedniej terminologii. Rozwiązaniem tego problemu mogłoby być użycie technicznej terminologii łacińskiej, wykorzystywanej w prawniczym języku Europy od starożytności i za czasów *ius commune*¹⁸.

15 R. Mańko, *op. cit.*, s. 35–47.

16 *Study Group on a European Civil Code*.

17 K. Kowalski, *op. cit.*, s. 4.

18 R. Mańko, *op. cit.*, s. 47–48.

European Research Group on Existing EC Private Law

Powstała w 2002 roku Grupa *Acquis* zrzesza ponad pięćdziesięciu prawników z państw członkowskich UE. Jej celem jest opracowanie zespołu reguł i zasad europejskiego prawa umów na podstawie już istniejących norm prawa wspólnotowego. Korzystają oni z różnorodnego materiału normatywnego, co pozwala w najpełniejszy sposób wywieść reguły prawa wspólnotowego i odpowiada jego zasadniczym ideom. Zasady ogólne zostają opracowane z wielości reguł szczegółowych. Stworzenie wewnątrznie spójnego zespołu reguł i zasad jest próbą przeciwdziałania rozdrobnieniu prawa wspólnotowego. Chcą oni także pokazać, że podstawowe zasady prawa umów zostały już ustalone i są wspólne dla wszystkich państw UE, a przede wszystkim pozwalają zbudować podstawowe elementy systemu, który składa się na prawo umów¹⁹. Grupa postuluje utworzenie Europejskiego Kodeksu Cywilnego, zawierającego normy *ius dispositivum*, którego stosowanie strony mogłyby dowolnie łączyć²⁰. Oprócz wyżej wspomnianych i pokrótce opisanych grup zajmujących się badaniem i kodyfikacją prawa prywatnego, wymienić należy Akademię Europejskich Znawców Prawa Prywatnego, Międzynarodowa Grupę Roboczą ds. Europejskiego Prawa Powierniczego czy Komisję Europejskiego Prawa Rodzinnego²¹. Co ciekawe, mimo tak licznych i zakrojonych na szeroką skalę prac badawczych oraz aprobaty instytucji UE, nie powołano komisji ds. Europejskiego Kodeksu Cywilnego²².

Wspólne Ramy Odniesienia

W roku 2008 opublikowane zostały wspólne ramy odniesienia (*Draft Common Frame of Reference*), opracowane przez Grupę Studyjną i Grupę *Acquis* przy współpracy tzw. sieci badawczej, w skład której wchodziły rozmaite grupy, instytuty i uniwersytety państw członkowskich, zaangażowanych przez Komisję Europejską. Prace prowadzone były w trybie wspólnych posiedzeń,

19 F. Zoll, *op. cit.*, s. 759–761.

20 M. Adamczak-Retecka, *Europeizacja Prawa Prywatnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2009, t. XXI, s. 442.

21 Szerzej na ten temat: R Mańko, *op. cit.*, s. 53; *idem*, *Europejski Kodeks cywilny – stan prac nad projektem i perspektywy dalszego rozwoju*, „Studia Iuridica” 2004, t. XLIII, s. 135–154; J. Rajski, *op. cit.*, s. 269–270.

22 J. Ciszewski, K. R. Kopka, *op. cit.*, s. 208.

nazywanych warsztatami roboczymi (tzw. *workshops*). Były one poświęcone zagadnieniom ogólnym, dotyczącym m.in. struktury DCFR, pojęciom kontraktu, konsumenta, profesjonalisty, a także kwestiom szczegółowym, które związane były z różnymi typami kontraktów (franszyza, agencja i dystrybucja, ubezpieczenia) oraz instytucjami prawa zobowiązań²³. Inspiracją przy pracy nad DCFR były PECL oraz akt stworzony przez Grupę *Acquis*, czyli *Acquis Principles*.

Założeniem Komisji było stworzenie reguł, mających służyć polepszeniu jakości i zagwarantowaniu spójności istniejącego już europejskiego prawa umów, a także urzeczywistnienie idei ujednolicenia prawa prywatnego. Zgodnie z powyższym, DCFR miało zawierać jasno określone definicje pojęć prawnych, zasad podstawowych oraz wzorcowych przepisów prawa umów opierających się na *acquis communautaire*, jak również sprawdzonych rozwiązaniach problemów zapożyczonych z krajowych systemów prawnych. W takiej właśnie postaci mogłyby one zostać uwzględnione przy implementacji dyrektyw dotyczących prawa umów do prawa krajowego²⁴, dzięki czemu nadano by wewnętrzną spójność dyrektywom, które to dotychczas nie były oparte na zasadach jednolitych²⁵. Wspólne ramy odniesienia mają charakter kodyfikacyjny, acz niewiążący (*soft law*). W ujęciu funkcjonalnym traktowany jest jako tzw. skrzynka z narzędziami (*tool box*), stanowi podstawę i materiał podczas tworzenia prawa wspólnotowego, gdyż zawiera zbiór definicji, podstawowe zasady i reguły modelowe²⁶.

DCFR mogą stanowić podstawę do opracowania tzw. opcyjnego instrumentu prawnego, czego potwierdzenie znaleźć można w Projekcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I), który stawia zasadę swobodnego wyboru prawa jako zasadę podstawową. Dodatkowe postanowienia dokumentu umożliwiają stronom dokonania wyboru między zasadami UNIDROIT, Zasadami Europejskiego Prawa Umów czy innym fakultatywnym instrumentem wspólnotowym, którym mogą być właśnie wspólne ramy odniesienia²⁷.

23 J. Rajski, *op. cit.*, s. 267–268.

24 M. Adamczak-Retecka, *op. cit.*, s. 136.

25 J. Rajski, *op. cit.*, s. 269.

26 K. Kowalski, *op. cit.*, s. 4.

27 M. Adamczak-Retecka, *op. cit.*, s. 137.

Projekt Europejskiego Kodeksu Cywilnego

Pierwsze wzmianki o „europejskim kodeksie cywilnym” pojawiły się już w pierwszych rezolucjach PE w 1989²⁸ i 1994²⁹ roku. W uchwałach tych podkreślono, że we Wspólnocie należy wspierać wszelkie działania prawnoporównawcze czy inne podejmowane czynności, których celem byłaby kodyfikacja europejskiego prawa prywatnego, gdyż ujednoczenie obszarów prawa prywatnego takich jak prawo zobowiązań, urzeczywistniłoby wspólny rynek³⁰. Scementowana w ten sposób Unia Europejska niewątpliwie zwiększyłaby swoją konkurencyjność na światowym rynku, zapobiegając tym samym ekspansywnemu monopolowi gospodarczemu Azji. Pozostaje kwestią dyskusyjną, czy ewentualna kodyfikacja obejmowałaby całość prawa prywatnego, prawa zobowiązań, czy tylko prawa umów³¹.

Dotychczas najbardziej znaczącą rolę w procesie zbliżania prawa prywatnego ma dyrektywa, która jest najczęściej używanym instrumentem prawnym UE. Niestety, zważywszy na jej pośrednią skuteczność oraz fragmentaryczny i niespójny charakter, nie da się zauważyć uniformizacji przepisów, choćby ze względu na pozostawienie ustawodawcom krajowym szerokiego *modus operandi* co do transpozycji³². Krytycznie wyraża się w tej kwestii Mańko, zarzucając Unii tworzenie kolejnych, bardzo szczegółowych i sektorowych dyrektyw w obszarze prawa prywatnego³³, które to w momencie wdrażania przez państwa członkowskie narażają systemy krajowe na szwank. Zwraca także uwagę na to, że wdrożenie prawa unijnego dotyczącego sprzedaży konsumenckiej odbiera konsumentom uprawnienia, z których mogli korzystać dotychczas³⁴. W literaturze podnosi się również

28 Dz.U. Nr C 158 z 28.6.1989.

29 Dz.U. Nr C 205 z 25.7.1994.

30 J. Pisuliński, *Kilka pytań o Europejski Kodeks Cywilny*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006, nr 2, s. 99.

31 J. Ciszewski, K. R. Kopka, *op. cit.*, s. 208.

32 *Ibidem*, s. 204.

33 Dla przykładu: dyrektywa Rady 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa, dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, czy też uznana za jedną z najtrudniejszych do implementacji, a zarazem najważniejszą w dążeniu do wspólnotowego prawa umów dyrektywa 99/44/WE z 25 maja 1999 r. o niektórych aspektach sprzedaży konsumenckiej i związanych z nią gwarancjach.

34 R. Mańko, *op. cit.*, s. 13–28.

kwestię, iż może prowadzić to do zatarcia granic między prawem publicznym a prywatnym³⁵.

Warto jednak zwrócić uwagę, że stworzenie zunifikowanego systemu prawa prywatnego jest warunkiem koniecznym w budowaniu rynku wewnętrznego UE. Trudno jest bowiem realizować traktatowe zasady swobod bez jednolitej przestrzeni prawnej. Pewność prawna na obszarze UE jest zakłócona przez zbyt dużą liczbę różniących się porządków prawnych (tzw. bałkanizacja prawa prywatnego). Ujednolicenie wiązałoby się także ze znacznym obniżeniem kosztów transakcyjnych czy zmniejszeniem się kosztów obsługi prawnej lub tłumaczeń. Najważniejszą zaletą unifikacji byłoby natomiast zwiększenie konkurencyjności na rynku wewnętrznym. Istotnym zdaje się być także usprawnienie sądownictwa. Sądy nie musiałyby zapoznawać się z prawem obcym, gdyż mogłyby stosować prawo powszechne w postaci EKC³⁶.

Głosy kontrargumentujące wysuwają jednak tezy zupełnie odwrotne, chociażby powołując się na fakt, że bujny rozwój prawa rzymskiego nastąpił dzięki elastyczności procedur prawotwórczych i działalności juryspruden-cji, a nie sztywno skodyfikowanego systemu prawnego, co miałyby miejsce w przypadku utworzenia EKC. Problematyczna jest także kwestia terminologii, która w każdej kulturze prawnej jest w pewnym zakresie oryginalna i własna. Nie dziwi używanie przez badaczy z całej Europy języka angielskiego, jednak pewnych pojęć typowych dla systemu *common law* nie da się odnieść i użyć na gruncie systemu kontynentalnego³⁷. Rozbieżności w pojęciach wymagają ich każdorazowej interpretacji i ustalenia znaczenia, co podczas tłumaczenia da rezultat kilku kodeksów. Najbardziej rozsądnym zdaje się być korzystanie z terminów i paremii łacińskich oraz sformułowań ustawodawcy unijnego, wobec czego oczywiście szczególnie wzrasta rola metody prawnoporównawczej. Zapewne jednym z zadań twórców EKC będzie użycie określeń nowatorskich, jasnych i zrozumiałych dla każdego europejskiego prawnika³⁸. Obok różnic semantycznych, rozbieżności zaznaczają się także w treści przepisów prawa pozytywnego czy w stylu doktryny i orzecznictwa. O ile można więc mówić o kulturze europejskiego prawa publicznego opartej na orzecznictwie ETS, o tyle w sferze prawa prywatnego ciężko znaleźć jaki-

35 Szerzej na ten temat: *ibidem*, s. 28 i in.

36 J. Ciszewski, K. R. Kopka, *op. cit.*, s. 210–212.

37 J. Pisuliński, *op. cit.*, s. 106.

38 K. Kowalski, *op. cit.*, s. 6.

kolwiek jej załączek, dlatego nie sposób nie zgodzić się z R. Mańko, że „w chwili obecnej brak jest w Europie jednej, wspólnej kultury prawa prywatnego”, co w efekcie nie pozostawia wątpliwości co do oceny gotowości europejskiej kultury prawnej na wydanie EKC³⁹.

Zarówno stanowisko instytucji unijnych, jak również doktryny nie jest jednolite. Parlament Europejski, mimo najwcześniej wykazywanej chęci stworzenia kodeksu, z czasem zdecydowanie złagodził swoje stanowisko, działania KE ograniczają się zasadniczo jedynie do wydawania komunikatów, niemniej to właśnie ona nadaje rytm pracom kodyfikacyjnym. Rada UE jest natomiast najbardziej zdystansowana.

Co do kwestii stanowienia prawa, pod uwagę brane jest przyjęcie kodeksu w ramach umowy międzynarodowej albo poprzez akty prawa wtórnego, czyli dyrektywy lub rozporządzenia. Pierwsza z wymienionych form jest najmniej prawdopodobna, gdyż z góry wiadomo, że cel może nie zostać osiągnięty, przystąpienie do umowy międzynarodowej jest przecież dobrowolne. Ponadto jakakolwiek zmiana umowy wymagałaby zgody wszystkich stron. Jeśli chodzi o dyrektywę, jest ona przede wszystkim instrumentem harmonizacyjnym, a nie służy unifikacji, co wynika z możliwości korzystania z odmiennych rozwiązań przez ustawodawstwo państw członkowskich podczas jej implementacji. Rozwiązaniem najtrafniejszym zdaje się być rozporządzenie, które ma zasięg ogólny, wiąże w całości państwa członkowskie i jest bezpośrednio przez nie stosowane. Jest ono podstawowym instrumentem unifikacji prawa unijnego⁴⁰.

Jedynie bardzo szerokie spojrzenie i dogłębna analiza pozwoli podjąć racjonalną decyzję dotyczącą powstawania kolejnych instrumentów prawnych, które miałyby ułatwić funkcjonowanie w gąszczu równolegle obowiązujących systemów prawnych. Obiektywna ocena możliwa jest z pewnej perspektywy czasu, dlatego należy przede wszystkim skorzystać z doświadczeń przeszłości. Nie sposób czegokolwiek prognozować i badać w oderwaniu od całego tła historycznego. Zdaje się, że w kontekście europeizacji prawa prywatnego należy zadać pytanie nie to, czy Unia Europejska osiągnie spójność w sferze prawa

39 R. Mańko, *op. cit.*, s. 97.

40 Potwierdzeniem tego mogą być regulacje w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i sądowych (rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r., „Bruksela I”) i jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r., „Bruksela II”).

prywatnego, a o to kiedy, w jakim zakresie i w jakiej formie to nastąpi. Skrajne oceny doktryny, brak spójności w tej kwestii instytucji unijnych niewątpliwie utrudnia jednoznaczne zajęcie stanowiska. Europejski Kodeks Cywilny jako opcjonalny instrument prawny miałby dotyczyć w zasadzie jedynie wycinka prawa prywatnego, dotyczącego prawa umów i zobowiązań. Jego wprowadzenie niewątpliwie pozwoliłoby zająć UE pozycję konkurencyjną na świecie, a także zacieśniłoby integrację polityczną. Z drugiej strony, *law in action*, niezależnie od stanowiska kodeksu, musi nadążać za dynamicznie zmieniającymi się warunkami społecznymi, co rodzi obawę, iż po jakimś czasie od wydania zacznie od nich odstawać i nie spełni zupełnie swojej roli. Przede wszystkim nie należy zapominać, że prawo ma ułatwiać życie i służyć społeczeństwu, a rolą prawników jest jego jak najlepsze dostosowywanie do zmieniającej się rzeczywistości. Największą rolę odegra tu na pewno zdanie i w końcu działanie odpowiednich organów unijnych z uwzględnieniem traktatowych zasad pomocniczości i proporcjonalności. Ciągły proces europeizacji na pewno nie zakończy się wraz z powstaniem Europejskiego Kodeksu Cywilnego. Krokiem następnym byłoby zapewne stworzenie procedury cywilnej, co wiązałoby się to z koniecznością wyposażenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w kompetencje dokonywania wiążącej wykładni przepisów (o ile EKC nie zostałby przyjęty w formie dyrektywy czy rozporządzenia) lub stworzenia osobnego sądu, który rozstrzygałby wątpliwości i ujednotaczał w ten sposób praktykę orzeczniczą w skali europejskiej. Pewne jest to, iż dyskusje i badania trwać będą nadal, zarówno na poziomie akademicko-naukowym, jak również na poziomie państw i organów unijnych. Kluczem do sukcesu jest wzajemne zrozumienie odmienności i rzeczywiste tworzenie kultury prawnej. Dotychczasowe projekty świadczą o możliwości efektywnego dialogu prawnego nie tylko pomiędzy przedstawicielami różnych systemów prawnych. Wskazują na pewien uniwersalizm prawa w kontekście realizowania przyjętych wartości, niezależnie od istnienia jednego aktu prawnego.

Bibliografia

- Adamczak-Retecka M., *Europeizacja prawa prywatnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, 2009, t. XXI.
- Ciszewski J., Kopka K. R., *Ius commune europaeum novum – budowa europejskiego systemu kompozytowego prawa prywatnego (cz. I)*, „Pieniądze i Więź” 2011, nr 4 (53).
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4.
- Europeizacja prawa prywatnego*, Pazdan M., Popiołek W., Rott-Pietrzyk E., Szpunar M. (red.), tom I, Warszawa 2008.
- Maciejewski T., *Historia powszechna ustroju i prawa*, Warszawa 2007.
- Mańko R., *Europejski Kodeks Cywilny – stan prac nad projektem i perspektywy dalszego rozwoju*, „Studia Iuridica” 2004, t. XLIII.
- Mańko R., *Prawo prywatne w Unii Europejskiej. Perspektywy na przyszłość*, Warszawa 2004.
- Pisuliński J., *Kilka pytań o europejski kodeks cywilny*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006 nr 2.

Grupy wykonawców w unijnym prawie zamówień publicznych

Wprowadzenie

Unijne prawo zamówień publicznych regulujące procedury udzielania zamówień publicznych obejmuje m.in. problematykę uczestnictwa grup wykonawców w postępowaniach zamówieniowych oraz realizacji zamówień przez takie grupy. Podstawowymi aktami prawnymi harmonizującymi prawo zamówień publicznych są dyrektywy. Choć prawo pierwotne nie zawiera przepisów regulujących wprost tematykę zamówień publicznych to ustanawia jednak pewne fundamentalne zasady, które pośrednio odnoszą się również do rynku zamówień publicznych i grup wykonawców. Stąd prawo pierwotne stało się podstawą rozstrzygnięć prawodawczych i orzeczniczych.

W dniu 28 marca 2014 r. opublikowane zostały trzy nowe dyrektywy unijne: dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych¹, dyrektywa 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych² oraz dyrektywa 2014/23/UE w sprawie udzielania koncesji³, które wprowadzają

-
- 1 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L z 2014, nr 94, s. 65), dalej: dyrektywa 2014/24/UE lub dyrektywa klasyczna.
 - 2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L z 2014, nr 94, s. 243), dalej: dyrektywa 2014/25/UE lub dyrektywa sektorowa.
 - 3 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz. Urz. UE L z 2014, nr 94, s. 1), dalej: dyrektywa 2014/23/UE lub dyrektywa koncesyjna.

pewne modyfikacje w przepisach dotyczących grup wykonawców. Polska będzie musiała je implementować do dnia 18 kwietnia 2016 roku, zatem do tego czasu wciąż istotne znaczenie będą miały dotychczasowe dyrektywy: dyrektywa klasyczna 2004/18/WE⁴ i dyrektywa sektorowa 2004/17/WE⁵. Niezależnie od tego w mocy pozostanie również dyrektywa obronna 2009/81/WE⁶.

Celem niniejszego opracowania jest przeanalizowanie unijnych regulacji i orzecznictwa dotyczących grup wykonawców w postępowaniach zamówieniowych oraz wskazanie różnic między rozwiązaniami przewidzianymi w dotychczasowych i nowych dyrektywach zamówieniowych. Rosnące znaczenie konsorcjów wykonawców tworzonych w celu udziału w rynku zamówieniowym oraz konieczność implementacji nowych przepisów o grupach wykonawców do krajowych porządków prawnych wskazują na konieczność podjęcia trudu poszukiwania rozwiązań problemów interpretacyjnych pojawiających się na tle treści przepisów unijnych. Ze względu na tożsamość większości instytucji, omówione zostaną przede wszystkim regulacje dyrektywy klasycznej 2004/18/WE oraz dyrektywy klasycznej 2014/24/UE z odwołaniem do właściwych przepisów pozostałych dyrektyw i ewentualnym wskazaniem różnic.

Grupy wykonawców w dotychczasowych dyrektywach

Prawo unijne gwarantuje możliwość zawiązywania i udziału grup wykonawców (m.in. konsorcjów) w postępowaniach zamówieniowych. Przyczyną tworzenia takich grup po stronie wykonawców może być duży rozmiar zamówienia, stopień jego skomplikowania, konieczność podziału ryzyka (np.

-
- 4 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/18/WE z 31.03.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L z 2004, nr 134, s. 114), dalej: dyrektywa 2004/18/WE.
 - 5 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/17/WE z dnia 31.03.2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE. L z 2004, nr 134, s. 1), dalej: dyrektywa 2004/17/WE.
 - 6 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13.07.2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L z 2009, nr 216, s. 76), dalej: dyrektywa 2009/81/WE lub dyrektywa obronna.

w przypadku koncesji na roboty budowlane) czy niemożność samodzielnego spełnienia wymogów przewidzianych przez zamawiającego⁷. W interesie Unii Europejskiej jest zaś nie tylko otwarcie na jak najszerszą konkurencję w dziedzinie zamówień, ale także wspieranie udziału małych i średnich przedsiębiorstw w postępowaniach przetargowych, które to polega również na umożliwieniu tym podmiotom wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia.

Już w dyrektywie Rady 71/305/EWG z 26 lipca 1971 odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień na roboty budowlane⁸ (w art. 21) oraz w dyrektywie Rady 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy⁹ (w art. 18) przewidziano, że oferty mogą być składane przez grupy wykonawców, przy czym nie można wymagać, aby grupy te przybrały w celu złożenia oferty określoną formę prawną. Można jednak tego było wymagać od grupy, której udzielono zamówienia, z dodatkowym zastrzeżeniem przy dostawach, iż tylko w zakresie, w jakim taka zmiana jest niezbędna do zadowalającej realizacji zamówienia. Identyczne rozwiązania przyjęto następnie w dyrektywie Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi¹⁰ (art. 26), dyrektywie Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy¹¹ (art. 18) i dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane¹² (art. 21).

Przyjęte w słowniczku dyrektywy 2004/18/WE w art. 1 ust. 8 oraz w art. 1 ust. 7 w dyrektywy 2004/17/WE pojęcia „przedsiębiorcy budowlanego”,

7 A. Sołtyśńska, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 117–118.

8 Dyrektywa Rady 71/305/EWG z 26.07.1971 dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień na roboty budowlane (Dz. Urz. WE L 185 z 16.08.1971, s. 5).

9 Dyrektywa Rady 77/62/EWG z 21.12.1976 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz. Urz. WE L 13 15.01.1977, s. 1).

10 Dyrektywa Rady 92/50/EWG z dnia 18.06.1992 r. odnosząca się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz. Urz. WE L 209 z 24.07.1992, s. 1).

11 Dyrektywa Rady 93/36/EWG z dnia 14.06.1993 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz. Urz. WE 199 z 09.08.1993, s. 1).

12 Dyrektywa Rady 93/37/EWG z dnia 14.06.1993 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz. Urz. WE L 199 z 09.08.1993, s. 54).

„dostawcy” oraz „usługodawcy” uwzględniają możliwość działania podmiotów w ramach grupy utworzonej w celu uczestnictwa w postępowaniu przetargowym. Pojęcie „wykonawcy” obejmuje trzy powyższe kategorie, a więc także grupy przedsiębiorców budowlanych, dostawców i usługodawców. Analogicznie należy rozumieć definicje sformułowane w dyrektywie obronnej 2009/81/WE w art. 1 pkt 13 i 14.

Zgodnie z art. 4 ust. dyrektywy 2004/18/WE, grupy wykonawców mogą składać oferty lub wysuwać swoje kandydatury. W celu złożenia oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału instytucje zamawiające nie mogą wymagać, aby grupy wykonawców przybierały określoną formę prawną. Mogą jednak wymagać, aby wybrana grupa podlegała wspomnianemu wymogowi, w przypadku gdyby udzielono jej zamówienia, w zakresie w jakim zmiana taka niezbędna jest do zadowalającej realizacji zamówienia. Odpowiednikiem tego przepisu jest w dyrektywie 2004/17/WE art. 11 ust. 2 odnoszący się do możliwości tworzenia grup przez wykonawców ubiegających się o zamówienia sektorowe, a w dyrektywie obronnej art. 5 ust. 2.

Chociaż przepis ten uprawnia wykonawców do łączenia się w grupy, to dyrektywa 2004/18/WE nie określa bliżej zasad tworzenia takich grup, dopuszczalności i zasad zmian składu takich grup etc. Zakazuje jedynie instytucjom zamawiającym żądania od grupy przybrania określonej formy prawnej na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub przedstawiania ofert. Oznacza to, że to od woli samych zainteresowanych wykonawców (oferentów, kandydatów) zależy forma i stopień powiązania członków grupy. Celem tego przepisu jest ułatwienie dostępu do rynku zamówieniowego i stworzenie jak najszerszych możliwości partycypacji w tym rynku zainteresowanym oferentom¹³. Zgodnie z pierwszym poglądem, analizowany przepis nie oznacza, że współpraca przedsiębiorców może mieć charakter zupełnie nieformalny, chociażby ze względu na konieczność ustalenia reprezentanta czy liczby i tożsamości członków grupy. Zgodnie z drugim poglądem, dla uzyskania statusu grupy wykonawców wystarczające jest wspólne złożenie oferty bądź wniosku bez określania formuły prawnej kooperacji¹⁴. Wydaje się, że trafniejsze jest pierwsze rozwiązanie lepiej służące pewności obrotu i przejrzystości procedur zamówieniowych, przy czym zazwyczaj uściślenie formy i zasad współpracy

13 C. Bovis, *EU public procurement law*, Cheltenham, United Kingdom 2007, s. 24.

14 Por. J. Pawelec, *Komentarz do art. 19 dyrektywy 2014/24/UE*, [w:] *Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz*, Legalis/el. 2015.

w celu wspólnego ubiegania się o zamówienie jest zazwyczaj dokonywane przepisami prawa krajowego. Należy przypomnieć, że dyrektywa 2004/18/WE nie ogranicza kręgu wykonawców jedynie do osób fizycznych czy osób prawnych, mogą to być również jakiegokolwiek inne podmioty publiczne, także nieposiadające osobowości prawnej. W literaturze wskazuje się, że formą łączenia w grupy wykonawców mogą być porozumienia umowne (umowa konsorcjum, umowa o współpracy, spółka cywilna), wykonawcy mogą również utworzyć nową osobę prawną (spółka handlowa) lub nawet nowy podmiot publiczny (spółka komunalna). Szczególną uwagę należy zwrócić na możliwości zawiązania europejskiego ugrupowania interesów gospodarczych, jako formy prawnej pośredniej pomiędzy umową o wspólne przedsięwzięcie, spółką i stowarzyszeniem. Forma ta regulowana jest na poziomie unijnym w rozporządzeniu Rady 2137/85/EWG z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie europejskiego ugrupowania interesów gospodarczych (EUIG) i jej rola została podkreślona w komunikacie Komisji Europejskiej dotyczącym uczestnictwa w postępowaniach w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego Europejskich Ugrupowań Interesów Gospodarczych¹⁵. Wykonawcy mogą zawiązać grupę dla celów konkretnego postępowania, mogą to być również porozumienia zawarte wcześniej dla realizacji szerszych celów, np. dla uzyskania kilku zamówień¹⁶.

Choć przepis dyrektywy tego nie reguluje, to naturalnym jest, że w przypadku gdy wykonawcy tworzą grupę w oparciu o umowę konsorcjalną (umowę o współpracy), to powinni wskazać osoby uprawnione do reprezentowania konsorcjum w postępowaniu zamówieniowym (i ewentualnie odwoławczym) oraz przedłożyć dokumenty stwierdzające liczbę, tożsamość konsorcjantów i umocowanie do reprezentacji wybranego przedstawiciela (zawarte w umowie lub odrębnym pełnomocnictwie). Pełnomocnik może być upoważniony tylko do czynności związanych ze składaniem oferty, do zawarcia umowy o zamówienie publiczne lub także do składania środków odwoławczych, co może wymagać pełnomocnictwa szczególnego. Kwestię pełnomocnictwa regulują zazwyczaj krajowe kodeksy cywilne lub akty prawne dotyczące zamówień publicznych. Reprezentantem grupy może być tzw. lider czyli jeden z wykonawców albo osoba trzecia, np. adwokat lub radca prawny. Natomiast

15 Komunikat Komisji dotyczący uczestnictwa Europejskich Ugrupowań Interesów Gospodarczych (EUIG) w zamówieniach publicznych i programach finansowanych ze środków publicznych, Dz.Urz. WE C 285 z 20.09.1997, s. 17–24.

16 A. Sołtyśńska, *op. cit.*, s. 117–118, 318–319.

w przypadku utworzenia nowej osoby prawne, reguł reprezentacji należy poszukiwać w odpowiednich przepisach prawa krajowego¹⁷.

Prawo unijne nie determinuje odpowiedzialności wewnątrzgrupowej oraz odpowiedzialności w stosunkach między grupą a zamawiającym, stąd sprecyzowanie reguł odpowiedzialności, np. wykreowanie odpowiedzialności solidarnej może nastąpić w prawie krajowym, w umowie konsorcjalnej lub w umowie o zamówienie publiczne.

Przepis wprost stanowi, że instytucje zamawiające mogą wymagać, aby wybrana grupa przybrała określoną formę prawną (nie zawsze musi być to nowy podmiot) w przypadku, gdyby udzielono jej zamówienia, i to w zakresie, w jakim zmiana taka niezbędna będzie do zadowalającej realizacji zamówienia. Rozwiązanie to ma chronić pewność obrotu, interes zamawiającego, umożliwić nadzór nad realizacją zamówienia i ułatwić przebieg ewentualnego sporu sądowego¹⁸. Państwo, implementując dyrektywę, może nie wprowadzać takiego wymogu do krajowych przepisów zamówieniowych, może przyznać pewien zakres swobodnego uznania po stronie instytucji zamawiającej co do decyzji o wymaganiu określonej formy prawnej albo może nałożyć obowiązek na instytucje zamawiające odnośnie do żądania określonej formy prawnej, ale jedynie wówczas, gdy będzie to niezbędne dla prawidłowej realizacji zamówienia publicznego. W dwóch ostatnich przypadkach instytucje zamawiające powinny poinformować w ogłoszeniu lub specyfikacji technicznej o możliwości wystąpienia z takim wymogiem wobec zwycięskiej grupy wykonawców, na co wskazują załączniki do dyrektyw określające treść ogłoszeń o zamówieniu i uwzględniające formę prawną, jaką musi przyjąć grupa wykonawców, której zostanie udzielone zamówienie. Oczywistym jest, że wymóg przyjęcia danej formy prawnej zazwyczaj stanowi ciężar dla grupy ze względu na dodatkowe koszty czy wzajemne rozliczenia. Przekroczenie przez zamawiającego obiektywnego kryterium niezbędności może być kwestionowane przez wykonawców i w razie sporu instytucja zamawiająca będzie musiała wykazać, że jej żądanie było zasadne. Ingerencja instytucji zamawiającej w formę prawną grup wykonawców nie powinna prowadzić do wykluczenia możliwości udziału w postępowaniu w oparciu o wybrane formy i nie powinna powodować ograniczenia lub uniemożliwienia korzystania z możliwości polegania na zasobach członków grupy¹⁹.

¹⁷ *Ibidem*, s. 117.

¹⁸ C. Bovis, *op. cit.*, s. 24 i 75.

¹⁹ A. Sołtysińska, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, *op. cit.*, s. 118; por. też J. Pawelec, *Komentarz do art. 19 dyrektywy 2014/24/UE*, *op. cit.*

Dopuszczalność i zasady zmian w grupach wykonawców nie są przedmiotem prawa unijnego, co zostanie rozwinięte w dalszej części opracowania. Rozstrzygając problemy prawne z tego zakresu należy odwoływać się do fundamentalnych zasad całego reżimu zamówień publicznych, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady ochrony konkurencji²⁰. Wydaje się jednak – w nawiązaniu do wyroku TSUE z 19 czerwca 2008 r. C-454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH*²¹ – że członkowie zwycięskiego konsorcjum mogą w trakcie realizacji zamówienia dokonywać wewnętrznych zmian organizacyjnych w jednej szczególnej sytuacji. Mianowicie, konsorcjant mógłby powierzyć wykonanie określonej części zamówienia spółce córce, w której jest jedynym udziałowcem pod warunkiem że byłby odpowiedzialny solidarnie za poszanowanie zobowiązań umownych (np. przy wykorzystaniu konstrukcji kumulatywnego przystąpienia do długu²²). Nie mógłby jednak zbyć udziałów spółki córki bez narażenia się na zarzut niedopuszczalnej zmiany umowy. Niestety, polscy zamawiający i wykonawcy nie mogą się powoływać na wspomniane orzeczenie w celu ominięcia wymogów z art. 144 ust. 1 p.z.p.²³ Przepis dopuszcza modyfikację umowy, jeżeli możliwość taka przewidziana została w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z warunkami tej zmiany. W literaturze wskazano, że polski przepis – jako bardziej rygorystyczny – nie narusza prawa unijnego, a ustawodawca krajowy ma kompetencję do swobodnej regulacji materii, która nie została w dyrektywie ujęta²⁴.

Dodatkowo należy zauważyć, że przewidziano szczególne rozwiązanie w dyrektywie obronnej odnośnie do umów o podwykonawstwo zawartych pomiędzy przedsiębiorstwami należącymi do grup wykonawców. Co do zasady, umowy o podwykonawstwo są objęte surowym reżimem dyrektywy obronnej, czego przejawem jest obowiązek udzielania zamówień na podwykonawstwo w procedurze konkurencyjnej. Umowy wewnątrzgrupowe nie podlegają takim rygorom na mocy art. 50 ust. 2, nie mogą być również uznane przez zamawiającego za spełniające wymóg minimalnego poziomu

20 K. Horubski, *Zmiany składu konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz na etapie wykonywania zamówienia*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2012, nr 270, s. 25.

21 Wyrok TS z 19.06.2008 r. w sprawie C-454/06, *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH v. Republika Austrii i in.*, ECR 2008, s. I-04401.

22 K. Horubski, *Zmiany składu...*, *op. cit.*, s. 33.

23 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), dalej: p.z.p.

24 A. Sołtysińska, *Glosa do wyroku TS z dnia 19 czerwca 2008 r., C-454/06*, LEX/el. 2009.

podwykonawstwa. Podobne wyłączenie (ze stosowania zasad publikacji ogłoszeń) występuje w art. 63 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE odnośnie do stosunków koncesjonariuszy z członkami grupy lub podmiotami z nią powiązanymi.

W art. 47 ust. 3 i art. 48 ust. 4 dyrektywy 2004/18/WE określono zasady na jakich grupa wykonawców może przedstawić zdolności swoich członków na etapie kwalifikacji wykonawców odnośnie do potencjału technicznego i kondycji finansowej. Niezależnie od tego, członkowie grupy mogą powoływać się zdolności i potencjał innych podmiotów, na ogólnych zasadach określonych w art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy²⁵. Dyrektywa 2004/17/WE, w celu uproszczenia procesu udzielania zamówień przez zamawiających sektorowych, w odmienny sposób reguluje zasady przeprowadzania etapu kwalifikacji oferentów niż to czyni dyrektywa klasyczna, czego przejawem jest upoważnienie podmiotów zamawiających do stanowienia i wykorzystywania własnych systemów kwalifikacji wykonawców (art. 53 ust. 1 dyrektywy 2004/17/WE) oraz własnych kryteriów kwalifikacji podmiotowej wykonawców jako etapu procedur przetargowych (art. 54 ust. 1 dyrektywy 2004/17/WE). Niemniej jednak art. 53 ust. 4 i 5 oraz art. 54 ust. 5 i 6 dyrektywy 2004/17/WE podobnie jak przepisy dyrektywy klasycznej pozwalają grupie wykonawców powołać się na możliwości gospodarcze i finansowe oraz możliwości techniczne lub zawodowe członków grupy i innych podmiotów dla wykazania spełnienia odpowiednio kryteriów i zasad dopuszczenia do systemu kwalifikowania oraz kryteriów kwalifikacji podmiotowej. Przepisy te nie wspominają zaś o innych kryteriach przewidzianych przez instytucję zamawiającą. Z racji na podobieństwo wskazanych przepisów dyrektywy klasycznej i dyrektywy sektorowej, wystarczające jest omówienie tylko tych pierwszych.

W myśl art. 47 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE, grupa wykonawców może przedstawiać zdolności dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej innych członków tej grupy lub innych podmiotów na takich samych zasadach jak wykonawca polegający na zdolnościach innych podmiotów. Oznacza to, że grupa musi w takiej sytuacji udowodnić instytucji zamawiającej, iż będzie dysponowała niezbędnymi zasobami. Odpowiednikiem tego przepisu w dyrektywie 2004/17/WE jest art. 53 ust. 4 *in fine* i art. 54 ust. 5 *in fine*, a w dyrektywie obronnej art. 41 ust. 3 (z błędem redakcyjnym w jego treści w postaci odesłania do art. 4 zamiast do art. 5).

Wedle art. 48 ust. 4 dyrektywy 2004/18/WE, grupa wykonawców może przedstawiać zdolności dotyczące kwalifikacji technicznych lub zawodowych

²⁵ A. Sołtysińska, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz, op. cit.*, s. 120; zob. też C. Bovis, *op. cit.*, s. 133 i 139.

innych członków tej grupy lub innych podmiotów na takich samych zasadach jak wykonawca polegający na zdolnościach innych podmiotów. Tym samym, grupa musi udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponowała niezbędnymi zasobami. Odpowiednikiem tego przepisu w dyrektywie 2004/17/WE jest art. 53 ust. 5 *in fine* i art. 54 ust. 6 *in fine*, a w dyrektywie obronnej art. 42 ust. 3.

Jeszcze przed wprowadzeniem przepisu art. 47 ust. 2 i 3 oraz art. 48 ust. 3 i 4 dyrektywy 2004/18/WE, orzecznictwo Trybunału wskazywało na dopuszczalność powoływania się oferentów na zdolność i potencjał innych podmiotów i zakres takiej możliwości, choć przepisy dyrektyw 93/36/EWG, 93/37/EWG i 92/50/EWG do tego problemu się wprost nie odnosiły. Zwrócić przy tym należy uwagę na podobne traktowanie grup kapitałowych i konsorcjów. Mianowicie, w sprawie C-389/92 *Ballast Nedam Groep*²⁶ w orzeczeniu z dnia 14 kwietnia 1994 r. Trybunał pozwolił instytucji zamawiającej brać pod uwagę przy ocenie spełnienia kryteriów przez główny podmiot grupy holdingowej poszczególne podmioty wchodzące w skład tej grupy. Orzeczenie to zostało doprecyzowane przez Trybunał w sprawie C-5/97 *Ballast Nedam Groep v. Belgia*²⁷, dotyczącej tych samych podmiotów. Trybunał uznał, że w razie złożenia stosownych dokumentów przez główny podmiot działający w ramach konsorcjum lub holdingu, instytucja zamawiająca jest obowiązana uwzględnić również inne podmioty wchodzące w skład grupy. W sprawie C-176/98 *Holst Italia*²⁸ Trybunał orzekł, iż usługodawca w celu dowiedzenia, że spełnia wszystkie kryteria natury ekonomicznej, finansowej i technicznej zezwalające na uczestnictwo w przetargu, może przedstawiać zaświadczenia dotyczące innych podmiotów, niezależnie od łączących ich więzi²⁹.

Ze wskazanych przepisów wynika, że grupa wykonawców musi udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponowała niezbędnymi zasobami, należącymi do członków grupy. W tym celu grupa może dostarczyć np. umowę konsorcjalną z której wynikać będzie zobowiązanie konsorcjantów do udostępnienia własnych zasobów grupie. Takie uprawnienie grupy musi dotyczyć konkretnego zamówienia lub określonego okresu, czy też określonego rodzaju działalności, tak by instytucja zamawiająca nie miała wątpliwości

26 Orzeczenie TS z 14.04.1994 r. w sprawie C-389/92, *Ballast Nedam Groep*, ECR 1994, s. I-1289.

27 Orzeczenie TS z 18.12.1997 r. w sprawie C-5/97, *Ballast Nedam Groep v. Belgia*, ECR 1997, s. I-07549.

28 Orzeczenie TS z 2.12.1999 r. w sprawie C-176/98, *Holst Italia SpA v. Comune di Cagliari*, ECR 1994, s. I-1289.

29 A. Sołtysińska, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz, op. cit.*, s. 317–318.

co do zdolności grupy do realizacji zamówienia. Przepisy nie precyzują, czy instytucje zamawiające mają uprawnienie do żądania określonych dokumentów od grupy, czy też muszą się ograniczyć do oceny dostarczonych im dowodów, co może oznaczać swobodę regulacyjną w tym przedmiocie po stronie prawodawcy krajowego³⁰.

Problemy z praktycznym stosowaniem przepisów umożliwiających powoływanie się na potencjał członków grupy występują przy EUIG ze względu na jego specyficzną konstrukcję prawną. Jest to odrębna od uczestników jednostka organizacyjna (w Polsce jest to tzw. ułomna osoba prawna z art. 33¹ k.c.), której celem nie jest osiąganie zysków dla siebie i której działalność nie może mieć bardziej znaczącego charakteru, a jedynie pomocniczy wobec działalności członków. W literaturze wskazano, że kryteria podmiotowe w postępowaniu zamówieniowym powinny być przez zamawiającego stosowane zarówno do samego EUIG jak i do poszczególnych członków. Gdy wszyscy członkowie EUIG spełniają wymagane kryteria to nie jest konieczne żądanie stosownych zaświadczeń od samego EUIG. Jeśli zaś nie wszyscy uczestnicy spełnią wymagane warunki, to sam udział EUIG nie jest wystarczającą przesłanką do uczestnictwa w przetargu. Jednakże wystarczające jest, by kryteria zostały spełnione przez przedsiębiorstwa, które w praktyce będą wykonywać udzielone zamówienie. Podobnie, obowiązek wpisu na listy urzędowe nie powinien stanowić przeszkody dla EUIG do uczestnictwa w postępowaniu zamówieniowym³¹. Innymi słowy, EUIG przy ocenie spełnienia kryteriów podmiotowych powinna być traktowana jak konsorcjum czy innego rodzaju grupa wykonawców, a nie jako odrębna i samodzielna jednostka organizacyjna.

Zgodnie z art. 52 ust. 1 zdanie trzecie dyrektywy 2004/18/WE, państwa członkowskie dostosowują warunki dokonywania wpisów do urzędowych wykazów zatwierdzonych wykonawców, dostawców lub usługodawców do przepisów regulujących możliwość polegania na zdolnościach członków grupy i innych podmiotów w odniesieniu do wniosków o dokonanie wpisu w wykazie, składanych przez wykonawców należących do grupy i powołujących się na udostępnione im zasoby przez inne podmioty należące do tej grupy. Odmienne niż przy kwalifikacji dokonywanej na potrzeby konkretnego postępowania przetargowego, w takim przypadku grupa wykonawców musi udowodnić organowi sporządzającemu urzędowy wykaz, iż zasoby

³⁰ *Ibidem*, s. 316–317.

³¹ *Ibidem*, s. 319–320.

te zostaną oddane do jej dyspozycji na cały okres ważności zaświadczenia potwierdzającego ich wpis w urzędowym wykazie i że przez ten sam okres członkowie grupy nadal będą spełniali kryteria kwalifikacji, na które grupa powołują się we wnioskach. Odpowiednikiem tego przepisu w dyrektywie obronnej jest art. 46 ust. 1 zdanie trzecie.

Wybrane orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie grup wykonawców

W wyroku TSUE z dnia 23 stycznia 2003 r. w sprawie C-57/01 *Makedoniko*³² przedmiotem rozważań była dopuszczalność zmian w składzie konsorcjum podczas procedury ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego³³.

W stanie faktycznym będącym podstawą orzeczenia, państwo greckie będące zamawiającym zamieściło ogłoszenie o wszczęciu sześciostopniowego postępowania o udzielenie zamówienia na zaprojektowanie, budowę i eksploatację za wynagrodzeniem metra w Salonikach. Udział w postępowaniu mogły brać także konsorcja i grupy wykonawców współpracujące w innych formach prawnych. Instytucja zamawiająca zastrzegła, że zmiany w składzie konsorcjum są możliwe (i mogą polegać na zwiększeniu liczby uczestników), ale tylko do dnia składania ofert. Następnie w wyniku selekcji instytucja zamawiająca wskazała na konsorcjum *Makedoniko Metro* jako na wybranego oferenta. Po wyborze, zwycięskie konsorcjum poinformowało zamawiającego o zmianie składu konsorcjum. Instytucja zamawiająca uznała, że konsorcjum *Makedoniko Metro* nie spełnia już kryteriów wymienionych w ogłoszeniu i zakończyła z nim negocjacje, wykluczając z postępowania³⁴.

Trybunał zauważył, że obowiązująca w aktualnym wówczas stanie prawnym dyrektywa 93/37 nie sprzeciwiała się przepisom krajowym, które zakazują zmian w składzie konsorcjum uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które mają miejsce po złożeniu ofert. Przepisy regulujące skład konsorcjów należą do kompetencji państw członkowskich, gdyż przepis dyrektywy ogranicza się w swej treści jedynie do dopuszczenia grup wykonawców do udziału w postępowaniach zamówieniowych i zakazu nakładania

32 Wyrok TS z 23.01.2003 r. w sprawie C-57/01, *Makedoniko Metro, Mikhaniki AE i Elliniko Dimosio*, ECR 2003, s. I-1091.

33 Zob. C. Bovis, *op. cit.*, s. 150–156.

34 A. Sołtysińska, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz, op. cit.*, s. 119.

na takie grupy wymogów przybrania określonej formy prawnej przed wyborem oferty. Innymi słowy, skoro dyrektywa nie zawiera żadnych regulacji odnośnie do dopuszczalności zmian w strukturze konsorcjum, zagadnienie to pozostaje w kompetencji państw członkowskich. Zakaz zmian w składzie konsorcjum jest uzasadniony potrzebą efektywnego udzielania zamówień publicznych, gdyż taka zmiana oznacza zmianę potencjału technicznego, kondycji finansowej i wiarygodności oferenta. Konsorcjum w zmienionym składzie może być uznane za niezdolne do wykonania zamówienia i być może niezdolne do ponownego przejścia etapu kwalifikacji z wynikiem pozytywnym³⁵. Na marginesie powyższych rozważań, Trybunał powołując się na dyrektywę odwoławczą stwierdził, że konsorcjum musi mieć możliwość skorzystania z procedur odwoławczych w takim zakresie, w jakim naruszane są uprawnienia konsorcjum przyznane przez prawo wspólnotowe.

O ile dopuszczalność i zasady zmian w grupach wykonawców są przedmiotem prawa krajowego, to należy zauważyć, że także w polskim prawie brak jest przepisów odnoszących się wprost do tego problemu. W literaturze stwierdzono, że w razie braku unormowań w tym zakresie, to instytucje zamawiające powinny określić w dokumentacji przetargowej reguły dopuszczalności zmian w konsorcjach wykonawców. Dopiero w razie braku jakichkolwiek zastrzeżeń, dopuszczalność modyfikacji w składzie grupy wykonawców będzie podlegała ogólnym zasadom prawa zamówień publicznych, gdzie organ rozstrzygający sprawę będzie brał pod uwagę etap postępowania, wpływ zmian na zdolność grupy do realizacji zamówienia, spełnienie kryteriów kwalifikacji oraz kryteriów wyboru oferty³⁶.

W wyroku TSUE z dnia 8 września 2005 r. w sprawie C-129/04, *Espace Trianon SA, Société wallonne de location-financement SA (Sofit bail) v. Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM)*³⁷ przedmiotem rozważań była legitymacja procesowa po stronie grupy wykonawców³⁸.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*, s. 119–120.

³⁷ Wyrok TS z 8.09.2005 r. w sprawie C-129/04, *Espace Trianon SA, Société wallonne de location-financement SA (Sofit bail) v. Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM)*, ECR 2005, s. I-7805.

³⁸ Zob. A. Sołtysińska, *Zamówienia publiczne – procedury odwoławcze – pojęcie „interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego” – dopuszczalność indywidualnej skargi jednego z członków konsorcjum*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 6, s. 53–56.

W stanie faktycznym będącym podstawą orzeczenia, wspólnotowy i regionalny Urząd ds. kształcenia zawodowego i zatrudnienia (FOREM) w Belgii, jako instytucja zamawiająca, opublikował ogłoszenie o zamówieniu obejmującym zaprojektowanie, realizację i sfinansowanie budynku do użytku dyrekcji regionalnej w Liège. Wśród 5 złożonych ofert jedna pochodziła od konsorcjum Espace Trianon-Sofibail. Zamawiający udzielił zamówienia innemu konsorcjum (CIDP-BPC). Spółki Espace Trianon i Sofibail wniosły skargę o stwierdzenie nieważności decyzji zamawiającego. Decyzje o wszczęciu postępowania sądowego przez Espace Trianon były wadliwe, bowiem zostały podjęte przez dwóch członków zarządu, nie zaś przez zarząd – zgodnie ze statutem spółki. W związku z tym Conseil d’État zapytała TSUE, czy nieprzyznanie przez prawo krajowe legitymacji procesowej poszczególnym członkom konsorcjum jest zgodne z prawem unijnym³⁹.

Trybunał uznał, że prawo unijne dopuszcza rozwiązania krajowe, według których nie jeden z członków grupy indywidualnie, lecz jedynie wszyscy razem członkowie grupy mogli wnieść skargę na decyzję o udzieleniu zamówienia, a wadliwość skargi jednego z członków powoduje niedopuszczalność skargi całej grupy. Zdaniem Trybunału interes w uzyskaniu zamówienia publicznego ma bowiem konsorcjum jako grupa wykonawców, a nie poszczególni konsorcjanci. Nie jest jednak wykluczona kompetencja państw członkowskich UE do rozszerzenia kręgu podmiotów uprawnionych do wnoszenia skarg o samodzielnych konsorcjantów⁴⁰.

W wyroku TSUE z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie *C-376/08 Serrantoni Srl, Consorzio stabile edili Scrl v. Comune di Milano*⁴¹ przedmiotem rozważań była możliwość łączenia przez jeden podmiot roli konsorcjanta i samodzielnego wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego⁴².

Orzeczenie zapadło na tle następującego stanu faktycznego. Gmina Mediolan ogłosiła w roku 2007 przetarg celem udzielenia zamówienia na roboty budowlane w zakresie modernizacji urzędu gminy. Jednym z uczestników było konsorcjum (*Consorzio stabile edili Scrl*). W postępowaniu wziął jednak udział jako samodzielny wykonawca, członek tego konsorcjum – spółka *Serrantoni*.

³⁹ *Ibidem*, s. 55.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 53–54.

⁴¹ Wyrok TS z 23.12.2009 r. w sprawie *C-376/08, Serrantoni Srl, Consorzio stabile edili Scrl v. Comune di Milano*, ECR 2009, s. I-12169.

⁴² Zob. D. Sześciło, *Glosa do wyroku TS z dnia 23 grudnia 2009 r., C-376/08, „Samorząd Terytorialny”* 2010, nr 5, s. 69–72.

Gmina wykluczyła z postępowania przetargowego spółkę oraz konsorcjum, w związku z naruszeniem włoskich przepisów zamówieniowych zakazujących udziału konsorcjum i jego członków w tym samym postępowaniu zamówieniowym. Gmina Mediolan postanowiła złożyć w trybie tego przepisu doniesienie do prokuratury o popełnieniu przewidzianego we włoskim kodeksie karnym przestępstwa polegającego na udziale konsorcjum i jego członków w tym samym postępowaniu zamówieniowym i przyznała zamówienie innemu przedsiębiorstwu.

Spółka Serrantoni i stałe konsorcjum, którego jest ona członkiem, wniosły do włoskiego sądu administracyjnego skargę na wspomnianą decyzję instytucji zamawiającej, zarzucając niezgodność włoskich przepisów zamówieniowych z art. 4 dyrektywy 2004/18/WE, z art. 39, 43, 49 i 81 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz z zasadą niedyskryminacji.

Trybunał rozważał zgodność z prawem wspólnotowym uregulowania krajowego dotyczącego postępowań poniżej progów unijnych (ale o znaczeniu transgranicznym) polegającego na automatycznym wykluczeniu z udziału w postępowaniu i nałożeniu sankcji karnych w stosunku do konsorcjum stałego (przewidzianego we włoskim prawie) jak i przedsiębiorstw będących jego członkami, gdy te ostatnie przedstawiły konkurencyjne w stosunku do tego konsorcjum oferty w ramach tego samego postępowania, nawet jeśli oferta tego konsorcjum nie została złożona na rachunek i w interesie tych przedsiębiorstw.

Trybunał zauważył, że przyjęcie za wzorzec kontroli przepisów dyrektywy klasycznej było bezprzedmiotowe z uwagi na to, że wartość spornego zamówienia nie przekroczyła progu, od którego stosuje się dyrektywę. Niemniej jednak nawet postępowania poniżej progów objęte są zasadami niedyskryminacji i przejrzystości. Stąd Trybunał uznał, że środek przewidziany we włoskich przepisach stanowi traktowanie dyskryminacyjne na niekorzyść formy konsorcjum stałego i nie jest zgodny z zasadą równości. Bezwzględny obowiązek wykluczenia przez instytucje zamawiające zainteresowanych podmiotów, gdy istniejące stosunki między nimi pozostają bez wpływu na ich zachowanie w ramach postępowań, w których uczestniczą narusza zasadę proporcjonalności. Jest bowiem sprzeczna z interesem wspólnotowym w zakresie zapewnienia uczestnictwa w przetargu jak największej liczby oferentów i wykracza poza to, co niezbędne dla osiągnięcia celu polegającego na zapewnieniu stosowania zasad równości traktowania i przejrzystości.

Należy zauważyć, że brak jest w polskim prawie przepisów wprost regulujących sytuację jednoczesnego udziału w postępowaniu zamówieniowym

konsorcjum oraz jego poszczególnych uczestników. W szczególności, nie stanowi to przesłanki wykluczenia wykonawców z art. 24 p.z.p.⁴³

Grupy wykonawców w nowych dyrektywach

W motywie piętnastym preambuły do dyrektywy klasycznej 2014/24/UE wskazano na potrzebę doprecyzowania, że grupy wykonawców, również w przypadku gdy przyjęły one formę tymczasowego stowarzyszenia, mogą brać udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia, bez konieczności przyjmowania określonej formy prawnej. W zakresie, w jakim jest to konieczne – np. gdy wymagana jest odpowiedzialność solidarna – określona forma może być wymagana w sytuacji, gdy takim grupom udzielono zamówienia.

Podkreślono nadto konieczność wyjaśnienia, że instytucje zamawiające powinny mieć możliwość jednoznacznego określenia sposobu, w jaki grupy wykonawców mają spełnić wymogi dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej bądź kryteria dotyczące zdolności technicznej i zawodowej, które są wymagane od wykonawców uczestniczących samodzielnie. Realizacja zamówień przez grupy wykonawców może wymagać ustanowienia warunków, których nie nakłada się na uczestników indywidualnych. Warunki takie, które powinny być uzasadnione obiektywnymi przesłankami i które powinny być proporcjonalne, mogłyby np. obejmować wymóg wyznaczenia wspólnego przedstawicielstwa lub głównego partnera do celów postępowania o udzielenie zamówienia lub wymóg przedstawienia informacji o składzie takich grup. Bardzo podobne brzmienie mają także motyw osiemnasty preambuły do dyrektywy sektorowej 2014/25/UE oraz motyw dziewiąty do dyrektywy koncesyjnej 2014/23/UE.

W art. 2 pkt 10 dyrektywy klasycznej zdefiniowano pojęcie wykonawcy, które oznaczać ma każdą osobę fizyczną lub prawną, podmiot publiczny lub grupę takich osób lub podmiotów, w tym tymczasowe stowarzyszenie przedsiębiorstw, które oferują na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług. Identyczne definicje znajdziemy w art. 2 pkt 6 dyrektywy sektorowej i art. 5 pkt 2 dyrektywy koncesyjnej. W przeciwieństwie do poprzedniej regulacji, nowe dyrektywy przestają na zdefiniowaniu ogólnego pojęcia „wykonawcy” bez

⁴³ *Ibidem*, s. 72.

odnoszenia do pojęć przedsiębiorcy budowlanego, dostawcy i usługodawcy. Wydaje się, że zmiana ta ma raczej charakter redakcyjny niż merytoryczny.

Zgodnie z art. 19 ust. 2 dyrektywy klasycznej, grupy wykonawców, w tym tymczasowe stowarzyszenia, mogą brać udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia. Instytucje zamawiające nie mogą wymagać od nich posiadania określonej formy prawnej, by grupy te mogły przedłożyć ofertę lub wniosek o dopuszczenie do udziału. W razie potrzeby instytucje zamawiające mogą w dokumentach zamówienia sprecyzować sposób, w jaki grupy wykonawców mają spełnić wymogi dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej lub zdolności technicznej i zawodowej, pod warunkiem że jest to obiektywnie uzasadnione i proporcjonalne. Państwa członkowskie mogą określić standardowe warunki określające, w jaki sposób grupy wykonawców mają spełniać te wymogi. Warunki realizacji zamówienia przez takie grupy wykonawców odmienne od warunków nakładanych na pojedynczych uczestników muszą również być obiektywnie uzasadnione i proporcjonalne. Analogiczną treść mają art. 37 ust. 2 dyrektywy sektorowej i art. 26 ust. 2 dyrektywy koncesyjnej.

Natomiast ust. 3 stanowi, że instytucje zamawiające mogą wymagać, by grupy wykonawców przyjęły określoną formę prawną w przypadku udzielenia im zamówienia, w zakresie, w jakim taka zmiana niezbędna jest do zadowalającej realizacji zamówienia. Jego odpowiednikiem jest w dyrektywie sektorowej art. 37 ust. 3, a w dyrektywie koncesyjnej art. 26 ust. 3.

Rozwiązania odnośnie do niemożności narzucenia formy prawnej przez instytucję zamawiającą lub państwo członkowskie oraz uprawnienia instytucji zamawiającej do żądania od zwycięskiej grup wykonawców przyjęcia określonej formy prawnej pozostają podobne do dotychczas obowiązujących. Nie zdecydowano się na wprowadzenie do nowych dyrektyw obowiązku wskazania osoby, która będzie reprezentowała grupę w stosunku do zamawiającego. Obowiązek taki zazwyczaj wprowadzony jest przepisami prawa krajowego (np. w art. 23 ust. 2 p.z.p.). Nie przewidziano także regulacji dotyczących zmian składu grupy w trakcie realizacji zamówienia (problemu tego nie rozwiązuje art. 72 ust. 1 lit. d pkt ii dyrektywy klasycznej dotyczący modyfikacji umów), zasad wewnętrznej współpracy członków grupy i – w zasadzie – zasad odpowiedzialności członków konsorcjum względem zamawiającego (choć wymóg przyjęcia określonej formy prawnej może mieć na to wpływ). Stąd elementy te bądź wymagają interpretacji ogólnych zasad dyrektyw (zakaz zmian podmiotowych grupy na etapie realizacyjnym) bądź pozostają domeną prawodawcy krajowego. Należy jedynie poczynić uwagę, że z treści preambuły i przepisów o poleganiu

na zdolnościach ekonomiczno-finansowych innych podmiotów wynika preferencja prawodawcy unijnego dla odpowiedzialności solidarnej.

Nowe dyrektywy wprowadzają regulację w zakresie warunków udziału w postępowaniu stawianym grupie wykonawców, która to stanowi pewną nowość normatywną. Mianowicie, instytucja zamawiająca może, w razie potrzeby, sprecyzować sposób, w jaki grupy wykonawców mają spełnić wymogi dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej lub zdolności technicznych i zawodowych. W piśmiennictwie podkreśla się, że instytucja zamawiająca nie może wprowadzać dodatkowych warunków ponad te, które są przewidziane dla wszystkich podmiotów pod pozorem „sprecyzowania sposobu spełnienia warunków”. Sprecyzowanie powinno zaś nastąpić w dokumentach zamówienia lub nawet prawodawstwie krajowym i ograniczać się jedynie do technicznego sposobu wypełnienia bądź udokumentowania warunków kwalifikacji. Nadto, sprecyzowanie musi być obiektywnie uzasadnione i proporcjonalne. Niezależnie od tego, nowe dyrektywy pozwalają na ustanowienie warunków, których nie nakłada się na uczestników indywidualnych, o ile są uzasadnione obiektywnymi przesłankami i są proporcjonalne. Przykładowe warunki znalazły się w przytoczonym już fragmencie preambuły, tj. wymóg wyznaczenia wspólnego przedstawicielstwa lub głównego partnera do celów postępowania o udzielenie zamówienia lub wymóg przedstawienia informacji o składzie takich grup czy wymóg przyjęcia określonej formy po uzyskaniu zamówienia, gdy w kontekście spełniania warunków odnoszących się do sytuacji ekonomicznej i finansowej wymagana jest odpowiedzialność solidarna⁴⁴.

W myśl art. 63 ust. 1 *in fine* dyrektywy 2014/24/UE, grupa wykonawców może polegać na zdolności członków tej grupy (lub innych podmiotów) pod określonymi warunkami, scharakteryzowanymi we wcześniejszej części przepisu co do sytuacji polegania na zdolności innych podmiotów w ogólności.

Takie generalne odesłanie może powodować pewne wątpliwości interpretacyjne, przy czym przedstawiony zostanie jeden z wariantów odczytywania tego przepisu. Mianowicie, w odniesieniu do kryteriów dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz kryteriów dotyczących zdolności technicznej i zawodowej grupa wykonawców może polegać na zdolności członków grupy (innych podmiotów) bez względu na to, który członek grupy (podmiot) będzie realizował konkretne części zamówienia. W odniesieniu do kryteriów dotyczących wykształcenia i kwalifikacji zawodowych lub dotyczących stosownego doświadczenia zawodowego, grupa wykonawców może jednak

44 J. Pawelec, *Komentarz do art. 19 dyrektywy 2014/24/UE, op. cit.*

polegać na zdolności członków grupy (innych podmiotów) tylko wtedy, gdy ci ostatni zrealizują roboty budowlane lub usługi, odnośnie do których takie zdolności są niezbędne. W przypadku gdy grupa wykonawców chce polegać na zdolności członków grupy (innych podmiotów), musi udowodnić instytucji zamawiającej, że będzie dysponować niezbędnymi zasobami.

Institucja zamawiająca sprawdza czy członkowie grupy (inne podmioty), na których zdolności grupa wykonawców zamierza polegać, spełniają odpowiednie kryteria kwalifikacji, i czy istnieją podstawy wykluczenia. Są wątpliwości, czy na podstawie odesłania można stosować art. 63 ust. 1 akapit 2 zdanie drugie i trzecie z odpowiednimi modyfikacjami czy ich stosowanie będzie niemożliwe. Gdyby przyjąć pierwszy wariant, instytucja zamawiająca musiałaby wymagać, aby odpowiedni członek grupy zastąpił członka grupy (inny podmiot), który nie spełnia stosownego kryterium kwalifikacji lub wobec którego istnieją obowiązkowe podstawy wykluczenia i mogłaby wymagać lub mogłaby być zobowiązana przez państwo członkowskie do wymaganie, by odpowiedni członek grupy zastąpił członka grupy (wykonawcę), wobec którego istnieją nieobowiązkowe podstawy wykluczenia. Zgodnie z drugim poglądem, przepisy te nie nadają się do stosowania przy grupie wykonawców, gdyż w przypadku podstaw wykluczenia odnośnie do jednego z członków grupy wykluczony powinien zostać „wykonawca”, czyli w tym przypadku wszyscy członkowie konsorcjum, jako jeden wykonawca (grupa podmiotów). Co do zasady, nie jest bowiem możliwe dokonywanie zmian podmiotowych w zakresie poszczególnych członków konsorcjum („wymiana jednego z członków konsorcjum”)⁴⁵. Należy się raczej przychylić do tego ostatniego stanowiska.

Jak już było to sygnalizowane, jeżeli grupa wykonawców polega na zdolności członków w odniesieniu do kryteriów dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej, instytucja zamawiająca może wymagać od członków grupy solidarnej odpowiedzialności za realizację zamówienia.

Z kolei w ust. 2 przyjęto, że w przypadku zamówień na roboty budowlane, zamówień na usługi oraz prac związanych z rozmieszczeniem lub instalacją w ramach zamówienia na dostawy, instytucje zamawiające mogą wymagać, aby określone kluczowe zadania były wykonywane bezpośrednio – w przypadku oferty złożonej przez grupę wykonawców - przez uczestnika tej grupy (a nie przez podwykonawcę).

⁴⁵ Tak J. Pawelec, *Komentarz do art. 63 dyrektywy 2014/24/UE*, [w:] *Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit.

Podobnie jak to było dotychczas, art. 79 ust. 1 i 2 nowej dyrektywy sektorowej pozwalają grupie wykonawców powołać się na zdolności ekonomiczne i finansowe oraz techniczne i zawodowe członków grupy i innych podmiotów dla wykazania spełnienia odpowiednio kryteriów i zasad dopuszczenia do systemu kwalifikowania oraz kryteriów kwalifikacji podmiotowej. Wprowadzone rozwiązania przypominają te przyjęte w dyrektywie klasycznej, z tymże nie wspomina się o kryteriach dotyczących wykształcenia i kwalifikacji zawodowych lub dotyczących stosownego doświadczenia zawodowego. Odpowiednikiem tych przepisów w dyrektywie koncesyjnej jest art. 38 ust. 2 i 3, który jest treściowo nieco odmienny i nie przewiduje rozwiązania w postaci wymogu zastąpienia członka grupy, wobec którego istnieją podstawy wykluczenia ani wymogu, aby określone kluczowe zadania były wykonywane bezpośrednio przez dany podmiot uczestniczący w postępowaniu.

Wedle art. 64 ust. 2 zdanie drugie i następne dyrektywy 2014/24/UE, państwa członkowskie dostosowują warunki dokonywania wpisów do urzędowych wykazów zatwierdzonych wykonawców, dostawców lub usługodawców do przepisów regulujących możliwość polegania na zdolnościach członków grupy i innych podmiotów w odniesieniu do wniosków o dokonanie wpisu składanych przez wykonawców należących do grupy i powołujących się na zasoby udostępnione im przez inne podmioty należące do tej grupy. W takich przypadkach wykonawcy ci muszą udowodnić organowi sporządzającemu urzędowy wykaz, iż będą mieć te zasoby do dyspozycji przez cały okres ważności zaświadczenia potwierdzającego ich wpis do urzędowego wykazu i że przez ten sam okres podmioty te nadal będą spełniały wymogi kwalifikacji podmiotowej objęte urzędowym wykazem lub zaświadczeniem, na których wykonawcy polegają na potrzeby wpisu do wykazu. Nowa dyrektywa, podobnie jak poprzednia, nie wprowadziła rozróżnienia sytuacji, kiedy grupa wykonawców polega na zdolności członków tej grupy, od sytuacji, kiedy polega na zasobach innego, trzeciego podmiotu, zatem w obu przypadkach grupa musi wykazać stosownymi dokumentami, np. potwierdzającymi wspólną przynależność do grupy wnioskodawcy dokonującego wpisu i podmiotu, na którego potencjał chce się powołać⁴⁶.

W załączniku V do dyrektywy 2014/24/UE w części D sprecyzowano informacje, jakie należy zamieścić w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia (tj.

⁴⁶ J. Pawelec, *Komentarz do art. 64 dyrektywy 2014/24/UE*, [w:] *Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz, op. cit.*

o wyniku postępowania). Powinna znaleźć się tam m.in. informacja, czy zamówienie zostało udzielone grupie wykonawców (joint venture, konsorcjum lub innej grupie). Z kolei w załączniku XI do dyrektywy sektorowej uściślono informacje, jakie należy zamieścić w ogłoszeniu o zamówieniu wszczynającym postępowanie co do procedury otwartej, ograniczonej i negocjacyjnej. Musi się tam znaleźć m.in. – w stosownych przypadkach – forma prawna, jaką powinna przyjąć grupa wykonawców, której udzielono zamówienia.

Podsumowanie

Analiza przepisów dyrektyw odnoszących się do grup wykonawców pozwala stwierdzić, że zmiany w tej dziedzinie to raczej ewolucja niż rewolucja. Są one nakierowane na usprawnienie i doprecyzowanie istniejących instytucji. Od początku obowiązywania dyrektyw podstawową gwarancją udziału grup wykonawców w procedurach zamówieniowych jest zakaz narzucania formy prawnej przez instytucję zamawiającą do momentu wyboru zwycięskiej oferty. W nowych dyrektywach rozwinięto przede wszystkim unormowanie odnoszące się do spełniania warunków podmiotowych przez grupę wykonawców. Poza regulacją dyrektywy pozostaje zwłaszcza reprezentacja grupy, treść i forma umowy o współpracy, dopuszczalność samodzielnego składania ofert przez członków grupy czy udziału w kilku konsorcjach w tym samym postępowaniu, modyfikacje składu grupy, konsekwencje upadłości uczestnika grupy, legitymacja procesowa, zasady rozliczeń z instytucją zamawiającą, odpowiedzialność grupy z tytułu umowy z zamawiającym czy wskazanie granicy między dopuszczalnym kreowaniem grup wykonawców a złą przetargową. Kwestie te powinny zostać uregulowane w prawach krajowych.

Na koniec warto podkreślić, że również w Polsce zauważa się ciągły wzrost zainteresowania wykonawców grupową formą udziału w postępowaniach zamówieniowych. Konieczność wdrożenia przepisów nowych dyrektyw może być okazją do rozwiązania istotnych problemów interpretacyjnych i rozwinięcia ram prawnych tej formy kooperacji w sposób bardziej kompleksowy z uwzględnieniem wskazówek przedstawionych przez TSUE.

Bibliografia

- Bovis C., *EU public procurement law*, Cheltenham, United Kingdom 2007.
- Horubski K., *Zmiany składu konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz na etapie wykonywania zamówienia*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2012, nr 270.
- Pawelec J., *Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz*, Legalis/el. 2015.
- Sołtysińska A., *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Sołtysińska A., *Glosa do wyroku TS z dnia 19 czerwca 2008 r., C-454/06*, LEX/el. 2009.
- Sołtysińska A., *Zamówienia publiczne – procedury odwoławcze – pojęcie „interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego” – dopuszczalność indywidualnej skargi jednego z członków konsorcjum*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 6.
- Sześciło D., *Glosa do wyroku TS z dnia 23 grudnia 2009 r., C-376/08*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 5.

Perspektywa uregulowania w prawie europejskim umów o przetwarzanie w chmurze obliczeniowej (*cloud computing*)

Zagadnienia związane z umowami o przetwarzanie w chmurze obliczeniowej były dotychczas przedmiotem ograniczonego zainteresowania w doktrynie. W piśmiennictwie prawniczym można wskazać jedynie kilka artykułów poświęconych w całości tej kwestii¹. Więcej wypowiedzi odnotowano w literaturze informatycznej, lecz mają one na ogół charakter popularyzatorski². Tymczasem problematyka wymienionych kontraktów nabiera coraz większej doniosłości praktycznej wraz ze stałym wzrostem znaczenia gospodarczego tych umów. Konkluzję tę potwierdza w szczególności dostrzeżenie powyższego zagadnienia przez prawodawcę unijnego. Dlatego też z zaciekawieniem

-
- 1 Vide S. Ahmed, R. Zalewska, *Przetwarzanie w chmurze obliczeniowej (cloud computing). Kwestie umów i zgodności z prawem z perspektywy prawnika wewnętrznego*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 22, s. 1213–1219; A. M. Dziągiel, *Prawne aspekty cloud computing*, „Czas Informatyczny” 2013, nr 2, s. 79–86; J. Kurek, *Prawne uwarunkowania świadczenia usług w chmurze w obrocie konsumenckim*, [w:] *Internet. Cloud computing. Przetwarzanie w chmurach*, G. Szpor (red.), Warszawa 2013, s. 155–171; E. Molenda-Kropielnicka, *Cloud Computing – zagadnienia prawne*, ZNUJ PPWI 2013, z. 119, s. 109–149; K. Żok, *Charakter prawny umowy o korzystanie z oprogramowania jako usługi (Software as a Service, SaaS) na tle polskiego prawa i wybranych zagranicznych systemów prawnych*, ZNUJ PPWI 2015, z. 129, s. 18–32.
 - 2 Vide R. Bieda, *Dzieło czy usługa?*, www.computerworld.pl/news/345388; M. Darowska, *Licencja czy usługa?*, www.computerworld.pl/news/356123; M. Gajek, *Decydują prawa i obowiązki stron*, www4.rp.pl/artykul/1084196-Umowy-SaaS-upowazniaja-przedsiębiorce-do-korzystania--z-określonych-aplikacji.html; K. Gienas, *Różne oblicza produktu IT*, www.computerworld.pl/news/321498; M. Tomkiewicz, *Problemy z chmurą*, www.computerworld.pl/news/383281; B. Widła, *Zgodnie z przeznaczeniem*, www.computerworld.pl/news/357788.

należy odnotować podjęcie prac dotyczących uregulowania wspomnianych kontraktów w prawie europejskim.

Pojęcie chmury obliczeniowej

Geneza takich nazw jak „chmura obliczeniowa”, „obliczenia w chmurze” lub „przetwarzanie w chmurze (obliczeniowej)”³ nie została jak dotąd w pełni wyjaśniona. Co więcej, w komunikacie Komisji Europejskiej z dnia 27 września 2012 roku wskazane jest, że sformułowanie ogólnej definicji wyrażenia „chmury obliczeniowej” jest możliwe ze względu na różnorodność cech, jakie *in casu* wykazuje określony sposób użycia tej technologii⁴. Nie podzielając w pełni tego sceptycyzmu, można w mojej ocenie wskazać na definicję zaproponowaną przez amerykański Narodowy Instytut Standaryzacji i Technologii (*National Institute of Standards and Technology* – NIST), zgodnie z którą „obliczanie w chmurach to model pozwalający na powszechny, wygodny dostęp na żądanie do sieci wspólnej puli konfigurowalnych zasobów obliczeniowych (np. sieci, serwerów, pamięci, aplikacji i usług), które mogą być szybko dostarczone i zwolnione przy minimalnym wysiłku zarządzania lub interakcji dostawcy usługi”⁵.

Należy przy tym zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w powołanym komunikacie Komisji Europejskiej, że przytoczone wyjaśnienie wydaje się

-
- 3 Na ogół w literaturze krajowej zwrot *cloud computing* jest tłumaczony jako „chmura obliczeniowa”. Z językowego punktu widzenia trafniejsze wydaje się raczej wyrażenie „obliczenia w chmurze”. Niemniej różnice te nie mają w mojej ocenie istotnego znaczenia. W niniejszym opracowaniu są one używane jako synonimy.
 - 4 *Wykorzystanie potencjału chmury obliczeniowej w Europie*, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 27 września 2012 roku, s. 3.
 - 5 P. Mell, T. Grance, *The NIST Definition of Cloud Computing. Recommendations of the National Institute of Standards and Technology*, NIST Special Publication 800–145, www.csrc.nist.gov/publications/PubsSPs.html, s. 2. Do powyższej definicji odwołuje się także Europejski Instytut Norm Komunikacyjnych (*European Telecommunications Standards Institute, ETSI*) w dokumencie *CLOUD; Initial Analysis of standardization requirements for Cloud services*, ETSI TR 102997 v1.1.1 (2010–04), www.etsi.org/deliver/etsi_tr/102900_102999/102997/01.01.01_60/tr_102997v010101p.pdf, s. 6. W literaturze ujęcie to aprobuje E. Molenda-Kropielnicka, *Cloud Computing Recommendations of the National Institute of Standards and Technology*, *op. cit.*, s. 111.

prima facie bardzo abstrakcyjne⁶. Niemniej możliwe jest także odwołanie się do definicji sformułowanej w tym właśnie dokumencie. We wspomnianym komunikacie z dnia 27 września 2012 roku wskazano, że:

model „chmury obliczeniowej” można w uproszczeniu zdefiniować jako przechowywanie, przetwarzanie i wykorzystanie danych, do których dostęp uzyskuje się przez Internet, na znajdujących się w innej lokalizacji komputerach⁷.

Warto przy tym zauważyć, że przeciętny użytkownik Internetu względnie często korzysta z omawianej technologii. Dotyczy to w szczególności takich przypadków jak: sprawdzanie skrzynki poczty elektronicznej z poziomu strony internetowej, przechowywanie zdjęć lub plików muzycznych na dyskach sieciowych, korzystanie z portali społecznościowych lub granie w niektóre gry komputerowe⁸. Z kolei dla przedsiębiorcy przydatne są: programy komputerowe do obsługi księgowości, planowania zasobów przedsiębiorstwa (ang. *enterprise resource planning*) lub zarządzania relacjami z klientem (ang. *client relationship management*).

Zarys głównych wątpliwości prawnych

Eksploatacja chmury obliczeniowej nie jest jednak zupełnie wolna od wątpliwości. Z uwagi na korzystanie z wielu serwerów, zlokalizowanych nierzadko w odległych od siebie częściach świata, powstaje pytanie o reżim prawny, jaki należy stosować w odniesieniu do danych zgromadzonych na urządzeniach wchodzących w skład takiej sieci komputerowej⁹. Warto przy tym zaznaczyć, że użytkownik na ogół nie zdaje sobie sprawy z powyższej konsekwencji dokonywania obliczeń w chmurze. Podobnie nie dysponuje on również wiedzą o umowach zawartych przez dostawcę chmury obliczeniowej z osobami trzecimi o włączenie ich serwerów do sieci dostawcy. Tymczasem wskazane

6 Wykorzystanie potencjału chmury obliczeniowej w Europie, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 27 września 2012 roku, *op. cit.*

7 *Ibidem*, s. 2.

8 *Vide* S. Ahmed, R. Zalewska, *op. cit.*, s. 1213; E. Molenda-Kropielnicka, *op. cit.*, s. 113.

9 KOM (2012) 529 final, s. 4.

okoliczności mają często istotne znaczenie dla użytkownika, dla którego nie zawsze jest obojętny, choćby ze względów bezpieczeństwa, poziom ochrony danych zapewniony w określonym systemie prawnym oraz krąg podmiotów, które pośrednio mogą mieć do nich dostęp.

Poza tym dostawcy chmury obliczeniowej nierzadko występują jako silniejsza strona kontraktu, wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną i technologiczną do jednostronnego kształtowania treści umowy za pomocą wzorca. Trzeba jednak zauważyć, że podmioty te są także narażone (przynajmniej potencjalnie) na ponoszenie odpowiedzialności w skali całego świata (z uwagi na globalny charakter Internetu).

Decyzja Komisji Europejskiej o powołaniu grupy ekspertów

Istotnego znaczenia na tym tle nabiera zatem decyzja Komisji Europejskiej z dnia 18 czerwca 2013 roku, na mocy której powołana została grupa ekspertów ds. umów dotyczących przetwarzania w chmurze¹⁰. Tym samym podjęto również pierwszą próbę opracowania regulacji dla wymienionych kontraktów. Warto przy tym zaznaczyć, że decyzję tę można traktować także jako przejaw technokratycznej koncepcji europejskiego prawa umów¹¹. Doniosłość powyższych, jak dotąd jedynie wstępnych, prac legislacyjnych potwierdzają przy tym analizy ekonomiczne przedstawione przez Komisję Europejską w komunikacie z dnia 27 września 2012 r. Wynika z nich bowiem, że łączny wpływ omawianej technologii powinien przełożyć się do na kwotę 967 mld euro PKB oraz powstanie 3,8 mln miejsc pracy do 2020 roku¹².

Do chwili obecnej odbyło się łącznie siedem spotkań grupy ekspertów, w trakcie których przeprowadzono ogólną dyskusję nad specyfiką omawianych umów oraz dyskusje szczegółowe w określonych panelach tematycznych. Ekspersi poruszali przy tym w swoich rozważaniach szerokie spektrum zagadnień, odnosząc się m.in. do kwestii z zakresu prawa zobowiązań, ochrony danych osobowych, własności intelektualnej oraz prawa prywatnego

¹⁰ Dz. Urz. UE C 174 z 20.6.2013 r., s. 6–9.

¹¹ M. Ziętek, *Europejskie prawo konsumenckie jako wyraz technokratycznej koncepcji prawa umów*, [w:] *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), Warszawa 2012, s. 279–290.

¹² KOM (2012) 529 final, s. 3.

międzynarodowego. Ze względu na ramy niniejszego opracowania, uwaga w dalszym wywodzie zostanie skoncentrowana przede wszystkim na głównych wątpliwościach, jakie wyłoniły się na tle pierwszej z tych płaszczyzn, tj. płaszczyźnie prawa obligacyjnego.

Zakres przedmiotowy prac grupy ekspertów

Przedmiotem rozważań grupy ekspertów była triada umów o przetwarzanie w chmurze obliczeniowej, na którą składa się (1) umowa o korzystanie z infrastruktury jako usługi (*Infrastructure as a Service, IaaS*), (2) umowa o korzystanie z platformy jako usługi (*Platform as a Service, PaaS*) oraz (3) umowa o korzystanie z oprogramowania jako usługi (*Software as a Service, SaaS*)¹³. Wskazano przy tym, że najistotniejszy z perspektywy obrotu gospodarczego jest właśnie ten ostatni kontrakt¹⁴, co należy uznać za trafne spostrzeżenie. Niemniej pewne wątpliwości może w mojej ocenie budzić niekiedy zbyt jednorodne traktowanie wszystkich tych umów jako szczególnej postaci ogólnej umowy o przetwarzanie w chmurze obliczeniowej. Nie negując istnienia doniosłych zagadnień o charakterze ogólnym, właściwych dla wszystkich kontraktów zaliczonych do wspomnianej triady, zasadne wydaje się, moim zdaniem, dostrzeżenie w większym stopniu specyfiki poszczególnych kontraktów. Niewątpliwie zagadnienie to wymaga pogłębionej refleksji. Niemniej trudno *a limine* abstrahować od różnic pomiędzy umową o korzystanie z infrastruktury (przedmiotu materialnego) jako usługi i umową o korzystanie z oprogramowania (przedmiotu niematerialnego) jako usługi. Tym bardziej, że kwalifikacja tego ostatniego kontraktu należy do zagadnień kontrowersyjnych¹⁵.

Eksperci uznali zarazem, że przyszła regulacja omawianych kontraktów powinna obejmować zarówno umowy odpłatne, jak i nieodpłatne¹⁶. Słusznie bowiem wskazano, że nierzadko kontrakty zawarte *prima facie* pod tytułem darmym przewidują „ukryte” wynagrodzenie w postaci dostępu do informacji o użytkowniku¹⁷. Należy przy tym zgodzić się, że dane te prezentują

13 P. Mell, T. Grance, *op. cit.*, s. 2–3; E. Molenda-Kropielnicka, *op. cit.*, s. 112–114.

14 *Synthesis of the meeting of 19/20 November 2013*, www.ec.europa.eu/justice/contract/cloud-computing/expert-group/index_en.htm, s. 2.

15 Cf. E. Molenda-Kropielnicka, *op. cit.*, s. 131–132; K. Żok, *op. cit.*

16 *Synthesis of the meeting of 19/20 November 2013*, *op. cit.*, s. 2–3.

17 Cf. J. Kurek, *op. cit.*, s. 169.

często określoną wartość ekonomiczną. Mimo pewnej rozbieżności poglądów, większość ekspertów uznała również, że umowy nieodpłatne powinny być przynajmniej częściowo odmiennie uregulowane niż umowy odpłatne (np. w zakresie środków ochrony przysługujących użytkownikowi w razie naruszenia zobowiązania), co uważam za słuszny postulat.

Obowiązek informacyjny

Już w komunikacie z dnia 27 września 2012 r.¹⁸, a następnie w pkt 2 preambuły do decyzji z dnia 18 czerwca 2013 r. wskazano, że jedną z głównych przeszkód w upowszechnieniu korzystania z chmury obliczeniowej jest zawilość postanowień umownych oraz brak wiedzy użytkownika o przysługujących mu prawach. Podobnie na samym początku prac grupy ekspertów zwrócono szczególnie uwagę na potrzebę uregulowania obowiązku informacyjnego dostawcy chmury obliczeniowej¹⁹. Postulat ten nawiązuje zarazem do przyjętego w prawie europejskim modelu ochrony konsumenta poprzez informację²⁰. Zakłada się, że wyposażenie podmiotu nieprofesjonalnego w odpowiedni zasób wiedzy pozwoli mu na podjęcie racjonalnej i satysfakcjonującej decyzji co do zawarcia określonej umowy i tym samym nawiązania więzi obligacyjnej.

Na tym tle powstaje jednak istotne pytanie, czy odrębne uregulowanie obowiązku informacyjnego dostawcy chmury obliczeniowej jest rzeczywiście niezbędne, skoro już w chwili obecnej prawodawca unijny formułuje w wielu dyrektywach obowiązki udzielenia konsumentowi określonych informacji na etapie przedkontraktowym²¹. W tej mierze eksperci w większości udzielili

¹⁸ KOM (2012) 529 final, s. 14–15.

¹⁹ *Topics to be covered by the expert group*, www.ec.europa.eu/justice/contract/cloud-computing/expert-group/index_en.htm.

²⁰ Cf. M. Grochowski, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów a nadmierny formalizm prawa*, [w:] *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego...*, op. cit., passim; K. Kryczka, *O zawieraniu umów drogą elektroniczną – polski kodeks cywilny a prawo europejskie*, „Przegląd Sądowy 2006”, nr 7–8, s. 107; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 10–22; P. Mikłaszewicz, *Antynomie paradygmatu ochrony konsumenta przez informację – prawo Unii Europejskiej a prace nad nowym polskim Kodeksem cywilnym*, [w:] *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego...*, op. cit., passim.

²¹ *Synthesis of the meeting of 29/30 January 2014*, www.ec.europa.eu/justice/contract/cloud-computing/expert-group/index_en.htm.

odpowiedzi twierdzącej, argumentując, że rozważane umowy związane są z zaawansowaną i szybko zmieniającą się technologią. Taka konkluzja wydaje się trafna, jeżeli uwzględni się fakt, że konsumenci korzystający z chmury obliczeniowej na ogół napotykają na trudności w uzyskaniu dostępu do niezbędnych wiadomości i w zrozumieniu ich treści²². Z kolei mali i średni przedsiębiorcy, aktywniej poszukujący danych o chmurze obliczeniowej, mogą nie uzyskać wszystkich niezbędnych informacji, gdyż dostawcy tej technologii nie są *de lege lata* zobligowani do ich udzielenia. Niewykluczone zatem, że ci ostatni poprzestaną tylko na selektywnym przedstawieniu informacji, których weryfikacja przekracza możliwości wspomnianej grupy przedsiębiorców.

Eksperci uznali zarazem, że zasadne jest nałożenie na dostawcę chmury obliczeniowej obowiązku udzielenia informacji o (1) prawach konsumenta, (2) ochronie danych osobowych oraz o (3) odpowiedzialności cywilnoprawnej²³. Jednocześnie zwrócono także uwagę na sposób prezentacji i doboru tych wiadomości w celu zapewnienia ich jasności i zrozumiałości. Nadmierna koncentracja danych lub ich szczegółowość nie przyczyni się bowiem do wzrostu pewności użytkownika, stanowiąc przy tym obciążenie dla dostawcy chmury obliczeniowej²⁴. Powyższe spostrzeżenia zostały następnie uszczegółowione przez wyliczenie dwunastu informacji, które trafnie uznano za kluczowe dla osoby korzystającej z chmury obliczeniowej²⁵. Dotyczą one w szczególności dostępności usługi, jej istotnych cech, możliwości wykonania kopii zapasowej (*back-up*), zmiany dostawcy chmury obliczeniowej (tzw. *switch*), miejsca przechowywania danych i ich przenoszalności oraz interoperacyjności. Poza tym eksperci wskazali, że informacje dotyczące rozważanych umów powinny być udzielone w języku ojczystym użytkownika, a nie tylko w języku angielskim²⁶.

22 *Topics to be covered by the expert group, op. cit.*

23 *Synthesis of the meeting of 19/20 November 2013, s. 3.*

24 *Synthesis of the meeting of 29/30 January 2014, op. cit., s. 9–10.*

25 *Ibidem, s. 8–9.*

26 *Ibidem, s. 9.*

Zmiana dostawcy chmury obliczeniowej (tzw. *switch*)

Z perspektywy użytkownika kluczowym zagadnieniem jest możliwość zmiany dostawcy chmury obliczeniowej wraz z przeniesieniem danych gromadzonych na urządzeniach tego ostatniego podmiotu (tzw. *switch*)²⁷. Wprowadzenie takiego instrumentu prawnego uzasadnia się przy tym z jednej strony postulatem ochrony słabszej strony zobowiązania przed swoistym „uwięzieniem” (*lock-in*) w zawartym kontrakcie, a z drugiej strony – dążeniem do zapewnienia konkurencji wśród dostawców chmury obliczeniowej. Warto jednak w mojej ocenie zauważyć, że taka argumentacja prowadzi do konieczności równoważenia nierzadko sprzecznych interesów stron umowy o przetwarzanie w chmurze obliczeniowej.

Ustanowienie uprawnienia do zmiany kontrahenta wraz z obowiązkiem przeniesienia danych zgromadzonych u tego ostatniego podmiotu niewątpliwie wpływa korzystnie na pozycję użytkownika chmury obliczeniowej. Nie negując tej konkluzji, eksperci zauważyli jednak, że rynek dostawców chmury obliczeniowej – w odróżnieniu od rynku bankowego, energetycznego lub telekomunikacyjnego – jest już obecnie wysoce konkurencyjny²⁸. Spostrzeżenie to zdaje się zatem, przynajmniej *prima facie*, przemawiać przeciwko przyznawaniu użytkownikowi wspomnianego uprawnienia. Tym bardziej, że wielu dostawców chmury obliczeniowej zalicza się do małych i średnich przedsiębiorców. Realizacja takiego uprawnienia mogłaby się zatem okazać niekiedy nadmiernym obciążeniem ekonomicznym; zwłaszcza w przypadku umów nieodpłatnych. W trakcie obrad grupy ekspertów wskazano jednak zarazem, że uzyskanie analizowanego uprawnienia jedynie *vi contractu* często okaże się w praktyce nieosiągalne²⁹.

Ponadto analizie poddano również kwestie związane z realizacją omawianego instrumentu prawnego. Wskazano bowiem w szczególności, że użytkownik może być obciążony opłatą za zmianę dostawcy chmury obliczeniowej, jeżeli wynika to wyłącznie z jego wygody (*convenience*) albo z jego winy³⁰. Skorzystanie z poruszanego uprawnienia powinno być natomiast nieodpłatne w przypadku jednostronnej zmiany umowy przez dostawcę

27 *Synthesis of the meeting of 19/20 November 2013, op. cit.*, s. 5; *Synthesis of the meeting of 29/30 January 2014, op. cit.*, s. 1; *Topics to be covered by the expert group, op. cit.*, s. 2–3.

28 *Synthesis of the meeting of 29/30 January 2014, op. cit.*, s. 1–2.

29 *Ibidem*, s. 2.

30 *Ibidem*, s. 3.

chmury obliczeniowej lub w przypadku naruszenie przez niego zobowiązania w sposób zawiniony. Ponadto eksperci zauważyli, że niezbędnym jest zapewnienie dostawcy rozważanej technologii odpowiedniego terminu na przeniesienie danych³¹.

Doniosłe znaczenie z perspektywy poruszanego uprawnienia posiada nie tylko sama zmiana dostawcy chmury obliczeniowej, lecz także jej komplementarny element w postaci transferu danych użytkownika zgromadzonych na urządzeniach jego dotychczasowego kontrahenta. W tym zakresie powstaje bowiem pytanie o przenoszalność (*portability*) tego zasobu informacji, gdyż dostawcy chmury obliczeniowej nie zawsze dysponują odpowiednią infrastrukturą techniczną³². Ponadto słusznie wskazano na różnice przy przeniesieniu danych w ramach poszczególnych kontraktów dotyczących przetwarzania w chmurze obliczeniowej. Przeprowadzenie takiej operacji jest prostsze z technicznego punktu widzenia w przypadku umowy o korzystanie z infrastruktury jako usługi oraz umowy o korzystanie z platformy jako usługi niż w przypadku umowy o korzystanie z oprogramowania jako usługi³³.

Ograniczenie odpowiedzialności dostawcy chmury obliczeniowej

Z uwagi na specyfikę omawianej technologii dostawcy chmury obliczeniowej na ogół kierują swoją działalność gospodarczą do szerokiego kręgu odbiorców, nierzadko w skali całego świata. Tym samym, przynajmniej *prima facie*, są oni narażeni na ponoszenie dotkliwej odpowiedzialności kontraktowej³⁴. Trafnie zatem eksperci wskazali na potrzebę zachowania równowagi pomiędzy korzyściami związanymi z wysokim standardem ochrony użytkownika a wynikającymi z tego kosztami dostawcy chmury obliczeniowej³⁵. W konsekwencji istotnego znaczenia na tym tle nabiera kwestia możliwości ograniczenia odpowiedzialności cywilnoprawnej ponoszonej przez te ostatnie podmioty. Tym bardziej, że nielimitowana („nadmierna”) kompensacja

31 *Ibidem*, s. 3–4.

32 *Synthesis of the meeting of 19/20 November 2013*, *op. cit.*, s. 5; *Topics to be covered by the expert group*, *op. cit.*, s. 2–3.

33 *Synthesis of the meeting of 29/30 January 2014*, *op. cit.*, s. 4–5.

34 Podobnie: E. Molenda-Kropielnicka, *op. cit.*, s. 144.

35 *Synthesis of the meeting of 19/20 November 2013*, *op. cit.*, s. 6.

szkód stanowiłaby niewątpliwie czynnik sprzyjający negatywnemu zjawisku, jakim byłoby przenoszenie się dostawców chmury obliczeniowej poza obszar Unii Europejskiej. Eksperci wymienili przy tym trzy sposoby ograniczenia odpowiedzialności tych podmiotów. Po pierwsze, zaproponowano limitowanie kompensacji szkód *pro viribus patrimonii*³⁶ do wysokości dwu- lub trzykrotności wartości kontraktu³⁷. Jednocześnie takie rozwiązanie miałyby dotyczyć jedynie umów zawartych z użytkownikiem-przedsiębiorcą, w szczególności małym lub średnim³⁸. Natomiast w ramach obrotu konsumenckiego odpowiedzialność ta nie powinna być co do zasady ograniczona, gdyż interes dostawcy chmury obliczeniowej dostatecznie chroni w takim przypadku faktyczna trudność wykazania szkody oraz jej niewielki rozmiar.

Po drugie eksperci wskazali, że odpowiedzialność wspomnianego podmiotu może być także limitowana poprzez wyłączenie kompensacji niektórych rodzajów szkód³⁹. Słusznie jednak podkreślono zarazem, że omawiane ograniczenia, także w ramach klauzuli *pro viribus patrimonii*, nie powinny dotyczyć niektórych szkód, na przykład polegających na udostępnieniu poufnych danych (*leak of confidential data*) albo doznaniu krzywdy (*personal injury*)⁴⁰. Poza tym trafnie zaznacza się, że skorzystanie z wymienionego wyłączenia może okazać się w praktyce utrudnione, gdyż systemy prawne państw członkowskich Unii Europejskiej na ogół restryktywnie regulują możliwość wyłączenia naprawiania określonych szkód. W doktrynie polskiej wskazano, że dostawca chmury obliczeniowej nie może ograniczyć swojej odpowiedzialności za szkody na osobie oraz za szkody związane z utratą danych, jeżeli do zdarzenia tego nie doszło w wyniku wyłącznej winy użytkownika⁴¹.

Eksperci podnieśli również, że obecnie umowa o przetwarzanie w chmurze obliczeniowej na ogół kreuje zobowiązanie rezultatu⁴². Tym samym ograniczeniem *de facto* odpowiedzialności dostawcy omawianej technologii byłoby takie ukształtowanie wspomnianego kontraktu, by powstałe na jego mocy zobowiązanie było zobowiązaniem starannego działania. Nie negując co do zasady powyższego stanowiska, sądzę jednak, że konieczne jest

36 *Synthesis of the meeting of 9/10 April 2014*, www.ec.europa.eu/justice/contract/cloud-computing/expert-group/index_en.htm.

37 *Ibidem*, s. 7.

38 *Ibidem*, s. 4–5.

39 *Ibidem*, s. 1.

40 *Ibidem*, s. 7.

41 J. Kurek, *op. cit.*, s. 170.

42 *Synthesis of the meeting of 9/10 April 2014*, s. 1–2.

uwzględnienie w większym stopniu specyfiki poszczególnych kontraktów. Wydaje się bowiem, przynajmniej *prima facie*, że powyższy sposób ograniczenia odpowiedzialności dostawcy chmury obliczeniowej może znaleźć szersze zastosowanie w przypadku umowy o korzystanie z oprogramowania jako usługi niż w przypadku umowy o korzystanie z infrastruktury jako usługi.

Środki ochrony użytkownika w razie naruszenia zobowiązania przez dostawcę chmury obliczeniowej

Z omawianą powyżej kwestią związane jest również zagadnienie środków ochrony przysługujących użytkownikowi w razie naruszenia zobowiązania przez dostawcę chmury obliczeniowej⁴³. Tym bardziej, że po stronie osoby korzystającej z omawianej technologii występuje nierzadko deficyt instrumentów pozwalających na efektywne zdyscyplinowanie nierzetelnego kontrahenta. Często bowiem ekonomicznie bardziej opłacalne dla dostawcy chmury obliczeniowej jest uiszczenie określonej sumy pieniędzy tytułem odszkodowania niż podjęcie starań w celu odzyskania danych utraconych przez użytkownika⁴⁴. Ponadto rozważane umowy przeważnie wprowadzają rozliczenie punktów lojalnościowych (*service credits*) jako *sui generis* mechanizm kompensacji szkody⁴⁵.

Należy zatem zgodzić się z częścią ekspertów, że takie rozwiązanie nie jest w pełni satysfakcjonujące, gdyż nie zawsze zapewnia ono pełne pokrycie uszczerbku rzeczywiście doznanego przez użytkownika⁴⁶. Niemniej podnosi się również, że stosowanie powyższego mechanizmu kompensacji szkody może okazać się użyteczne dla konsumentów; zwłaszcza gdy rozliczenie dokonuje się automatycznie⁴⁷. Na ogół jednak eksperci słusznie podkreślali brak jednolitego sposobu zarachowywania punktów lojalnościowych⁴⁸.

Poza tym w celu wzmocnienia pozycji użytkownika zaproponowano, by przysługiwało mu nie tylko ogólne żądanie naprawienia szkody, lecz także uprawnienie do odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia (*termination*)⁴⁹.

43 *Synthesis of the meeting of 19/20 November 2013, op. cit.*, s. 6.

44 *Ibidem*.

45 *Topics to be covered by the expert group, op. cit.*, s. 3.

46 *Synthesis of the meeting of 9/10 April 2014, op. cit.*, s. 4.

47 *Ibidem*, s. 6.

48 *Ibidem*.

49 *Ibidem*, s. 5–6.

Jednocześnie zastrzeżono, że dostawca chmury obliczeniowej powinien dysponować prawem do naprawienia naruszonego zobowiązania (*right to cure*). W takim ujęciu rozliczenie punktów lojalnościowych mogłoby być zatem traktowane jako żądanie obniżenia świadczenia pieniężnego (*price reduction*) albo jako żądania zapłaty kary umownej (*liquidated damages*). Ekspertcy podnieśli zarazem, że przepisy dyrektywy w sprawie sprzedaży konsumenckiej⁵⁰ mogłyby stanowić pierwowzór ujęcia wymienionych powyżej uprawnień⁵¹.

Ta ostatnia konkluzja budzi jednak, moim zdaniem, pewne wątpliwości. Ze względu na jej lakoniczność można bowiem przyjąć, że stanowi ona w istocie postulat wyeksponowania prawa dłużnika do naprawienia naruszonego zobowiązania w ramach środków ochrony przewidzianych w razie naruszenia zobowiązania. Takie ujęcie zasługuje w mojej ocenie na aprobatę. Niemniej omawianą wypowiedź można również interpretować jako przyznanie użytkownikowi prawa do żądania usunięcia wady przedmiotu świadczenia albo do wymiany wadliwego przedmiotu świadczenia na przedmiot wolny od wady. Nie negując co do zasady przydatności takich uprawnień jako środków do uzyskania realnego wykonania zobowiązania, sądzę, że nierzadko okażą się one niedopasowanie do specyfiki umowy o przetwarzanie w chmurze obliczeniowej.

Postać regulacji umów o przetwarzanie w chmurze obliczeniowej

Mając na uwadze dotychczasowe rozważania, warto jeszcze zastanowić się nad postacią, jaką miałyby przyjąć przyszła regulacja umów o przetwarzanie w chmurze obliczeniowej. Należy zatem najpierw odnotować, że w komunikacie Komisji Europejskiej z dnia 27 września 2012 roku stwierdza się, iż niektóre zagadnienia, związane z dostarczaniem „treści cyfrowych” w ramach poruszanych kontraktów, zostaną objęte regulacją zawartą w obecnym projekcie rozporządzenia w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży⁵². W dokumencie tym podnosi się zarazem, że pozostałe kwestie

50 Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz. Urz. UL L 1999 s. 12–16).

51 *Ibidem*, s. 5.

52 Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży, KOM (2011) 635 final, *passim*.

odnoszące się do korzystania z omawianej technologii przez konsumentów i małych przedsiębiorców „mogą zostać uregulowane za pomocą instrumentu opartego na podobnym fakultatywnym podejściu”⁵³. Tym samym *implicite* wskazano rozporządzenia jako przyszłą postać regulacji umów o przetwarzanie w chmurze obliczeniowej.

Powyższa myśl została *prima facie* powtórzona w pkt 6 preambuły do decyzji z dnia 18 czerwca 2013 r. Zgodnie bowiem z tym przepisem, grupa ekspertów powinna pomóc w przeprowadzeniu prac uzupełniających rozporządzenie w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży w zakresie bezpiecznych i uczciwych postanowień umownych dla konsumentów i małych przedsiębiorców. W odróżnieniu jednak od komunikatu z dnia 27 września 2012 r. w pkt 6 preambuły do decyzji z dnia 18 czerwca 2013 r. abstrahuje się od kwestii wydania tzw. instrumentu opcjonalnego (*optional instrument*).

Konkluzję tę zdaje się podważać pkt 5 preambuły do decyzji z dnia 18 czerwca 2013 r., w którym stwierdza się, że zadaniem grupy ekspertów jest także uzupełnienie prac Komisji Europejskiej nad „wzorcami umownymi dla umów o gwarantowanym poziomie usług w chmurze obliczeniowej”. Wyrażenie to wskazuje bowiem *prima facie* na opracowanie w przyszłości normatywnych typów kontraktów lub wzorców umownych. Sugestia ta jest jednak w mojej ocenie nietrafna. Analiza przytoczonego wyrażenia w innych wersjach językowych powołanego przepisu (ang. *model terms*, fr. *clauses contractuelles types*, niem. *Modellkauseln*) prowadzi raczej do wniosku, że zwrot ten należałoby przetłumaczyć raczej jako „modelowe postanowienia umowne” albo „klausule modelowe”. Poza tym pkt 5 preambuły do decyzji z dnia 18 czerwca 2013 roku odnosi się *expressis verbis* do porozumienia o poziomie świadczenia usługi (*Service Level Agreement, SLA*).

Warto przy tym zauważyć, że podczas pierwszej sesji obrad grupy ekspertów przedstawiciel Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości i Konsumentów Komisji Europejskiej podkreślił, iż nie została jeszcze podjęta decyzja w sprawie dalszych kroków prawnych i zaproponowania określonego rozwiązania legislacyjnego⁵⁴. Tym samym można stwierdzić, że pierwotna sugestia uregulowania w rozporządzeniu umów o przetwarzanie w chmurze obliczeniowej obecnie nie jest już tak eksponowana. Nie wydaje się jednak,

53 KOM (2012) 529 final, s. 14.

54 *Synthesis of the meeting of 19/20 November 2013, op. cit.*, s. 1.

by oznaczało to, że koncepcja opracowania instrumentu opcyjnego została definitywnie zarzucona.

Zakończenie

Jak wynika z toku powyższego wywodu, decyzja z dnia 18 czerwca 2013 r. stanowi istotny krok na drodze do uregulowania umów o przetwarzanie w chmurze obliczeniowej. Wprawdzie obecnie podjęte zostały jedynie bardzo wstępne działania legislacyjne w tym kierunku. Niemniej dorobek grupy ekspertów powołanej na mocy wymienionej decyzji z dnia 18 czerwca 2013 r. zasługuje na uwagę, nawet jeżeli niektóre z zaprezentowanych tam koncepcji mają charakter polemiczny.

Ze względu na ramy niniejszego opracowania niemożliwe było wyczerpujące zaprezentowanie szerokiego spektrum zagadnień poruszanych przez ekspertów. Koncentrując uwagę na kluczowych obligacyjnych aspektach umów o przetwarzanie w chmurze obliczeniowej, należy, moim zdaniem, pozytywnie ocenić propozycję uregulowania obowiązku informacyjnego dostawcy omawianej technologii oraz możliwości zmiany tego podmiotu przez użytkownika wraz z przeniesieniem zgromadzonych u niego danych (tzw. *switch*). Na aprobatę zasługuje również próba zrównoważenia pozycji stron na płaszczyźnie odpowiedzialności kontraktowej, choć niektóre z zaproponowanych rozwiązań budzą w mojej ocenie wątpliwości. Zastrzeżenia te dotyczą przede wszystkim zakresu wzorowania się na środkach ochrony konsumenta w dyrektywie o sprzedaży konsumenckiej.

Ponadto sądzę, że rozważania dotyczące regulacji umów o przetwarzanie w chmurze obliczeniowej powinny w większym stopniu uwzględniać specyfikę poszczególnych kontraktów. Należy przy tym co do zasady abstrahować od przesądzania zagadnień mających w istocie znaczenie doktrynalne, takich jak kwalifikowanie *a priori* analizowanych umów jako kontraktów kreujących zobowiązanie starannego działania. Kwestia ta powinna bowiem podlegać ocenie *in casu*, poprzez badanie zawartego kontraktu.

Niemniej, mimo przedstawionych powyżej uwag krytycznych, należy zaznaczyć, że dokumenty opracowane przez grupę ekspertów mają istotną wartość poznawczą i niewątpliwie stanowią interesujący punkt wyjścia dla przyszłej regulacji poruszanych umów.

Bibliografia

- Ahmed S., Zalewska R., *Przetwarzanie w chmurze obliczeniowej (cloud computingu). Kwestie umów i zgodności z prawem z perspektywy prawnika wewnętrznego*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 22.
- Bieda R., *Dzielo czy usługa?*, www.computerworld.pl/news/345388.
- CLOUD; *Initial Analysis of standardization requirements for Cloud services*, ETSI TR 102 997 v1.1.1 (2010 - 04), www.etsi.org/deliver/etsi_tr/102900_102999/102997/01.01.01_60/tr_102997v010101p.pdf.
- Darowska M., *Licencja czy usługa?*, www.computerworld.pl/news/356123
- Dzięgiel A. M., *Prawne aspekty cloud computing*, „Czas Informacji” 2013, nr 2.
- Gajek M., *Decydują prawa i obowiązki stron*, www4.rp.pl/artykul/1084196-Umowy-SaaS-upowazniaja-przedsiębiorce-do-korzystania-z-określonych-aplikacji.html.
- Gienas K., *Różne oblicza produktu IT*, www.computerworld.pl/news/321498.
- Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), Warszawa 2012.
- Kryczka K., *O zawieraniu umów drogą elektroniczną – polski kodeks cywilny a prawo europejskie*, „Przeгляд Sądowy” 2006, nr 7–8.
- Kurek J., *Prawne uwarunkowania świadczenia usług w chmurze w obrocie konsumenckim*, [w:] *Internet. Cloud computing. Przetwarzanie w chmurach*, G. Szpor (red.), Warszawa 2013.
- Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002.
- Mell P, Grance T., *The NIST Definition of Cloud Computing. Recommendations of the National Institute of Standards and Technology*, NIST Special Publication 800 - 145, www.csrc.nist.gov/publications/PubsSPs.html.
- Molenda-Kropielnicka E., *Cloud Computing – zagadnienia prawne*, ZNUJ PPWI 2013.
- Synthesis of the meeting of 19/20 November 2013*, www.ec.europa.eu/justice/contract/cloud-computing/expert-group/index_en.htm.
- Synthesis of the meeting of 29/30 January 2014*, www.ec.europa.eu/justice/contract/cloud-computing/expert-group/index_en.htm.
- Synthesis of the meeting of 9/10 April 2014*, www.ec.europa.eu/justice/contract/cloud-computing/expert-group/index_en.htm.
- Tomkiewicz M., *Problemy z chmurą*, www.computerworld.pl/news/383281.
- Topics to be covered by the expert group*, www.ec.europa.eu/justice/contract/cloud-computing/expert-group/index_en.htm.
- Widła B., *Zgodnie z przeznaczeniem*, www.computerworld.pl/news/357788.
- Ziętek M., *Europejskie prawo konsumenckie jako wyraz technokratycznej koncepcji prawa umów*, [w:] *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, Wiewiórowska-Domagalska A. (red.), Warszawa 2012.
- Żok K., *Charakter prawny umowy o korzystanie z oprogramowania jako usługi (Software as a Service, SaaS) na tle polskiego prawa i wybranych zagranicznych systemów prawnych*, ZNUJ PPWI 2015.

Relacje pomiędzy Unią Europejską a Radą Europy

Wstęp

Rada Europy (RE, Rada) i Unia Europejska (UE) są organizacjami, których współpraca rozwija się od samego początku ich istnienia. W ostatnich kilkunastu latach zmieniło się oblicze Rady Europy. Do 1989 roku była ona postrzegana raczej jako swoisty „ekskluzywny klub państw demokratycznych Europy Zachodniej”, później zaś Rada otworzyła się również na państwa Europy Środkowej i Wschodniej, przez co pojawiło się zagrożenie rozmywania wysokich standardów w zakresie prawa i praktyki ustrojowej¹. Zachowanie dobrych stosunków między Radą a Unią Europejską jest bardzo ważne ze względu na wciąż zmieniającą się rolę poszczególnych organizacji na arenie międzynarodowej. Pomimo iż ich kompetencje niekiedy nakładają się, obie podejmują szereg działań w celu wypracowywania najlepszych i najwłaściwszych form współpracy, aby wspólnie działać dla dobra całej Europy.

Przedstawiając główne kierunki wspólnych działań i etapy zacieśniania stosunków między UE a Radą Europy oraz zwracając szczególną uwagę na najistotniejszą dziedzinę współpracy tych organizacji, jaką są prawa człowieka, postaram się rozważyć kwestię dotyczącą efektywności współpracy UE i Rady Europy oraz jej znaczenia dla całej Europy.

1 J. Jaskiernia, *Polska w Radzie Europy – 20 lat członkostwa*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 11, s. 5.

Kształtowanie się stosunków między Radą Europy a Unią Europejską

Rada Europy jest międzynarodową organizacją rządową skupiającą prawie wszystkie państwa Europy, a także kilka państw spoza niej. Organizacja ta zajmuje się głównie promocją i ochroną praw człowieka, demokracji oraz współpracą państw członkowskich w dziedzinie kultury. Powstała 5 maja 1949 roku, a obecnie liczy 47 członków. Od 1989 roku Rada Europy współpracuje ze wszystkimi państwami, w których rządy zostały wybrane w wyborach demokratycznych². Podczas kolejnych spotkań członków zauważano coraz bardziej znaczącą rolę Rady, gdyż uświadomiono sobie jak ważne dla bezpieczeństwa i stabilizacji Europy jest przestrzeganie podstawowych zasad demokracji, praw człowieka oraz przepisów prawa.

Jedną z najbardziej znaczących organizacji, z którymi współpracuje Rada Europy jest Unia Europejska. Od początku istnienia mają one ze sobą wiele wspólnego, jednak z założenia są odrębnymi i niezależnymi organizacjami, mimo że wszystkie kraje członkowskie Unii Europejskiej mają swoich przedstawicieli w Radzie Europy. UE i RE to organizacje siostrzane, które wyrosły z tych samych korzeni, mimo iż reprezentowały dwie odmienne koncepcje integracji europejskiej. Obie organizacje już od kilkunastu lat wspólnie realizują różne inicjatywy w zakresie umacniania praw człowieka, demokracji oraz rządów prawa. Nie bez znaczenia pozostaje również wielopłaszczyznowa współpraca, między innymi w dziedzinie dialogu międzykulturowego, edukacji, spraw społecznych czy też w zakresie problematyki młodzieży³. Rada Europy jest najstarszą europejską strukturą współpracy, jednakże niekiedy jej prace toczą się w cieniu ekspansji Unii Europejskiej (zarówno jeśli chodzi o uprawnienia jak i zasięg geograficzny) oraz są dużo mniej zauważalne⁴. Dzięki współpracy z Unią Europejską, Rada Europy ma możliwość wypromowania się, nagłośnienia swojej działalności oraz wzmocnienia jej paneuropejskiego wymiaru.

Na przestrzeni ostatnich lat podjęto wiele inicjatyw mających na celu stworzenie przyszłościowego modelu współpracy pomiędzy Unią

2 www.senat.gov.pl/kontakty-miedzyparlamentarne/stale-delegacje-do-zgromadzen-miedzyparlamentarnych/zgromadzenie-parlamentarne-rady-europy/.

3 www.strasbourgre.msz.gov.pl/pl/o_re/relacje_zewnetrzne/re-ue/?printMode=true.

4 www.wcimoszewicz.home.pl/wybory/Replies_fr_Cimoszewicz-questions_by_Ambassadors.pdf.

Europejską i Radą Europy. Kluczowe znaczenie miał Trzeci Szczyt Sześć Państw i Rządów 46 państw członkowskich Rady, który odbył się w Warszawie w dniach 16–17 maja 2005 roku⁵. Szczyt ten zaowocował decyzją o pogłębianiu europejskiej debaty na temat roli oraz współpracy obu tych organizacji w budowie demokratycznej i bezpiecznej Europy. W wyniku dalszych prac w 2007 roku podpisano Memorandum o Porozumieniu między Radą Europy a Unią Europejską⁶. Dokument ten stworzył nowe ramy współpracy, a także podkreślił ogromną rolę Rady Europy w wyznaczaniu standardów w dziedzinie praw człowieka, rządów prawa oraz demokracji w Europie. Co niezwykle istotne, podkreślał on również komplementarność norm prawnych obu organizacji i nakłaniał je do dalszego rozwijania współpracy⁷. W 2007 roku została również ustanowiona Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁸, która początkowo uważana była za zagrożenie wobec Rady Europy. Niemniej jednak patrząc na doświadczenia od czasu powstania Agencji, nie istnieje żadna rywalizacja pomiędzy nią a Radą Europy. W wielu sprawach Agencja korzysta z pracy i wiedzy fachowej RE, co w konsekwencji wzmacnia rolę tej organizacji na arenie międzynarodowej. Niezmiernie ważnym krokiem na drodze budowania współpracy między Radą Europy a Unią Europejską było podpisanie w dniu 15 grudnia 2010 r. porozumienia ws. Instrumentu ułatwiającego implementację inicjatywy Partnerstwa Wschodniego. Podpisanie tego dokumentu stanowiło początek nowego partnerstwa opartego na dużo bardziej strategicznym podejściu do współpracy między UE a Radą Europy⁹.

Należy pamiętać, iż Rada Europy odegrała historyczną rolę sprzyjającą integracji krajów Europy Środkowej i Wschodniej z Unią Europejską. Dzięki pomocy ze strony Rady Europy w budowaniu nowoczesnych demokracji, opracowywaniu prawa, czy też ustanawianiu instytucji, kraje te mogły

5 www.mfa.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/organizacje_miedzynarodowe/rada_europy/polska_w_re/trzeci_szczyt_re?printMode=true.

6 Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union, www.coe.int/t/der/docs/MoU_EN.pdf.

7 www.strasburgre.msz.gov.pl/pl/o_re/relacje_zewnetrzne/reue/?printMode=true.

8 Rozporządzenie Rady (WE) nr 168/2007 z dnia 15 lutego 2007 roku ustanawiające Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej, www.fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/351-reg_168-2007_pl.pdf.

9 www.strasburgre.msz.gov.pl/pl/aktualnosci_pl/archiwum/partnerstwo_wschodnie_facility_instrument.

wykazać swoje aspiracje do członkostwa w UE¹⁰. Wraz z wielkim rozszerzeniem UE w 2004 r. oraz rozszerzeniem w 2007 r. Rada Europy utraciła znaczący atut polityczny i przestała być „poczekalnią” przygotowującą do członkostwa w UE¹¹. Oczywiście prawdą jest, iż po wejściu do Unii kraje te zaczęły koncentrować się na UE, jednakże jest to dość uzasadnione, a Rada pełni również inną, bardzo ważną rolę polegającą na zapobieganiu sztucznym podziałom pomiędzy państwami członkowskimi UE a pozostałymi krajami. Od wielu lat można zaobserwować ogromną dynamikę działań UE w tych obszarach, które są przedmiotem działalności Rady Europy. Proces ten jest nieuchronny, dlatego też tak ważne jest dalsze dążenie do ścisłej współpracy obu stron, by zapewnić większą skuteczność działania w przestrzeni europejskiej¹².

Za „perłę w koronie” w systemie konwencjonalnym Rady Europy uważa się Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz)¹³. Przystąpienie UE do tej konwencji stanowi główny i najważniejszy cel w obecnej współpracy między Radą Europy a Unią Europejską.

Przystąpienie UE do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności to wielostronna umowa międzynarodowa zawarta w ramach Rady Europy. Konwencja została otwarta do podpisu 4 listopada 1950 r., a weszła w życie 3 września 1953 r. po uzyskaniu niezbędnych 10 ratyfikacji¹⁴. Stronami konwencji jest 47 państw (wszystkie państwa członkowskie Rady Europy). Konwencja ta zawiera 26 praw i wolności, które zostały uzupełnione

10 www.wcimoszewicz.home.pl/wyborzy/Replies_fr_Cimoszewicz-questions_by_Ambassadors.pdf.

11 P. A. Świtalski, *Rola Rady Europy w systemie organizacji międzynarodowych*, [w:] *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, J. Jaskiernia (red.), Toruń 2010, s. 18.

12 www.msz.gov.pl/pl/c/MOBILE/polityka_zagraniczna/organizacje_miedzynarodowe/rada_europy/polska_w_re/biuro_wywiad.

13 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

14 www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/europejski_trybunal_praw_czlowieka/konwencja_praw_czlowieka.

protokołami dodatkowymi. Gwarantuje ona m.in. prawo do życia, wolności i nietykalności osobistej, ochronę korespondencji i mieszkania czy też wolność sumienia i wyznania. Umowa zapewnia również takie wolności jak m.in. wolność wyborów, swobodę przemieszczania się oraz prawo opuszczenia swojego kraju¹⁵.

Przystąpienie UE do EKPCz jest obecnie najważniejszym wyzwaniem politycznym oraz instytucjonalnym dla całego systemu ochrony praw człowieka w Europie¹⁶. Aktualnie istnieją dwa ponadnarodowe systemy ochrony praw człowieka funkcjonujące równolegle i bardzo silnie ze sobą powiązane, czyli system ustanowiony przez prawo Unii Europejskiej oraz system ustanowiony przez konwencję. Odniesienie do konwencji znalazło się już w Jednolitym Akcie Europejskim¹⁷ z 1987 roku i powtarzane było także w kolejnych traktatach dotyczących UE. W tym samym czasie miało miejsce również umacnianie się systemu konwencji, co znalazło wyraz m.in. w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które nadawało nowy wymiar prawom i wolnościom gwarantowanym w tekście konwencji¹⁸.

Proces przystąpienia jest ogromnym wyzwaniem dla obu wspomnianych systemów. Z jednej strony należy mieć na uwadze, że po raz pierwszy do konwencji ma przystąpić nie państwo, lecz nie będąca członkiem Rady Europy organizacja międzynarodowa z całym swoim specyficznym systemem prawnym. Z drugiej zaś strony przystąpienie będzie dla UE przede wszystkim wyzwaniem w zakresie zagwarantowania autonomii prawa i systemu instytucjonalnego UE¹⁹. Z uwagi na powyższe, umowa o przystąpieniu UE do konwencji musi uwzględniać zarówno specyfikę i autonomię UE jako organizacji międzynarodowej, jak i gwarantować równość stron konwencji²⁰.

15 www.mpips.gov.pl/spoleczne-prawa-czlowieka---niowa/rada-europy--europejski-system-ochrony-praw-czlowieka/europejska-konwencja-o-ochronie-praw-czlowieka-i-podstawowych-wolnosci/.

16 A. Gajda, *Przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego SGH „Studia i Prace” 2013, nr 1 (13) s. 1.

17 Jednolity Akt Europejski, Dz.U. WE 1987 L 169/2.

18 L. Garlicki, *Przystąpienie UE do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – przygotowania i problemy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 1, s. 14.

19 J. Wołásiewicz, *Przystąpienie Unii Europejskiej do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – wizja Rady Europy*, [w:] *Przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Biuletyn” 2010, nr 3–4, s. 23.

20 N. Półtorak, *Przystąpienie Unii Europejskiej do Konwencji o ochronie praw człowieka – projekty umowy akcesyjnej a prawo UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 9, s. 7.

Kwestia przystąpienia najpierw Wspólnot Europejskich (WE), a potem Unii Europejskiej do konwencji jest poruszana już od 30 lat na forum instytucji wspólnotowych/unijnych oraz w ramach samej Rady Europy²¹. Jedną z przyczyn była rosnąca rola UE we współczesnej Europie tak pod względem ilościowym (obecnie 27 państw-stron konwencji należy do UE) jak i jakościowym (już od Traktatu z Maastricht²² UE zaczęła swoimi działaniami obejmować niemal wszystkie wymiary życia jednostki)²³. Z tego też względu pozostawienie tej sfery poza kontrolą przestrzegania praw człowieka mogłoby spowodować stworzenie luki w zakresie ochrony tychże praw²⁴. Inicjatywy dotyczące przystąpienia WE/UE do konwencji były podejmowane zarówno przez instytucje wspólnotowe/unijne jak i organy Rady Europy. W Radzie Europy od początku istniało mocne przekonanie, iż przystąpienie WE do konwencji w znaczący sposób wzmocni ochronę praw człowieka w całej Europie²⁵. Dodatkowo wiele rezolucji i zaleceń Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy zawierało informacje o konieczności podjęcia negocjacji akcesyjnych²⁶. Unia Europejska poruszała zagadnienia związane z jej akcesją do konwencji już od 1976 roku. Wtedy też Komisja Europejska (KE) zwróciła uwagę Parlamentu Europejskiego i Rady na tę właśnie kwestię. W 1979 roku KE wystosowała w tej sprawie komunikat, a wobec braku akceptacji swoich propozycji przez Radę, zdecydowała się powtórzyć ten komunikat w 1990 oraz w 1993 roku²⁷. Według Komisji ochrona praw człowieka we Wspólnotach Europejskich jest niedostateczna, gdyż nie dotyczy aktów prawa wspólnotowego, a kontrola Trybunału Sprawiedliwości nie jest wystarczająca. Komisja podkreśliła, iż przystąpienie WE do konwencji nie zwiększyłoby obowiązków państw członkowskich w kwestii

21 A. Gajda, *op. cit.*, s. 2.

22 Traktat o Unii Europejskiej, Dz.U. WE 1992 C 191/1.

23 A. Gajda, *op. cit.*, s. 2.

24 L. Garlicki, *Komentarz do art. 59, [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19–59 oraz do Protokołów dodatkowych*, t. II, L. Garlicki (red.), Warszawa 2011, s. 456 i in.

25 A. Gajda, *op. cit.*, s. 2.

26 H. Machińska, *Przystąpienie UE do EKPCz. Relacje instytucjonalno-prawne Unii Europejskiej i Rady Europy*, [w:] *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, J. Barcz (red.), Warszawa 2008, s. 250.

27 *Vide Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. COM (79) 210 final, 2 May 1979; Commission Communication on Community accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and some of its Protocols. SEC (90) 2087 final, 19 November 1990.*

przestrzegania praw człowieka, ponieważ są one już związane prawem materialnym oraz proceduralnym konwencji. Pewną nowością byłoby jednakże rozszerzenie kontroli procesowej na akty wspólnotowe. Projekt przystąpienia WE do konwencji nie zyskał jednak wtedy akceptacji Rady²⁸.

Do kwestii przystąpienia WE do konwencji powrócono po wejściu w życie Traktatu z Maastricht w 1993 roku. Wtedy też Rada zdecydowała się wnieść do Trybunału Sprawiedliwości wniosek o wydanie opinii na temat ewentualnego przystąpienia do konwencji. TS wydał swoją opinię 28 marca 1996 roku²⁹, w której stwierdził, że mając na uwadze obecnie obowiązujący stan prawny przystąpienie WE nie jest możliwe, gdyż w zakresie ochrony praw człowieka WE nie ma ani kompetencji wyraźnych, ani dorozumianych. Nie są to również kompetencje uzupełniające, bowiem ochrona praw człowieka nie stanowi celu traktatowego. Trybunał uznał, iż przystąpienie mogłoby spowodować zasadniczą zmianę w obecnym systemie praw człowieka we Wspólnotach. Włączenie systemu wspólnotowego do systemu instytucjonalnego konwencji oraz wszystkich jej postanowień do prawa wspólnotowego wykraczałoby poza kompetencje uzupełniające oraz wymagałoby rewizji traktatowej³⁰. TS wyraźnie zaznaczył, że przystąpienie WE do europejskiej konwencji będzie możliwe jedynie dopiero po wprowadzeniu koniecznych zmian do prawa pierwotnego WE.

Opinia Trybunału doprowadziła do umieszczenia odpowiedniego przepisu kompetencyjnego w traktatach, jednakże stało się to dopiero w Traktacie z Lizbony³¹, który stanowił przełom w dziedzinie dotyczącej podniesienia spójności i efektywności unijnego systemu ochrony praw podstawowych jednostki³². Kluczowe znaczenie ma artykuł 6 TUE, który stanowi: „Unia przystępuje do Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Przystąpienie do konwencji nie narusza kompetencji Unii określonych w Traktatach”. Artykuł ten zatem ustanowił podstawę

28 C. Mik, *Przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej konwencji praw człowieka*, [w:] M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Europejska konwencja praw człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, Toruń 2011, s. 35.

29 Opinia TS 2/94, *Zb.Orz.* 1996, s. I-1763.

30 A. Gajda, *op. cit.*, s. 4.

31 Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie 13 grudnia 2007 r., *Dz.U. UE* 2010 C 81/1.

32 *Unia Europejska na rozstajach. Dynamika i główne kierunki reformy ustrojowej*, J. Barcz (red.), Warszawa 2010, s. 117.

prawną umożliwiającą przystąpienie UE do konwencji oraz nadał Karcie Praw Podstawowych UE (KPP) charakter prawnie wiążący. W odniesieniu do pierwszej kwestii Protokół nr 8³³ stanowił jednak, iż porozumienie dotyczące przystąpienia musi spełniać określone przesłanki szczególnie mające na celu odzwierciedlenie konieczności zachowania szczególnych cech Unii i prawa UE oraz zagwarantowania, że przystąpienie nie będzie miało wpływu na kompetencje samej UE jak i uprawnienia jej instytucji³⁴.

Wedle zalecenia Komisji z dnia 17 marca 2010 r., Rada przyjęła 4 czerwca 2010 r. decyzję upoważniającą do podjęcia negocjacji w sprawie porozumienia odnośnie przystąpienia UE do konwencji. W wyniku negocjacji 5 kwietnia 2013 r. doprowadzono do osiągnięcia porozumienia w przedmiocie projektów dokumentów akcesyjnych. W związku z tym KE zwróciła się 4 lipca 2013 r. do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie opinii w sprawie zgodności projektu porozumienia z prawem UE³⁵. Dnia 18 grudnia 2014 roku Trybunał Sprawiedliwości wydał opinię³⁶, w której uznał, iż projekt porozumienia w sprawie przystąpienia UE do EKPCz jest niezgodny z art. 6 ust. 2 TUE oraz z powiązaniem Protokołem nr 8. Obecnie trwają dalsze prace nad dostosowaniem prawa UE w celu przystąpienia UE do EKPCz.

Przystąpienie Unii Europejskiej do EKPCz wzmocni podstawowe wartości, zwiększy skuteczność prawa UE oraz spotęguje spójność ochrony praw podstawowych w Europie. Długotrwała już współpraca między Unią Europejską a Radą Europy w tej dziedzinie stanowi ogromny priorytet dla całej społeczności Europy i pozostaje kwestią najwyższej wagi.

Zakończenie

Ze strategicznego punktu widzenia to właśnie Rada Europy i UE wspólnie określają przyszły kształt tożsamości europejskiej, a ich wzajemne relacje pełnią ogromną rolę strategiczną. To właśnie od działań podejmowanych przez

33 Protokół nr 8 dotyczący artykułu 6 ustęp 2 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie przystąpienia Unii do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

34 Komunikat prasowy nr 180/14 dotyczący wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 grudnia 2014 r., www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-12/cp14018opl.pdf.

35 *Ibidem*.

36 Opinia Trybunału z dnia 18 grudnia 2014 r., 2/13, pkt 10.

kierownictwo obu tych organizacji zależą kierunki rozwoju Europy w wielu dziedzinach. Niezwykle istotne znaczenie mają wszelkie porozumienia pomiędzy organizacjami, takie jak na przykład Memorandum o Porozumieniu między Radą Europy a Unią Europejską czy też umowa między Wspólnotą Europejską a Radą Europy w sprawie współpracy między Agencją Praw Podstawowych Unii Europejskiej a Radą Europy³⁷. Te wszystkie dokumenty sprawiają, że pomimo początkowego powielania prac UE i Rady Europy, organizacje te są w stanie wypracować wspólne stanowiska i czerpać nawzajem ze swojego dorobku oraz doświadczenia.

Niezwykle istotnym dokumentem jest europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Fakt, iż UE chce do niej przystąpić pokazuje, że jej głównym celem jest dążenie do zwiększenia standardów przestrzegania praw człowieka w Europie i zamierza jeszcze bardziej zacieśnić współpracę z RE.

Wciąż postępująca współpraca między Unią Europejską a Radą Europy jest niezwykle pożądana i pozwala przyczynić się do zmniejszenia dystansu między państwami europejskimi. Współpraca ta stanowi ogromne wyzwanie dla obu instytucji i ma wielkie znaczenie dla Europy.

37 www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22008A0715%2801%29&from=PL.

Bibliografia

- Barcz J., *Unia Europejska na rozstajach. Dynamika i główne kierunki reformy ustrojowej*, Warszawa 2010.
- Commission Communication on Community accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and some of its Protocols. SEC (90) 2087 final, 19 November 1990.
- Europejska konwencja praw człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), Toruń 2011.
- Gajda A., *Przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego SGH „Studia i Prace” 2013, nr 1 (13).
- Garlicki L., *Przystąpienie UE do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – przygotowania i problemy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 1.
- Jaskiernia J., *Polska w Radzie Europy – 20 lat członkostwa*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 11.
- Komunikat prasowy nr 180/14 dotyczący wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 grudnia 2014 r., www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-12/cp140180pl.pdf.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19–59 oraz do Protokołów dodatkowych*, t. II, L. Garlicki (red.), Warszawa 2011.
- Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union, www.coe.int/t/der/docs/MoU_EN.pdf.
- Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. COM (79) 210 final, 2 May 1979.
- Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, J. Barcz (red.), Warszawa 2008.
- Półtorak N., *Przystąpienie Unii Europejskiej do Konwencji o ochronie praw człowieka – projekty umowy akcesyjnej a prawo UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 9.
- Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, J. Jaskiernia (red.), Toruń 2010.
- Wołaszewicz J., *Przystąpienie Unii Europejskiej do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – wizja Rady Europy*, [w:] *Przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Biuletyn” 2010, nr 3–4.
- www.mfa.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/organizacje_miedzynarodowe/rada_europy/polska_w_re/trzeci_szczyt_re?printMode=true.
- www.mpips.gov.pl/spoleczne-prawa-czlowieka---niowa/rada-europy--europejski-system-ochrony-praw-czlowieka/europejska-konwencja-o-ochronie-praw-czlowieka-i-podstawowych-wolnosci/.
- www.msz.gov.pl/pl/c/MOBILE/polityka_zagraniczna/organizacje_miedzynarodowe/rada_europy/polska_w_re/biuro_wywiad.
- www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/europejski_trybunal_praw_czlowieka/konwencja_praw_czlowieka.
- www.senat.gov.pl/kontakty-miedzyparlamentarne/stale-delegacje-do-zgromadzen-/zgromadzenie-parlamentarne-rady-europy/.

www.strasbourgre.msz.gov.pl/pl/aktualnoscipol/archiwum/partnerstwo_wschodnie_facility_instrument.

www.strasbourgre.msz.gov.pl/pl/o_re/relacje_zewnetrzne/re-ue/?printMode=true.

www.strasbourgre.msz.gov.pl/pl/o_re/relacje_zewnetrzne/re-ue/?printMode=true.

www.wcimoszewicz.home.pl/wybory/Replies_fr_Cimoszewiczquestions_by_Ambassadors.pdf.

Jednolity Akt Europejski, Dz. Urz. WE 1987 L 169/2.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

Opinia Trybunału Sprawiedliwości 2/94, Zb.Orz. 1996, s. I-1763.

Opinia Trybunału z dnia 18 grudnia 2014 r., 2/13, pkt 10.

Rozporządzenie Rady (WE) nr 168/2007 z dnia 15 lutego 2007 r. ustanawiające Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Traktat o Unii Europejskiej, Dz.U. WE 1992 C 191/1.

Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie 13 grudnia 2007 r., Dz.U. UE 2010 C 81/1.

Umowa o przystąpieniu Unii Europejskiej do Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka w świetle opinii TSUE 2/13. Relacje instytucjonalno-prawne UE i Rady Europy

Wprowadzenie

W Europie można dziś mówić o istnieniu dwóch równoległych systemów ochrony praw człowieka – konwencyjnego oraz unijnego. Pierwszy z nich opiera się na Konwencji z 4 listopada 1950 r. o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹ (EKPC) i współtworzony jest obecnie przez 47 państw Rady Europy (RE), drugi z nich, bazując na pierwszym, swoje źródło ma dziś w Karcie Praw Podstawowych² (KPP), a uskuteczniany jest przez 28 krajów Unii Europejskiej (UE). Oba te systemy, choć europejskie, różnią się jednak zasięgiem ich oddziaływania. Jeśli chodzi o system konwencyjny – EKPC została bowiem przyjęta także przez państwa położone całkowicie poza granicami geograficznymi Europy [Armenia, Azerbejdżan]) oraz poziomem i zakresem ochrony prawnej jednostek (i tutaj przykładowo na mocy art. 52 ust. 3 KPP może zagwarantować ochronę na wyższym poziomie aniżeli przewidują to standardy Konwencji).

Ponadto oba te systemy nie są względem siebie strukturalnie komplementarne – zarówno RE, jak i UE przez lata swojego funkcjonowania wypracowały własny, oryginalny model rozwiązań instytucjonalnych oraz proceduralnych, na straży których stoją dwa różne Trybunały – strasburski Europejski

1 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.

2 Karta praw podstawowych z dnia 7 grudnia 2000 roku, Dz. Urz. UE z 2007 r. C 303, s. 1.

Trybunał Praw Człowieka (ETPC) oraz luksemburski Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) i jak słusznie zauważa się w literaturze, brak jest między owymi systemami formalnego powiązania³.

Dualizm funkcjonowania mechanizmów ochrony praw człowieka z jakim mamy do czynienia w Europie, przejawia się między innymi obowiązywaniem na jednym terenie zróżnicowanych standardów ochrony praw jednostek, a stan ten ugruntowuje jeszcze bardziej brak wystarczającego zharmonizowania orzecznictwa ETPC i TSUE, jak i niemożliwość pociągnięcia UE do odpowiedzialności przed ETPC za naruszenie praw człowieka, czy utrudnienia czynione w wykonywaniu wyroków ETPC w sprawach dotyczących UE. Tracą na tym przede wszystkim obywatele unijni, ale sytuacja ta godzi także w sam regionalny system ochrony praw człowieka – z jednej strony destabilizuje mechanizm stworzony przez RE, a z drugiej „podważa autorytet UE w dziedzinie praw człowieka”⁴. Remedium na taki stan rzeczy miało być przystąpienie UE do EKPC, oceniane jako „najpoważniejsze wyzwanie polityczne oraz instytucjonalne dla całego systemu ochrony praw człowieka w Europie”⁵ a które pod znakiem zapytania stawia Opinia Trybunału (w pełnym składzie) z dnia 18 grudnia 2014 r., a także (Opinia 2/13)⁶ co do zgodności umowy akcesyjnej z unijnymi traktatami.

Dotychczasowe relacje pomiędzy Unią a Radą Europy

Długo negocjowane przystąpienie UE do EKPC miało zagwarantować jednolity mechanizm sądowej ochrony praw podstawowych w Europie, który jest komplementarny, a nie jak dotąd – konkurencyjny. Miał to być „pomost”⁷

3 Z. Kędzia, *Relacje między Europejską Konwencją Praw Człowieka a Kartą Praw Podstawowych po przystąpieniu Unii Europejskiej do Konwencji*, [w:] *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, J. Barcz (red.), Warszawa 2008, s. 224.

4 *Ibidem*, s. 226.

5 A. Gajda, *Przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, „*Studia i Prace*” 2013, nr 1, s. 11.

6 Opinia Trybunału (w pełnym składzie) z dnia 18 grudnia 2014 r. (Opinia 2/13), Dz. Urz. UE z 2014, C 2454, www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CV0002&from=EN.

7 I. Miedzińska, *Przystąpienie Unii Europejskiej do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – aspekty prawne*, [w:] *Wybrane problemy współczesnego prawa międzynarodowego*, K. Lankosz, G. Sobol (red.), Kraków 2013, s. 152.

pomiędzy porządkiem prawnym UE a RE w sferze ochrony praw człowieka, gdzie w zasadzie jedynym elementem łączącym były dotąd państwa-strony, będące członkami jednego i drugiego systemu oraz hołdowanie zasadzie, jaką jest uniwersalne znaczenie praw człowieka i potrzeba ich skutecznej ochrony. Idea zbudowania tego „pomostu” nie jest nowa – pomysł związania się przez ówczesne Wspólnoty Europejskie postanowieniami EKPC został wysunięty przez Komisję Europejską (KE) już w 1979 r.⁸, skonkretyzowany w Dokumentie roboczym Komisji z 1993 r.⁹ i odrzucony krótko po tym przez Trybunał Sprawiedliwości. W Opinii 2/94 z 28.03.1996 r.¹⁰ Trybunał jednoznacznie odrzucił możliwość przystąpienia UE do EKPC przez wzgląd na brak we wspólnotowych traktatach, podstawy prawnej umożliwiającej akcesję, a co za tym idzie „kompetencji dawnej Wspólnoty do zaciągnięcia zobowiązań prawnych, zakorzenionych w odrębnym systemie traktatowym”¹¹. Podstawa ta, dzięki staraniom państw członkowskich pojawia się wraz z Traktatem z Lizbony¹², który wprowadza art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), nakładający na UE obowiązek przystąpienia do Konwencji. Jednocześnie Protokołem nr 14 do EKPC wprowadzono ust. 2 do art. 59 Konwencji¹³, który dopuszcza przystąpienie do UE, rozszerzając możliwy katalog stron Konwencji poza pierwotne podmioty prawa międzynarodowego.

-
- 8 Commission of the European Communities, *Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, COM (79) 210 final, 2 May 1979, www.aei.pitt.edu/6356/4/6356.pdf.
 - 9 Historię ww. dokumentów przyjmowanych przez KE powołuje Trybunał w opinii 2/94 z 28 marca 1996 r., ECR 1976, s. I-1579.
 - 10 Opinia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 2/94 z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie przystąpienia Wspólnoty do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Cf. Orz. 1996 I-01759 www.curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-PL-A-VIS-C-0002-1994-200407019-05_00.html.
 - 11 M. Zając, *Relacja pomiędzy Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej a Europejskim Trybunałem Praw Człowieka po przystąpieniu UE do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, [w:] *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz, Wrocław 2013, s. 207.
 - 12 Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dz.U. UE z 2007 r. C 306, s. 1.
 - 13 Protokół nr 14 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności zmieniający system kontroli Konwencji, Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 587.

Zanim jednak formalnie i prawnie przesądzono o połączeniu wysiłków dwóch największych europejskich organizacji międzynarodowych na rzecz ochrony praw człowieka, dotychczasowy brak komplementarności w ich działaniach tuszowany był od lat 90. symboliczną współpracą podmiotów RE i UE. Integrację obu systemów miało zapewnić m.in. stworzenie KE możliwości udziału w Konferencjach Ministrów, w komitetach utworzonych przez Komitet Ministrów oraz w posiedzeniach Delegatów Ministrów, a więc przez dopuszczenie jej do konsultacji w procesie nowego, konwencyjnego prawa¹⁴. Od 1989 r. organizowane były także spotkania czterostronne – Przewodniczącego Komitetu Ministrów, Sekretarza Generalnego, Przewodniczącego Rady i Komisji, których celem było stworzenie podstaw dla wspólnej realizacji wielu projektów z dziedziny praw człowieka¹⁵. Dopiero od roku 2005 mogliśmy odnotować wzrost dynamiki współpracy na linii UE-RE, co miało związek z III Szczytem Szefów Państw i Rządów Rady Europy, gdzie podpisano tzw. Deklarację Warszawską¹⁶ ustalającą nowe ramy wzmocnionej współpracy między RE a UE w dziedzinach wspólnego zainteresowania obu stron, a zwłaszcza praw człowieka, demokracji i rządów prawa. Duży nacisk na praktyczne działania obu organizacji w tym zakresie kładł raport Junckera¹⁷ podkreślający znaczenie tworzenia wspólnych programów, będących wyrazem Europy bez linii podziału i akcentujący, że w dziedzinie praw człowieka rywalizacja między UE a RE nie może mieć miejsca. Realizując te założenia UE i RE podpisały Memorandum o Porozumieniu¹⁸, które jako pierwszy dokument porządkował ich relacje instytucjonalne, wprowadzając m.in. wspólne spotkania przedstawicieli Trybunałów na temat głw. tendencji w orzecznictwie, jak i ściślejszą współpracę Parlamentu Europejskiego,

14 *Vide* List Sekretarza Generalnego Rady Europy do Przewodniczącego Komisji Wspólnot Europejskich z 16 czerwca 1987 roku, Dz.U. WE z 1987, L 273, s. 35, [www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:21987A0926\(01\)&from=PL](http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:21987A0926(01)&from=PL).

15 *Vide* F. Benoit-Rohmer, H. Klebes, *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, Warszawa 2006, s. 145.

16 *Third Summit of Heads of State and Government of the Council of Europe. Warsaw Declaration*, s. 1–2, www.strasbourg.remsz.gov.pl/resource/288bdb68-916d-44fd-a3a0-a3da8edo6b5e.

17 *Report by Jean-Claude Juncker, Council of Europe — European Union: 'A sole ambition for the European continent'*, www.coe.int/t/der/docs/RapJuncker_E.pdf.

18 *Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union*, 10–11 May 2007, www.ec.europa.eu/justice/international-relations/files/mou_2007_en.pdf.

Zgromadzenia Parlamentarnego, Kongresu Władz Regionalnych i Komitetu Regionów w ramach tzw. *quadripartite*.

Na pewno przez pewien czas na efektywności działań podejmowanych przez obie organizacje cieniem kładł się temat funkcjonowania Agencji Praw Podstawowych UE (APP). RE długo wyrażała obawy dotyczące „powielania aktywności i terytorialnego wkraczania APP tam, gdzie kompetencje swe realizują odpowiednie organy RE”¹⁹ i właściwie aż do 2008 r., kiedy to podpisano umowę o współpracy między RE a APP²⁰, gdzie określono m.in., że Agencja będzie brała w swojej pracy pod uwagę orzeczenia ETPC i inne dokumenty RE, nie było jasne, jak ułożą się relacje pomiędzy tymi dwoma podmiotami.

W perspektywie przystąpienia UE do EKPC, najbardziej kontrowersyjnym tematem pozostaje jednak na płaszczyźnie instytucjonalnej pozycja i zakres kompetencji ETPC w stosunku do TSUE. I nawet, gdy niektórzy, tak jak L. Scheeck uważają, że drogi dwóch europejskich trybunałów nie powinny były w ogóle się krzyżować²¹, to akcesja Unii mimo wszystko wydaje się być – choć długo oczekiwana, to jednak – „naturalną klamrą instytucjonalną, która gwarantowałaby pełny, a nie tylko konsultacyjny czy opiniotwórczy udział UE w procesach prawodawczych Rady Europy”²², na prawach równym państwom sygnatariuszom.

Konsekwencje przystąpienia Unii do EKPC w świetle Opinii TSUE 2/13

Zagadnieniem, na które należy zwrócić uwagę, a które pojawia się w kontekście akcesji Unii do Konwencji jest okoliczność, że nie tylko będzie ona

19 *Vide* H. Machińska, *Przystąpienie UE do EKPCz. Relacje instytucjonalno-prawne Unii Europejskiej i Rady Europy*, [w:] *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, *op. cit.*, s. 260.

20 Umowa między Wspólnotą Europejską a Radą Europy w sprawie współpracy między Agencją Praw Podstawowych Unii Europejskiej a Radą Europy, Dz. Urz. UE 2008 r., L 186, s. 7.

21 L. Scheeck, *The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights*, „Heidelberg Journal of International Law” 2005, vol. 65, no. 4, s. 843 www.polilexes.com/POLILEXES/textesdirects_files/The%20Relationship%20between%20the%20European%20Courts_Laurent%20Scheeck.pdf.

22 H. Machińska, *op. cit.*, s. 262.

(UE) współtworzyć konwencyjne prawo, ale co ważniejsze, będzie mogła być rozliczana w trakcie postępowań przed ETPC z jego nieprawidłowej realizacji, a więc takiej, która godzi w prawa człowieka. Determinuje to więc konieczność wielopłaszczyznowego – zarówno prawnego, jak i instytucjonalnego – dostosowania strasburskiego systemu do pojawienia się w nim nowego, szczególnego podmiotu, tj. niebędącej państwem i członkiem Rady Europy organizacji międzynarodowej. I tak na przykład, aby w trakcie postępowania przed ETPC zabezpieczyć uwzględnianie „unijnego pierwiastka”, a ściślej konsekwencji jakie dla podmiotów mogą płynąć ze specyfiki funkcjonowania systemu prawnego UE, w strukturze składu sędziowskiego strasburskiego Trybunału, zgodnie z art. 20 EKPC i 22 EKPC zagwarantowano udział „sędziego Unii Europejskiej”, wybieranego przez Zgromadzenie z listy trzech kandydatów przedstawionych przez sygnatariusza Konwencji będącego stroną postępowania, a więc w konkretnych przypadkach i UE.

Ustalenie tego typu instytucjonalnych rozwiązań nie było jednak prawdziwym wyzwaniem ani dla UE, ani dla RE. Poważne problemy pojawiły się bowiem wówczas, gdy w procesie przygotowania umowy akcesyjnej nie można było wzorować się na dotychczas wypracowanych przez organizacje rozwiązaniach, a zatem, kiedy negocjatorom umowy przyszło się zmierzyć z mniej instytucjonalnymi, a bardziej prawnoprosocowymi konsekwencjami przystąpienia UE do EKPC. Mowa tu przede wszystkim o tym, co dzieje się w momencie naruszenia przez UE lub/i jej państwo/a członkowskie (PC) przepisów Konwencji, tj. o sprecyzowaniu zasad ponoszenia materialnej (współ)odpowiedzialności za naruszenie przepisów EKPC przez UE i PC, czy regulacji dot. procesowych uprawnień ww. podmiotów oraz zakresie kompetencji obu Trybunałów w postępowaniu o naruszenie praw człowieka.

Co ciekawe, wszystkie te kwestie pieczołowicie i długo opracowywane przez prawników Rady i KE uzyskały jako finalny projekt umowy akcesyjnej²³ aprobujące stanowisko Rzecznik Generalnej TS UE J. Kokott²⁴, a to z kolei rozbudziło oczekiwania dokonania przez Trybunał analogicznej oceny tejsze

23 *Final report to the CDDH, Draft Revised Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Strasbourg, 5 April 2013, 47+1(2013)008, [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf).

24 Stanowisko Rzecznika Generalnego Juliane Kokott przedstawione w dniu 13 czerwca 2014 r. Postępowanie w sprawie wydania Opinii 2/13 wszczęte na wniosek Komisji Europejskiej, www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160929&doclang=PL.

umowy i tym samym pozytywne zakończenie procesu negocyjnego, nakreślając jednocześnie nowy kształt relacji Unii i Rady. Tymczasem negatywna opinia Trybunału stawia pod znakiem zapytania dalszą integrację obu systemów prawnych, uniemożliwiając UE w obecnych warunkach przystąpienie do EKPC i wskazując, że stanowi ono wręcz zagrożenie dla autonomii prawa unijnego.

Linia argumentacyjna Trybunału w Opinii 2/13 bazuje na konieczności ochrony prymatu jego orzecznictwa²⁵, głównie przez odwołanie się do zasady bezwzględnego pierwszeństwa prawa unijnego. W tym zakresie Trybunał wy-suwa przeciwko projektowi umowy akcesyjnej kilkanaście zarzutów, z których trzy – zdaniem autorki najważniejsze – dotyczą monopolu na rozstrzyganie sporów z elementem unijnym przez sądy Unii, mechanizmu współpozywania (*co-respondent mechanism*) oraz procedury wcześniejszego zaangażowania Trybunału (*prior involvement*), zostaną omówione poniżej.

Pierwsza wątpliwość wyrażona przez Trybunał w Opinii 2/13 odnosi się do kompatybilności zapisów umowy akcesyjnej z postanowieniami art. 344 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Artykuł ten stanowi, że państwa członkowskie zobowiązują się nie poddawać żadnych sporów dotyczących wykładni lub stosowania traktatów procedurze innej niż ta, którą stanowią traktaty. Jest to bezpośrednio nawiązanie do zasady autonomii systemu prawnego Unii, nad której przestrzeganiem czuwa TSUE, a która przejawia się m.in. tym, że jest on jedynym podmiotem uprawnionym do dokonywania wykładni i badania ważności prawa unijnego, co nie powinno się zmienić także po przystąpieniu UE do Konwencji. Co za tym idzie, w sytuacji gdy przed ETPC zostanie wszczęte postępowanie, gdzie „kwestionowane jest prawo Unii, to TSUE jest wyłącznie właściwy do rozpoznawania wszelkich sporów między państwami członkowskimi oraz między nimi a Unią w przedmiocie przestrzegania EKPC”²⁶. Co ciekawe, intuicyjnie wyczuwalny problem współistnienia obu Trybunałów w nowym, połączonym systemie ochrony praw człowieka i tego, komu przypadnie laur pierwszeństwa orzekania (w sporach z elementem unijnym) stał się przedmiotem rozważań Trybunału już kilka lat wcześniej – w Dokumencie roboczym dotyczącym niektórych aspektów przystąpienia UE do EKPC²⁷ oraz we Wspólnym dokumencie

25 A. Chudaś, *Przystąpienie UE do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, www.prawaczlowieka.edu.pl/index.php?dok=a5b1d7e217aa227d5b2b8a84920780cf637960e2-d3.

26 *Vide* pkt 204 Opinii 2/13.

27 Dokument roboczy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczący niektórych aspektów przystąpienia Unii Europejskiej do europejskiej Konwencji o ochronie

wydanym przez Prezesów obu Trybunałów w 2011 roku²⁸. Prezesi Trybunałów zgodnie wskazali, że konieczne jest zagwarantowanie, aby w każdym przypadku zaistnienia wątpliwości co do zgodności prawa UE z postanowieniami Konwencji, pierwszeństwo w dokonywaniu oceny posiadał TSUE. Ponadto, pierwszy z wyżej wspomnianych dokumentów podkreśla, że zgodnie z zasadą subsydiarności systemu konwencyjnego:

Unia powinna upewnić się, że – w odniesieniu do jej działania mogącego stać się przedmiotem skargi do ETPC – kontrolę zewnętrzną ze strony organów Konwencji będzie mogła poprzedzać skuteczna kontrola wewnętrzna ze strony sądów państw członkowskich lub sądów Unii²⁹.

Zasada subsydiarności systemu konwencyjnego wymaga bowiem, aby strony pozwane miały możliwość najpierw samodzielnego zadziałania w sytuacji łamania praw człowieka (w pierwszej kolejności ochrona takich praw powinna być bowiem zapewniana i egzekwowana na poziomie krajowym, przez państwa członkowskie), następnie przez organy i instytucje unijne, a dopiero po wyczerpaniu tej drogi, oceny prawa czy działania, które może naruszać podstawowe prawa jednostek powinien dokonać ETPC. To, co w teorii wydaje się być dość proste, a więc monopol orzeczniczy TSUE w sprawach z występującym elementem unijnym, w praktyce już jednak takim nie jest. Jak wskazuje Trybunał w Opinii 2/13, choć art. 5 Projektu porozumienia słusznie przewiduje, iż postępowania przed Trybunałem nie mogą być uznawane za sposoby rozstrzygania sporów, z których układające się strony zrezygnowały w rozumieniu art. 55 EKPC, to jednak ten sam Projekt porozumienia pozostawia Unii lub PC możliwość wniesienia do ETPC na podstawie art. 33 EKPC wniosku mającego za przedmiot domniemane naruszenie tej konwencji popełnione, odpowiednio przez PC lub przez Unię w związku z prawem Unii. Zdaniem Trybunału już „samo istnienie takiej możliwości narusza wymóg

praw człowieka i podstawowych wolności, Luksemburg, 5 maja 2010, www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_pl_2010-05-21_08-58-25_909.pdf.

28 *Joint communication from Presidents Costa and Skouris*, Strasbourg and Luxembourg, 24 stycznia 2011 roku, www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf.

29 Ust. III pkt 7 Dokumentu roboczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącego niektórych aspektów przystąpienia Unii Europejskiej do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

ustanowiony w art. 344 TFUE³⁰, a jedynym możliwym rozwiązaniem byłoby dodatkowe i jednoznaczne wyłączenie właściwości ETPC wynikającej z art. 33 EKPC w odniesieniu do sporów z tzw. elementem unijnym, czego jednak projekt umowy akcesyjnej nie przewidywał.

Kością niezgody okazał się być także kształt mechanizmu niezbędnego do pozywania Unii lub/i PC przed ETPC (tzw. *co-respondent mechanism*) oraz – ponownie – związane z nim zapewnienie TSUE wyłącznej kompetencji do interpretacji prawa unijnego w trakcie tego procesu, co miało podkreślać jego mocną pozycję w nowym strasbursko-luksemburskim systemie. *Co-respondent mechanism* to zbiorcze określenie uregulowań odnoszących się do jednoczesnego udziału więcej niż jednej strony Konwencji w postępowaniu przed ETPC, dokładniej zaś - to mechanizm stworzony specjalnie i tylko w celu współpozywania UE i PC przed Trybunał. Jego powstanie było uzasadnione specyfiką funkcjonowania systemu unijnego, którego uwzględnienie miało pozwolić na rozstrzygnięcie najtrudniejszej kwestii, tj. określenia dokładnego zakresu odpowiedzialności UE lub/i PC, a jednocześnie miało dać tym podmiotom możliwość wzięcia udziału w postępowaniu przez ETPC na równych prawach. Dlaczego jest to takie ważne? Właśnie ze względu na szczególną relację pomiędzy UE a PC. Po przystąpieniu tej pierwszej do Konwencji, będziemy mieć bowiem do czynienia z bardzo wyjątkową sytuacją, gdzie z jednej strony akty prawne wydawane będą przez Unię, już jako stronę Konwencji (dokładniej przez jej instytucje), a wykonywane przez jej przez PC i odwrotnie – prawo pierwotne UE, które tworzone jest przez PC, wykonywane będzie przez instytucje, urzędy i agencje Unii. Ten osobliwy moment oznacza przede wszystkim, że od chwili stania się przez UE stroną Konwencji jednostki mają w końcu prawo pozywać ją przed ETPC, ale jednocześnie rodzi on jedną zasadniczą wątpliwość, co do tego kogo tak naprawdę pozwać w przypadku naruszenia praw człowieka – Unię, czy państwa – tego, które prawo uchwaliło, czy tego, na którym spoczywał obowiązek jego wykonania, a może równoległe oba te podmioty?

Do tej pory to wyłącznie państwa były zgodnie z wyrokiem w sprawie *Bosphorus*³¹ odpowiedzialne za działania podjęte przez siebie w wykonywaniu prawa unijnego, choćby nie miały przy tym najmniejszego marginesu swobody działania.

³⁰ Vide pkt 208 Opinii 2/13.

³¹ Wyrok ETPC w sprawie nr 45036/98 *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) przeciwko Irlandii* [GC], ETPC 2005- VI, www.hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69564.

Ustanowienie *co-respondent mechanism* zmienia tę postać rzeczy – ma on bowiem wyeliminować możliwe luki w odniesieniu do udziału UE w postępowaniu przed ETPC, w zakresie jej dotychczasowego braku odpowiedzialności i problemów dot. związania się przez UE wyrokami, które to przez wzgląd na jej szczególne cechy – mogą wynikać z jej przystąpienia do EKPC. Jednocześnie mechanizm ten zapewnić ma, że skargi państw niebędących PC, a przede wszystkim (co jest większym wyzwaniem) skargi indywidualne, będą kierowane prawidłowo przeciwko PC lub Unii, w zależności od danego przypadku.

Projekt porozumienia przewiduje, że układająca się strona uczestniczy w *corespondent mechanism* bądź poprzez przyjęcie zaproszenia wystosowanego przez ETPC, bądź w drodze decyzji ETPC wydanej na wniosek samej układającej się strony w kwestii takiego przystąpienia. W sytuacji, gdy Unia lub PC wnoszą o dopuszczenie w charakterze współpozwanym do sprawy przed ETPC, to zgodnie z art. 3 ust. 5 Projektu porozumienia muszą one udowodnić, że przesłanki ich udziału w postępowaniu są spełnione, a w ramach kontroli, czy rzeczywiście tak jest, to ETPC, a nie TSUE byłby zmuszony ocenić przepisy prawa Unii, które regulują rozdział kompetencji między Unię i jej państwa członkowskie oraz kryteria przypisywalności ich aktów lub zaniechań. W tym względzie ETPC mógłby wydać ostateczną decyzję, która wiązałaby wszystkie ww. podmioty. Umożliwienie ETPC wydania takiej decyzji groziłoby naruszeniem kompetencji Trybunału luksemburskiego, do którego zadań należy orzekanie w tej gestii.

W swoim pierwszym znaczeniu *co-respondent mechanism* będzie więc przede wszystkim oznaczał procesowe współuczestnictwo³² UE i PC w postępowaniu strasburskim. Warto wspomnieć w tym miejscu, że choć sporo kwestii procesowych zostało już uregulowanych, jak np. sposób zgłaszania chęci przystąpienia do postępowania, to nadal otwartą sprawą pozostaje np. procesowa pozycja takich współuczestników, w tym choćby dopuszczalność składania przez nich niezgodnych oświadczeń lub wniosków, co jak podaje P. Tacik stanowi „o wiele donioślejszy problem w świetle prawa unijnego, a to wskutek obowiązywania zasady lojalnej współpracy” (art. 4 ust. 3 TUE³³), która z jednej strony wydaje się, że determinuje brak możliwości składania takich oświadczeń, a z drugiej przez takie wyłączenie równocześnie podważa zdaniem P. Tacika ogólny sens współuczestnictwa ww. podmiotów w postępowaniu przed ETPC.

32 P. Tacik, *Co-respondent mechanism, czyli UE i państwa członkowskie przed ETPC*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 2, s. 23.

33 *Ibidem*.

Oprócz procesowego współuczestnictwa *co-respondent mechanism* ma jednak też swój drugi wymiar i oznacza materialną współodpowiedzialność UE i PC³⁴. Istotność nadania właściwego kształtu *co-respondent mechanism* wiąże się w tym wypadku z wymogiem zachowania autonomii prawa unijnego w trakcie współpozywania. Jeżeli jedno i to samo działanie może być bowiem oceniane przez ETPC pod kątem odpowiedzialności UE i PC, to Trybunał strasburski mógłby stanąć w końcu (co byłoby niewyobrażalne dla luksemburskiego systemu) przed koniecznością interpretacji także aktów prawa pochodnego Unii w celu sprawdzenia, czy to w nich leży przyczyna naruszenia praw człowieka, czy też jedynie w działaniach państwa, a ponadto ponownie będzie on musiał ocenić prawo pierwotne pod kątem podziału kompetencji między UE i państwa, by wskazać, komu *de facto* należy taką odpowiedzialność przypisać. Tym samym nie da się uciec od przekonania, że ETPC ponownie wkraczałby w obszar zastrzeżony dla interpretacyjnej działalności TSUE, a tym samym godził w autonomię prawa unijnego. Odpowiednie uregulowanie *co-respondent mechanism* może zaś wykluczyć konflikt orzecznicy z TSUE.

Co się tyczy także współodpowiedzialności materialnej, artykuł 3 ust. 7 Projektu porozumienia przewiduje co prawda w pierwszej części jako regułę, że pozwany i współpозwany ponosić będą ZWYKLE wspólnie (solidarnie) odpowiedzialność za naruszenie EKPC stwierdzone przez ETPC, to jednak druga część zdania przywoływanego artykułu daje ETPC możliwość orzeczenia, że dany podmiot może odpowiadać samodzielnie za stwierdzone przez siebie naruszenie. Decyzja ta, podjęta przez ETPC na podstawie argumentów przedstawionych przez pozwanego i współpозwanego oraz po wysłuchaniu stanowiska skarżącego także, zdaniem Trybunału luksemburskiego, opiera się na ocenie przepisów prawa Unii regulujących rozdział kompetencji między Unię i PC oraz możliwości przypisania tego aktu lub zaniechania. W związku z powyższym umożliwienie ETPC wydania takiej decyzji niechybnie groziłoby naruszeniem rozdziału kompetencji między Unię i jej państwa i tym samym jest niezgodne z unijnymi traktatami.

Równie krytycznie Trybunał wypowiedział się przedmiocie procedury powiązanej z *co-respondent mechanism*, tj. procedury wcześniejszego zaangażowania. Wspomniana procedura nazywana jest niekiedy również „procedurą uprzedniej wewnętrznej kontroli” i ma umożliwić TSUE w sporze, który miał swój początek przed sądami krajowymi i nigdy nie był przedmiotem postępowania o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, zajęcie stanowiska

³⁴ *Ibidem*, s. 23–24.

w przedmiocie zgodności prawa Unii z EKPC, zanim ETPC wyda swoje orzeczenie w tym konkretnym przypadku, co pozwoli zachować mu monopol orzekania w kwestiach unijnych. By w pełni korzystać z tego prawa TSUE podkreśla, że niezbędne jest dodatkowe uregulowanie by kwestia, czy Trybunał wypowiedział się już na temat materii będącej w tym samym czasie przedmiotem sporu w postępowaniu przed ETPC, była rozstrzygana wyłącznie przez właściwą instytucję Unii, której decyzja, co niezwykle istotne, powinna wiązać ETPC. „Umożliwienie ETPC orzekania w przedmiocie takiej kwestii oznaczałoby bowiem przyznanie mu kompetencji do interpretowania orzecznictwa Trybunału”³⁵, a projekt umowy akcesyjnej, ku wielkiemu ubolewaniu TSUE nie zawiera postanowień, które pozwalałyby wykluczyć taką ewentualność i czyni tym samym ową akcesję niemożliwą.

W kontekście procedury wcześniejszego zaangażowania, zdaniem autorki o wiele ważniejszą i rzeczywiście blokującą możliwość zaakceptowania przez Trybunał projektu umowy akcesyjnej jest jednak nieuzasadniona w jakikolwiek sposób okoliczność, że porozumienie to „wyklucza możliwość wniesienia sprawy do Trybunału, aby wypowiedział się on w kwestii wykładni prawa wtórnego za pomocą procedury wcześniejszego zaangażowania”³⁶, co już z definicji nie pozwala zachować szczególnych cech Unii i jej prawa.

Niezależnie więc jak podejmiemy do kwestii zgodności umowy akcesyjnej z prawem UE za każdym razem tematem, który położy się cieniem na perspektywie ostatecznego zakończenia procesu negocjacji między UE a RE, będzie brak akceptowalnych dla TSUE rozwiązań, które uwzględniałyby szczególne cechy i autonomię prawa Unii oraz zapewniałyby jednoznacznie Trybunałowi luksemburskiemu laur pierwszeństwa w orzekaniu w sprawach z elementem unijnym (który nota bene został mu już przyznany w unijnych traktatach).

It's the Autonomy, Stupid!³⁷

Międzynarodowe środowisko akademickie w większości odebrało Opinię 2/13 z dużym rozczarowaniem, co zdaniem autorki było przedwczesną reakcją. Profesor Steeve Peers, pogodzony już z obowiązkiem przystąpienia UE do

³⁵ *Vide* pkt 239 Opinii 2/13.

³⁶ *Vide* pkt 243 Opinii 2/13.

³⁷ Nazwa tego podpunktu, jak i tytuł artykułu D. Halberstama „*It's the Autonomy, Stupid!*” *A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward*”

EKPC i koniecznością koegzystencji ETPC i TSUE, wskazuje, że Trybunał luksemburski *de facto* opiera swoje rozumowanie na założeniu o wyższości zasady pierwszeństwa prawa UE nad istotą poszanowania i ochrony praw człowieka *per se*, co w jego mniemaniu jest błędem, bo priorytetem powinna być jednak ochrona jednostek³⁸. Wtórzuje mu profesor Sionaidh Douglas-Scott z Uniwersytetu Oksfordzkiego. Jej zdaniem zewnętrzny nadzór nad przestrzeganiem przez UE praw człowieka jest obecnie potrzebny bardziej niż kiedykolwiek, choćby ze względu na rozszerzenie unijnych uprawnień w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości³⁹. Profesorowie Adam Łazowski i Ramses A. Wessel piszą z kolei w swoim artykule, że TSUE po prostu podjął strategię unikania nawet najmniejszego ryzyka utraty monopolu orzeczniczego, a Opinia 2/13 nie udowadnia niczego innego poza tym, jak zazdrośnie Trybunał strzeże swojej jurysdykcji⁴⁰. Jeszcze dobitniej zachowanie TSUE podsumowuje Aidan O'Neill sugerując, że Trybunał wydając Opinię 2/13 nie postawił sobie za cel usunięcia luk pomiędzy konwencyjnym a unijnym systemem ochrony praw człowieka, ale wyłącznie skupił się na utrzymaniu swojej konstytucyjnej pozycji⁴¹.

Właściwie jedyną osobą, która próbuje – i to logicznie – bronić Opinii 2/13 jest profesor D. Halberstam, który podnosi, że stanowisko Trybunału zasługuje na dużo większą uwagę i o wiele bardziej dokładną analizę, aniżeli ta, której dokonali jej krytycy. Przyznaje on rację wszystkim tym, którzy opowiadają się za tworzeniem jednego, spójnego międzynarodowego systemu praw człowieka i zachęca do wzmocnienia wysiłków, które mają uczynić realnym tego typu przedsięwzięcie. Jednocześnie zaznacza on jednak, że przystąpienie UE do EKPC nie powinno odbyć się kosztem naruszenia natury

nawiązują do stworzonego przez Jamesa Carville'a, zajmującego się w 1992 kampanią wyborczą Billa Clintona sloganu „It's the economy, stupid!”.

38 S. Peers, *The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, strona internetowa Eulawanalysis, www.eulawanalysis.blogspot.com.es/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html.

39 S. Douglas-Scott, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, U.K. Const. L. Blog, www.ukconstitutionallaw.org.

40 A. Łazowski, R. A. Wessel, *The European Court of Justice blocks the EU's accession to the ECHR*, „German Law Journal” 2015, strona internetowa Centre for European Policy Studies, www.ceps.eu/publications/european-court-justice-blocks-eu%E2%80%99s-accession-echr.

41 A. O'Neill, *Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR: the CJEU as Humpty Dumpty*, www.eutopialaw.com/2014/12/18/opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-the-cjeu-as-humpty-dumpty/.

konstytucyjnej unijnego porządku prawnego, którego autonomia czyni Unię naprawdę wyjątkową organizacją na tle innych, podobnych jej podmiotów, ale co ważniejsze, pozwala jej sprawnie funkcjonować pomimo różnic, jakimi cechuje się 28 porządków prawnych państw, będących jej członkami. Przystąpienie UE do EKPC powinno być więc szansą na rozszerzenie tego, co Halberstam nazywa unijnym *project of constitutional governance*⁴², a nie widmem jego zastąpienia albo takiej modyfikacji, która wypaczy jego naturę, np. przez podważanie, choćby pośrednie pozycji TSUE i tym samym zagrozi stabilności tego porządku. Tymczasem państwa członkowskie usilnie lobbują za przystąpieniem UE do EKPC, które spowoduje połączenie dwóch odrębnych dotąd porządków prawnych, a tym samym siłą rzeczy wiele zmian, jednocześnie jakoby zapominając albo dość absurdalnie i niezrozumiale trwając w przekonaniu, że – jak podkreśla profesor – uda im się zachować *statusu quo*, a więc uzyskać zapewnienie, że akcesja Unii nie wywoła żadnych istotnych modyfikacji w jej porządku prawnym, podobnie jak zasadniczego przekształcenia statusu PC jako członka Konwencji⁴³. Już na pierwszy rzut oka nie wydaje się być to możliwe.

Halberstam, odpowiadając z kolei na zarzut zazdrośnego strzeżenia przez TSUE swojego monopolu orzeczniczego, zwraca naszą uwagę na fakt, że Trybunał luksemburski nie był i nie jest z założenia sądem mającym zajmować się ochroną praw człowieka *per se* – jest to bowiem swoistego rodzaju „Sąd Najwyższy UE”⁴⁴. I choć TSUE za punkt wyjścia przyjmuje w swoim orzecznictwie ochronę praw człowieka, w istocie czyniąc z niego warunek legalności i zasadności całego porządku prawnego, to jednak nie da się nie zgodzić z Halberstamem, że przede wszystkim ma on stać na straży prawidłowego działania unijnej (składającej się z ponad dwudziestu elementów) *constitutional architecture*⁴⁵. Problem ten, jak udowadnia wcześniej autorka, jest słabo wyczuwalny i raczej niezrozumiały w środowisku międzynarodowym, a przecież jego rozmiar można by śmiało porównać do próby pozbawienia polskiego Trybunału Konstytucyjnego, czy Niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego ich zasadniczej kompetencji do orzekania o zgodności

42 D. Halberstam, „It’s the Autonomy, Stupid!” *A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward*, „Public Law and Legal Theory Research Paper Series” 2015, s. 4, www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2567591.

43 *Ibidem*, s. 7.

44 *Ibidem*, s. 10.

45 *Ibidem*, s. 10–11.

prawa krajowego z ustawą zasadniczą np. na rzecz podobnego organu innego państwa. Autorka z dużym przekonaniem może zaryzykować stwierdzenie, że nawet jeśli jakakolwiek umowa wywoływałaby choćby pośrednio opisaną wyżej możliwość i nawet, gdy okoliczność taka miałaby miejsce wskutek dobrowolnie podpisanego przez strony porozumienia (jak w przypadku porozumienia dot. akcesji UE do EKPC), to ani Polska, ani Niemcy w żadnym wypadku nie dopuściłyby do pojawienia się sposobności pozbawienia racji bytu jednego z filarów ich krajowego sądownictwa – „strażnika konstytucji”, a tym samym całego krajowego porządku prawnego. To przełożenie świetnie ilustruje skalę problemów, nad którymi pochylić muszą się prawnicy negocjujący kolejny projekt umowy akcesyjnej, ale także fakt, że Niemcy, czy Polacy wciąż nie czują się najpierw Europejczykami i to, co na poziomie krajowym, w perspektywie narodowego interesu jest dla nich niewyobrażalne (np. przekazanie kompetencji własnego sądu konstytucyjnego innemu podmiotowi) nie wywołuje u nich oburzenia, gdy sprawa ta dotyczy Unii jako całości.

Należy również nadmienić, że Halberstam skrupulatnie analizuje także niezwykle ważki, ale nie poruszany w tym artykule, a skrytykowany w Opinii 2/13 aspekt możliwości orzeczenia przez ETPC w przedmiocie zgodności z EKPC niektórych aktów, działań lub zaniechań mających miejsce w ramach WPZiB, zwłaszcza tych, w odniesieniu do których Trybunał luksemburski nie jest właściwy tegoż uczynić. Profesor wskazuje, że jeśli starannie analizuje się treść projektu umowy akcesyjnej, rzeczywiście można w kilku konkretnych punktach słusznie podzielić obawę Trybunału w tym zakresie⁴⁶, a krytyka Opinii 2/13 jest tym samym w wielu punktach po prostu wyołbrzymiona.

Na koniec, niezależnie od tego, które stanowisko wobec odrzucenia przez Trybunał Projektu porozumienia w sprawie przystąpienia UE do EKPC – czy Halberstama, czy te bardziej krytyczne – czytelnik finalnie podzieli, należy podkreślić, że Opinia 2/13 jest zwiastunem długiej przerwy w procesie urzeczywistniania unijnej akcesji do Konwencji i zapowiedzią dużego oziębienia relacji UE i RE. Choć Unia ma wynikający z traktatu obowiązek przystąpienia do EKPC (a więc albo zmieni projekt umowy albo traktaty, czyniąc temu obowiązkowi zadość), to w obecnej sytuacji politycznej ponowne znalezienie się za stołem negocjacyjnym z takimi państwami RE jak Rosja, czy Turcja będzie niezwykle trudne, o ile nie niemożliwe. I choć Przewodnicząca Zgromadzenia Parlamentarnego RE Anne Brasseur wezwała do podjęcia natychmiastowych działań po stronie RE, jak i UE, by pokonać przeszkody prawne wskazane

⁴⁶ *Ibidem*, s. 32–39.

w Opinii 2/13⁴⁷, to nie da się uciec od wrażenia, że temat akcesji UE do Konwencji na chwilę obecną umarł śmiercią naturalną, zarówno na forum jednej, jak i drugiej organizacji. I choć polskie przysłowie mówi, że „co ma wisieć, nie utonie” – trudno mieć nadzieję, że w najbliższym czasie doczekamy się jednego, spójnego systemu ochrony praw człowieka w Europie.

⁴⁷ Wypowiedź Przewodniczącej Zgromadzenia Parlamentarnego RE z dnia 18 grudnia 2014 r., www.assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-en.asp?newsid=5364&lang=2.

Bibliografia

- Benoît-Rohmer F., Klebes H., *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, Warszawa 2006.
- Chudaś A., *Przystąpienie UE do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, www.prawaczlowieka.edu.pl/index.php?dok=a5b1d7e217aa227d5b2b8a84920780cf637960e2-d3.
- Dokument roboczy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczący niektórych aspektów przystąpienia Unii Europejskiej do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Luksemburg, 5 maja 2010, www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_pl_2010-05-21_08-58-25_909.pdf.
- Douglas-Scott S., *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, U.K. Const. L. Blog, www.ukconstitutionallaw.org.
- Final report to the CDDH, Draft Revised Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Strasbourg, 5 April 2013, 47+1(2013)008, [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf).
- Gajda A., *Przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, „Studia i Prace” 2013, nr 1.
- Halberstam D., *It's the Autonomy, Stupid!* A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward, „Public Law and Legal Theory Research Paper Series” 2015, s. 1- 43, www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2567591.
- Joint communication from Presidents Costa and Skouris*, Strasbourg and Luxembourg, 24 January 2011, www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf.
- Lankosz K., Sobol G., *Wybrane problemy współczesnego prawa międzynarodowego*, Kraków 2013.
- List Sekretarza Generalnego Rady Europy do Przewodniczącego Komisji Wspólnot Europejskich z 16 czerwca 1987 roku*, Dz. Urz. WE z 1987, L 273, s. 35, [www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:21987A0926\(01\)&from=PL](http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:21987A0926(01)&from=PL).
- Łazowski A., Wessel R.A., *The European Court of Justice blocks the EU's accession to the ECHR*, „German Law Journal” 2015, strona internetowa Centre for European Policy Studies, www.ceps.eu/publications/european-court-justice-blocks-eu%E2%80%99s-accession-echr.
- Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union*, 10-11 May 2007, www.ec.europa.eu/justice/international-relations/files/mou_2007_en.pdf.
- Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, COM (79) 210 final, 2 May 1979, www.aei.pitt.edu/6356/4/6356.pdf.
- O'Neill A., *Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR: the CJEU as Humpty Dumpty*, strona internetowa Eutopialaw, www.eutopialaw.com/2014/12/18/opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-the-cjeu-as-humpty-dumpty/.
- Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, J. Barcz (red.), Warszawa 2008.
- Opinia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 2/94 z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie przystąpienia Wspólnoty do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych*

- wolności, Zb. Orz. 1996 I-01759, www.curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-PL-AVIS-C-0002-1994-200407019-05_00.html.
- Opinia Trybunału (w pełnym składzie) z dnia 18 grudnia 2014 r. (Opinia 2/13), Dz. Urz. UE z 2014, C 2454, www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CV0002&from=EN.
- Peers S., *The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, strona internetowa Eulawanalysis, www.eulawanalysis.blogspot.com.es/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html.
- Report by Jean-Claude Juncker, Council of Europe — European Union: 'A sole ambition for the European continent', www.coe.int/t/der/docs/RapJuncker_E.pdf.
- Scheeck L., *The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights*, „Heidelberg Journal of International Law” 2005, vol. 65, no. 4, p. 837- 885, www.polilexes.com/POLILEXES/textesdirects_files/The%20Relationship%20between%20the%20European%20Courts_Laurent%20Scheeck.pdf.
- Stanowisko Rzecznika Generalnego Juliane Kokott przedstawione w dniu 13 czerwca 2014r. Postępowanie w sprawie wydania opinii 2/13 wszczęte na wniosek Komisji Europejskiej, www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160929&doclang=PL.
- Tacik P., *Co-respondent mechanism, czyli UE i państwa członkowskie przed ETPCz*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 2.
- Third Summit of Heads of State and Government of the Council of Europe. Warsaw Declaration*, p.1–2, ww.strasburgre.msz.gov.pl/resource/288bdb68-916d-44fd-a3ao-a-3da8edo6b5e.
- Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, A Bator., M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz (red.), Wrocław 2013.
- www.ec.europa.eu
- www.europapraw.org
- www.obserwatorkonstytucyjny.pl
- www.oide.sejm.gov.pl/oide
- Wypowiedź Przewodniczącej Zgromadzenia Parlamentarnego RE z dnia 18.12.2014 r., www.assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-n.asp?newsid=5364&lang=2.
- Wyrok ETPC w sprawie 45036/98 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, www.hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69564.
- Karta praw podstawowych z dnia 7 grudnia 2000 roku, Dz. Urz. UE z 2007 r. C 303.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.
- Protokół nr 14 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności zmieniający system kontroli Konwencji, Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 587.
- Traktat lizboński, Dz. Urz. UE z 2007 r. C 306.
- Umowa między Wspólnotą Europejską a Radą Europy w sprawie współpracy między Agencją Praw Podstawowych Unii Europejskiej a Radą Europy, Dz. Urz. UE 2008 r.,L 186.

Unia Europejska wobec konfliktu na Ukrainie

Wstęp

Destabilizacja sytuacji w południowo-wschodnich obwodach Ukrainy, która ostatecznie doprowadziła do konfliktu zbrojnego w Donbasie, zmusiła społeczność międzynarodową do podjęcia odpowiedniej reakcji, by przywrócić pokój w regionie. Jednym z środków zastosowanych przez poszczególnych uczestników stosunków międzynarodowych w odpowiedzi na dany konflikt były sankcje polityczne i gospodarcze nałożone na Rosję, która jest stroną konfliktu, wspierającą działalność separatystów walczących przeciwko ukraińskim siłom zbrojnym. Do tego narzędzia, realizując cel traktatowy polegający na „utrzymaniu pokoju, zapobieganiu konfliktom i umacnianiu bezpieczeństwa międzynarodowego (...)”¹, odwołała się również Unia Europejska (UE).

Zgodnie z zasadami Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa (WPZiB) UE zawartymi w Traktacie Lizbońskim z 2007 roku:

(...) Unia Europejska prowadzi, określa i realizuje wspólną politykę zagraniczną i bezpieczeństwa, opartą na (...) osiągnięciu coraz większego stopnia zbieżności działań Państw Członkowskich”², które „(...) popierają, aktywnie i bez zastrzeżeń, politykę zewnętrzną i bezpieczeństwa Unii w duchu lojalności i wzajemnej solidarności i szanują działania Unii w tej dziedzinie. Państwa Członkowskie działają zgodnie

1 *Traktat z Lizbony, zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r.*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej*, Bielsko-Biała 2014, s. 191.

2 *Ibidem*, s. 193.

na rzecz umacniania i rozwijania wzajemnej solidarności politycznej. Powstrzymują się od wszelkich działań, które byłyby sprzeczne z interesami Unii lub mogłyby zaszkodzić jej skuteczności jako spójnej sile w stosunkach międzynarodowych³.

Jednak proces ustanawiania, a następnie rozszerzania i przedłużania czasu obowiązywania sankcji wobec Rosji napotkał w UE na pewne trudności związane z wdrożeniem w życie powyższej zasady, a mianowicie osiągnięciem spójnego stanowiska wszystkich państw członkowskich UE w sprawie potrzeby stosowania wspomnianej formy restrykcji wobec Federacji Rosyjskiej, by tym samym przywrócić pokój i stabilność w regionie. Ten problem stanowi główny przedmiot analizy w niniejszym artykule. Za hipotezę badawczą autorka przyjęła założenie, że niespójność polityk zagranicznych poszczególnych państw członkowskich UE przekłada się na niski stopień realizacji poszczególnych celów WPZiB.

Artykuł został podzielony na trzy części, w których kolejno przeanalizowano: mechanizm nakładania sankcji przez UE na państwa trzecie (omówienie procedury stosowania przez UE restrykcji wobec państw trzecich oraz dotychczasowego doświadczenia Unii w tym zakresie); sankcje UE wobec Rosji (analiza poszczególnych etapów nakładania przez UE sankcji na Rosję oraz stanowisk państw członkowskich Unii w tej sprawie); wpływ sankcji na Rosję i państwa członkowskie UE (omówienie wpływu ustanowionych sankcji na sytuację wewnętrzną państw członkowskich UE i Rosji, a także ich skuteczności).

Mechanizm nakładania sankcji przez UE na państwa trzecie

W prawie międzynarodowym pojęcie „sankcji” oznacza „negatywną reakcję społeczności międzynarodowej [państwa, organizacji lub instytucji międzynarodowej], z którą spotyka się państwo naruszające normy prawa międzynarodowego”⁴. Istnieją różne rodzaje sankcji: gospodarcze, finansowe, dotyczące ruchu osobowego, dyplomatyczne, sportowe. Stosowanie tego typu instrumentów polityki zagranicznej ma na celu zmuszenie państwa

³ *Ibidem*, s. 193–194.

⁴ M. Wiśniewska, *Sankcje ekonomiczne Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie” 2005, nr 2, s. 30.

sankcjonowanego do zmiany dotychczasowego zachowania, poprzez które narusza ono zasady prawa międzynarodowego lub uderza w interesy polityczno-gospodarcze podmiotu sankcjonującego. Zazwyczaj ich skutkiem jest pogorszenie wewnętrznej gospodarczo-społecznej sytuacji kraju dotkniętego sankcjami, które ostatecznie albo się godzi na warunki zniesienia restrykcji, ustanowione przez podmiot sankcjonujący, albo szuka innej drogi wyjścia z powstałej sytuacji, na przykład poprzez dywersyfikację rynku zbytu eksportowanych towarów⁵.

Podstawą prawną odwoływania się do tego typu narzędzi polityki zagranicznej w Unii Europejskiej stanowią obecnie dwa artykuły Traktatu Lizbońskiego: 29 TUE, o treści następującej:

Rada przyjmuje decyzje, które określają podejście Unii do danego problemu o charakterze geograficznym lub przedmiotowym. Państwa Członkowskie zapewniają zgodność swych polityk zagranicznych ze stanowiskami Unii⁶.

Fragment artykułu 215 TFUE:

Jeżeli decyzja, przyjęta zgodnie z tytułem V rozdział 2 Traktatu o Unii Europejskiej, przewiduje zerwanie lub ograniczenie w całości lub w części stosunków gospodarczych i finansowych z jednym lub z większą liczbą państw trzecich, Rada przyjmuje niezbędne środki, stanowiąc większością kwalifikowaną na wspólny wniosek wysokiego przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa oraz Komisji. Rada informuje o tym Parlament Europejski. (...) Rada może przyjąć środki ograniczające wobec osób fizycznych lub prawnych, grup lub podmiotów innych niż państwa (...)⁷.

Po raz pierwszy kwestię nakładania sankcji przez Wspólnoty Europejskie (WE) na państwa trzecie uregulowano w Traktacie z Maastricht. Potrzebę uczynienia tego państwa członkowskie WE dostrzegły już na początku lat 80. XX wieku, kiedy – mimo braku wyraźnej traktatowej podstawy prawnej – nałożyły sankcje najpierw na Związek Radziecki (ograniczenie importu niektórych towarów), później na Argentynę (wprowadzenie selektywnego embarga gospodarczego), a pod koniec lat 80. również na

5 *Ibidem*, s. 32.

6 Traktat z Lizbony, zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007, *op. cit.*, s. 196.

7 *Ibidem*, s. 111.

Chiny (nałożenie embarga na podstawie deklaracji Rady Europejskiej), natomiast Dania odmówiła w przypadku Argentyny – powołując się na brak traktatowych uprawnień Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (EWG) do stosowania tego typu instrumentów polityki zagranicznej wobec państw trzecich – realizacji odpowiedniego rozporządzenia EWG oraz nałożyła na państwo argentyńskie sankcje krajowe. Po wejściu w życie Traktatu z Maastricht i utworzeniu Unii Europejskiej opartej na trójfilarowej strukturze, w ramach której drugi filar dotyczy Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa, sformalizowano mechanizmy wykorzystywania przez UE środków restrykcyjnych wobec państw trzecich. Odpowiednie zapisy zostały zawarte w art. 12 TUE, mówiącym o przyjmowaniu przez Radę UE na zasadzie jednomyślności (od Traktatu z Nicei – większością kwalifikowaną) wspólnych stanowisk, na podstawie których UE mogła nałożyć na państwa trzecie sankcje o charakterze politycznym, np. ograniczenie lub zerwanie stosunków dyplomatycznych, zakaz uczestniczenia w wydarzeniach sportowych. W przypadku z kolei sankcji gospodarczych wymagany był dodatkowy instrument prawny, którego wprowadzał art. 228A TWE. Zgodnie z nim Rada UE została zobligowana do podjęcia „pilnych środków”, by zrealizować postanowienia przyjętego wcześniej wspólnego stanowiska lub wspólnego działania dotyczące zerwania bądź ograniczenia przez WE stosunków gospodarczych z państwem trzecim⁸.

Postanowienia Traktatu z Maastricht doprecyzowano i uzupełniono w późniejszych aktach prawnych UE, m.in. „Podstawowych zasadach stosowania środków restrykcyjnych” z 2004 r., „Wytycznych w sprawie wdrażania i oceny środków restrykcyjnych (sankcji) stosowanych w Rawach wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa” z 2005 r., „Unijnych najlepszych praktykach w zakresie skutecznego wdrażania środków restrykcyjnych” z 2007 roku⁹. Te dokumenty są stale aktualizowane. Zgodnie z nimi UE m.in. dla ochrony wspólnych wartości, własnych interesów, bezpieczeństwa, praw człowieka, umacniania demokratycznych zasad prawa międzynarodowego, utrzymania pokoju, zwiększenia poziomu bezpieczeństwa międzynarodowego, rozwoju współpracy gospodarczej¹⁰, może w swojej polityce zagranicznej

8 P. Kobza, *Środki restrykcyjne jako instrument Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie” 2006, nr 3, s. 14–16, 19.

9 *Sankcje*, www.eeas.europa.eu/cfsp/sanctions/docs/index_pl.pdf.

10 Traktat z Lizbony, zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007, *op. cit.*, s. 191.

odwoływać się do następujących instrumentów restrykcyjnych: zakazu wjazdu do UE; embarga na broń (obie formy sankcji są nakładane na podstawie decyzji Rady); sankcji finansowych w postaci zamrożenia kont bankowych i ograniczenia operacji finansowych określonych podmiotów gospodarczych; sankcji gospodarczych polegających na zablokowaniu wymiany handlowej wybranymi towarami i inwestycji w poszczególnych dziedzinach (nakładane są na podstawie rozporządzenia Rady na wniosek Komisji Europejskiej i Wysokiego Przedstawiciela Unii do spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa). UE może także nałożyć sankcje nieformalne w postaci np. wstrzymania pomocy finansowej¹¹.

W dotychczasowym doświadczeniu UE z zakresu stosowania środków restrykcyjnych w polityce zagranicznej można znaleźć przypadki nakładania sankcji zarówno autonomicznych, jak i wywodzących się z ramienia innych organizacji międzynarodowych, np. Organizacji Narodów Zjednoczonych (1990 r. – embargo na dostawy ropy z Iraku; 1991 r. – sankcje na dostawy broni do Jugosławii) i Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (1992 r. – embargo na dostawy broni do Armenii i Azerbejdżanu)¹². W przypadku samodzielnych sankcji UE można podać przykład zakazu handlu bronią ustanowionego w przypadku Mjanmy (1990–2013) lub gospodarczo-finansowych i dyplomatycznych sankcji, embarga na dostawy broni i restrykcji wizowych nałożonych na Zimbabwe (2002–2013). Wśród wszystkich instrumentów restrykcyjnych UE najczęściej odwołuje się do sankcji personalnych (zakaz wjazdu, zamrożenie kont bankowych) oraz embarga na broń, znacznie rzadziej natomiast do sankcji gospodarczych, ponieważ bardzo często mają one negatywny wpływ na gospodarkę państw członkowskich UE, w związku z czym trudno jest uzyskać ich zgodę na wprowadzenie tego typu sankcji wobec państwa trzeciego (zwłaszcza, kiedy nie ma pewności, iż zakładany efekt jest możliwy do osiągnięcia, gdyż państwo sankcjonowane może w każdym momencie zmienić kierunek swojej polityki zagranicznej i zacząć szukać partnerów wśród krajów spoza UE). Dodatkowo brakuje stałego organu, który by monitorował proces wprowadzanie sankcji¹³.

11 *Europejskie sankcje nałożone na Rosję*, [w:] *Sankcje i Rosja*, J. Ćwiek-Karpowicz, S. Secrier (red.), Warszawa 2015, s. 35.

12 P. Kobza, *Środki restrykcyjne*, *op. cit.*, s. 21.

13 *Europejskie sankcje nałożone na Rosję*, *op. cit.*, s. 34–36.

Sankcje UE wobec Rosji

Po przeprowadzeniu przez Rosję w marcu 2014 r. niezgodnej z prawem międzynarodowym aneksji Krymu Unia Europejska postanowiła podjąć wobec tego państwa działania restrykcyjne. Początkowo polegały one na zablokowaniu aktywów finansowych oraz wprowadzeniu zakazów wizowych dla stosunkowo małej liczby osób fizycznych i prawnych (w przypadku ostatnich działanie te miały na celu utrudnienie im funkcjonowania na rynku europejskim oraz przyniesienie szkody dla państwa rosyjskiego)¹⁴. Stopniowo lista tych osób – w wyniku zaostrzenia sytuacji na wschodzie Ukrainy oraz rozpoczęcia działań militarnych między ukraińskimi siłami zbrojnymi a separatystami, których poprzez dostawy broni i wysyłanie własnych żołnierzy zaczęła wspierać Federacja Rosyjska – była powiększana. Obecnie ona składa się z 150 osób fizycznych i 37 podmiotów prawnych. W stosunku natomiast do Krymu i Sewastopolu UE w czerwcu 2014 r. wprowadziła zakaz importu towarów z tego obszaru, w lipcu ustanowiła ograniczenia handlowo-inwestycyjne w wybranych dziedzinach gospodarki i projektach infrastrukturalnych, w grudniu wprowadziła zakaz świadczenia usług turystycznych oraz absolutny zakaz inwestowania na Krymie, a także uniemożliwiła eksport towarów ważnych dla poszczególnych obszarów gospodarki, m.in. poszukiwania, wydobywania i produkcji ropy naftowej, gazu ziemnego i surowców mineralnych. W czerwcu bieżącego roku powyższe sankcje zostały przedłużone o kolejny rok¹⁵.

Te działania jednak miały znaczenie jedynie symboliczne oraz nie przyniosły oczekiwanego rezultatu, w związku z czym wewnątrz UE podjęto dyskusję na temat wprowadzenia wobec Rosji, której zakres udziału w konflikcie w Donbasie tylko się zwiększał, sankcji gospodarczo-finansowych. Ostateczna decyzja o zastosowaniu w odniesieniu do Moskwy wspomnianego rozwiązania została przyjęta 31 lipca 2014 roku w postaci rozporządzenia Rady (weszła w życie 1 sierpnia). Przyjęty pakiet sankcji uległ zaostrzeniu we wrześniu tego samego roku. Państwa członkowskie UE zdecydowały się wówczas wprowadzić ograniczenia w konkretnych dziedzinach rosyjsko-unijnej współpracy gospodarczo-finansowej, m.in. uderzając w określone

¹⁴ *Ibidem*, s. 31–32.

¹⁵ *Unijne sankcje w odpowiedzi na kryzys na Ukrainie*, www.consilium.europa.eu/pl/policies/sanctions/ukraine-crisis/.

podmioty gospodarcze, które należą lub są kontrolowane przez Rosję (w tym krymskie i wschodnioukraińskie)¹⁶, a w szczególności:

- 1) zakaz eksportu i importu broni;
- 2) ograniczenia w dostępie do pierwotnych i wtórnych rynków kapitałowych UE dla pięciu głównych instytucji finansowych Rosji charakteryzujących się większościami udziałem skarbu państwa (Sberbank, VTB, Gazprom Bank, Rosyjski Bank Rozwoju, Rosyjski Bank Rolny), ich spółek zależnych powstałych poza terytorium Unii, jeżeli większość udziałów w nich należy do tych instytucji, trzech głównych przedsiębiorstw energetycznych Rosji (Rosneft, Transneft, Gazprom Nieft) oraz trzech najważniejszych przedsiębiorstw przemysłu obronowego (OPK Oboronprom, United Aircraft Corporation, Urałwagonzawod);
- 3) zakaz eksportu technologii podwójnego zastosowania, które mogą być użyte do celów militarnych;
- 4) ograniczenia w dostępie FR do zaawansowanych technologii i usług związanych z głębinnym wydobyciem ropy naftowej;
- 5) zawieszenie realizacji programów współpracy dwustronnej i regionalnej UE z Rosją;
- 6) wstrzymanie finansowania z Europejskiego Banku Inwestycyjnego i Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju nowych operacji w Rosji¹⁷.

W marcu 2015 roku UE uzależniła możliwość zniesienia sankcji nałożonych na Rosję od wykonania mińskich porozumień o zawieszeniu broni, zakładających stworzenie w Donbasie strefy buforowej i wycofanie przez Rosję ciężkiej techniki wojskowej z terytorium Ukrainy. Z kolei 22 czerwca 2015 roku Rada przedłużyła okres obowiązywania powyższych sankcji gospodarczych do 31 stycznia 2016 roku¹⁸.

W przypadku nakładania na Rosję restrykcji wizowych i blokowania aktywów finansowych osób fizycznych i podmiotów prawnych uzyskanie zgody wszystkich państw członkowskich UE nie było dużym problemem. Znacznie większe kontrowersje, ze względu na silne powiązania z rosyjską gospodarką (w 2013 r. FR zajmowała trzecie miejsce po Stanach Zjednoczonych i Chinach na liście

¹⁶ *Europejskie sankcje nałożone na Rosję*, op. cit., s. 31.

¹⁷ *Unijne sankcje*, op. cit.; *To już oficjalnie. Nowe unijne sankcje wobec Rosji wchodzi w życie*, www.wyborcza.biz/biznes/1,100896,16629190,Rosja__nowe_sankcje_unijne_sankcje_gospodarcze_wchodza.html.

¹⁸ *Ibidem*.

największych partnerów handlowych, poza tym jest dostawcą 1/3 importowanego gazu), budziła kwestia wprowadzenia wobec Moskwy sankcji gospodarczo-finansowych. Państwa członkowskie Unii zastanawiały się nad tym, jak jednocześnie popierać Ukrainę w jej działaniach na rzecz obrony integralności terytorialnej oraz zachować współpracę gospodarczo-handlową z Rosją na dobrym poziomie. Za wprowadzeniem sankcji finansowych i gospodarczych wobec Federacji Rosyjskiej opowiadała się Polska oraz Litwa, Łotwa i Estonia. Dla nich przywrócenie pokoju na wschodzie Ukrainy – ze względu na własne bezpieczeństwo – było ważniejsze od dość silnych powiązań handlowo-energetycznych z Rosją. Podobne stanowisko zajmowały również kraje nordyckie: Szwecja, Dania i Finlandia (choć bez szczególnego entuzjazmu). Więcej jednak było państw przeciwnych wprowadzaniu sankcji: Bułgaria, Węgry, Czechy, Słowacja, Austria, Chorwacja, Słowenia, Rumunia. Z powodu silnych powiązań handlowych z Rosją ich gospodarki w wyniku unijnych środków restrykcyjnych mogły ponieść znaczne negatywne skutki (zwłaszcza, że część z nich uczestniczyła w budowie gazociągu South Stream). Sytuację pogorszyła odpowiedź Rosji na sankcje UE w postaci embarga nałożonego w sierpniu 2014 r. na unijne produkty rolne. Powściągliwe stanowiska w danej sprawie zajmowały także pozostałe państwa członkowskie Unii: Cypr i Luksemburg były zaniepokojone możliwością wycofania kapitału rosyjskiego, z kolei Portugalia, Hiszpania, Włochy, Malta i Grecja nie uważały, że konflikt na Ukrainie jest wystarczającym uzasadnieniem, by udzielać poparcia decyzji o ustanowieniu sankcji w stosunku do Rosji kosztem dobrych relacji z tym państwem. Z kolei stanowisko trzech najważniejszych graczy w UE – Francji, Niemiec, Wielkiej Brytanii – było podobne do podejścia Polski. Różniło się jedynie tym, że każde z tych państw dążyło do minimalizowania własnych strat gospodarczych, w związku z czym chciały przerwyc na inny kraj jak najwięcej balastu wynikającego z decyzji o nałożeniu sankcji gospodarczych na Rosję, np.: Niemcy i Wielka Brytania wymagały, by Francja zgodziła się na wprowadzenie w stosunku do Federacji Rosyjskiej embarga na broń i wycofała się z kontraktu na dostarczenie Rosji okrętów typu Mistral; Francja natomiast dążyła do nałożenia restrykcji finansowych (uderzających w londyńskie City) i sankcji w sferze energetycznej (wtedy, kiedy Rosja jest dla Niemiec głównym dostawcą gazu ziemnego). Mimo rozbieżności, państwom członkowskim UE udało się osiągnąć kompromis. Pakiet sankcji wobec Federacji Rosyjskiej udało się zatwierdzić, choć i z pewnymi ograniczeniami, szczególnie w dziedzinie energetycznej¹⁹.

¹⁹ *Europejskie sankcje nałożone na Rosję, op. cit.*, s. 32–34.

Zaostrzenie sytuacji na wschodzie Ukrainy, nieprzebrnięcie przez Rosję porozumień Mińsk-1 oraz Mińsk-2, ciągły wzrost liczby ofiar śmiertelnych i rannych wśród ludności cywilnej doprowadziło do rozpoczęcia wewnątrz Unii dyskusji na temat zaostrzenia i przedłużenia czasu obowiązywania sankcji gospodarczych wobec Rosji. Jednocześnie negatywny wpływ unijnych restrykcji na sytuację wewnętrzną poszczególnych państw członkowskich UE oraz brak perspektyw na szybkie zakończenie kryzysu ukraińskiego sprawiły, że niektóre państwa Unii zaczęły postulować stopniowe zniesienie sankcji oraz normalizację stosunków gospodarczo-handlowych z Rosją. Rodzące się w tych krajach wątpliwości za pomocą instrumentów ekonomicznych²⁰ zaczęła wzmacniać Moskwa, dążąc tym samym do pogłębienia podziału wśród członków UE i osłabienia pozycji Brukseli na arenie międzynarodowej.

Podczas wizyty prezydenta Rosji w stolicy Węgier, która miała miejsce w lutym 2015 r., obie strony uzgodniły porozumienie polityczne w sprawie nowego kontraktu gazowego (ma zacząć obowiązywać od stycznia 2016 r.). Władimir Putin zgodził się w nim na obniżenie ceny gazu oraz zwolnienie Węgier z klauzuli „take-or-pay”. Z kolei towarzyszący mu premier Węgier Viktor Orban oświadczył, że unijne sankcje nałożone na Rosję są zbędne. Ponadto, strony potwierdziły dotychczasowe ustalenia w sprawie budowy przez Rosatom dwóch reaktorów w węgierskiej elektrowni jądrowej w Paks, a także otrzymania od Rosji kredytu w wysokości 10 mld euro. Z Cypru natomiast Federacja Rosyjska w lutym bieżącego roku podpisała porozumienie o współpracy wojskowej, zgodnie z którym rosyjska marynarka wojenna otrzymała prawo do tymczasowego stacjonowania w cypryjskich portach. W ramach podziękowania Rosja obniżyła z 4,5% do 2,5% stopy procentowe kredytu udzielonego Cypru w 2011 r. w wysokości 2,5 mld euro, wydłużając jednocześnie termin jej spłaty do 2021 r. Z kolei z Atenami Federacja Rosyjska podpisała w czerwcu 2015 r. w Sankt Petersburgu memorandum w sprawie budowy przez terytorium Grecji gazociągu Turecki Potok (wśród ekspertów pojawiła się opinia, że Grecja zgodziła się uczestniczyć w tym projekcie w zamian za obniżenie cen gazu, pomoc finansową, remont i zakup nowych rakiet dla systemów S-300PMUI). Rosja także poinformowała, że – oprócz Grecji – w projekcie Turecki Potok mają uczestniczyć Węgry, Serbia, Macedonia, Austria i Turcja. W kwietniu 2015 r. natomiast zapłaciła (ok. 1 mld euro) konsorcjum łączącemu włoskie Eni, francuskie EDF i niemieckie Wintershall

20 E. Kaca, H. Galewicz, *Krucha jedność Unii: perspektywy utrzymania polityki sankcji wobec Rosji*, „Polski Instytut Spraw Międzynarodowych” 2015, nr 44, s. 1.

za udziały w projekcie gazociągu South Stream, który nie został wdrożony w życie²¹.

Powyższe działania Rosji przyniosły efekt – kiedy po wydarzeniach pod Debalcewo w UE pojawiła się opinia o zaostrzeniu sankcji wobec Rosji, trzy państwa Unii (Grecja, Włochy i Austria) oświadczyły, że nie udzielą zgody na decyzję w tej sprawie (podczas przyjmowania której ich także mogłyby poprzeć Hiszpania, Węgry, Cypr, Czechy, Słowacja). Natomiast w maju 2015 r. czeski prezydent Miloš Zeman wziął udział w obchodach rocznicy zakończenia II wojny światowej w Moskwie, wyłaniając się spośród pozostałych państw członkowskich, które w związku z sytuacją na Ukrainie nie przyjęły zaproszenia władz rosyjskich. Swoje negatywne stanowisko do sankcji nałożonych na FR państwa te uzasadniają dużymi stratami własnymi przy niskich efektach oraz zbyt ambitną polityką Unii w stosunku do republik poradzieckich²². Mimo to, w czerwcu UE udało się jednomyślnie przedłużyć czas obowiązywania dotychczasowych sankcji do 31 stycznia 2015 roku.

Wpływ sankcji na Rosję i państwa członkowskie UE

Restrykcje, które zostały nałożone na Rosję, w dużym stopniu wpłynęły na sytuację gospodarczą tego kraju; władze państwa musiały zwiększyć pomoc największym bankom narodowym (na przykład 31 grudnia 2014 r. w mediach pojawiła się informacja, że państwo przyznało VTB pomoc w wysokości 1,4 mld euro); znacznie zmalały rezerwy walutowe (pod koniec 2014 r. wynosiły one 388,5 mld dolarów); doszło do zwiększenia poziomu inflacji (ceny wzrosły w 2014 r. o 11,4%); nastąpił spadek wartości rosyjskiego rubla o 50% w stosunku do euro i dolara; wzrost PKB wyhamował z 1,3% w 2013 r. do 0,6% w 2014 r., natomiast w I kwartale 2015 r. PKB spadło o 2,2%²³.

21 *Ibidem*, s. 1–2; *Grecja bliżej Tureckiego Potoku*, www.ekonomia.rp.pl/arttykul/1209675.html.

22 E. Kaca, H. Galewicz, *op. cit.*, s. 2.

23 I. D. Metzner, *Rosja ugina się pod ciężarem sankcji*, www.dw.com/pl/rosja-ugina-si%C4%99-pod-ci%C4%99%C5%BCaremsankcji/a18166567; J. Rutkowski, *Rosji nie stać na długą walkę z Zachodem*, www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/makroekonomia/rosji-nie-stac-na-dluga-walke-z-zachodem/; *PKB Rosji skurczył się w pierwszym kwartale o 2,2 proc.*, www.bankier.pl/wiadomosc/PKB-Rosji-skurczyl-sie-w-pierwszym-kwartale-o-2-2-proc-3328307.html.

Negatywne skutki unijnych sankcji wobec Federacji Rosyjskiej odczuły także państwa członkowskie UE, zwłaszcza po tym, jak wprowadziła ona sankcje odwetowe, a następnie przedłużyła je na rok z groźbą objęcia embargiem kolejnych produktów pochodzących z UE. Przede wszystkim duże straty poniosły kraje mocno powiązane handlowo z Rosją, np. wymiana handlowa między Niemcami a FR spadła w zeszłym roku o 20%, a obroty handlowe między Finlandią i FR spadły w eksporcie i imporcie odpowiednio o 14% i 18%, z kolei Węgry w związku z rosyjskim embargiem odwetowym poniosły straty w wysokości 80 mln euro²⁴. Ponadto, zgodnie z analizą austriackiego Instytutu Badań Gospodarczych w wyniku kryzysu gospodarczego w Rosji oraz zamknięcia rosyjskiego rynku zbytu dla europejskich produktów powstało zagrożenie utraty ponad 2 mln miejsc pracy w całej Europie, z nich 0,5 mln tylko w Niemczech, a także 100 mld euro w ciągu 5 lat (Niemcy – 27 mld euro)²⁵. Straty poniosły również francuskie i włoskie duże przedsiębiorstwa prowadzące działalność inwestycyjną w Rosji (Total, Danone, Renault, Safran, Fiat, ENF, ENEL, Saipem). W ubiegłym roku włoski eksport spadł o 1,2 mld euro. Powstał także niepokój o możliwość utraty rosyjskiego wsparcia w zwalczaniu zagrożeń dla bezpieczeństwa w Afryce Północnej i na Bliskim Wschodzie (szczególnie w ramach stabilizacji sytuacji w Libii i rozwiązania problemu irańskiego programu nuklearnego)²⁶. Jak można zatem zauważyć, na szczeblu gospodarczym unijne sankcje spełniły swoją rolę – Rosja odczuła negatywne skutki swoich działań, jednak na szczeblu politycznym restrykcje UE nie przyniosły oczekiwanego rezultatu – porozumienia podpisane w Mińsku nadal nie są przestrzegane przez FR, czyli pod tym względem są one mało skuteczne.

24 D. Hieschfeld, M. Matzke, *Relacje gospodarcze Niemcy-Rosja. „Nie wolno przerwać dialogu”*, www.dw.com/pl/relacje-gospodarcze-niemcy-rosja-nie-wolno-przerwa%C4%87-dialogu/a-18282685; Ambasada Rzeczypospolitej Polskiej w Helsinkach – informacje ekonomiczne, www.finlandia.msz.gov.pl/pl/c/MOBILE/wspolpraca_dwustronna/informacje_ekonomiczne/Eksport_z_Wegier_do_Rosji_ostro_przyhamowal, www.money.pl/gospodarka/unia-europejska/wiadomosci/arttykul/eksport-z-wegier-do-rosji-ostro-przyhamowal,118,0,1832310.html.

25 K. Domagała, *Sankcje wobec Rosji, straty dla Europy*, www.dw.com/pl/sankcje-wobec-rosji-straty-dla-europy/a-18527957.

26 E. Kaca, H. Galewicz, *op. cit.*, s. 1–2.

Podsumowanie

Państwa członkowskie UE zgodnie z Traktatem Lizbońskim starają się prowadzić swoją politykę zagraniczną, działając na arenie międzynarodowej, jako spójny organizm. Jednak powyższa analiza pokazuje, że poważne kryzysy międzynarodowe – takie jak wojna w państwie sąsiedzkim Unii – mogą naruszać daną solidarność, zwłaszcza jeżeli uderzają w gospodarkę poszczególnych państw oraz przynoszą negatywne skutki dla ich rozwoju. W takich sytuacjach interes narodowy przewyższa interes wspólnoty, w związku z czym państwom UE trudno jest opracować wspólne stanowisko oraz postępować zgodnie z nim, mimo ponoszonych strat. Potwierdzeniem tego są sankcje UE nałożone na Rosję: z jednej strony, mimo dużych rozbieżności stanowisk państw członkowskich Unii w danej sprawie, udało się osiągnąć kompromis i zatwierdzić pakiet unijnych restrykcji gospodarczych, z drugiej strony – są one bardzo ograniczone, natomiast prawdopodobieństwo ich zaostżenia, a także utrzymania – ze względu na ponoszenie przez niektóre państwa dużych strat gospodarczo-handlowych – jest bardzo niskie, zwłaszcza kiedy państwo sankcjonowane skutecznie stosuje środki odwetowe (ekonomiczne instrumenty nacisku), które negatywnie oddziałują na sytuację wewnętrzną członków Unii. Bezproblemowe poparcie państw UE można uzyskać tylko w przypadku sankcji personalnych, które w rzeczywistości mają jedynie znaczenie symboliczne oraz nie przynoszą żadnego efektu. Możliwość osiągnięcia zatem zakładanego celu, czyli przywrócenia pokoju w regionie, słabną.

Na podstawie powyższego można przyjąć tezę, że w poszczególnych sytuacjach na arenie międzynarodowej państwa członkowskie UE mogą zachowywać się niespójnie, naruszając tym samym traktatową zasadę solidarności politycznej i osłabiając skuteczność Unii na scenie międzynarodowej (tj. efektywne wdrażanie w życie celów WPZiB).

Bibliografia

- Domagała K., *Sankcje wobec Rosji, straty dla Europy*, www.dw.com/pl/sankcje-wobec-rosji-straty-dla-europy/a-18527957.
- Eksport z Węgier do Rosji ostro przyhamował*, www.money.pl/gospodarka/unia-europejska/wiadomosci/artukul/eksport-z-wegier-do-rosji-ostro-przyhamowal,118,0,1832310.html.
- Grecja bliżej Tureckiego Potoku*, www.ekonomia.rp.pl/artukul/1209675.html
- Hieschfeld D., Matzke M., *Relacje gospodarcze Niemcy-Rosja. „Nie wolno przerwać dialogu”*, www.dw.com/pl/relacje-gospodarcze-niemcy-rosja-nie-wolno-przerwa%C4%87-dialogu/a-18282685.
- Kaca E., Galewicz H., *Krucha jedność Unii: perspektywy utrzymania polityki sankcji wobec Rosji*, „Polski Instytut Spraw Międzynarodowych” 2015, nr 44.
- Kobza P., *Środki restrykcyjne jako instrument Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie” 2006, nr 3.
- Metzner I. D., *Rosja ugina się pod ciężarem sankcji*, www.dw.com/pl/rosja-ugina-si%C4%99-pod-ci%C4%99%C5%BCarem-sankcji/a-18166567 [dostęp online: 27 lipca 2015].
- PKB Rosji skurczył się w pierwszym kwartale o 2,2 proc.*, www.bankier.pl/wiadomosc/PKB-Rosji-skurczyl-sie-w-pierwszym-kwartale-o-2-2-proc-3328307.html [dostęp online: 27 lipca 2015].
- Rutkowski J., *Rosji nie stać na długą walkę z Zachodem*, www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/makroekonomia/rosji-nie-stac-na-dluga-walke-z-zachodem/.
- Sankcje i Rosja*, J. Ćwiek-Karpowicz, S. Secrier (red.), Warszawa 2015.
- Sankcje*, 15.09.2009, www.eeas.europa.eu/cfsp/sanctions/docs/index_pl.pdf.
- To już oficjalnie. Nowe unijne sankcje wobec Rosji wchodzi w życie*, www.wyborcza.biz/biznes/1,100896,16629190,Rosja__nowe_sankcje_unijne_sankcje_gospodarcze_wchodzi.html.
- Unijne sankcje w odpowiedzi na kryzys na Ukrainie*, www.consilium.europa.eu/pl/policies/sanctions/ukraine-crisis/.
- Wiśniewska M., *Sankcje ekonomiczne Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie” 2005, nr 2. www.finlandia.msz.gov.pl/pl/c/MOBILE/wspolpraca_dwustronna/informacje_ekonomiczne/.
- Traktat z Lizbony, zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r.*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej*, Bielsko-Biała 2014.

